

裁判字號：臺灣高等法院 103 年上訴字第 192 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 07 月 17 日

裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決

103年度上訴字第192號

上訴人

即被告 楊祖軍

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院一〇二年度訴字第四〇二號，中華民國一〇二年十一月二十七日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署一〇二年度偵字第八一八五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

楊祖軍販賣第二級毒品，未遂，處有期徒刑參年捌月。扣案第二級毒品甲基安非他命肆包（驗餘總淨重參點肆捌公克）及包裝上開第二級毒品甲基安非他命之外包裝袋肆只均沒收銷燬之。

事 實

- 一、楊祖軍明知甲基安非他命業經毒品危害防制條例第二條第二項第二款列為第二級毒品管理，不得販賣或持有，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命牟利之犯意，先於民國一〇二年四月二日凌晨二、三時許，在臺北市〇〇區〇〇〇路某超商前，以新臺幣（下同）一萬二千元之代價，向不詳真實姓名，綽號「大龍」之成年男子，購入第二級毒品甲基安非他命四包後，再於同日下午四時十五分至四時二十七分許，以其持用門號0000000000號之LINE手機即時通訊軟體，聯絡買家曹益蓬持用之門號0000000000號交談，談妥同日下午六時左右之交易時間，在臺北市〇〇區〇〇〇路、市〇〇道附近之超商為交易地點，以一萬五千元販賣甲基安非他命四公克之交易價格後（對話內容詳如附表所載），賺取差價牟利；並於同日下午六時三十分許，攜帶上開購得之第二級毒品甲基安非他命四包，前往約定交貨之臺北市〇〇區〇〇〇路〇〇〇號前，尚未交付毒品及收取買賣價金前，即遭員警查獲而未能得逞，並扣得上開第二級毒品甲基安非他命四包（扣案合計淨重三．五一公克、經取樣〇．〇三公克檢驗用罄，驗餘合計淨重三．四八公克）。
- 二、案經臺北市政府警察局松山分局報請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

- （一）被告楊祖軍於本院審理中未到庭，惟其於上訴書狀中指本

案係「陷害教唆」，所取得之證據均無證據能力云云；本院指定之辯護人亦以同一事由為其辯護。按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言；所謂「陷害教唆」，則係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實行犯罪構成要件之行為者而言。前者純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，原則上非無證據能力；而後者顯然違反憲法對於基本人權之保障，並已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此所取得之證據資料，則不具有證據能力（最高法院九十三年度台上字第五八九四號、九十五年台上字第五四三九號判決意旨參照）。查證人曹益蓬係於另案因施用毒品為警查獲後，提供其毒品來源為綽號「阿BEN」（即被告楊祖軍）之男子，嗣同意配合警方辦案，主動利用行動電話以LINE通訊軟體與被告聯繫購毒事宜等情，業據證人曹益蓬於偵查中證述明確，則依證人曹益蓬所述，被告顯然自始即有販賣甲基安非他命之故意，非警方所誘起，警方僅為達成犯罪調查目的之必要，由證人曹益蓬出面向被告購買甲基安非他命，藉以蒐集證據，復查無其他違反法定程序之情形，揆諸前揭說明，本件員警透過證人曹益蓬所為，僅係提供機會型之誘捕偵查，並非違背正當法律程序之陷害教唆。是以，本件員警所採取之誘捕偵辦方式，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於查緝毒品販賣重罪之公共利益維護有其必要性，故依此偵辦方式所得之物證（扣案毒品及照片）、書證（LINE手機即時通訊軟體簡訊內容翻拍畫面、臺北市政府警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、毒品鑑驗報告書），均有證據能力。被告及辯護人辯稱該等證據因係「陷害教唆」取得，無證據能力云云，即非有據。

- （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，刑事訴訟法第一百五十九條第一項、第一百五十九條之二分別定有明文。辯護人雖主張證人曹益蓬於警詢時所為之陳述，係審判外之陳述而無證據能力，惟證人曹益蓬於警詢時之陳述，性質上固屬傳聞證據，但本院審酌其於警詢時之陳述與於審判中以證人身分所為之證述有部分未盡相符（詳見下述），而證人於偵查中陳稱：被告被查獲後有來找我，問我事情之緣由，我害怕跟被告對質等語（見偵卷第一三八頁，原審卷第四三頁反面），是其於警詢時之陳述，尚未因被告之查

訪而有人情壓力，未受外界之污染，依證人曹益蓬於警詢時陳述之客觀環境及條件觀之，自屬具有較可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第一百五十九條之二規定，應認有證據能力。

- (三) 復按，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項亦有明定。又被告之對質詰問權，係屬憲法第八條第一項規定之正當法律程序所保障之基本人權及第十六條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪；故法院於審判中，除有法定情形而無法傳喚或傳喚不到，或到庭後無正當理由拒絕陳述者外，均應依法定程序傳喚證人到場，或命其具結陳述，並通知被告，使被告與證人對質及詰問之機會，以確保被告之對質詰問權；刑事訴訟法第一百五十九條之一，均係指已經被告或其辯護人行使反對詰問權者而言，如法院已傳喚該陳述人到庭，使被告或其辯護人有行使反對詰問之機會，且該項在審判外向法官所為之陳述，或在偵查中向檢察官所為之陳述，已經具結，應具備適法之證據能力。證人曹益蓬於偵查中所為之陳述，係向檢察官所為之陳述，經檢察官告知具結之義務及偽證之處罰，具結而為任意陳述（見偵卷第一三七、一四〇頁），無違法取供或證明力明顯過低之瑕疵，且證人曹益蓬業經原審法院於審理時傳喚到庭，由檢察官、辯護人進行交互詰問（被告於該期日經合法傳喚未到庭，嗣於審理中表示無意見），被告楊祖軍之對質詰問權已獲充分保障，揆諸前揭說明，證人曹益蓬於偵查中向檢察官所為之陳述，自有證據能力。

貳、實體部分：

- 一、上訴人即被告楊祖軍於本院審理期日，無正當理由不到庭，其於原審審理中，雖坦承持用上開門號手機與證人曹益蓬以LINE傳送簡訊之事實不諱，但矢口否認被訴販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，辯稱：當日之對話內容，係先前曹益蓬請伊購買手機，伊至現場係拿手機給曹益蓬選擇款式，並非交易毒品云云；另於上訴書狀中辯稱：LINE簡訊中「x」代表何意，及「1?2」之毒品數量究係代表一克、二克或一單位、二單位毒品等節，證人曹益蓬之證述前後不同，而證人曹益蓬自稱不懂毒品數量，但毒品交易者往往錙銖必較，豈有不知數量即與對方交易之理，證人曹益蓬顯係為獲邀減刑之寬典，始指述向被告購買毒品云云。

二、惟查：

- (一) 本件係證人曹益蓬因施用毒品甲基安非他命為警查獲後，供出上手來源，經以手機簡訊聯絡被告後，在交易時為警當場查獲，業據證人曹益蓬於警詢及偵查中證述在卷，並有手機簡訊列印資料在卷可稽，及疑似第二級毒品甲基安非他命之白色結晶四包扣案可供佐證。而扣案之白色透明

晶體四包，經送臺北市政府警察局刑事鑑識中心以氣相層析／質譜分析法鑑定，檢驗結果為驗前總毛重四．六一公克，驗前總淨重三．五一公克，取樣0．0三公克檢驗用罄，驗餘總淨重三．四八公克，檢出含有第二級毒品甲基安非他命（Methamphetamine，MA，俗稱冰糖）成分等情，亦有該刑事鑑識中心一〇二年五月二十二日北市鑑毒字第一四九號鑑定書在卷足憑（見偵卷第一四七頁），是被告為警查獲當日，身上所持有白色透明晶體四包確均屬甲基安非他命，堪予認定。

（二）又被告所持用之門號0000000000號行動電話（以下記載A），與證人曹益蓬所持用之門號0000000000號行動電話（以下記載B），於一〇二年四月二日下午四時十五分至四時二十七分，曾以LINE手機即時通訊軟體聯繫，對話內容略以：

1.（一〇二年四月十五日下午四時十五分至四時二十分）

「B：啥時有空」
「A：等等有」
「B：恩恩，大概幾點」
「A：五點到」
「B：之前華視那附近可以？」
「A：哪條路」
「B：六點左右可？現還在家忙」
「B：光復南、市○○道右轉那」
「A：ㄣㄣ」
「A：老地方銀行那嗎？」
「B：不是啦」
「A：地點在給我一次吧」
「B：市民光復右轉而已」
「A：超商？」
「B：恩恩」
「A：ㄣ」
「B：六點左右喔」
「A：五點半可嗎」
「B：盡量」
「B：六點前」
「A：ㄣㄣㄣ」
「B：先忙」

2.（一〇二年四月十五日下午四時二十一分至四時二十七分）

「A：x？」
「A：1？2」
「B：1」
「A：ㄣㄣ」
「A：這次有兩種我要幫你準備」

「B：恩」

「A：有15跟14的，要幫你買哪個賽死的？」

「A：都會在便宜給你」

「A：都會在降一給你」

「A：你看要哪個，高的很耐用」

「A：你在跟我說」

「A：我先跑別單」

「B：15可」

「A：ㄣㄣ」

被告與證人曹益蓬前開對話內容，有LINE手機即時通訊軟體簡訊內容翻拍畫面在卷可稽（見偵卷第三三至四十頁）。而證人曹益蓬於警詢時證稱：因我之前持有毒品，被警方查獲，所以配合警方佯裝購買毒品，將我毒品上游約出來，我是透過LINE手機通訊軟體與被告取得聯繫，我與他相約於下午五時三十分至六時左右，在臺北市○○區○○路上超商前交易，LINE簡訊內容中，我說「啥時有空」，被告回答「等等有」，是指我問他什麼時候有空交易毒品，他說他有；而「x？」是詢問我要多少安非他命，「1？2」是詢問我要一個單位或二個單位，被告所謂一個單位指的就是四公克安非他命；「這次有兩種我要幫你準備」及「有一五跟一四的，要幫你買哪個賽死的？」是被告說有兩種安非他命，價格有分一萬五千元及一萬四千元，問我要那一種等語（見偵卷第八頁及反面）；嗣於偵查中具結證稱：我曾於一〇一年七月底、一〇二年三月五日十七時許，向被告購買安非他命施用，交易地點有在臺北市○○區○○路及基隆路、臨江街口，後來於一〇二年四月二日下午六時三十分許，在臺北市○○區○○路○○號前，欲向被告購買安非他命，但未購得毒品就遭警方盤查，被告被查獲身上持有毒品，是當天準備要賣給我的，我都用一萬多元向被告買安非他命，量多少我不清楚，APP對話內容中，阿傑是我，阿BEN是被告，「一五跟一四」是指價錢等語（見偵卷第一三七至一三八頁）；復於原審準備程序時到庭具結證稱：我之前在飲料店認識被告，我綽號是阿傑，被告綽號是阿BEN，我之前有施用第二級毒品甲基安非他命，毒品來源就是向被告購買的，一〇二年四月二日當天，我用手機LINE簡訊跟被告聯絡，要向被告購買毒品四克，當天的價格是一萬四千元或一萬五千元，約在光復南路九十八號見面，但在沒有交易前就被警察查獲，簡訊中我問被告「啥時有空」是問他什麼時候有空，可以向他購買毒品，他說等一下有空，而「華視那附近」是指交易地點，內容中雖然沒有明確提到要買毒品，但之前與被告交易過二次，也都是用這樣對話方式，之前交易地點大部分在光復南路華視大樓附近，也有在基隆路及臨江街口，「1？2」是指數量，1是一個單

位，2是二個單位，一個單位約四克，「15跟14」是指一萬四千元或一萬五千元之價格，被告說「高的很耐用」是指品質，被告說「這次有兩種我要幫你準備」，是指有兩種品質不一樣的，有好有壞等語綦詳（見原審卷第四二至四六頁反面）；證人曹益蓬於原審準備程序時，就卷附LINE簡訊內容中「x？」、「1？2」之含義，雖先證稱：不知道x是何意，1？2是指一公克、二公克等語（見原審卷四三頁），與警詢中所述齟齬，惟證人曹益蓬於原審作證時，距離案發時間已事隔半年之久，記憶難免模糊，期間復曾經被告質問事情之緣由，受有人情壓力，嗣後再經詰問程序或提示警詢筆錄後，已明確證稱：1？2是指數量，1是一個單位，2是二個單位，一個單位約四克，我剛才說1是一公克，2是二公克，是因為我對他們數量定義也不懂，但大家說大概是四公克，因為我沒有秤重過，也不知道實際多少克，x？應該是毒品數量多少的意思，之前我在警詢時稱「x？」是在詢問我要多少安非他命，「1？2」是在詢問我要一個單位或二個單位是實在的等語（見原審卷第四四頁、第四五頁反面），足見證人曹益蓬前後證述尚屬大致相符；佐以，被告遭查獲當日，身上所持有而經扣案之甲基安非他命四包，係其於同日以一萬二千元之代價，向不詳真實姓名、綽號「大龍」之成年男子購買一事，為其所自承（見偵卷第四頁反面），與證人曹益蓬證述被告欲販賣之價格為一萬四千元或一萬五千元，相差二千元或三千元，恰與販賣毒品者有利可圖之情狀相合，而被告經扣案之甲基安非他命四包，該重量亦與證人曹益蓬所稱一單位四公克之交易數量相符，應堪採信。綜合上情以觀，足見被告確於一〇二年四月二日下午四時十五分至四時二十七分許，與證人曹益蓬以LINE手機即時通訊軟體，約定交易第二級毒品甲基安非他命之時間、地點、數量及金額，並於同日下午六時三十分許至約定地點欲完成交易，已著手販賣甲基安非他命予曹益蓬之行為，僅因為交付毒品及收取買賣價金前即為警查獲，而未能完成販賣第二級毒品之犯行。又依上開簡訊內容，雙方僅以短短數語即可完成約定，顯見被告之前已有販賣之意，依雙方交易之默契毋需再加解釋、說明，即可知悉簡訊內容代表何意，益見被告早有販賣毒品營利之意圖，與陷害教唆無涉。

- （三）被告雖於原審辯稱：LINE簡訊內容，是在討論幫忙代購手機之事云云。惟證人曹益蓬於原審準備程序時具結證稱：不曾託被告幫忙買手機，也沒有跟被告買過手機等語（見原審卷第四六頁及反面），而被告復自承之前沒有賣過手機給曹益蓬（見原審卷第六七頁），顯見兩人從未有過買賣手機之交易；倘二人於一〇二年四月十二日在LINE手機即時通訊軟體中所談論者，乃係代購手機一事，被告又何

需稱「這次有兩種我要幫你準備」、「有15跟14的，要幫你買哪個賽死的？」此種非初次交易之詢問話語；再參諸證人即曾向被告購買手機之陳威男，於原審準備程序時到庭具結證稱：我在向被告購買手機時，一定要說明品牌、款式，價格部分我會問他大概多少等語（見原審卷第四八頁），堪認被告在為他人代購手機時，會先瞭解購買者需要之品牌、款式及價位，惟上開LINE簡訊內容中，完全未提及任何有關證人曹益蓬欲購買手機之廠牌、款式，被告除自有手機二支外，亦未攜帶任何手機至約定地點，反而係攜帶毒品，顯與被告自己之交易慣習甚至一般手機買賣交易之常情出入甚鉅，所辯已不足採信。至被告雖稱：當天因身上現金不夠，所以未先購得證人曹益蓬需要之手機到場，但有攜帶自有手機二支，如證人曹益蓬有意願購買，就將自有手機出售（見原審卷第六六頁）。惟被告曾於偵查中稱：曹益蓬要拿的手機是山寨版NOTE 2等語（見偵卷第一二五頁），復自承證人曹益蓬所要購買之價位為一萬五千元左右，而其自有手機中古行情價位均約七、八千元等語（見原審卷第六六頁及反面），此手機廠牌、款式及價位，顯然與被告所稱證人曹益蓬需要者相差甚遠，且詳觀兩人對話內容，已經約明交易客體及價格，豈能再以低價物品臨時搪塞，不惟證明被告說詞反覆，前後矛盾，亦可證當日對話與販賣手機無涉，被告所辯顯與卷內資料不符，不可採信。

（四）又證人曹益蓬就與被告認識之經過，與證人陳威男所述不同。但證人陳威男於原審到庭具結證稱：有一次我要跟被告買手機配件，剛好在證人曹益蓬飲料店附近，我們就去他店裡買飲料，他們就這樣認識等語（見原審卷第四七頁）；而證人曹益蓬雖於警詢時證稱：兩人係透過網路聊天室認識的等語（見偵卷第十頁反面、第十二頁反面）；嗣於原審準備程序時則證稱：我與被告是在飲料店認識的，一開始是在網路上認識，第一次見面是在飲料店見面等語（見原審卷第四二頁、第四四頁及反面），是證人曹益蓬就兩人認識經過之證述固略有些微出入，惟其就上開被告販賣第二級毒品甲基安非他命一事，前後供述上大致相符，自難僅憑其未詳細證述認識之全盤經過，即遽為證人曹益蓬所述均非實在而為有利於被告之認定。

（五）綜上所述，被告以上所辯各節，顯屬事後卸責之詞，殊無可採。本案罪證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、按甲基安非他命係毒品危害防制條例第二條第二項第二款所規定之第二級毒品，未經許可不得非法持有及販賣；次按，已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第二十五條第一項定有明文。本件被告雖基於販賣第二級毒品之犯意，著手實行販賣第二級毒品之行為，然在未交付毒品及收取價金前即為警查獲，尚未達到既遂之結果，自屬未遂犯。

故核被告所為，係犯毒品危害防制條例第四條第六項、第二項之販賣第二級毒品未遂罪。其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（原判決書誤載為施用，應予更正），不另論罪。檢察官原以被告所涉法條，係毒品危害防制條例第五條第二項之意圖販賣而持有第二級毒品罪，惟於原審審理中，已當庭更正為同條例第四條第六項、第二項之販賣第二級毒品未遂罪，並依刑事訴訟法第九十五條之規定告知被告，令為辯論，本院自毋庸依刑事訴訟法第三百條之規定變更起訴法條。被告販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，係已著手於犯罪行為之實行，而未至既遂之結果，為未遂犯，酌其犯罪情節，應依刑法第二十五條第二項之規定，按既遂犯之刑減輕之。又毒品危害防制條例第十七條第二項關於自白販賣毒品犯行減輕其刑之規定，其所謂「自白」，係指行為人對販賣毒品犯罪事實之全部或主要部分為承認犯罪之供述而言。被告自警詢以迄法院審理中，始終矢口否認販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，其雖供認以LINE手機即時通訊軟體與證人曹益蓬聯繫之事實，然稱係代為購買手機云云，顯然否認有販賣毒品之行為，難認已就此部分犯行之重要構成要件事實自白，自不符合上開減刑規定，附此敘明。

- 四、原審調查後，認被告販賣第二級毒品未遂事證明確，予以論罪科刑，並認販賣第二級毒品罪之法定刑，依毒品危害防制條例第四條第二項之規定，為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」，未遂者，經依刑法第二十五條第二項減輕後，法定刑依刑法第六十五條第二項、第六十六條前段之規定，為「二十年以下十五年以上有期徒刑或三年六月以上有期徒刑」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節亦未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦屬有之，則其販賣行為所造成危害社會之程度即屬有異，然法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻一概為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」（既遂犯）或「二十年以下十五年以上有期徒刑或三年六月以上有期徒刑」（未遂犯），量刑上幾無轉寰餘地，不可謂不重，且被告販賣毒品之對象僅有曹益蓬一人，販賣之數量甚微，所犯情節顯與大量販賣毒品之大盤、中盤毒販有重大差異，情輕法重，被告犯罪情狀不無可憫恕之處，而依刑法五十九條酌減其刑，固非無見。惟刑法第五十九條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第五十七條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第五十七條所列舉之十款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院九十五年度台

上字第六一五七號判決參照）。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。查本案被告自身有施用毒品之習性，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，其明知甲基安非他命使用後容易成癮，濫行施用，非但對施用者身心造成傷害，亦易導致社會之其他犯罪問題，竟仍販賣毒品予他人，助長毒品氾濫，有害國人身心健康及社會治安，客觀上甚難引起一般同情；而販賣第二級毒品，其法定本刑為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」，未遂者，經依刑法第二十五條第二項減輕後，法定刑依刑法第六十五條第二項、第六十六條前段之規定，為「二十年以下十五年以上有期徒刑或三年六月以上有期徒刑」，依未遂犯而言，其法定最低度僅三年六月，此外另有同條例第十七條第一項供出來源、第二項自白犯罪等諸多減刑條款可資應用，而立法者正因販賣毒品之態樣多端，始予較大之量刑範圍，並搭配各項減刑事由，以資執法者依具體情節應用。被告既放棄上開供出來源、自白犯罪等可供減刑之條件，致法院在量刑時以有期徒刑三年六月以上之刑度選擇，並無過重，且被告否認犯罪，致法院不知其為此販毒行為，有何足以引人憐憫之內情。況刑法自九十五年七月一日修正施行後，採一罪一罰，若販賣第二級毒品予一人，本即適用該條款處罰，若販賣予數人，則以數罪併罰論斷，豈能以僅販賣一人即屬情輕法重，認犯罪之情狀顯可憫恕。本案被告為圖利得販賣毒品，其犯罪動機本不純正，亦與一般施用毒品朋友間互通有無之情形不同，在客觀上無足以引起一般人同情之處；原審依刑法五十九條規定減輕其刑，依上開說明，其適用法規顯有錯誤。被告上訴仍執陳詞否認犯罪，依前揭說明固無理由，但原判決既有上開可議之處，仍屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判，而本件係適用法規錯誤撤銷改判，自無不利益變更禁止之適用，而得量處重於原審之刑。爰審酌被告明知甲基安非他命為法律明定之第二級毒品，不得販賣他人，竟為圖一己私利，販賣第二級毒品甲基安非他命予他人施用以營利，使人沉迷毒癮而無法自拔，輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種犯罪，而為社會治安敗壞之源頭，所為實有不當；又其於九十六年間曾因詐欺案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）以九十六年度易字第2598號判決判處有期徒刑二月，減為有期徒刑一月確定，於九十七年一月三日易科罰金執行完畢（於本件不構成累犯），並有毒品觀察勒戒之記錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，素行非佳，其無視法令禁制，基於牟利之意圖而著手販賣予他人之行為，損及國民健康，影響社會治安，助長毒品在社會上之流通及交易，犯後復飾詞否認犯行，未見悔意，併參酌其犯罪之動機、目的及手段、工作經歷

、家庭經濟狀況勉持，及高中肄業之智識程度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以茲懲儆。

五、沒收：

- (一) 本件扣案之白色透明晶體四包（驗前總毛重四·六一公克、驗前總淨重三·五一公克、驗餘總淨重三·四八公克），含有第二級毒品甲基安非他命成分，已如上述，而承裝上開毒品而無法與之完全析離之外包裝袋四只，應依毒品危害防制條例第十八條第一項前段規定，併予宣告沒收銷燬之；至鑑驗耗損之第二級毒品甲基安非他命部分（0·0三公克），因已滅失，不另宣告沒收銷燬，併此敘明。
- (二) 按毒品危害防制條例第十九條第一項規定「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收」，係屬強制規定，採相對義務沒收原則，並非事實審法院得依職權決定之事項，祇須為被告所有且供販賣毒品所用或因犯罪所得之物，即應沒收，不以搜獲扣押為限（最高法院九十三年度台上字第二六七〇號、九十七年度台上字第六一三四號判決意旨參照）。又所謂因犯罪所得之物，係指販賣毒品所得之財物，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於利潤，均應沒收之；惟該因犯罪所得之物，以實際所得者為限，苟無所得或尚未取得者，自不得為沒收、追徵其價額或以財產抵償之諭知（最高法院九十六年度台上字第三七二四號、九十五年度台上字第五四九二號判決意旨參照）。是本件被告販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，因尚未交付毒品及收取買賣價金前，即為警查獲，被告因而未獲得此部分價金，揆諸上開說明，自毋庸為上開諭知。

六、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，不待其陳述，逕為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、第三百七十一條，毒品危害防制條例第四條第六項、第二項、第十八條第一項前段，刑法第十一條前段、第二十五條第二項，判決如主文。

本案經檢察官林麗瑩到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 7 月 17 日
刑事第二庭 審判長法官 蘇素娥
法官 王偉光
法官 鄭水銓

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書狀（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 洪宛渝

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第四條

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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附 表：

被告所持用之門號0000000000號行動電話（以下記載A），證人曹益蓬所持用之門號0000000000號行動電話（以下記載B）

1.（一〇二年四月十五日下午四時十五分至四時二十分）

「B：啥時有空」

「A：等等有」

「B：恩恩，大概幾點」

「A：五點到」

「B：之前華視那附近可以？」

「A：哪條路」

「B：六點左右可？現還在家忙」

「B：光復南、市○○道右轉那」

「A：ㄣㄣ」

「A：老地方銀行那嗎？」

「B：不是啦」

「A：地點在給我一次吧」

「B：市民光復右轉而已」

「A：超商？」

「B：恩恩」

「A：ㄣ」

「B：六點左右喔」

「A：五點半可嗎」

「B：盡量」

「B：六點前」

「A：ㄣㄣㄣ」

「B：先忙」

2.（一〇二年四月十五日下午四時二十一分至四時二十七分）

「A：x？」

「A：1？2」

「B：1」
「A：ㄣㄣ」
「A：這次有兩種我要幫你準備」
「B：恩」
「A：有1 5跟1 4的，要幫你買哪個賽死的？」
「A：都會在便宜給你」
「A：都會在降一給你」
「A：你看要哪個，高的很耐用」
「A：你在跟我說」
「A：我先跑別單」
「B：1 5可」
「A：ㄣㄣ」

資料來源：司法院法學資料檢索系統