臺灣宜蘭地方法院刑事判決

113年度訴字第99號

公　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
被　　告　李銘恭
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳志成律師（法律扶助基金會指派）

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第8684號、第9686號、113年度偵字第506號），本院判決如下：

主　文

李銘恭犯附表「所犯罪名、所處之刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表「所犯罪名、所處之刑及沒收」欄所示之刑及沒收。所處有期徒刑部分應執行有期徒刑拾肆年。

其餘被訴持有第二級毒品部分公訴不受理。

扣案之含有甲基安非他命成分之吸食器壹組、提撥管壹支、殘渣袋壹包，均沒收銷燬之。

犯罪事實

一、李銘恭明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規範之第二級毒品，不得任意持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命牟利之犯意，以其所有VIVO廠牌手機（門號0000000000號）作為聯絡工具，而與附表所示之購買者聯絡，而為附表所示之販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行。嗣經警對李銘恭所有上開手機門號實施通訊監察，並於112年9月27日18時8分許，持本院核發之搜索票至李銘恭位於宜蘭縣○○鄉○○路000號之住處執行搜索，當場扣得李銘恭所有上開手機（含門號0000000000號SIM卡1張）1支及與本案無關之含有甲基安非他命成分之吸食器1組、殘渣袋1包、提撥管1支及小米廠牌手機1支等物，始偵悉上情。

二、案經宜蘭縣政府警察局宜蘭分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢

察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、按被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，被告李銘恭及其辯護人均否認被告於警詢及偵訊之部分自白具有證據能力，然其並未主張被告之部分自白係有前開規定之不正方式所取得，況被告就起訴書「證據清單及待證事實」欄編號（一）所載之「待證事實」，於本院審理時並不爭執，亦與事實相符，故得作為認定被告犯罪之證據，自有證據能力。

二、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，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。經查，證人陳宏慶、蕭文杰於警詢中之陳述，係屬於被告以外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人於本院準備程序中否認上開證人在警詢陳述之證據能力，復無刑事訴訟法第159條之2至第159條之5例外得為證據之情形，則依上開法條規定，證人陳宏慶、蕭文杰於警詢時之陳述，無證據能力。

三、又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159條之1第2項定有明文，經查，證人陳宏慶、蕭文杰、陳韋豪於偵查中之證述，係檢察官以證人之身分傳喚到庭並依法命其供前具結所為之證述，並無其他事證足資認定其等於檢察官訊問時有受違法取供情事，復無特別不可信之情況存在，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，均得作為證據。

四、又通訊監察譯文及LINE對話紀錄，性質上係以文書之物理存在而為之證據方法，與供述證據須要自然人觀察、記憶、陳述之特質不同，並無供述證據在本質上之不可靠性及不確定性，故其非屬被告以外之人於審判外之陳述，不適用刑事訴訟法第159條以下關於傳聞法則之規定，是上開通訊監察譯文及LINE對話紀錄均具有證據能力。是被告及其辯護人辯稱

無證據能力云云，尚非可採。

五、按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。次按違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，而違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該重要證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就（一）違背法定程序之程度。（二）違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。（三）違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。（四）侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。（五）犯罪所生之危險或實害。（六）禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。（七）偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。（八）證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院111年度台上字第1002號判決意旨參照）。經查，被告及其辯護人主張扣案之手機2支、吸食器1組、殘渣袋1包、提撥管1支等物未經合法搜索程序而扣得，均無證據能力云云，然參以警方於搜索前確曾徵詢被告之同意後始執行搜索，並有自願受搜索同意書1份（見112年度偵字第8684號卷第99頁）在卷可證，雖因搜索時間為18時8分至18時40分，當日日落時間為17時46分，而屬夜間，上開同意書內容並無同意夜間搜索，固有違反夜間搜索之規定，然員警主觀上係認為已得被告之

同意後始執行搜索，且距日落之後不到一個小時，尚非預有違背法定程序之蓄意。又該搜索程序縱有未遵守於同意夜間搜索前將受搜索人同意之意旨記載於書面等嚴謹規範，然搜索過程中並無證據證明警員有施加強暴脅迫而壓制被告自由意志之情，被告當時亦未有表明不同意對其執行搜索之舉。再者，警方搜索扣得之其中VIVO廠牌手機1支，係被告所有供販賣甲基安非他命所用之物，可作為被告販賣毒品之證據，因警方尚非預有違背法定程序之主觀認知，亦不致對預防將來違法取得證據之效果生負面影響。是本院綜合上述判斷，依刑事訴訟法第158條之4之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認本件夜間搜索程序縱有上揭瑕疵，然經權衡警方非明知搜索程序違法卻故意為之、違法程序似無過度侵害被告決定同意搜索與否之自主意志、違背法定程序之情節尚非過於嚴重等節後，仍認警員搜索扣得之上開物品，應均有證據能力。

六、至於被告及其辯護人爭執宜蘭縣政府警察局宜蘭分局警員劉子丞製作之職務報告（見112年度偵字第8684號卷第393頁）之證據能力，因本院並未執該證據作為被告有罪之判斷，爰不贅述該證據有無證據能力。

貳、認定犯罪事實及論罪科刑部分

一、訊據被告矢口否認有何販賣第二級毒品之犯行，並辯稱：陳宏慶有找伊喝酒很多次，但伊沒有販賣甲基安非他命給陳宏慶。伊LINE的暱稱並不是「豬小仔」，伊也沒有用LINE與蕭文杰聯絡，伊和蕭文杰是工作上的同事，他有欠伊工錢3千元，伊有去他家要錢，沒有販賣甲基安非他命給蕭文杰云云。

二、販賣甲基安非他命給陳宏慶部分（即附表編號1至5）：

（一）此部分之犯罪事實，業據證人陳宏慶於檢察官偵訊時證稱：「（針對112年3月30日18時30分至112年3月30日18時59分的監聽譯文，你跟被告是在講什麼事情？）我這邊剩下一點安非他命，等一下要過去跟他拿，後來於112年3月

30日19時1分在李銘恭住處前面壯圍鄉古結路與吉安路橋頭，以新臺幣（下同）500元向李銘恭購買安非他命毒品1小包（毛重0.2公克），重量是李銘恭講的，我也不清楚重量」、「（針對112年4月2日18時15分至112年4月2日19時0分的監聽譯文，你跟被告是在講什麼事情？）向李銘恭拿毒品，於112年4月2日19時0分在壯圍派出所前7-11超商停車場（宜蘭縣○○鄉○○路000○0號），以1000元向李銘恭購買安非他命毒品1小包（毛重0.3公克），重量也是李銘恭告知」、「（針對112年4月12日17時22分至112年4月12日17時37分的監聽譯文，你跟被告是在講什麼事情？）要交易毒品，一樣就是指在橋頭那邊見面，於112年4月12日17時40分在壯圍鄉吉安路與古結路橋頭，以500元向李銘恭購得安非他命毒品1小包（毛重0.2公克），重量仍是李銘恭告知，我身上有多少錢就買多少」、「（針對112年4月14日18時47分至112年4月14日21時4分的監聽譯文，你跟被告是在講什麼事情？）他在家裡喝酒，我打給他買毒品，他出來交易，約於112年4月14日21時10分在壯圍鄉古結路與吉安路口橋頭，以500元向李銘恭購得第二級毒品安非他命1小包，重量不詳，但李銘恭說跟之前一樣」、「（針對112年4月23日19時39分至112年4月23日20時33分的監聽譯文，你跟被告是在講什麼事情？）與他交易毒品，因我只剩一半，就過去跟他拿，所以於112年4月23日20時40分在壯圍鄉古結路與吉安路口橋頭，以500元向李銘恭購得第二級毒品安非他命1小包（毛重0.2公克），重量是李銘恭告知」等語（見112年度偵字第8684號卷第203頁至第207頁）明確，並有通訊監察譯文（見112年度偵字第8684號卷第160頁至第170頁）、本院112年度聲搜字第615號搜索票、自願受搜索同意書、宜蘭縣政府警察局宜蘭分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等（見112年度偵字第8684號卷第97頁至第109頁）在卷及被告所有VIVO廠牌手機（含門號0000000000號SIM卡1張）1支扣案

可稽，堪信屬實。

（二）被告於警詢、檢察官偵訊及本院審理時均不否認卷附之通訊監察譯文係其與證人陳宏慶間之通話內容，然辯稱都是證人陳宏慶要找伊一起喝酒云云，然證人陳宏慶於檢察官偵訊及本院審理時均未證稱其打電話給被告是為了找被告一起喝酒，則被告之上開辯解已有可疑。且觀以112年3月30日18時30分許之通訊監察譯文內容（見112年度偵字第8684號卷第160頁），證人陳宏慶於電話中稱：「等一下，我這裡剩半碗而已，改天再做」等語，而「半碗」的意思，證人陳宏慶於檢察官偵訊時證稱：「（『半碗』是什麼意思，為何被告知道『半碗』是指什麼？）算是默契，沒有事先約定，因為他曾經說過電話中不要明講」等語（見112年度偵字第8684號卷第203頁），若證人陳宏慶是要找被告一起喝酒，為何在電話中不能明講，可見其間必有不可告人之處。再觀以112年4月23日19時39分許之通訊監察譯文內容（見112年度偵字第8684號卷第168頁），證人陳宏慶於電話中稱：「啊我這裡剩一半而已欸，怎麼辦？」等語，而「剩一半」的意思，證人陳宏慶於檢察官偵訊時證稱：「（『剩一半』是指什麼意思？）我身上的安非他命只剩一半」等語（見112年度偵字第8684號卷第207頁、第209頁），若證人陳宏慶是要找被告一起喝酒，為何在電話中會告訴被告其身上的甲基安非他命只剩下一半，且被告當時亦未質問「剩一半」是什麼意思，顯然被告知道證人陳宏慶所稱「剩一半」的意思為何，益證被告辯稱：是證人陳宏慶找伊一起喝酒云云，應係事後卸責之詞，不足採信。

（三）至於證人陳宏慶於本院證稱：112年4月23日這次是和被告共同出資，伊出資500元，由被告向別人購買，伊在被告家中等被告拿毒品回來，伊不知道被告出資多少云云，然證人陳宏慶於檢察官偵訊時並未證稱該次是和被告合資購買甲基安非他命，被告亦否認有與證人陳宏慶合資購買之

事實，且依證人陳宏慶於檢察官偵訊時證稱：該次交易的地點是在宜蘭縣壯圍鄉古結路與吉安路口橋頭，並非在被告之住處內，此亦有被告與證人陳宏慶在112年4月23日通話之通訊監察譯文可證（見112年度偵字第8684號卷第168頁、169頁），則證人陳宏慶於本院審理時證稱：伊在被告之住處等被告云云，顯與卷內事證不符。再者，證人陳宏慶既不知被告出資多少錢向他人購買毒品，亦不知被告向他人購買的價格，實與一般合資購買之情節不符，是證人陳宏慶所稱合資購買云云，應係迴護被告之不實證述，不足採信。

三、販賣甲基安非他命給蕭文杰部分（即附表編號6）：

（一）此部分之犯罪事實，業據證人蕭文杰於檢察官偵訊時證稱：「（你在警詢稱一次用3000元買3包？）那是3月7日那次買的，也是我跟他買的最後一次」、「（你手機還會有跟李對話紀錄？）他中途出事LINE已經換過，都是打電話比較多，沒有什麼對話，最近的對話就是3000元那次，有文字記載的就是我問他人在哪裡，他就直接打電話過來，當時約在廟那邊等，我等了一陣子沒看到他人，我LINE給他，就看到他騎腳踏車出現」等語（見112年度偵字第8684號卷第316、317頁）、「與李銘恭有無金錢糾紛？）有，當時他為了跟我要毒品的錢3千元，跑到家裡來。當時向他購買毒品，有跟他說某個時間會給他錢，但他等不及。就跑來我家，當時我不在家，他就跟我母親說我欠他錢，…」等語（見（見112年度偵字第8684號卷第387頁）明確，並有被告與證人蕭文杰間LINE對話紀錄翻拍照片及現場照片等（見112年度偵字第8684號卷第425頁、第429頁至第437頁）在卷可證，堪信屬實。

（二）被告雖辯稱：LINE暱稱「豬小仔」之人不是伊云云，然觀以證人蕭文杰手機上LINE首頁暱稱「豬小仔」之翻拍照片（見112年度偵字第8684號卷第81頁），其上記載「豬小仔」之年籍資料為1976年7月26日，核與被告之年籍資料

相符，證人蕭文杰自無誤認之可能。況依被告於偵訊時供稱：伊跟蕭文杰討3000元，他找伊去工作，伊做了一個半天，沒有給伊工錢，伊不斷催討，到他家找他母親說，他都避不見面等語（見112年度偵字第8684號卷第227頁）。再參照證人蕭文杰與暱稱「豬小仔」之LINE對話紀錄翻拍照片（見112年度偵字第8684號卷第429頁至437頁），暱稱「豬小仔」之人在LINE對話中一再向證人蕭文杰催討債務，並稱：剛剛是我去你家找你，你媽說你不在，你的機車就在家裡，打電話給你，你又不接，借你的錢我要拿去還人家，你沒拿給我，我就去先找人借了，這樣做可以嗎？等語，證人蕭文杰於對話中亦稱：我也不至於為了三千塊閃你等語，可見暱稱「豬小仔」之人確有用LINE向證人蕭文杰催討3000元之債務，此與被告於偵訊時所稱情節大致相符，益證上開LINE對話紀錄翻拍照片確係被告與證人蕭文杰之對話紀錄無誤，被告之前開辯解與事實不符，不足採信。

（三）又被告於偵訊時先辯稱：蕭文杰找我去工作，我做了一個半天，沒有給工錢，欠我3000元的工錢，那是我流汗辛苦工作的錢云云，嗣於本院審理時則改稱：當時是蕭文杰跟我借錢，他欠我3000元，因為我當時有在施用甲基安非他命，我請他幫我拿甲基安非他命，我把錢交給他，但東西沒有回來等語（見本院卷第49、50頁），可見被告就證人蕭文杰積欠3000元之原因，前後之供述差異甚鉅，已難採信。而觀以前開LINE對話紀錄翻拍照片之內容，證人蕭文杰於112年3月7日凌晨1時30分許開始與被告聯絡，被告於同日1時36分、42分許以語音與證人通話，證人蕭文杰於同日1時56分起至同日2時20分，又持續被告對話，嗣被告於同日21時49分許、23時10分許，分別傳訊息向證人蕭文杰要錢並稱：不回訊息的話，要到證人蕭文杰家拿錢等語。此與證人蕭文杰於檢察官偵訊時證述：有文字記載的就是我問他人在哪裡，他就直接打電話過來，當時約在廟

那邊等，我等了一陣子沒看到他人，我LINE給他，就看到他騎腳踏車出現，當時他為了跟我要毒品的錢3千元，跑到家裡來。當時向他購買毒品，有跟他說某個時間會給他錢，但他等不及，就跑來我家，當時我不在家，他就跟我母親說我欠他錢等語較為相符，應為可採。可見證人蕭文杰與被告在112年3月7日凌晨2、3時許，確有毒品交易，證人蕭文杰並未交付3000元，而以積欠之方式向被告購買甲基安非他命，被告辯稱並未販賣甲基安非他命給證人蕭文杰云云，不足採信。

四、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販賣毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處（最高法院93年度台上字第1651號判決參照）。又販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且可任意分裝或增減其分量，各次買賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，因之販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難察得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平。況且，販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致；衡諸毒品取得不易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾當者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則，且不違背社會通常經驗

之合理判斷，應認被告就如附表所示各次犯行主觀上有從中賺取買賣價差以營利之意圖，至為灼然。

五、綜上、本案事證明確，被告前開販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，已經可以認定，應予依法論科。

六、是核被告就附表各次販賣甲基安非他命之所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪（共6罪）。被告上揭各次販賣前持有第二級毒品之低度行為，分別為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告上開6次販賣第二級毒品之各次犯行間，犯意有別，行為互殊，應予分論併罰之。

七、刑法第59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57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10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95年度台上字第6157號判決意旨參照）。本件被告販賣甲基安非他命之數量雖非至鉅，然販賣次數仍有6次之多，且被告前曾有多次違反毒品危害防制條例之罪，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，被告自應反省自新，並依循正軌獲取所得，其明知毒品為法律管制物品，且毒品危害國民健康至鉅，竟仍無視毒品對於他人之危害，竟圖以販毒牟利，其行為相較於安分守己正當工作者，顯無法引起一般人之同情或憫恕。是被告為貪圖不法利益，鋌而走險販賣毒品供他人施用，自仍應為其行為負責，且犯後均否認犯行，毫無悔過自新之意。因此，綜觀其情節，實難認屬輕微，誠無另有特殊之原因或堅強事由，而在客觀上足以引起一般同情之處，自無依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。

八、爰審酌被告前有竊盜、施用毒品、公共危險等前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，素行欠佳，明

知甲基安非他命對人體健康戕害甚鉅，不得持有及販賣毒品，販賣毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，所為實乃法所不容，被告竟無視法律規定，因圖一己私人之經濟利益，任意販賣第二級毒品牟利，以利他人取得施用毒品之來源，戕害國民身心健康之犯罪動機、目的、手段及造成之危害，並考量被告犯後否認犯行之態度，及其自陳為國小畢業之智識程度、未婚、無子女、從事水泥工之家庭經濟生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並綜合考量被告所犯上開各罪之罪質相同，行為態樣、動機均相同，責任非難重複性高，並判斷其法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，就有期徒刑部分，定其應執行之刑。

參、沒收部分：

一、扣案之VIVO廠牌手機（含門號0000000000號SIM卡1張）1支，係被告供犯本罪所用之物，業據被告供明在卷，爰依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，予宣告沒收；又被告犯如附表編號1至5所示之罪，其未扣案之犯罪所得屬於被告所有，復查無如對之宣告沒收及追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要之情形，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

二、扣案之小米廠牌手機1支，被告雖供稱為其所有之物，惟尚乏證據證明與被告販賣第二級毒品之犯罪有關，亦非違禁物，爰不予宣告沒收。

肆、不受理諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告於112年9月27日前不詳之時間，基於持有第二級毒品之犯意，以不詳之價格向不詳姓名、年籍之成年人，購得重量不詳之第二級毒品甲基安非他命1包而持有之。嗣經警於112年9月27日持鈞院核發之搜索票，至被告之

上開住處執行搜索，當場扣得吸食器1組、提撥管1支及殘渣袋1包等物，經送鑑驗後，均檢出第二級毒品甲基安非他命陽性反應，認被告此部分所為，係涉犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪等語。

二、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第1款定有明文。又刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論以持有毒品罪。且除施用毒品前持有各該毒品之行為應為施用毒品之高度行為所吸收外，施用毒品後持有剩餘毒品（純質淨重未逾毒品危害防制條例第11條第3、4項所定重量）之行為亦應為施用毒品行為所吸收。是施用毒品後所持有毒品或沾染毒品成分之物，除足認係行為人另行起意取得並持有外，應均由其前施用毒品之高度行為所吸收。次按施用第二級毒品為犯罪行為，毒品危害防制條例第10條第2項定有處罰明文，故施用第二級毒品者，依前揭規定本應科以刑罰。惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，如「初犯」或「3年後再犯」，則另依同條例第20條、第23條之規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分，並由檢察官為不起訴之處分，以賦予此類具有病患性特質之犯人，戒除其身癮之機會。又被告持有毒品之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，二者為實質上一罪，被告施用毒品之行為如經法院裁定送觀察、勒戒，持有毒品之行為即不得另行起訴，若檢察官予以起訴，起訴之程序自屬違反規定，法院應依刑事訴訟法第303條第1款規定諭知不受理之判決（最高法院98年度台非字第302號判決意旨參照）。

三、經查，被告固坦承扣案之吸食器1組、提撥管1支及殘渣袋1包等物，均係其所有，且該等物品經送鑑驗後，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分等事實，惟辯稱：上開物品均係其於000年0月間施用甲基安非他命所遺留等語。而上開扣案物

經鑑定結果，均含有甲基安非他命成分，有慈濟大學濫用藥物檢驗中心112年11月2日慈大藥字第1121102054號鑑定書1份（見113年度偵字第506號卷第69頁）在卷可稽，足見扣案之吸食器、提撥管均有供施用甲基安非他命之情形，復有甲基安非他命殘渣袋1包扣案可證，則被告自白稱上開扣案物係其先前施用甲基安非他命所遺留等語，應為可採。

四、又被告前於88年間因施用毒品案件，經本院以88年度毒聲字第772號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於88年11月5日釋放出所，並經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官以88年度偵字第3015號案件為不起訴處分確定。又於89年間因施用毒品案件，經本院裁定送觀察、勒戒後，因認有繼續施用毒品之傾向，再以89年度毒聲字第117號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於89年7月11日停止戒治處分出所，並經本院以89年度羅簡字第86號判決判處有期徒刑5月確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽。則被告於本案為警查獲前3年內，並未曾受觀察、勒戒之執行，是被告持有扣案之含有甲基安非他命成分之吸食器1組、提撥管1支及殘渣袋1包等物，既為其之前施用甲基安非他命犯行所遺留，自應為嗣後觀察、勒戒之程序效力所及，不另論處罪刑，是檢察官就被告持有第二級毒品罪部分提起本件公訴，顯有違誤，其起訴之程序違背規定，應為諭知不受理判決。

五、沒收：沒收為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，於犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第19條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者，或因刑法第19條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之（刑法第40條第3項之立法理由參照）。經查，被告持有第二級毒品甲基安非他命之行為，固因前開原因為不受理之諭知，惟扣案之含有甲基安非他命成分之吸食器1組、提撥管1支及殘渣袋1包等物，經送鑑驗結果均檢出甲基安非他命成分，已如前所述。足認該等扣案物

確屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，屬於違禁物，檢察官依毒品危害防制條例第18條第1項之規定聲請宣告沒收銷燬之，應予准許。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第303條第1款，判決如主文。

本案經檢察官蔡明儒提起公訴，檢察官吳舜弼到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　2　　日

刑事第三庭審判長法　官　許乃文

法　官　李宛玲

法　官　陳嘉年

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。若未敘述理由者，應於上訴期間屆滿後20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)。

書記官　陳靜怡

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　2　　日

附本案論罪法條：

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 3 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 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

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 1 千萬元以下罰金。

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 5 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 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編	時間	地點	購買者	販賣毒品、種	所犯罪名、所處之刑及沒收

號				類、數量、金額（新臺幣）	
1	112年3月30日19時1分許	宜蘭縣壯圍鄉古結路與吉安路橋頭	陳宏慶	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量約0.2公克）500元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。 未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	112年4月2日19時許	宜蘭縣○○鄉○○路000號之3號之壯圍派出所前之統一超商	陳宏慶	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量約0.3公克）1000元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年捌月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。 未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	112年4月12日17時40分許	宜蘭縣壯圍鄉古結路與吉安路橋頭	陳宏慶	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量約0.2公克）500元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。 未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	112年4月14日21時10分許	宜蘭縣壯圍鄉古結路與吉安路橋頭	陳宏慶	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量約0.2公克）500元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。 未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	112年4月23日20時40分許	宜蘭縣壯圍鄉古結路與吉安路橋頭	陳宏慶	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量約0.2公克）500元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。

					未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
6	112年3月7日凌晨2、3時許	宜蘭縣壯圍鄉美福村「協天廟」附近	蕭文杰	販賣第二級毒品甲基安非他命1包（重量不詳）3000元	李銘恭販賣第二級毒品，處有期徒刑拾年拾月。 扣案之VIVO廠牌手機（含0000000000號SIM卡壹張）壹支沒收。