

臺灣新北地方法院刑事判決

110年度訴字第741號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被 告 黃溫明

選任辯護人 李柏杉律師（法扶律師）

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（110年度偵字第11270、11542號）及移送併辦（110年度偵字第23279號），本院判決如下：

主 文

黃溫明犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬之，如附表編號2所示之物沒收之。

犯罪事實

一、黃溫明明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，利用其所持用如附表編號2所示行動電話登入LINE通訊軟體作為聯繫販賣毒品之工具，於民國110年3月16日12時許，謝宏其傳訊息稱「在嗎？有錢賺、我這新臺幣（下同）2000元」等暗語向黃溫明表示欲購買第二級毒品甲基安非他命後，經黃溫明以「來」表示同意，達成欲以2000元販賣第二級毒品之合意後，嗣謝宏其於同日13時20分至新北市○○區○○路0段00巷00弄00號1樓處，由黃溫明交付第二級毒品甲基安非他命1包與謝宏其，然謝宏其尚未交付價金給黃溫明。適黃溫明因另涉違反毒品危害防制條例案件，前經員警向本院聲請搜索票獲准在場埋伏，員警待謝宏其於同日13時25分許完成交易步出上址時，以現行犯逮捕謝宏其，並附帶搜索扣得謝宏其所持用行動電話1支及甫向黃溫明購得之第二級毒品甲基安非他命1包（毛重0.479公克），並於同日14時20分許持本院搜索票至黃溫明位在新

01 北市○○區○○路0段00巷00弄00號頂樓加蓋執行搜索，並  
02 扣得如附表所示之物，始悉上情。

03 二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察  
04 署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、程序部分：

07 一、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  
08 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。  
09 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
10 條之1至第159條之4規定，但經當事人於審判程序同意作為  
11 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為  
12 適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項亦有明  
13 文。本判決所引用認定犯罪事實之傳聞證據，經檢察官、被  
14 告及辯護人於本院審理時，均分別表示同意作為證據（見本  
15 院卷第347至348頁），本院審酌該等陳述作成時之情況及與  
16 本案待證事實間之關聯性，認以之作為證據要屬適當，是依  
17 刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等傳聞證據自有證據  
18 能力。

19 二、傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而  
20 為之規範。本判決所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第15  
21 9條第1項傳聞法則之適用，本院審酌上開證據資料作成時之  
22 情況，因與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務  
23 員違法取得之物，依法自得作為本案之證據。

24 貳、實體部分：

25 一、對於上開犯罪事實，業據被告於偵查中及本院審理時均坦承  
26 不諱，核與證人即購毒者謝宏其於警詢及偵查中證述相符  
27 （見偵11270卷第25至31、35至38頁），且有其等間LINE對  
28 話翻拍照片、本院搜索票、臺北市政府警察局刑事警察大隊  
29 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物及現場蒐證照片、  
30 交通部民用空局航空醫務中心110年3月30日航藥鑑字第0000  
31 000、0000000號毒品鑑定書2份、（謝宏其）自願受搜索同

01 意書、臺北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押  
02 物品目錄表等附卷可憑（見偵11270卷第54至55、49至53、6  
03 1至66、169、183頁、偵23279卷第67至73頁），足認被告自  
04 白與事實相符，應堪採信。被告於本院審理時供稱：這次販  
05 賣毒品可以賺到幾百元等語（見本院卷第351頁），是被告  
06 主觀上應有營利之意圖甚明。本案事證明確，被告犯行堪以  
07 認定，應依法論科。

## 08 二、論罪科刑：

09 （一）核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第  
10 二級毒品罪。被告販賣前、後持有第二級毒品之低度行  
11 為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又檢察官移  
12 送併辦部分，經核與起訴部分屬同一案件，自得併予審  
13 理。

## 14 （二）刑之加重減輕：

15 1. 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察  
16 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論  
17 程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘  
18 檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認  
19 為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特  
20 別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是  
21 法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即  
22 難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院110年度台上  
23 大字第5660號裁定意旨參照）。被告前因違反毒品危害防  
24 制條例案件，經法院多次判處有期徒刑確定，於107年1月  
25 22日因縮短刑期假釋出監，並於同年12月21日縮刑期滿，  
26 假釋未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論，此有臺灣高  
27 等法院被告前案紀錄表在卷可佐，然檢察官並未就被告是  
28 否構成累犯之事實及應加重其刑之事項具體主張或指出證  
29 明方法，依上開裁定意旨，本院自無從就此加重事項予以  
30 審究。然基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款  
31 「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告等

01 可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款  
02 所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可  
03 能構成累犯之前科、素行資料即可列為量刑審酌事由，對  
04 被告所應負擔之罪責予以充分評價，應予敘明。

05 2. 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減  
06 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被  
07 告於偵查中及本院審理時均就本案犯罪事實坦承不諱，自  
08 應依上開規定減輕其刑。

09 3. 至辯護意旨雖辯稱被告現有擔任作業員之正當工作，已知  
10 所悔悟，若非謝宏其向被告調毒品，被告也不會再涉犯本  
11 罪，是本件尚有情輕法重之情，請依刑法第59條減輕其刑  
12 云云。然按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特  
13 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使  
14 予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂  
15 法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減  
16 輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度  
17 刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定  
18 減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使  
19 科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59  
20 條酌量減輕其刑（最高法院110年度台上字第5648號判決  
21 意旨參照）。查被告所犯之販賣第二級毒品罪，經適用前  
22 開毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，應已無情  
23 輕法重之情形。並衡酌被告前有持有毒品及販賣毒品之前  
24 科紀錄，已有上開前案紀錄表可參，是被告素行非佳，又  
25 再犯本案販賣第二級毒品之犯行，並未因前案判決而有所  
26 悔悟，徹底遠離毒品，所為對於社會秩序顯已造成相當之  
27 危害，實難認為犯罪情節僅屬輕微。是本件無從認為在客  
28 觀上有何足以引起一般同情，而有情堪憫恕之情形。至被  
29 告有無正當工作及本件因謝宏其調毒品之犯罪動機，均僅  
30 為量刑時所應審酌之事由而已，亦不足認為有何情堪憫恕  
31 之情。參照上開說明，自無再依刑法第59條規定酌減其刑

01 之適用，辯護人此部分主張應無可採。

02 (三) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家對於杜絕  
03 毒品犯罪之禁令，販賣毒品將對購買毒品進而施用之人產  
04 生一定之身心戕害，並危及社會秩序，僅因貪圖個人利  
05 益，即為本案販賣第二級毒品犯行，應予非難。衡酌其前  
06 有違反毒品危害防制條例之前科紀錄，此有上開前案紀錄  
07 表附卷可參，素行非佳。惟念被告於偵查中及本院審理時  
08 均坦承犯行，所欲販賣之毒品數量、金額尚屬不多，對象  
09 僅有一人。兼衡被告自述因謝宏其要求調貨而販賣毒品之  
10 犯罪動機，國中畢業智識程度，已婚，從事電腦助理作業  
11 員，月薪3至5萬元，需扶養母親，經濟狀況勉持等一切情  
12 狀，量處如主文所示之刑。

### 13 三、沒收：

14 (一) 扣案如附表編號1所示之毒品，經送交通部民用航空局航  
15 空醫務中心鑑定結果，均檢出第二級毒品甲基安非他命成  
16 分，此有該中心110年3月30日航藥鑑字第0000000號毒品  
17 鑑定書附卷可參（見偵11270卷第169頁），被告於本院中  
18 供稱：扣案毒品是賣剩的等語（本院卷第347頁），為被  
19 告因本案販賣第二級毒品經查獲之毒品，屬違禁物，應依  
20 毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。  
21 又本件盛裝甲基安非他命之包裝袋3個，因與其內所殘留  
22 之甲基安非他命難以析離，且無予以析離之實益與必要，  
23 應視同為查獲之甲基安非他命，一併諭知沒收銷燬。至送  
24 驗耗損部分之毒品，既已因鑑驗而滅失，自無庸為沒收銷  
25 燬之宣告，附此敘明。

26 (二) 扣案如附表編號2所示之物，為被告所有供本案販賣第二  
27 級毒品與謝宏其聯繫使用之物，業據被告供述明確（見本  
28 院卷第146頁），不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危  
29 害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。又如附表編  
30 號3所示之物，被告供稱於本案中沒有用到等語，並無證  
31 據證明與本案犯行有何關聯，無須宣告沒收。

01 (三) 至被告販賣毒品之所得部分，被告於偵查及審理中一致供  
02 稱實際上並沒有收到2000元，是給謝宏其賒帳等語（見偵  
03 11270卷第155頁、本院卷第347頁），雖與證人謝宏其於  
04 警詢及偵查中證述尚有未合，但並無其他補強證據可認被  
05 告本案有實際取得犯罪所得，當無從宣告沒收或追徵。另  
06 被告供稱如附表編號4所示現金與本案無關，是要用來繳  
07 納手機費的等語（見本院卷第146、347頁），是亦無證據  
08 證明與本案犯行有何關聯，亦無從宣告沒收，附此說明。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官徐世淵提起公訴及移送併辦，檢察官王佑瑜到庭執  
11 行職務。

12 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日  
13 刑事第十九庭 審判長 法官 許博然

14 法官 洪韻婷

15 法官 王國耀

16 上列正本證明與原本無異。

17 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提  
18 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理  
19 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送  
20 上級法院」。

21 書記官 周品綾

22 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日

23 附錄本案論罪科刑法條：

24 毒品危害防制條例第4條

25 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
26 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

27 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  
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣1千萬元以下罰金。  
02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
04 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  
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。  
06 前五項之未遂犯罰之。

07 附表：  
08

編號	扣案物	說明
1	第二級毒品甲基安非他命共3包（驗餘淨重2.8498公克）	送鑑定結果含第二級毒品甲基安非他命成分，屬違禁物，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之。
2	蘋果廠牌IPHONE行動電話1支（黑色）	被告所有且為供犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。
3	蘋果廠牌IPHONE行動電話1支（藍色）	並無證據證明與本案有何關聯，無須宣告沒收。
4	現金新臺幣12300元	並無證據證明與本案有何關聯，無須宣告沒收。