臺灣新北地方法院刑事判決

107年度訴字第670號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　王治鈞
選任辯護人　林傳哲律師（財團法人法律扶助基金會）
被　　告　方晨恩
選任辯護人　李柏杉律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第8539號），本院判決如下：

主　文

王治鈞共同犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年。又共同犯轉讓第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

方晨恩共同犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑玖年。又共同犯轉讓第三級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑玖年肆月。

扣案如附表編號1所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號2至6所示之物均沒收；未扣案王治鈞之犯罪所得新臺幣伍佰元、方晨恩之犯罪所得新臺幣伍佰元均沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

王治鈞、方晨恩被訴轉讓禁藥部分均無罪。

事　實

一、王治鈞與方晨恩均明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，未經許可，不得販賣、持有；亦知悉4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone，簡稱4-MMC，俗稱「喵喵」）為同條例所列管之第三級毒品，未經許可，不得販賣、轉讓，竟為以下行為：

㈠王治鈞與方晨恩共同意圖營利，基於販賣第二級、第三級毒品之犯意聯絡，於民國107年3月13日前某日，與綽號「阿翰」（或「阿漢」）之吳信翰，達成由吳信翰先交付甲基安非他命1公斤（價值新臺幣《下同》40萬元）予王治鈞與方晨恩販賣，2人再自販賣牟利所得款項回帳支付上開甲基安

非他命價款之約定，其後吳信翰即於107 年3 月13日某時許，依約交付甲基安非他命1 公斤（另吳信翰同時將其餘甲基安非他命4 公斤暫放此處，其後陸續取回，與王治鈞、方晨恩無關）予王治鈞與方晨恩，2 人同時並向吳信翰以4,400 元之價格，取得含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包20包（外包裝為彩色惡魔），除供其等施用所需外，亦伺機販賣牟利。2 人復於同日稍後，將上開毒品攜至其等位在新北市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○ 號5 樓（頂樓加蓋）之新住處放置，期間因吳信翰另有需求，陸續取回部分甲基安非他命，僅餘約半公斤在上址連城路房屋內，雙方並約定日後會將甲基安非他命數量回補至1 公斤。嗣因有買家欲購買毒品，王治鈞、方晨恩即接續上開販賣第二級毒品之犯意聯絡，在上址連城路屋內，指示到場且同具販賣第二級毒品以營利之犯意聯絡之友人廖翔陞（另行審結），於107 年3 月15日16時40分許，持不詳重量之第二級毒品甲基安非他命1 包至上址連城路樓下，交付依約前來之某姓名、年籍不詳之成年男子，並收取1,000 元之對價而完成交易。

㈡王治鈞與方晨恩另共同基於轉讓第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之犯意聯絡，於107 年3 月15日10時許，在上址連城路屋內，應允廖翔陞所請，無償轉讓上開含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之不詳重量毒品咖啡包1 包（尚無事證認轉讓之淨重已達「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第2 條所定之20公克以上）予廖翔陞，而由廖翔陞當場施用完畢。

㈢嗣經警於107 年3 月15日18時30分許，持搜索票至上址連城路進行搜索，當場查獲王治鈞、廖翔陞，並扣得如附表編號1 至6 所示之物，而悉全情。

二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查

中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。是依本條規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查時所為之陳述，屬傳聞證據，依同法第159條第1項規定，本無證據能力，必具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得適用上開第159條之2規定，認有證據能力，而得採為證據。此之「必要性」要件，必須該陳述之重要待證事實部分，與審判中之陳述有所不符，包括審判中改稱忘記、不知道等雖非完全相異，但實質內容已有不符者在內，且該審判外之陳述，必為證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺，二者兼備，始足當之。故此所謂「為證明犯罪事實存否所必要者」，既必須達不可或缺之程度，自係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者取得與其上開審判外陳述相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言（最高法院95年度台上字第4414號判決意旨參照）。另「可信性」要件，乃指陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言，例如被告以外之人出於自然之發言，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之（最高法院95年度台上字第5740號判決意旨參照）。本案被告方晨恩之辯護人主張證人即同案被告王治鈞之警詢陳述，係審判外陳述，無證據能力。經查，證人王治鈞於警詢時係證稱：扣案如附表編號1、2所示毒品係其與被告方晨恩共有；新北市○○區○○路○○○巷○弄○號5樓（頂樓加蓋）則係吳信翰之老婆宋祖琳幫其等承租，以供2人居住，目的係為販賣毒品（偵卷一第11頁反面、第14頁反面、第15頁、第133頁、第133頁反面），另「阿翰」（或「阿漢」）即係吳信翰，原先吳信翰係交付甲基安非他命5公斤，後來吳信翰及其友人取走部分，屬於其與被告方晨恩的部分為1公斤等語（偵卷一第133頁）。核與其於本院審理中證稱上開毒品為其單獨所有；上址連城路房屋係

其提議要搬入的；「阿翰」並非吳信翰；又其對原先「阿翰」交付毒品之數量及後續分掉後之數量並不清楚云云（院卷第429、430、435、440頁），均有實質不符。本院審酌上開警詢筆錄係其於107年3月15日夜間為警查獲後，於翌日或數日內做成，應較無暇衡量利害關係而臨時編纂其原委，且其係直接面對警員而為陳述，被告方晨恩並未在場，理應較為坦然而無顧忌，相較於在本院審理時已經預見所應證述之事項有所不同，應較不具計畫性、動機性或感情性等變異因素。故核諸上開客觀情狀，且無證據足證上開陳述係出於非任意性，自應認證人王治鈞之警詢筆錄，較具可信之特別情況，且為證明本案犯罪事實存否所必要，符合刑事訴訟法第159條之2規定例外得為證據之情形，應具有證據能力。

二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據；被告以外之人於審判中死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、到庭後無正當理由拒絕陳述者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2、第159條之3分別定有明文。查證人即同案被告廖翔陞、證人賴曉葳於警詢所為之陳述，為被告以外之人於審判外之陳述，係傳聞證據，本無證據能力，惟上開證人經本院分別傳喚、囑託拘提均未到庭，亦皆未在監押，且業經另案通緝等情，有本院送達證書、臺灣臺北地方檢察署函文、拘票、員警報告書、臺灣高等法院在監在押全國紀錄表、通緝紀錄表各2份（院卷第381、383、499、512、513、517、523、565、567、569、571頁）可參，故證人廖翔陞、賴曉葳俱

有所在不明而無法傳喚之情形，本院審酌證人廖翔陞、賴曉蓓上開警詢中證述，係其等於107 年3 月15日夜間為警查獲後，於翌日做成，亦應較無暇衡量利害關係而臨時編纂其原委，且同因直接面對警員而為陳述，被告方晨恩並未在場，理應較為坦然而無顧忌，受外力之干擾之情形較低，復無事證認有違法取證之情事，於客觀上均具有可信之特別情況，且為證明本案犯罪事實之存否所必要者，依刑事訴訟法第159 條之3 第3 款之規定，認其等證述均具有證據能力。

三、又按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。蓋檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人、鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，其可信性極高，而以具結之陳述已足以取代被告反對詰問權信用保障情況之要件，故除顯有不可信情況者外，特予承認其具有證據能力。查證人王治鈞於檢察官偵查中所為之陳述，係經檢察官告以具結之義務及偽證罪之處罰後，再命其朗讀結文並具結後所為之陳述，核其製作筆錄過程，並無違法取供或證明力明顯過低之瑕疵，所為陳述係出於供述者之真意，而具信用性，揆諸前開說明，該等陳述自有證據能力。又本院於審理時，已依人證調查程序，傳喚其到場，命其立於證人之地位經檢察官、被告方晨恩及其辯護人當庭交互詰問，並使被告方晨恩及其辯護人有與之對質及詰問之機會，復依刑事訴訟法第165 條第1 項規定合法調查，是以其於偵查中所為陳述作為證據，並無任何不當，自有證據能力，而得採為判決之基礎。另證人廖翔陞、賴曉蓓經本院傳拘無著，復已另案通緝，有所在不明而無法傳喚之情況，有如上述，為客觀上無法接受詰問之情形，本院審酌證人廖翔陞、賴曉蓓於偵查中均經具結而陳述，又未見有何非任意性陳述之情形，並無顯不可信之情況，揆諸上開規定，其等於偵查中所為之陳述，自應有證據能力（最高法院105 年度台上字第3030號判決意旨參照）。

四、再按照相機拍攝之照片，係依機器之功能，攝錄實物形貌而形成之圖像，除其係以人之言詞或書面陳述為攝取內容，並以該內容為證據外，照片所呈現之圖像意思表達之言詞或書面陳述，當不在刑事訴訟法第159 條第1 項規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之範圍內。其有無證據能力，應與一般物證相同，端視其取得證據之合法性及已否依法踐行證據之調查程序，以資認定（最高法院99年度台上字第620 號判決可資參照）。是被告方晨恩之辯護人雖爭執扣案之被告王治鈞行動電話內「微信」通訊軟體之對話紀錄翻拍照片之證據能力，然上開照片係員警查獲本案後，拍攝之扣案物狀態，性質上非屬供述證據，而無傳聞法則之適用，此外，復查無取得程序不合法之情形，本院並已依法踐行證據之調查程序，自具有證據能力。至被告方晨恩之辯護人另爭執卷附上開翻拍照片旁員警加註之語音留言譯文之證據能力，惟經本院於108 年6 月21日審理中當庭勘驗該行動電話內上開語音留言，調查確認其內容與上開譯文大致相符，故除部分文字更正如當日審理之勘驗筆錄所示（院卷第457 頁）外，其餘譯文俱應有證據能力。

五、末按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。查本判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告王治鈞及其辯護人就上開證據之證據能力；被告方晨恩及其辯護人就前述主張無證據能力部分以外之其餘證據，均未爭執證據能力，於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情狀，並無違法或不當等情形，且與本案相關之待證事實具有關聯性，認為以之作為本

案之證據亦屬適當，爰依前揭規定，認均應有證據能力。

貳、實體部分

一、事實欄一、㈠部分：

㈠被告王治鈞所涉事實欄一、㈠所示犯行，業據其於警詢、偵訊、本院審理中坦承不諱（偵卷一第13、117 、133 、139頁反面、院卷第596 頁），核與證人即同案被告廖翔陞於警詢、偵訊中之證述（偵卷一第35、103 頁）相符，此外，並有交易過程照片1 張（偵卷一第59頁下方）附卷可稽。另有如附表編號1 至6 所示之物扣案足證，而如附表編號1 、2 所示之物，經送檢驗後，確分別驗得第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分等情，有內政部警政署刑事警察局107 年4 月30日刑鑑字第1070027884號鑑定書1 份（偵卷二第27頁、第27頁反面）在卷可佐，堪認被告王治鈞之自白與事實相符，得以採信。

㈡又訊據被告方晨恩矢口否認有何事實欄一、㈠所示犯行，辯稱：新北市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○ 號5 樓（頂樓加蓋）是王治鈞租的，我並沒有住在那裡，我只是去那裡玩，只有住2 天，去喝咖啡包。我是和廖翔陞直接向王治鈞購買甲基安非他命及咖啡包，也沒有與王治鈞向別人合資購買，我跟他買是為了自己施用。107 年3 月15日廖翔陞拿1 包甲基安非他命給某男子，並收取1,000 元這件事，我並不知道，也沒有指示他。我是有把和廖翔陞合買的咖啡包放在王治鈞那裡，這是我施用剩下來的云云。其辯護人則辯護稱：同案被告王治鈞、廖翔陞等人先前所為之陳述，有將責任推卸予未到案之被告方晨恩，以減輕其刑度，使被告方晨恩成為代罪羔羊之可能，而扣案毒品係何人所有，廖翔陞、賴曉蓓均不能確定，故卷內並無證據可證明同案被告王治鈞之片面指述與事實相符。又卷附行動電話內「微信」通訊軟體之對話紀錄翻拍照片中，雖有提到被告方晨恩之綽號「方恩」，但對話紀錄僅提及咖啡包，實不能證明被告方晨恩有販賣第二級毒品之意圖。另107 年3 月15日同案被告廖翔陞交付甲基安

非他命予他人一事，觀諸卷附照片，並無法明確顯示同案被告廖翔陞交付者為甲基安非他命，尚不能僅單憑其警詢陳述而認定有此情事，況同案被告廖翔陞於準備程序中已經說甲基安非他命為同案被告王治鈞給的，並不能認定被告方晨恩之犯行云云。經查：

1.扣案如附表編號1、2所示毒品為被告方晨恩與同案被告王治鈞共有，並係基於販賣以營利之意圖而取得乙節，業據證人即同案被告王治鈞於警詢中證稱：扣案的甲基安非他命，是於107年3月13日或14日11時左右，1名綽號「阿漢」的男子，將半顆（500公克）甲基安非他命拿到新北市○○區○○路○○○巷7-11便利商店的2樓給我，這個處所是方晨恩前妻承租的，當時因為我沒落腳處，所以方晨恩就先讓我住在這裡。我與方晨恩及「阿漢」會各自去找貨源，但主要是由「阿漢」去接洽跟取貨，再由我跟方晨恩來分裝毒品及尋找毒品下游販售，「阿漢」是以約定20萬元向毒品上游拿回來給我們賣，我們賣完要回帳給「阿漢」21萬元等語（偵卷一第14頁反面、第15頁）。偵訊中證稱：這些是我跟方晨恩一起共有的，是人家給我們算「回」的，是要等我們賣出去之後再把錢算給上游。「阿漢」前幾天就把500公克左右的甲基安非他命帶到我們在員山路的舊家，「阿漢」把500公克的甲基安非他命直接拿給我跟方晨恩，給我們後就直接走了，沒有跟我們收錢，有說要回給他20萬元等語（偵卷一第117頁反面、第118頁）；嗣於警詢中再證稱：這是「阿漢」吳信翰拿來的，他在107年3月13日開車來員山路423巷7-11便利商店的2樓，大約拿了5公斤的甲基安非他命給我跟方晨恩，因為這些毒品還要分給其他人，所以他暫放在我們這邊，當時下午我們就帶到連城路的新住處，陸續吳信翰有一些朋友來我們這邊拿毒品，將毒品分掉，我們的約有1公斤，要回40多萬元給吳信翰等語（偵卷一第133頁、第133頁反面）；於本院審理中另證稱：在員山路時是跟「阿翰

」拿價值40萬元的1公斤的甲基安非他命，但當時我沒有錢，是做回帳的等語（院卷第148頁）。證人即同案被告廖翔陞於偵訊中亦證稱：甲基安非他命、毒品咖啡包是王治鈞跟方晨恩的，是他們兩個人要賣出去的，因為我有聽到方晨恩與王治鈞有打電話跟其他人聯絡要賣毒品事情等語（偵卷一第103頁反面）。證人賴曉蓓於偵訊中亦證稱：就我所知那是方晨恩或是王治鈞他們的。甲基安非他命是放在客廳，我有跟方晨恩因為這件事情吵架，我跟他說為什麼會有這種東西等語（偵卷一第111頁反面）明確，堪認屬實。至於證人王治鈞於本院審理中雖另證稱「阿翰」（或「阿漢」）並非是吳信翰，而是吳信翰之友人；又其對最初於員山路先前住處就拿到甲基安非他命5公斤，其中僅有1公斤為其與被告方晨恩所有，後續再分掉等節並不知情云云，然此與其於前述警詢及後續偵訊中、本院延長羈押訊問中多次明確且詳盡供稱其毒品來源為吳信翰，吳信翰原先係交付5公斤甲基安非他命，後來吳信翰及其友人取回4公斤多，剩下快半公斤多，吳信翰及其友人說日後會補足至1公斤，應回帳40多萬元等語（偵卷二第4、5、14頁、第14頁反面）明顯不符，且本案自查獲後年餘，證人王治鈞皆未表示「阿翰」（或「阿漢」）並非是吳信翰之說法，故其翻異前詞，自屬不實，並不足採。

2.又本案查獲地點即新北市○○區○○路○○○巷○弄○號5樓（頂樓加蓋），為被告方晨恩與同案被告王治鈞共同居住乙節，業據證人即同案被告王治鈞於警詢中證稱：這是方晨恩的朋友請朋友幫我租的，實際房租是我跟方晨恩平均分攤等語（偵卷一第11頁反面）；偵訊中證稱：這是我跟方晨恩在住，我們剛搬過去第二天。是由方晨恩找朋友幫忙承租的等語（偵卷一第117頁反面）；嗣於警詢中又稱：這是吳信翰的老婆宋祖琳承租的，提供給我和方晨恩住及販賣毒品等語（偵卷一第133頁、第136頁反面）明確。證人即同案被告廖翔陞、賴曉蓓於偵訊中亦一致證稱

：該處是方晨恩、王治鈞在住等語（偵卷一第102 頁反面、第110 頁反面）屬實。且經勘驗如附表編號5 所示同案被告王治鈞之行動電話內與吳信翰（匿稱「H 」）「微信」通訊軟體語音留言，可知吳信翰、宋祖琳一方，曾與被告方晨恩、同案被告王治鈞一方於107 年3 月7 日間密切聯繫，嗣於107 年3 月9 日3 時24分、3 時27分（以上時間之留言未於偵查中擷取圖片），吳信翰先後又有：「我等一下請我老婆問一下，然後你們早點睡啊，早上的時候我們要去租房子耶。」「我們現在應該要以正事為主，我明天早上要醒著，租好房子，你們才有生活的空間，不然每天這樣也不是辦法吧，…應該要一步步走穩，應該要把這事放第一吧！」等語音留言，此有本院勘驗筆錄（院卷第459 、460 頁）及被告王治鈞行動電話「微信」對話內容譯文暨螢幕畫面擷取照片（偵卷一第152 至160 頁）可佐，表示吳信翰、宋祖琳將為被告方晨恩、同案被告王治鈞租屋乙情明確，參以上址連城路房屋確為宋祖琳承租，租賃期間自107 年3 月13日起乙節，有房屋租賃契約書1 份可證（偵卷一第66至71頁），是上開證人證稱該址為被告方晨恩及同案被告王治鈞之住處，應屬實情。則由吳信翰、宋祖琳特意為被告方晨恩、同案被告王治鈞2 人租屋，嗣並交付大量毒品藏放一節，更可佐前開證人王治鈞證稱2 人乃以回帳之方式，自吳信翰取得毒品販賣乙情。是被告方晨恩辯稱其並未居住在上址連城路房屋，僅有至該址施用毒品咖啡包云云，即屬無稽，並不可採。

3.此外，同案被告王治鈞之行動電話內「微信」通訊軟體與吳信翰之通聯，其中於107 年3 月間雙方曾提及販賣甲基安非他命及彩色惡魔（指外包裝圖樣）咖啡包乙節，業據證人王治鈞於警詢中證述（偵卷二第137 至141 頁）屬實，並有上開被告王治鈞行動電話「微信」對話內容譯文暨螢幕畫面擷取照片（偵卷一第145 頁至第162 頁反面）足證，且經核前開譯文、擷取照片內文字訊息及本院勘驗筆

錄，確可見有「王治鈞：『方說他先跟太陽的叫，不然卡住』」（偵卷二第162 頁）；「王治鈞：『那個彩惡妳還沒拿給我試』；吳信翰『我是叫他去地址拿，方恩要的』」等毒品相關訊息留言（偵卷二第161 頁反面）；而於107 年3 月7 日20時52分之「王治鈞：『我要跟你們開個會，一定賺翻，你我小呂放嗯（應為「方恩」之誤）』，等等4 個，我有事找你們，非常非常重要」等留言後，吳信翰、宋祖琳一方，即與被告方晨恩、同案被告王治鈞一方密切聯繫，並就其等上游「力王」等人給予之貨品品質不佳，商討日後如何因應等情（偵卷二第152 至154 頁、院卷第457 至459 頁），且其中亦可見被告方晨恩稱「要退『力王』的可以先給我，我可以先把它出掉啊。」（院卷第458 頁），宋祖琳亦曾表示做「回的」等語（院卷第459 頁），同案被告王治鈞稱「然後那個『力王』要帶過來也順便一起帶過來好了，我們先準備一把槍。然後有什麼問題我們一次講好不好，真的不行，我等一下會把他弄掉」等語（院卷第459 頁），除與前開證人王治鈞稱係以回帳之方式，販賣甲基安非他命乙節相符外，亦可見被告方晨恩等人係在談論不法犯罪情事，是被告方晨恩之辯護人辯稱上開留言與甲基安非他命無關云云，自不可採。而再衡諸本案係與毒品來源約定以回帳方式販賣大量毒品，雙方自應係基於長期之信賴而配合，其等合作關係自非僅一時一地，是上開留言固係在吳信翰提供本案為警查獲之毒品之前，然此實可佐證被告方晨恩平時確與吳信翰、宋祖琳、同案被告王治鈞就販賣毒品之行為有緊密之接觸，而有參與販賣第二級、第三級毒品之行為無訛。佐以員警在上址連城路房屋查獲本案當時，尚在場扣得如附表編號6 所示被告方晨恩所有之行動電話，而被告方晨恩雖否認販賣毒品犯行，然仍供承上開行動電話係提供予同案被告王治鈞聯繫、認識吸毒者來賺錢等節（偵卷二第49、106 頁），綜合上情，亦可推認其有販賣毒品以營利之意圖無訛

。

4.而同案被告廖翔陞曾於107 年3 月15日16時40分許，經被告方晨恩、同案被告王治鈞指示，在上址連城路房屋樓下，交付甲基安非他命1 包予某姓名、年籍不詳之成年男子，並收取1,000 元價金乙情，業據證人即同案被告廖翔陞於警詢中證稱：當時王治鈞跟方晨恩拿手機裡的一張照片給我看，叫我拿甲基安非他命1 小包下樓給照片中之男子，並叫我跟對方收取1,000 元。我不認識該男子，我下樓時只看見他坐在機車上，我將毒品交給他，跟他收取1,000 元後，他就騎乘機車離開現場等語（偵卷一第35頁、第35頁反面）；偵訊中證稱：我是在幫方晨恩、王治鈞拿毒品給該男子，我跟該男子收1,000 元，上樓後我就把1,000 元放在客廳桌上等語（偵卷一第103 頁）綦詳。參以上址連城路房屋為被告方晨恩與同案被告王治鈞共同居住，而其內之大量甲基安非他命確係2 人因與吳信翰約定以回帳之方式販賣，而基於販賣以營利之意圖而藏放一情，有如上述，足認證人廖翔陞前開所述，要屬可信，被告方晨恩確曾指示同案被告廖翔陞於上開時、地，交付甲基安非他命1 包與某男子一情，應堪認定。

5.被告方晨恩之辯護人雖另以同案被告王治鈞、廖翔陞先前之證詞，係將責任推卸予被告方晨恩云云置辯，證人王治鈞於本院審理中亦一反前詞，證稱在上址連城路房屋扣案如附表編號1 、2 所示毒品為其個人所有，被告方晨恩並未參與販賣毒品之犯行，警詢中把被告方晨恩供出係認為人越多，判得會比較輕云云；同案被告廖翔陞於準備程序中亦改易前詞，供稱107 年3 月15日16時40分許，其並非向被告方晨恩取得甲基安非他命，而係同案被告王治鈞取得云云。然關於同案被告廖翔陞於107 年3 月15日16時40分許交付甲基安非他命1 包予姓名、年籍不詳之某成年男子，並收取1,000 元價金乙情，不僅同案被告王治鈞迨至本院準備程序中，仍明確供稱扣案如附表編號1 所示甲基

安非他命為其與被告方晨恩共同持有，係由「阿翰」交付以回帳之方式販賣等情（院卷第76頁），且推究其於本院審理中坦認販賣毒品犯行，而仍以證人身分證稱：我根本沒有看到廖翔陞拿東西給別人，東西是我給他的，但我根本不知道他拿下去給誰。其實是誰交代的我不知道，我只知道廖翔陞來找我拿東西，東西是我給他的，但他拿給誰我不知道等情（院卷第432 頁），表示並不知悉交易對象，亦非其指示廖翔陞前來等節，暨又稱被告方晨恩可任意取用毒品咖啡包等語（院卷第454 頁），顯示被告方晨恩可以指示他人或自行取用上址連城路房屋之扣案毒品明確。而同案被告廖翔陞固於準備程序中為上開供述，惟同時又稱：該次是王治鈞跟買家聯絡的，什麼時候聯絡我不清楚，買家到了用電話跟王治鈞聯絡，王治鈞交給我甲基安非他命，叫我拿下去云云（院卷第251 頁），與前述同案被告王治鈞以證人身分所為之證述亦有不同，考諸同案被告王治鈞、廖翔陞於本院程序中均翻異先前說詞，供稱被告方晨恩並未涉案，而竟仍有前開矛盾之說法，是其等關於被告方晨恩是否參與販賣毒品一情，即難脫為迴護之詞，自難可採。反之，同案被告王治鈞、廖翔陞於偵查中均已坦認販賣毒品犯行在卷，其等是否供出被告方晨恩，於罪名並無影響，且卷內亦未見其等有主張供出被告方晨恩以求販賣毒品案件減刑之情事，而因本案僅查獲1 次賣出毒品行為，並無事證認其他鉅額獲利，是實難斷稱其等有基於分攤責任之目的而證述被告方晨恩犯行之情形。況同案被告王治鈞於為警當場查獲如附表編號1 、2 所示毒品後，復於警詢及後續偵訊中、本院延長羈押訊問中，供稱當初吳信翰實係交付甲基安非他命5 公斤藏放，經吳信翰及其友人取走後剩餘半公斤多，日後將會補足至1 公斤，供以回帳方式販賣毒品所用等情節，有如前述，顯見同案被告王治鈞尚不諱言當初曾自吳信翰處，取得較查獲如附表編號1 、2 所示之物為多之毒品，甚至其約定以回帳之

方式販賣者，亦非僅限於當場扣案者，是其先前證述被告方晨恩共犯販賣毒品犯行，即難見有藉攀誣被告方晨恩而分攤其責任之企圖，是其所述，應屬信而有徵，得以採信。從而，被告方晨恩之辯護人所指，即屬無據，難為被告方晨恩有利之認定。

㈢按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。是以因毒品量微價高，取得不易，販賣者率有暴利可圖，苟非意圖販賣營利，一般人絕無甘冒被供出來源或被檢警查緝法辦之風險，而平價或低價甚或無利益販賣毒品之理。衡以被告王治鈞、方晨恩及同案被告廖翔陞與毒品買受人間應非至親，亦乏事證認其係基於無利益而交付他人之目的而取得毒品，其等實無鋌而走險，特意為毒品買受人取得毒品之理。此外，就甲基安非他命部分，被告王治鈞亦供稱其等係取得500 公克之甲基安非他命之價值為20萬元，約定賣出後要回帳21萬元等語（偵卷一第14頁反面、第15頁），是被告王治鈞、方晨恩所為販入並賣出毒品之行為，主觀上均應係基於販賣以營利之意圖一情無訛。

㈣綜上所述，被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示，基於營利之意圖，販入第二級毒品甲基安非他命、含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包，並指示同案被告廖翔陞賣出甲基安非他命1 包之事證已臻明確，洵堪認定。

二、事實欄一、㈡部分：

㈠被告王治鈞所涉事實欄一、㈡所示犯行，業據被告王治鈞於偵訊、本院審理中供承在卷（偵卷一第117 頁、院卷第596頁），並有證人廖翔陞於偵訊中之證述（偵卷一第102 頁反

面）足佐，復有如附表編號2所示之物扣案足證，堪認被告王治鈞確曾無償提供上址連城路房屋內之毒品咖啡包供廖翔陞施用乙情甚明，是此部分事證明確，足以認定。

㈡訊據被告方晨恩固不否認同案被告廖翔陞曾於107年3月15日，在上址連城路房屋內施用含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包之事實，惟矢口否認有何轉讓第三級毒品犯行。辯稱：廖翔陞是跟王治鈞拿的咖啡包，我也不知道他施用的是不是我的咖啡包云云。其辯護人則以：被告方晨恩與同案被告廖翔陞係各自購買咖啡包施用，故被告方晨恩應不構成轉讓第三級毒品犯行云云資為辯護。然查，當場查獲之扣案如附表編號2所示毒品咖啡包為被告方晨恩與同案被告王治鈞所有乙節，業據證人廖翔陞於警詢、偵訊中（偵卷一第35頁、第102頁反面）、證人王治鈞於偵訊中（偵卷一第116頁反面）證述明確，證人廖翔陞亦證稱其在施用時有問過被告方晨恩等情（偵卷一第102頁反面），衡以施用或少量持有第三級毒品，尚不涉刑責，倘若毒品咖啡包確屬證人廖翔陞所有，其並無謊稱為他人所有以求脫罪之動機，更無為此自陷偽證處罰之必要，所述當可信實。此外，證人王治鈞於本院審理中亦證述：我看到他進去方晨恩的房間，看到他出來，就拿著咖啡包說他也要喝等語（院卷第445頁），與證人廖翔陞所述並無歧異之處，是被告方晨恩有轉讓上開毒品咖啡包予同案被告廖翔陞之行為甚明，被告方晨恩及其辯護人所辯，尚屬無據，自難採信。至於證人王治鈞雖於本院審理中翻異前詞，證稱毒品咖啡包是其單獨向「阿翰」拿的云云，與證人廖翔陞及其自己先前多次所述均有不符，自難脫為迴護之詞，尚難為被告方晨恩有利之認定。

㈢綜上所述，被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈡所示，轉讓含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包予同案被告廖翔陞之事證明確，亦堪認定。

三、論罪科刑：

㈠罪名：

核被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示犯行，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪、同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪；於事實欄一、㈡所示犯行，均係犯毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪。

㈡變更起訴法條：

1.事實欄一、㈠部分：

起訴意旨固認被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示販入甲基安非他命、含4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包之行為，各係涉犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品、同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪，惟按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成。刑罰法律所規定之販賣罪，類皆為⑴意圖營利而販入，⑵意圖營利而販入並賣出，⑶基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類型。從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述⑴、⑵販賣罪之著手，至於⑶之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或其他實行犯意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否交付作為既、未遂之標準。行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。此觀販賣、運輸、轉讓、施用毒品，其持有之低度行為均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪，為實務上確信之見解，意圖販賣而持有毒品罪，基本行為仍係持有，意圖販賣為加重要件，與販賣罪競合時，難認應排除上開法條競合之適用，是以意圖營利而販入毒品，如尚未賣出，構成販賣未遂罪，併與意圖販賣而持有罪為法條競合（最高法院101年第6、7、10次刑事庭會議決議參照

）。查關於事實欄一、㈠所示被告王治鈞、方晨恩取得甲基安非他命、含4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包之目的係為販賣，其方式係販賣後，再把所得帳款回帳上游毒品提供者乙節，業據被告王治鈞於警詢、偵訊中供述屬實（偵卷一第116頁反面、第139頁反面），足認其等取得上開毒品之際，即係基於販賣以營利之意圖，而應構成毒品危害防制條例第4條第6項、第2項、第3項之販賣第二級毒品未遂罪（於107年3月15日16時40分許販出前之行為）、販賣第三級毒品未遂罪名無訛，起訴意旨認係構成意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品罪，容有誤會，惟基本社會事實仍屬同一，並經本院於準備程序中即告知罪名，保障其防禦權之行使，起訴法條應予變更。

2.事實欄一、㈡部分：

起訴意旨雖以被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈡所示犯行亦構成藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，並依重法優於輕法、後法優於前法之原則，而擇轉讓偽藥罪處斷，惟基於以下理由，本院認此部分僅構成毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪論處，並因本院於準備程序中已告知上開罪名，爰變更起訴法條。說明如下：

⑴第三級毒品4-甲基甲基卡西酮不必然為偽藥：

藥事法第20條第1項規定：「本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有左列各款情形之一者：一、未經核准，擅自製造者。二、所含有效成分之名稱，與核准不符者。三、將他人產品抽換或摻雜者。四、塗改或更換有效期間之標示者。」同法第22條第1項規定：「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。二、未經核准擅自輸入之藥品。但旅客或隨交通工具服務人員攜帶自用藥品進口者，不在此限。」在立法體例上，藥事法第22條第1項第1款

所規定之禁藥，係委諸行政命令補充認定其範圍，屬學理上所稱之空白刑法，在中央衛生主管機關明令公告禁止而填補空白構成要件後，該種藥品即屬藥事法規定之禁藥，如甲基安非他命即為我國實務上極少數經衛生主管機關公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列等行為之藥品，或可稱藥事法第22條第1項第1款為經衛生主管機關所認定之本質上禁藥；與之相對，藥事法第20條第1項第1款之偽藥、同法第22條第1項第1款之禁藥，係基於核准許可主義之精神，在個案上分別合致未經核准擅自製造、輸入之要件後，始克當之，亦即該等規定所稱之偽、禁藥，非屬該藥品本質上之必然，尚應依積極證據就上開要件以為認定，其構成與我國法上以空白構成要件授權行政命令直接將甲基安非他命公告為禁藥之見解大異其趣，二者並不能比賦援引。換言之，在藥事法立法體例下，吾人可將「甲基安非他命」稱為「禁藥」，卻不能稱包括「4-甲基甲基卡西酮」在內之任何一種第三級毒品必為「偽藥」（事實上也沒有任何一種藥品本質上即屬藥事法之偽藥），是起訴意旨逕認4-甲基甲基卡西酮為偽藥，且並未為任何推論、說明，容有未洽。

⑵並無事證認被告王治鈞、方晨恩轉讓之4-甲基甲基卡西酮為未經核准擅自製造：

司法實務上固有見解以國內醫師開立之管制藥品並無在外流通之可能，將被告持有無醫師處方之第三級毒品，一概認係未經核准，擅自製造。然被告無醫師處方持有第三級毒品，充其量僅能謂其有非法持有第三級毒品之情事，蓋第三級毒品自製造迄之後輾轉移轉過程中，如有一非法，均可能致被告無處方而持有，並不能據以推認其持有之第三級毒品為未經許可擅自製造。況藥事法第20條第1項第1款之「未經核准擅自製造」偽藥要件，所指製造，解釋上當然不排除由國外合法核准許可製

造藥品之情形，是縱認本案轉讓之第三級4-甲基甲基卡西酮並非我國製造，該等新興毒品在我國除實驗室之需求，通常並無合法製造之可能，然亦無從排除係國外合法核准製造之情形。又遍查全卷，並無積極證據可認被告王治鈞、方晨恩轉讓之毒品咖啡包內所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮為未經核准擅自製造，自難率認其等構成轉讓偽藥之行為。

⑶亦乏事證認被告王治鈞、方晨恩對轉讓偽藥乙情有直接故意：

藥事法第83條第1 項轉讓偽藥罪之要件為：明知為偽藥而轉讓。而按所謂明知係指直接之故意而言（最高法院22年上字第4229號、46年台上字第377 號、69年台上字第595 號判例意旨參照）。因此，轉讓藥事法第20條第1 項第1 款所列偽藥罪之構成要件，除客觀上須所轉讓者為未經核准擅自製造之藥品外，主觀上並應具直接故意，亦即明知所轉讓之藥品為未經核准而擅自製造，乃屬當然。是即令本案被告王治鈞、方晨恩所轉讓之毒品咖啡包內所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，確屬未經核准而擅自製造，其等亦知悉4-甲基甲基卡西酮屬法所不容之毒品，惟依被告王治鈞、方晨恩持有4-甲基甲基卡西酮之數量非鉅、純度較低等情以觀，其等應屬毒品移轉環節中較下游之角色，實難認其對製造過程有足夠之認識，而明知所轉讓之4-甲基甲基卡西酮為他人未經核准而製造。復核諸卷證，亦乏事證足認被告王治鈞、方晨恩就此情有直接故意，參諸上開說明，自難認其等有明知而轉讓偽藥之行為，而不能遽以該罪相繩。

⑷綜上所述，被告王治鈞、方晨恩所轉讓之毒品咖啡包內所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，既不能完全排除係經核准製造之可能，且尚無事證認其等係明知此情而有直接故意之情形，依有疑唯利被告原則，即無從認屬轉讓偽藥之行為，僅能認構成轉讓第三級毒品犯行，惟基

本之社會事實同一，起訴法條應予變更。

㈢共同正犯：

被告王治鈞、方晨恩就事實欄一、㈠所示販賣第三級毒品未遂、事實欄一、㈡所示轉讓第三級毒品犯行，暨其等與同案被告廖翔陞就事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯。

㈣罪數：

1.吸收關係：

被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示犯行中，販賣前持有第二級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪（販賣、轉讓第三級毒品部分，因無事證認被告王治鈞、方晨恩持有已達純質淨重20公克以上，尚不構成持有毒品之犯行）。

2.接續犯：

按如意圖營利而販入第二級毒後品後，第一次販賣與他人之行為，此乃接續原先販入之犯意而為，不論其行為屬既遂或未遂，應認基於單一犯意之接續行為（最高法院90年度台上字第7046號判決意旨參照）。查被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示犯行中，係意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於107 年3 月13日某時許，向吳信翰以事後回帳之方式，取得而販入第二級毒品甲基安非他命，嗣於107 年3 月15日16時40分許，指示同案被告廖翔陞交付而賣出予姓名、年籍不詳之成年男子，復無事證其間有其餘販賣甲基安非他命之行為，參諸上開最高法院判決意旨，自屬接續原先販入之犯意而為，僅應論以一販賣第二級毒品罪。起訴意旨認應予分論併罰，尚有誤會。

3.想像競合：

被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示犯行中，係意圖營利而同時向吳信翰販入第二級毒品甲基安非他命、含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包，嗣先行賣出部分甲基安非他命，是其等販賣第二級毒品與販賣第三級毒

品未遂犯行間，行為局部同一，應按想像競合犯，從一重之販賣第二級毒品罪處斷（最高法院107 年度台上字第629 號判決意旨參照）。

4.數罪併罰：

被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠㈡所示犯行中，所犯販賣第二級毒品、轉讓第三級毒品犯罪間，均犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤刑之加重減輕事由：

1.刑法第47條第1 項（累犯）：

①被告王治鈞曾因施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以104 年度審簡字第72號判決處有期徒刑2 月確定；又因施用毒品案件，經同院以104 年度簡字第719 號判決處有期徒刑2 月、2 月確定，上開3 罪嗣經同院以105 年度聲字第1511號裁定應執行刑為有期徒刑5 月，於105 年10月7 日易科罰金執行完畢；②被告方晨恩曾因施用毒品案件，經本院以105 年度審簡字第222 號判決處有期徒刑6 月確定，於106 年7 月3 日易科罰金出監執行完畢等節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表2 份在卷可稽，其等於受有期徒刑之執行完畢後，5 年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯，審酌本案被告王治鈞、方晨恩之犯行依刑法第47條第1 項規定加重最低本刑結果，並無司法院大法官釋字第775 號解釋文意旨所載致行為人所受刑罰超過其所應負擔罪責之情事，爰皆應依刑法第47條第1 項之規定，就無期徒刑以外之法定刑，加重其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2 項：

按毒品危害防制條例第17條第2 項規定：犯第4 條至第8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。依其立法理由係為使刑事案件儘速確定，鼓勵被告認罪，並節省司法資源而設。此所謂「自白」，係指被告坦承有上述罪名構成要件之行為者而言（最高法院101 年度台上字第6091號判決意旨參照）。查被告王治鈞就其所犯販賣第二級毒品

、轉讓第三級毒品犯行，於偵查及本院審理中均自白不諱，業如前述，合於前開規定減輕其刑之要件，自均應予以減輕其刑。

3.被告王治鈞尚無從依刑法第59條酌減其刑：

至被告王治鈞之辯護人雖以被告王治鈞販賣毒品獲利僅1,000 元，情輕法重，而請求依刑法第59條酌減其刑等語資為辯護，惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899 號判例意旨參照）。而查，被告王治鈞原先以事後回帳之方式，販入而擬賣出之第二級毒品甲基安非他命數量龐大，價值非輕，查獲部分純度逾90% ，純度甚高，若非員警即時查獲，後續對國民身體健康及社會治安所造成之潛在性危險實為嚴重，此外，被告王治鈞尚屬青壯之年，實非無謀生能力之人，難謂出於貧病飢寒之動機犯案。是本院認其所犯情節與所犯之罪刑度衡酌，仍無客觀上足以引起一般同情，而有顯可憫恕之情形，尚無從依上開規定酌減其刑。

4.被告王治鈞就所犯販賣第二級、轉讓第三級毒品犯行，均有上開刑之加重減輕事由，應依刑法第71條第1 項之規定，就法定刑為有期徒刑、併科罰金部分先加後減其刑。被告方晨恩就所犯販賣第二級、轉讓第三級毒品犯行，除法定刑為無期徒刑依法不得加重外，應依刑法第47條第1 項之規定加重其刑。

㈥量刑審酌：

本院審酌被告王治鈞、方晨恩明知甲基安非他命、4-甲基甲基卡西酮分別為法律明定之第二級、第三級毒品，戕害人類身心健康，極易成癮，影響社會治安至鉅，仍然販賣前揭毒品，並轉讓含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予他人施用，助長毒品氾濫，而其等欲販賣之毒品數量甚鉅，價格非輕，若全數流入市面，對社會安寧秩序及人類健

康產生之危害甚大，實有非是。並考量被告王治鈞、方晨恩犯罪之動機、目的、素行、實際販賣毒品之數量及金額，復慮及其等分別坦承及否認犯行之犯後態度，暨被告王治鈞、方晨恩分別自稱高職肄業、高中肄業，家境均為勉持之智識程度及生活狀況等一切情狀（見警詢筆錄受詢問人欄），各量處如主文所示之刑，並就被告王治鈞所犯轉讓第三級毒品犯行，諭知易科罰金之折算標準，另就被告方晨恩之犯行，定其應執行之刑如主文所示，以資妥適。

㈦沒收及沒收銷燬：

1.含第二級毒品成分之物：

扣案如附表編號1所示之甲基安非他命2包（重量、成分詳如附表編號1所示），為被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示販賣第二級毒品犯行所剩餘之毒品，應不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬。另包覆上開送驗第二級毒品之包裝袋，因其上所殘留之毒品，難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬。而送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不另為沒收銷燬之宣告。

2.含第三級毒品成分之物：

按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品而未構成刑事犯罪者而言；倘屬相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之規定而為沒收，始為適法（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。經查，扣案之如附表編號2所示之毒品咖啡包6包（重量、成分詳如附表編號2所示），均檢驗出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，有如前述，係被告王治鈞、方晨恩擬販賣之第三級毒品，依上開說明，均為違禁物，應依

刑法第38條第1項規定宣告沒收，裝盛上開毒品之包裝袋，因與其內之毒品難以析離，且無析離之必要，應視同毒品，併與第三級毒品宣告沒收，又送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不另宣告沒收。

3.供犯罪所用之物：

扣案如附表編號3至5所示之物，係被告王治鈞所有，供事實欄一、㈠所示販賣毒品犯行所用之物一節，業經其於本院審理中供述屬實（院卷第581頁），又如附表編號6所示之物，係被告方晨恩所有，供事實欄一、㈠所示販賣毒品犯行聯繫購毒者所用乙情，業如前述，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。

4.犯罪所得：

按前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項定有明文。又按犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，重在犯罪者所受利得之剝奪，兼具刑罰與保安處分之性質，故無利得者自不生剝奪財產權之問題。因此，即令二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，亦應各按其利得數額負責，並非須負連帶責任（最高法院105年度台上字第1156號判決意旨參照）。查被告王治鈞、方晨恩於事實欄一、㈠所示犯行中，販賣毒品所得為1,000元，而被告王治鈞於警詢中係供稱販賣後獲利平分等語（偵卷一第135頁），再考量2人並無明確之上命下從關係，同案被告廖翔陞則於偵訊中供稱其並未從中賺取利益乙節（偵卷一第103頁），爰以均分之方式計算被告王治鈞、方晨恩此次之犯罪所得，認其等之犯罪所得各為500元。又該等犯罪所得雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定，分別宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

5.其餘扣案物：

扣案如附表編號7至17所示之物，依卷附事證，均無從認與本案相關，爰俱不予宣告沒收。又如附表編號18、19所示在同案被告廖翔陞身上扣得之物，固分別含第二級、第三級毒品成分，關於其來源，同案被告廖翔陞係供稱為被告王治鈞、方晨恩所有，應該是被告王治鈞、方晨恩要賣的，因被告方晨恩為通緝身分，為免被查獲，故由其幫忙攜帶云云（偵卷一第35頁、第102頁反面、第103頁），則依其所述，該等毒品似應屬本案事實欄一、㈠所示販賣毒品犯行所剩餘之物。惟就上開扣案物，被告王治鈞則供稱可能是被告方晨恩送給同案被告廖翔陞的云云（偵卷一第13頁、第116頁反面）；被告方晨恩則稱其中咖啡包係其與同案被告廖翔陞合資購買，2人欲共同施用云云（偵卷二第49頁反面、第106頁），與同案被告廖翔陞所述均有不同，考量同案被告廖翔陞於本院審理中並未到庭，當不能排除其供述係基於掩飾自己其他犯罪之動機，所述尚有可疑之處，是難逕認與本案相關，爰俱不予宣告沒收。

乙、無罪部分

一、起訴意旨略以：被告王治鈞、方晨恩共同基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於107年3月15日11時許，在新北市○○區○○路○○○巷○弄○號5樓（頂樓加蓋）居所，無償轉讓重量不詳之甲基安非他命予賴曉蓓，因認被告王治鈞、方晨恩所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常

一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在、無從為有罪之確信時，自應為無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨可資參照）。又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156 條第2 項規定甚明。其旨在於藉補強證據之存在，以限制自白在證據上之價值，並作為擔保其真實性之程序上要件。所謂「補強證據」，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實具有相當程度真實性之證據而言（最高法院100 年度台上字第6181號判決意旨參照）。再檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128 號判例意旨參照）。

三、起訴意旨認被告王治鈞、方晨恩涉犯轉讓禁藥罪嫌，無非係以證人即在場施用毒品之人賴曉蓓、扣案之甲基安非他命為其主要論據。訊據被告方晨恩堅詞否認有何上開犯行，辯稱：賴曉蓓施用的甲基安非他命不是我的，我不知道當日賴曉蓓有自己拿甲基安非他命施用等語。被告王治鈞固表示承認上開罪名，但亦供稱：我當時不在場，我剛回來才看到她在房間施用甲基安非他命，她也沒問過我們可不可施用等語。

四、經查：

㈠賴曉蓓曾於107 年3 月15日11時許，在上址連城路之被告王治鈞、方晨恩居住之房屋內，施用第二級毒品甲基安非他命1 次，嗣警方當場查獲並扣得被告王治鈞、方晨恩所有之甲基安非他命等情乙節，業據被告王治鈞、方晨恩供述（偵卷一第13頁反面、第117 頁、偵卷二第49頁反面）在卷，並有證人賴曉蓓於警詢、偵訊中之證述（偵卷一第27至31、110至112 頁）可佐，另有新北市政府警察局刑事警察大隊搜索

扣押筆錄暨扣押物品目錄表（偵卷一第44至47頁）、前揭內政部警政署107 年4 月30日刑事警察局鑑定書（偵卷二第27頁、第27頁反面）、關於賴曉蓓施用毒品案件之勘察採證同意書（偵卷一第73頁）、新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（偵卷一第76頁）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室（台北）濫用藥物檢驗報告（偵卷一第175 頁）各1 份附卷可稽，是此部分事證明確，首堪認定。

㈡關於賴曉蓓施用甲基安非他命之過程，其於警詢中係證稱：107 年3 月15日，我在打掃新北市○○區○○路○○○ 巷○ 弄○ 號5 樓（頂樓加蓋）時，在房間內發現有一組吸食器，而且玻璃球內還有少許的甲基安非他命，於是我就自己拿起來點火燒烤吸了一兩口。該吸食器是方晨恩及王治鈞放在屋內的，我打掃到一半看到就自己拿起來吸食等語（偵卷一第30頁、第30頁反面）；偵訊中並具結證稱：107 年3 月15日11點多，我看到房間裡有吸食器，就直接拿起來施用，當時我正在幫王治鈞、方晨恩打掃房子，我在掃的時候，方晨恩在睡覺，王治鈞在客廳玩星城。他們沒有看到我施用毒品，他們並沒有事先跟我說，我當時沒有想到要不要問他們。就我所知，甲基安非他命應該是方晨恩的，我拿起來用時並沒有特別問方晨恩，因為當時方晨恩正在睡覺，當時我覺得有點累，想要提神，所以拿來施用吸了一兩口等語（偵卷第110頁反面至第111 頁反面）。經核就其施用甲基安非他命當時，被告王治鈞、方晨恩之所在乙節，雖與被告王治鈞所辯不一；就甲基安非他命係何人所有乙節，亦與被告方晨恩所述有異，但其等就賴曉蓓係自行取用甲基安非他命，取用當時並未經被告王治鈞、方晨恩之同意等情，所述互核相符，自難稱被告王治鈞、方晨恩確有何明示同意賴曉蓓施用甲基安非他命之行為。至被告王治鈞雖於本院延長羈押訊問程序中供稱：我回來的時候看到賴曉蓓和方晨恩在房間，賴曉蓓就拿吸食器在吸我跟方晨恩買進來的甲基安非他命，我當時沒

有說話等語（偵卷二第13頁反面）；於本院審理中復表示坦承轉讓禁藥即甲基安非他命之犯行，然此亦與證人賴曉蓓前開述及其施用當時被告王治鈞在客廳玩星城之情節相左，其情形確實如何，當非無從置疑。此外，卷內復無事證認被告王治鈞、方晨恩此前曾授權賴曉蓓自行取用，或曾任令賴曉蓓取用置於上址連城路房屋內之甲基安非他命，致賴曉蓓知悉此次得以自行取用毒品之情事，亦乏其他證據足佐被告王治鈞、方晨恩有轉讓其等所有之甲基安非他命予賴曉蓓之行為，則被告王治鈞前開唯一之自白，即欠缺補強證據以擔保其真實性，尚難認被告王治鈞、方晨恩確有轉讓甲基安非他命予賴曉蓓之事實。

五、綜上所述，被告王治鈞雖於本院審理中曾一度自白有默示同意轉讓甲基安非他命予賴曉蓓之行為，惟其陳述之過程與被告方晨恩、證人賴曉蓓所述均有不同，復查無其他事證足資補強被告王治鈞之自白為真實，參諸上開說明，即難以被告王治鈞唯一之自白，認定其與被告方晨恩確有轉讓禁藥之行為。此外，復查無其他積極證據足資認定2 人確有檢察官所指之上開犯行，則檢察官就此部分犯行所提之證據，仍未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，是既不能證明2 人犯罪，揆諸前開說明，自應為被告王治鈞、方晨恩無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300 條、第301 條第1 項，毒品危害防制條例第4 條第2 項、第3 項、第6 項、第8 條第3 項、第17條第2 項、第18條第1 項前段、第19條第1 項，刑法第11條、第28條、第55條、第47條第1 項、第41條第1 項前段、第51條第5 款、第38條之1 第1 項前段、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官陳欣湉偵查起訴，由檢察官黃明絹到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

刑事第十庭　審判長法　官　王綽光

法　官　洪珮婷

法　官　王榆富

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　林怡秀

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

◎附表

編號	扣押物名稱	備　　註	查扣地點
1	甲基安非他命2包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第27頁至第27頁反面） →白色晶體（包裝袋內含17小包）：驗前總毛重569.04公克，驗前總淨重約547.16公克，驗餘總淨重約546.86公克，純度約95% ，驗前總純質淨重約519.80公克，檢出甲基安非他命成分。 →白色晶體： 驗前毛重1.00公克，驗前淨重0.71公克，驗餘淨重0.50公克，純度約98% ，驗前純質淨重約0.69公克，檢出甲基安非他命成分。 ・含包裝袋19只（大、小包裝袋）。 ・本案販賣第二級毒品犯行所剩餘。	新北市中和區連城路127 巷4 弄2 號5 樓
2	毒品咖啡包6 包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第27頁至第27頁反面） →褐白色粉末（彩虹條紋外包裝）：驗前總毛重69.21 公克，驗前總淨重約63.51 公克，驗餘總淨重約61.61 公克，檢出4-甲基甲基卡西酮成分，純度約1%，驗前總純質淨重約0.63公克。 ・含包裝袋6只。	

（續上頁）

		・本案販賣第三級毒品未遂犯行所剩餘。	
3	分裝袋1包	・被告王治鈞所有。 ・供分裝毒品所用之物。	
4	電子磅秤1台	・被告王治鈞所有。 ・供分裝毒品所用之物。	
5	SAMSUNG 品牌白色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000 ，含0905703651門號SIM 卡1 張。 ・被告王治鈞所有。 ・供聯繫取得販賣毒品所用之物。	
6	SAMSUNG 品牌白色、粉紅色相間行動電話1 具	・被告方晨恩所有。 ・供聯繫毒品交易所用之物。	
7	SAMSUNG 品牌金色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000/04、358400000000000/04 。 ・同案被告廖翔陞所有。 ・無事證認與本案相關。	
8	SAMSUNG 品牌白色行動電話1 具	・IMEI：000000000000000/05、352900000000000/05 ，含0000000000門號SIM 卡1 張。 ・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	
9	SONY品牌白色行動電話1 具	・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	
10	SONY品牌金黑色行動電話1 具	・賴曉蓓所有。 ・無事證認與本案相關。	
11	數位無線攝影機1 組	・含螢幕。 ・被告王治鈞所有。	

（續上頁）

		・無事證認與本案相關。	
12	監視器1組	・含鏡頭、主機、螢幕。 ・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。	
13	吸食器1組	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。	
14	吸食器2組	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。 ・在5 樓窗外查獲。	
15	玻璃球2個	・被告王治鈞所有。 ・無事證認與本案相關。 ・在5 樓窗外查獲。	
16	帳冊1本	・被告王治鈞所有 ・無事證認與本案相關。	
17	新臺幣7 萬2,000 元現金	・被告王治鈞、方晨恩所有。 ・無事證認與本案相關。	
18	甲基安非他命1包	・臺北榮民總醫院鑑定結果（偵卷二第19頁） →白色或透明晶體： 毛重6.5450公克，淨重5.1166公克，驗餘淨重5.1137公克，檢出甲基安非他命成分。 ・含包裝袋1只。 ・無事證認與本案相關。	新北市中和區民安街176 號（新北市政府警察局刑事警察大隊），在同案被告廖翔陞身上查獲。
19	毒品咖啡包2 包	・內政部警政署刑事警察局鑑定結果（偵卷二第21頁） →咖啡色粉末（彩虹條紋外包裝）： 驗前總毛重23.69 公克，驗前總淨重21.87 公克，驗餘總淨重17.93	

（續上頁）

		公克，純度約4%，檢出4-甲基甲基卡西酮成分，驗前總純質淨重約0.87公克。 ・含包裝袋2只。 ・無事證認與本案相關。	

附錄本案論罪科刑法條全文：

◎毒品危害防制條例第4 條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣2 千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣7 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5 年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣3 百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

◎毒品危害防制條例第8 條

轉讓第一級毒品者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院

定之。