臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度原訴字第60號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　楊易銘

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張慶達律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第23443號、第39885號），本院判決如下：

主　　文

楊易銘犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。其中附表一編號1至5所處之刑，應執行有期徒刑陸年。

扣案如附表二編號4所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、楊易銘明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，甲基安非他命、依托咪酯均係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，不得非法販賣、轉讓，亦明知甲基安非他命係藥事法第22條第1項第1款規定公告列管之禁藥，依托咪酯則係管制藥品管理條例第3條公告列管之管制藥品，未經許可製造即屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，竟分別為下列犯行：

㈠楊易銘基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國114年3月6日17時33分許，在位於臺中市○○區○○段000地號之建物（下稱本案建物）內，販賣甲基安非他命1公克予吳佳龍，並收取新臺幣（下同）2,000元之現金。

㈡楊易銘又基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於114年3月13日15時58分許，在本案建物內，以抵扣吳佳龍2,000元工錢之方式，販賣甲基安非他命1公克予吳佳龍。

㈢楊易銘復基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於114年3月15日13時37分許，在本案建物內，販賣甲基安非他命0.5公克予何志明，並收取1,000元之現金。

㈣楊易銘另與林玉馨（由本院另行審結）共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，先由何志明委由綽號「龍眼」之人撥打電話予持用附表二編號4所示之手機之楊易銘，告知何志明要向其購買1,000元之甲基安非他命，復由楊易銘將甲基安非他命0.5公克交予林玉馨，並於114年3月26日19時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載林玉馨至臺中市○○區○○路00號前，林玉馨下車將上開毒品以1,000元之價格販賣予何志明，並收取何志明交付之1,000元價金後，林玉馨再將1,000元轉交予楊易銘。

㈤楊易銘再基於轉讓第一級毒品海洛因、禁藥甲基安非他命之犯意，先持用附表二編號4所示之手機與陳勝龍聯繫，復於114年4月17日某時許，在本案建物內，同時將數量不詳之海洛因、甲基安非他命（無證據可證海洛因淨重達5公克以上、甲基安非他命淨重達10公克以上）無償轉讓予陳勝龍。

㈥楊易銘另基於轉讓偽藥依托咪酯之犯意，於114年4月30日某時許，在本案建物內，將含有依托咪酯成分之菸彈1顆無償轉讓（無證據可證淨重達10公克以上）予陳佑承。

二、案經臺中市政府警察局烏日分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分

一、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至之4之規定，然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。查本判決下列所引用之被告楊易銘以外之

人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人及辯護人均於本院準備程序中就證據能力表示沒有意見（見本院卷第332至338頁），且迄至言詞辯論終結前亦均未聲明異議（見本院卷第367至386頁），本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，應具有證據能力。

二、本判決下列所引用之非供述證據，與本案待證事實間具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，認均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見114偵23443卷第63至71、235至238、277至279頁、本院卷第331、382至383頁），核與證人吳佳龍、何志明、陳勝龍、陳佑承於警詢及偵訊中之證述、證人即同案被告林玉馨於偵訊中證述之情節大致相符（見他卷第77至82、103至107、111至116、155至161、165至170、227至231、235至240、281至283頁、114偵23443卷第244至245頁），並有偵查報告、臺中市政府警察局刑案現場照片、錄音譯文、監視器錄影畫面擷圖、臺中市政府警察局烏日分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、自願受採尿同意書、臺灣臺中地方檢察署鑑定許可書、自願受採尿同意書、臺中市政府警察局刑事警察大隊委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、本院114年度聲搜字第1302號搜索票（見他卷第5至28、30至31、35至38、39至73、91至93、117至123、139至143、151至153、187至195、207至211、265至269、273至275、277、279頁）；臺中市政府警察局烏日分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見114偵23443卷第125至139頁）在卷可稽，復有附表二編號4所示之物扣案為證，足認被告

上開任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡被告於本院審理時供稱：我去臺北花了1萬5,000元購買15公克毒品，等於1公克1,000元，我是賺價差等語（見本院卷第383頁），參以被告於犯罪事實一㈠、㈡之時、地，均係以2,000元之價格販賣甲基安非他命1公克，及其於犯罪事實一㈢、㈣之時、地，均係以1,000元之價格販賣甲基安非他命0.5公克，堪認被告就犯罪事實一㈠至㈣所為，主觀上確有藉由販賣毒品獲取價差之營利意圖。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠按行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處（最高法院109年度台上字第1089號判決意旨參照）。同理，行為人轉讓同屬偽藥之第二級毒品依托咪酯，既同該當於藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項之第二級毒品之構成要件，且藥事法第83條第1項之法定刑為7年以下有期徒刑，得併科500萬元以下罰金，與毒品危害防制條例第8條第2項之法定刑為6月以上，5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金相較後，以藥事法第83條第1項之法定刑為重，應擇較重之轉讓偽藥罪論處。又查卷內並無證據可認被告就犯罪事實一㈤所為，轉讓予陳勝龍之海洛因淨重達5公克以上、甲基安非他命淨重達10公克以上，亦無證據可認被告就犯罪事實一㈥所為，轉讓予陳佑承之依托咪酯淨重達10公克以上，是被告就犯罪事實一㈤、㈥所為，應均無毒品危害防制條例第8條第6項加重其刑規定之適用。從而，被告就犯罪事實一㈤、㈥所為，應分別優先適用藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪、轉讓偽造罪論處，而均不再另論以毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪。

㈡核被告所為：

1.被告就犯罪事實一㈠至㈣所為，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。被告各次意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，應為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。

2.核被告就犯罪事實一㈤所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪、藥事法第83條之轉讓禁藥罪。又被告持有第一級毒品之低度行為，應為其轉讓第一級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。另因藥事法並未處罰單純持有禁藥之行為，自不生被告持有禁藥甲基安非他命之低度行為，為轉讓之高度行為所吸收之問題，附此敘明。

3.被告就犯罪事實一㈥所為，係犯藥事法第83條之轉讓偽藥罪。起訴意旨認被告此部分係構成轉讓禁藥罪，容有誤會，惟此僅屬同條項罪名間犯罪型態之不同，且業經公訴檢察官當庭更正（見本院卷第384頁），而不生變更起訴法條之問題。又因藥事法並未處罰單純持有偽藥之行為，自不生被告持有偽藥依托咪酯之低度行為，為轉讓之高度行為所吸收之問題，附此敘明。

㈢被告與同案被告林玉馨間，就其犯罪事實一㈣之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

㈣被告就犯罪事實一㈤所為，係以一行為同時觸犯轉讓第一級毒品罪、轉讓禁藥罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以轉讓第一級毒品罪。

㈤被告所犯上開6罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈥被告前因6次施用毒品案件，經本院以107年度聲字第118號裁定應執行有期徒刑2年3月確定，於108年10月1日因縮短刑期假釋出監，並付保護管束，於109年8月27日假釋期滿未經撤銷而視為執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可參，被告於受徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之6罪，固均為累犯，然參酌司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告構成累犯前案之施用毒品案件，與本案之犯罪行為

態樣並不相同，所侵害之法益、對社會之危害程度，亦有相當差別，前後所犯各罪間顯無延續性或關聯性，尚難認被告具有特別之惡性，或對於刑罰反應力薄弱，未能收其成效，而有依累犯規定加重其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當原則及比例原則，均不加重其刑。

㈦刑之減輕事由：

1.被告就犯罪事實一㈠至㈤所為，於警詢、偵查、本院準備程序及審理時，均自白本案犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。

2.按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品危害防制條例第17條第2項規定自白減輕其刑之適用。但就量刑而言，在重法之法定最輕本刑較輕法之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法之最輕本刑以上、輕法之最輕本刑之下，量定其宣告刑，即有重法輕罰之不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法即毒品危害防制條例第8條第2項所規定之最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。依相同解釋，行為人轉讓同屬偽藥之第二級毒品依托咪酯，固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。查被告就犯罪事實一㈥所為，於警詢、偵查、本院準備程序及審理時，均自白本案轉讓偽藥犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.至辯護人雖主張被告犯罪情狀顯有可憫恕之處，而應依刑法第59條規定減刑等語。惟按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予

宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。因此，應於所犯之罪依法減輕其刑後，審酌是否符合上開酌量減輕其刑之規定（最高法院115年度台上字第2140號判決參照）。經查，本院就被告所為之上開4次販賣第二級毒品犯行、1次轉讓第一級毒品犯行及1次轉讓偽藥犯行，均已依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，衡以被告本案4次販賣毒品之數量、金額、對象，及其無償轉讓毒品、偽藥之數量、對象等犯罪情狀，實無情輕法重之憾；況其行為實對國民健康造成危害，亦對社會治安產生威脅，且毒品對人體健康危害重大，此乃一般大眾皆所週知，苟於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，恐對其個人難收改過遷善之效，亦無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的，故被告之犯罪情狀及對社會風氣、治安之危害程度尚非輕微，客觀上並無顯可憫恕之處，自均無從再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

㈧爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，竟為圖一己私利，任意將毒品販售予他人，又無償轉讓毒品及偽藥予他人，助長毒品流通，戕害國民健康與社會治安程度至鉅，所為實應予非難；復考量被告犯後坦承犯行，及其本案4次所販售毒品之數量、金額與轉讓毒品及偽藥之數量；兼衡其於本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況（見本院卷第384頁）等一切情狀，分別量處如附表一所示之刑。另基於罪責相當之要求，為適度反應被告之犯罪動機、目的、手段、犯後態度等人格特性，並綜合斟酌被告犯罪行為之不法與罪責程度、犯罪時間間隔非長及所犯罪質異同，及對其施以矯正之必要性，就附表一編號1至5所處之刑，定其應執行之刑如主文所示。

三、沒收部分

㈠扣案如附表二編號1至3所示之物，被告於本院審理時供稱：

上開物品都是我的，是我自己吸食所用等語（見本院卷第380頁），且卷內並無證據證明與被告本案之犯行有關，爰均不予宣告沒收。

㈡扣案如附表二編號4所示之物，係供被告本案為犯罪事實一㈣、㈤犯行所用之物，業據被告供承在卷（見本院卷第380、383頁），不問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈢扣案如附表二編號5所示之物，被告否認與本案有關；扣案如附表二編號6至8所示之物，被告則否認為其所有（見本院卷第380頁），且卷內並無證據證明與被告本案之犯行有關或為被告所有，爰均不予宣告沒收。

㈣被告於偵訊中及本院審理時均供稱：我本案犯罪事實一㈠、㈢、㈣有分別拿到現金2,000元、1,000元、1,000元，本案犯罪事實一㈡是抵扣吳佳龍2,000元之工錢等語（見114偵23443卷第236頁、本院卷第382至383頁），堪認被告本案獲得6,000元（計算式：2,000元＋1,000元＋1,000元＋2,000元＝6,000元）之犯罪所得。上開犯罪所得，既未扣案，且無刑法第38條之2第2項所定情形，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王堂安提起公訴，檢察官何宗霖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第十五庭　審判長法　官　洪瑞隆

法　官　劉育綾

法　官　黃奕翔

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，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　曾右喬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

附錄論罪科刑法條：

【毒品危害防制條例第4條第2項】

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1,500萬元以下罰金。

【毒品危害防制條例第8條第1項】

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100萬元以下罰金。

【藥事法第83條第1項】

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金。

附表一：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實一㈠	楊易銘犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年參月。
2	犯罪事實一㈡	楊易銘犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年參月。
3	犯罪事實一㈢	楊易銘犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
4	犯罪事實一㈣	楊易銘共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
5	犯罪事實一㈤	楊易銘犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑玖月。
6	犯罪事實一㈥	楊易銘犯轉讓偽藥罪，處有期徒刑肆月。

附表二：

編號	扣案物品名稱數量

1	甲基安非他命2包（毛重分別為8.71公克、1.9公克）
2	海洛因1包（驗前淨重0.3280公克，驗餘淨重0.3091公克，114年度毒保字第702號）
3	依托咪酯1罐（毛重11.05公克）
4	VIVO手機1支（IMEI：000000000000000，115年度院保字第171號）
5	行動電話1支（IMEI：000000000000000，115年度院保字第171號）
6	iPhone手機1支（IMEI：000000000000000，115年度院保字第171號）
7	POCO手機1支（IMEI：000000000000000，115年度院保字第171號）
8	甲基安非他命2包（毛重分別為0.32公克、1.12公克）