

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第860號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 吳博琪

指定辯護人 本院公設辯護人 湯明純

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（113年度偵字第29349號、第48379號），本院判決如下：

主 文

吳博琪販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之電子磅秤壹個及行動電話壹支（含門號0000000000號SIM卡壹枚）均沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、吳博琪知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品，非經許可不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品以牟利之犯意，先於民國113年3月18日16時8分許，以其門號0000000000行動電話所安裝通訊軟體LINE與石明仁聯繫見面事宜，並於同日16時43分許，在新北市○○區○○路00號光榮國民小學地下1樓停車場，以新臺幣（下同）2,000元之價格，販賣甲基安非他命1包（淨重0.9781公克，驗餘量0.9761公克）與石明仁施用。石明仁於交易完成後，旋為警查獲並扣得上開毒品。嗣經警於同年5月22日12時30分許，持搜索票至吳博琪借住之新北市○○區○○街0號2樓3206室執行搜索，扣得吳博琪所有販賣第二級毒品使用之電子磅秤1個及行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚），始悉上情。

二、案經新北市政府警察局三重分局移請臺灣新北地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 一、證據能力：

04 本案認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
05 背法定程序所取得，且檢察官、被告吳博琪及辯護人於本院
06 準備及審判程序均同意作為證據（見院卷第90-91頁、第137
07 -138頁），經審酌該等證據作成之情況，核無違法取證或其
08 他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，本院認為以之作為證據
09 應屬適當，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之5
10 規定，認均有證據能力。

11 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

12 (一)上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時坦承不
13 諱（113年度偵字第29349號卷【下稱偵卷】第7-12頁、第64
14 -66頁、院卷第88頁、第138頁），核與證人石明仁於警詢及
15 偵訊時證述之情節相符（113年度他字第4180號卷【下稱他
16 卷】第51-52頁），並有通聯調閱查詢單1份、數位證物勘察
17 採證同意書1紙、本院113年聲搜字第1493號搜索票、新北市政府
18 警察局三重分局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣
19 案物照片、員警以手機查詢LINE ID截圖、證人石明仁提出
20 之對話紀錄截圖、LINE暱稱「是誰」、「石明仁」LINE用戶
21 主頁截圖、監視器翻拍照片、被告手機資料截圖及LINE對話
22 紀錄截圖、石明仁之新北市政府警察局三重分局扣押物品目
23 錄表各1份可參（他卷第31-33頁、偵卷第20-39頁、第42-47
24 頁、院卷第73頁）。且被告販賣與石明仁之甲基安非他命1
25 包，經送請臺北榮民總醫院鑑定結果，檢出甲基安非他命成
26 分，淨重0.9781公克，驗餘量0.9761公克，有該院113年5月
27 6日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成份鑑定書1份可佐（113
28 年度偵字第48379號卷第66頁），是被告之任意性自白，核
29 與事實相符，應堪採信。

30 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
31 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意

圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必也始終無營利之意思，縱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165號判決意旨參照）。復衡近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心尤再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟有償交付毒品與買受人之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。參以被告於偵訊及本院審理時供稱：我賣給石明仁獲利200元左右等語（偵卷第65頁、院卷第137頁），堪認被告販售毒品以從中獲得利益，主觀上自係基於營利之販賣意圖而為毒品之提供行為至明。

(三)綜上，被告本案販賣第二級毒品之犯行事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)罪名

按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

(二)吸收

被告販賣前意圖販賣而持有甲基安非他命之低度行為，應為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。本案起訴書並未主張被告構成累犯，公訴人於量刑辯論時亦

01 未請求依累犯規定加重被告之刑，是本院自毋庸依職權調查
02 並為相關之認定，爰僅將被告之前科紀錄列入科刑審酌事
03 由，附此敘明。

04 (四)減輕

05 1.被告於警詢、偵訊及本院審理時均自白本案販賣第二級毒品
06 犯行，已如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規
07 定減輕其刑。

08 2.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必
09 以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重
10 者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕
11 事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法
12 定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重
13 時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院88年度台
14 上字第1862號判決意旨參照）。又毒品危害防制條例第4條
15 第2項販賣第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上
16 有期徒刑」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不
17 一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中小盤之
18 分，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販
19 賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯
20 罪，所設之法定刑卻同為「無期徒刑或10年以上有期徒
21 刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，
22 即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之
23 犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有情輕法重之
24 處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之
25 量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。
26 查被告販賣第二級毒品，固助長毒品流通，戕害國人健康，
27 應予非難。然被告本案經查獲販賣次數為1次，對象僅石明
28 仁1人，販賣之甲基安非他命為1包，重約0.9781公克，所獲
29 價金僅2,000元，非屬集團性之毒販，販賣之金額及毒品數
30 量甚小，與大量散播毒品之大盤、中盤毒販相較，顯然有
31 別，衡其犯罪情狀，縱使依上開偵審自白規定予以減刑後，

量處法定最低刑度仍嫌過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並與前述減輕部分遞減之。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖私利，無視於國家防制毒品危害之禁令，竟販售毒品牟利，增加毒品流通、擴散之風險，並危害社會治安與國民健康，所為實屬不該，自應受有相當程度之刑事非難。惟考量其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害程度，並審酌其販售之對象、毒品種類、金額，且審酌被告前有多次販賣及施用毒品前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，素行不佳，兼衡其智識程度（個人戶籍資料查詢結果參照）、自陳之職業及家庭經濟狀況（警詢筆錄受詢問人欄、本院審理筆錄參照），犯後坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、沒收：

(一)扣案之電子磅秤1個及行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1枚），均為被告所有，供本案販賣第二級毒品所用之物，此據被告於本院審理中陳述明確（院卷第133頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(二)被告因本案販賣第二級毒品取得對價2,000元，為其犯罪所得，未據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)另自石明仁身上扣得甲基安非他命1包（淨重0.9781公克，驗餘量0.9761公克），業經被告出售與石明仁而為石明仁所持有，應於石明仁所涉毒品危害防制條例案件中依法處理，爰不予宣告沒收銷燬。檢察官認應予宣告沒收銷燬，容有誤會。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝易辰提起公訴，檢察官黃明絹到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
刑事第六庭 審判長法官 樊季康

01

法 官 葉逸如

02

法 官 謝梨敏

03

上列正本證明與原本無異。

04

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

05

未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

06

（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

07

書記官 羅雅馨

08

中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

09

附錄：本案論罪科刑法條全文

10

毒品危害防制條例第4條

11

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

12

刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

13

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒

14

刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

15

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

16

新臺幣一千萬元以下罰金。

17

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒

18

刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

19

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

20

年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

21

前五項之未遂犯罰之。