

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第307號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 李佳霖

選任辯護人 陳俊隆律師

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（111年度毒偵字第3525號、111年度偵字第38670號），本院判決如下：

主 文

李佳霖販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年拾月；又犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案含第二級毒品甲基安非他命成分之注射針筒壹支、殘渣袋貳個沒收銷燬；扣案之iPhone手機壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣玖佰玖拾捌元沒收，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、李佳霖前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）裁定送觀察勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於110年9月10日釋放出所，並由臺灣新北地方檢察署檢察官以110年度毒偵字第407、4066號為不起訴處分確定。

詎仍不知悔改，先後為下列行為：

(一)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款所列之第二級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於111年8月30日1時28分許，在臺北市○○區○○街0段00號11樓慶爾喜旅館1101室內，以新臺幣（下

同) 1,000元之價格，出售以針筒裝填之第二級毒品甲基安非他命20毫升予鄭少伯，事後僅實際收取998元。

(二)於前開觀察勒戒釋放後3年內復基於施用第二級毒品之犯意，於111年11月10日14時許，在臺北市○○區○○路0段0號台北北門世民酒店內，以將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內燒烤後吸食煙霧方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

嗣警方於111年8月30日10時50分許，在上開慶爾喜旅館1101室內查獲鄭少伯施用、持有第二級毒品安非他命，經鄭少伯指稱其毒品來源為李佳霖，警方遂於111年11月17日12時36分許，持臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發之搜索票至李佳霖住處執行搜索，當場查獲注射針筒1支、第二級毒品安非他命殘渣袋2包（微量無法磅秤）、行動電話1支（IMEI碼：0000000000000000），始悉上情。

二、案經臺北市政府警察局中正第一分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、證人鄭少伯之警詢證詞：

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；查：證人鄭少伯曾於警詢中為陳述，其性質屬傳聞證據，且其等所為之上開警詢筆錄內容，經辯護人爭執其證據能力（見本院卷一第100頁），且無刑事訴訟法第159條之2、3等例外容許傳聞證據具有證據能力之情形存在，故依據上開法律明文，其等警詢證詞自不得作為本案論罪科刑之證據。

二、其餘以下所引用之證據方法：

本件認定事實所引用之其餘卷證資料（包含人證、物證、書證，詳下述及者），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，與本案亦有自然之關連性，公訴人、被告李佳霖及其辯護人迄至本案言詞辯論終結，均不爭執該等卷證之證據能

01 力，且未曾提出關於證據能力之聲明異議，本院認引為證據
02 為適當，是依刑事訴訟法第159條之5等規定，下述認定事實
03 所引用之證據方法均有證據能力。

04 貳、認定事實所憑之證據及理由

05 一、上開事實欄(二)施用第二級毒品部分，業據被告於偵查及本院
06 均坦承不諱（見毒偵卷第70頁、本院卷一第97頁、卷二第7
07 8、95頁），並有中正一分局111年12月14日北市警中正一分
08 刑字第1113034392號函暨附件臺北市政府警察局偵辦毒品案
09 件尿液檢體委驗單（尿液檢體編號155285號）、台灣尖端先
10 進生技醫藥股份有限公司111年12月2日濫用藥品檢驗報告
11 （尿液檢體編號155285號）、交通部民用航空局航空醫務中
12 心111年11月29日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書各1份
13 （偵卷第175頁至第183頁）、本院111年聲搜字第1666號搜
14 索票、中正一分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押
15 物品收據（偵卷第55頁至第63頁）可佐，是以被告上開出於
16 任意性之自白確均與事實相符，堪以採信。

17 二、就事實欄(一)販賣第二級毒品部分，訊據被告固坦承有於事實
18 欄所載時間、地點與鄭少伯見面，並收取鄭少伯以LINE PAY
19 交付之200元，惟矢口否認有何販賣第二級毒品犯行，辯
20 稱：當時我去只是拿針筒，因為我有在使用安非他命，我用
21 注射方式。我沒有給鄭少伯20毫升甲基安非他命。我的line
22 暱稱好像是0000 0000，是我之前北監編號。line訊息「拿
23 筆才重點」是指我要跟鄭少伯拿空的針筒，「水果」則是威
24 爾鋼的意思。我有一個中國信託帳號000000000000號帳戶，
25 當下不知道鄭少伯有用LINE PAY轉200元給我，我現在也不
26 知道這200元的用意是什麼。我跟鄭少伯聯繫時使用的手機
27 是0000000000等語（本院卷一第97頁）。經查：

28 (一)被告有以LINE暱稱「0000 0000」與鄭少伯聯繫，並於事實
29 欄(一)所示時、地，與鄭少伯見面，後鄭少伯有以LINE PAY支
30 付200元至被告所有中國信託銀行帳號000000000000號帳
31 號，此部分事實為被告所不爭執，且有鄭少伯與LINE暱稱

01 「0000 0000」對話訊息翻拍照片6張、慶爾喜旅館監視器畫
02 面截圖4張、證人LINE PAY轉帳頁面翻拍照片1張、一卡通公
03 司綁定帳戶查詢結果截圖1張、中國信託銀行帳號000000000
04 000號帳戶申登人資料、111年8月30日交易明細各1份在卷可
05 稽（偵卷第65頁至第73頁、第171頁至第173頁），此部分事
06 實首堪認定。

07 (二)證人鄭少伯於本院審理中證稱：被告LINE暱稱是「2776」，
08 111年8月30日凌晨我有跟被告說「所以我等等可以拿2
09 嗎？」是指可以拿安非他命，裝在針筒的話是20ml。這樣是
10 1000元，被告說500元現金，500元刷卡。後來我就跟被告說
11 房號是1101，請被告過來找我，被告拿裝好在針筒裡的安非
12 他命。對話紀錄有聊到「拿筆才重點」，應該是被告給東西
13 才是重要的，被告交給我的針筒我有施用，是安非他命。我
14 當時先給現金100元，LINE PAY200元，後來我於同日有提供
15 信用卡資料供被告刷卡訂房間，刷了698元，我幫被告刷
16 卡，被告就會給我安非他命等語（本院卷二第81至83頁、85
17 至86頁、88至89頁、93頁）。再矧以被告與證人鄭少伯於11
18 1年8月30日之通訊軟體LINE對話內容如下：1.0時0分，鄭少
19 伯：「所以我等等可以拿2ㄇ」、0時4分被告：「目前不
20 夠」2.0時59分被告：「我在樓下。我拿↓來了」、鄭少
21 伯：「我這邊的樓下？」、被告：「我這」、「有辦法500
22 現金500刷卡嗎？」、鄭少伯：「我看看」3.二人於1時15分
23 進行語音通話，通話時間1分5秒，其後並接續傳送訊息，被
24 告：「你那有人？」、鄭少伯「有一個人」、被告：「難
25 怪」、鄭少伯：「可以來看看」、被告「照」、證人「來了
26 就知道啦」、被告「拿筆才重點」、「如果有1000現金最
27 好，等等我可以在去拿水果」、證人「沒那麼多現金」、被
28 告「恩」。4.1時26分，被告：「門口」、1時27分，2人進
29 行語音通話，通話時間5秒，1時28分，鄭少伯LINE PAY200
30 元。5.1時36分被告：「還差200」，有卷內鄭少伯LINE對話
31 截圖可佐（本院卷二第107至113頁），足認證人鄭少伯於11

01 1年8月30日0時0分許先傳送訊息詢問被告是否有毒品，被告
02 先告知不夠，隨後再表示已取得第二級毒品，並告以支付價
03 金之方式為「500現金500刷卡」，在被告到達鄭少伯所在之
04 後，鄭少伯即以LINE PAY支付200元，被告則表示還差200
05 元，核與證人鄭少伯前揭證述相符，且由上開訊息內容觀
06 之，係證人要向被告買東西即第二級毒品甲基安非他命，被
07 告於取得後始前往證人所在之處。再者，被告雖稱「水果」
08 為威爾剛，證人鄭少伯係要購買威爾剛云云，惟由上開簡訊
09 內容可知證人鄭少伯並未主動提及「水果」或威爾剛，且雙
10 方均未提及買賣水果乙事，亦未談及價金，復以被告係稱
11 「等等我可以在去拿『水果』」，顯然被告當時要交付予證
12 人鄭少伯之物並非「水果」，是被告辯稱係要向證人拿取針
13 筒、證人鄭少伯係要購買「水果」即威爾鋼等節，核與證人
14 證述及卷內事證不符，難認可採。

15 (三)訊之被告於警詢中陳稱：「有辦法500現金500刷卡嗎？」係
16 因鄭少伯欠我錢，所以才以此作為還錢方式云云（偵卷第33
17 頁），於偵查中稱：有收到200元，是鄭少伯之前欠我的
18 錢，「有辦法500現金500刷卡嗎？」、「如果有1000現金最
19 好，等等我可以在去拿水果」是證人要跟我買威爾鋼。然嗣
20 於本院準備程序中改稱：是鄭少伯找我過去約炮，我身上有
21 威爾鋼，我身上不夠，他約好，我就去。當時我去只是拿針
22 筒，因為我有使用安非他命。110年8月30日line訊息「拿筆
23 才重點」是指我要跟鄭少伯拿空的針筒。「水果」則是威爾
24 鋼的意思云云（本院卷一第97頁），復於審理中稱：我是去
25 那邊拿空的針（即對話內容所稱的筆），因為我沒有筆了，
26 當時是半夜了，沒辦法去藥局買，才找他拿，當日他也沒有
27 以LINE PAY 或現金給我1000元，我跟鄭少伯算是炮友，跟
28 他約過幾次云云（本院卷二第78至79頁），其前後所述不
29 一，是否屬實，已有疑問。再依證人鄭少伯之證述，其先交
30 付現金100元，再以LINE PAY之方式支付200元，此核與其等
31 在LINE對話中被告先表示「有辦法500現金500刷卡嗎？」，

01 再於到達旅館，證人鄭少伯以現金支付100元、LINE PAY支
02 付200後，表示「還差200」等情相符。且於當日16時許，證
03 人鄭少伯提供其信用卡資料供被告刷卡698元以訂房，為被
04 告所不否認，且有證人鄭少伯手機內LINE對話紀錄截圖照片
05 可佐（本院卷二第147、149、151頁），核與證人鄭少伯證
06 述相符，足認被告與證人鄭少伯原約定價金為1000元，證人
07 鄭少伯現金不足，故除交易當下以現金100元、LINE PAY200
08 元之方式，於同日另以信用卡刷卡698元之方式，支付約定
09 價金，被告實際取得998元。

10 (四)至證人鄭少伯固於警詢時陳稱700元如何給忘記了等語（偵
11 卷第14頁），惟此尚不足認證人就價金多少前後供述不一。
12 至證人鄭少伯於113年1月26日本院審理中作證時，固有檢視
13 其手機內容後再為回答之情（本院卷二第82、85、88頁），
14 惟本案案發時係111年8月30日，距作證已逾1年，證人鄭少
15 伯記憶不清，亦屬常情，證人鄭少伯藉檢視手機內之對話內
16 容，憶起本案毒品交易之詳細經過，縱過程中證人鄭少伯有
17 修正其證述內容之情，亦無從認定證人鄭少伯證述不可採。
18 且被告就證人鄭少伯何以LINE PAY200元之供述不一，又未
19 提出證據以供調查，僅空言因與約炮一事與證人鄭少伯有糾
20 紛，證人鄭少伯因而對其為不利之供述，實難採憑為有利被
21 告之認定。

22 (五)再按關於販賣毒品罪，舉凡洽談毒品買賣、交付毒品、收取
23 買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件之行為。又販賣
24 毒品罪，固以行為人意圖營利為要件，惟僅須有藉販賣行為
25 以獲取利益之意圖，即為已足，不以其實際獲得利益為必
26 要；而所謂利益，指金錢及一切財產上之利益而言。又毒品
27 屬取得不易之違禁物，價格高昂，故販賣毒品之行為人，不
28 論係賺取售價與成本間之金額價差；或將取得之毒品，留取
29 部分己用，嗣將所餘毒品以原價售出，從中取得毒品轉手間
30 之量差；甚至因購毒者將購得之毒品提供部分而得以免費施
31 用等，均屬營利（最高法院111年度台上字第4586號判決可

資參照)。被告於案發時為智識正常之成年人，對於販賣毒品為政府檢警機關嚴予取締之重罪，當知之甚稔，苟非有利潤可圖或從中賺取差價，衡情被告應不至於耗費交通、時間、勞力成本，並甘冒遭查緝法辦而罹重刑之風險，販賣毒品予鄭少伯之理，且由確認價金支付之方式，顯然係有償之營利交易，堪認被告有營利之意圖無疑。而被告之辯護人雖稱被告與證人鄭少伯為同性戀關係，同志之間開房間發生關係都會用毒品助興，縱被告有拿毒品給鄭少伯，亦無販賣意思云云，然被告於111年8月30日凌晨1時許，在證人鄭少伯之房間內，另有他人，顯非證人與被告間要發生關係，且同志之間開房間發生關係都會用毒品助興亦為辯護人主觀之臆測，尚難據此即為有利被告之認定。至證人鄭少伯提供信用卡之資料供被告訂房後，證人鄭少伯亦有前往，亦為被告取得價金後，如何使用，且由被告與鄭少伯間之對話紀錄，亦無從看出係被告替鄭少伯代為訂房，是辯護人此部分辯解，亦難認可採。

(六)被告其餘辯解不可採之理由：

1. 本案之證人鄭少伯之刑事案件報告書，其上記載扣案安非他命1包、殘渣袋2包、並未經查獲「針筒」，而認證人鄭少伯證述不實云云，查：證人之鄭少伯之刑事案件報告書其上並未記載有扣得「針筒」乙物，有刑事案件報告書在卷可憑（偵卷第7至8頁），惟針筒屬體積不大之物，非無可能因證人鄭少伯藏放他處而未能扣得。且證人鄭少伯與被告交易之時間為同日凌晨1時許，而當時房間內另有他人，有前述對話紀錄截圖可佐，亦非無可能另由他人攜出。而員警嗣後調取之監視器畫面，係為確認被告有如證人所述前往上開旅店1101房進行交易，故僅調取有關之監視器畫面截圖作為依據，自不能僅憑此即遽認證人鄭少伯未曾離開房間，另為丟棄之行為。是被告前揭所辯，難認可採。
2. 證人鄭少伯之職業為會計師（偵卷第11頁），收入可觀，身上豈會連幾百元現金都沒有，甚至要分次給付，益徵其證述

01 內容，無足採信云云。查：證人鄭少伯警詢時固自述為會計
02 師，惟其經濟狀況記載為「勉持」，有證人鄭少伯調查筆錄
03 可佐（偵卷第11頁），參以被告與證人鄭少伯關於價金如何
04 支付，有前述對話紀錄可佐，業經本院說明如前，被告徒以
05 證人鄭少伯之職業為會計師，而遽認證人鄭少伯關於價金如
06 何支付之供述不足採，顯與客觀事證不符，不足採信。

07 (七)綜上，被告及其辯護人前開所持之辯解，實無足取。本件事
08 證明確，被告上揭販賣第二級毒品、施用第二級毒品等犯行
09 均堪以認定，應依法論科。

10 三、論罪、科刑部分：

11 (一)按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款列
12 管之第二級毒品，不得非法販賣、持有、施用。是核被告事
13 實欄(一)所為係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級
14 毒品罪；事實欄(二)所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2
15 項之施用第二級毒品罪。

16 (二)被告販賣、施用前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行
17 為，應為販賣、施用之高度行為所吸收，不另論罪。

18 (三)被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

19 (四)刑之加重減輕事由

20 1.累犯

21 被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣新北地方法院
22 以109年度簡字第2611號案件，判處有期徒刑6月確定，於11
23 0年10月29日易科罰金執行完畢，業載明於起訴書，而檢察
24 官亦認本案構成累犯，請求參酌司法院釋字第775號裁量是
25 否加重等情，有起訴書、臺灣高等法院被告前案紀錄表、本
26 院審理筆錄在卷可參（本院卷一第3、7頁、第9至30頁、卷
27 二第95頁），是被告於執行完畢後，5年內故意再犯本案有
28 期徒刑以上之罪，為累犯。就事實欄(一)販賣毒品部分，審酌
29 被告前案之罪質均與本案不同，並綜合審酌前案之犯罪型
30 態、原因、罪質、侵害法益及社會危害程度等一切情節，認
31 難以被告前案之科刑及執行紀錄，遽認被告犯行有何特別惡

性或對刑罰反應力薄弱情事，且審酌各項量刑事由後，認已足以充分評價被告所應負擔之罪責，是就事實欄(一)販賣毒品部分，認無加重最低本刑之必要，不予加重其刑。至被告所犯事實欄(二)施用毒品與前揭案件，均係施用第二級毒品罪，犯罪型態、侵害法益、罪質均相同，然施用毒品行為本質上係自我傷害行為，行為人再次犯罪，係因其藥物施用所引發之高度成癮性，倘若無充分完善社會復歸及藥物治療支援系統，自由刑監禁拘禁效果，至多僅能使被告透過拘禁式處遇之物理隔絕效果，降低被告生理上對於藥物或精神物質之依賴，無從有效防止被告再次犯罪，況相較於其他犯罪類型，施用毒品罪之犯罪行為人，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，較無對被告施以長期監禁之必要。依上述說明，尚難僅憑被告前曾犯施用毒品犯罪之事實，率認被告有立法意旨所指之特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，是依司法院釋字第775號解釋意旨，本院裁量亦不予加重本刑。

2. 刑法第59條

按刑法第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，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。另同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，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有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所涉販賣第二級毒品之法定最低本刑卻同為10年以上有期徒刑，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀予以酌減其刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者

加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。被告販賣第二級毒品部分，核其販賣對象僅為1人，次數僅為1次，販賣之毒品價值及犯罪所得均非甚鉅，被告此部分所犯販賣第二級毒品犯行，科以法定最低度刑10年有期徒刑，稍屬過重，有情輕法重之嫌，在客觀上足以引起一般人之同情，爰就此部分，依刑法第59條規定酌減其刑。

3.被告不適用憲法法庭112年度憲判字第13號減輕之理由：

查憲法法庭112年度憲判字第13號係以販賣「第一級毒品者」為前提，且就情節「『極為輕微』，縱適用刑法第59條酌減其刑，仍嫌『情輕法重』者」而言，查本案被告所犯為販賣「第二級毒品」，且已依刑法第59條規定減輕其刑，是被告上開犯行已足量處適當刑度，並無罪責不相當之情形而再援引上開憲法法庭判決意旨為減刑依據，附此敘明。

(五)爰審酌被告為施用毒品者，明知毒品殘害國人身心健康，並造成社會治安之潛在危害，仍施用毒品，並為圖一己之私，為販賣甲基安非他命之犯行；然衡量被告之犯案情節係販賣少量毒品予友人1人，賺取微薄小利，販賣對象單一，危害程度較輕，及就販賣第二級毒品犯後否認犯行，就施用部分坦承犯行之犯後態度，兼衡被告素行；參以被告於本院審理時自述其高職畢業之智識程度、案發時從事網頁設計、月入約1至2萬元、未婚、須扶養父母、身體無重大疾病之家庭經濟及生活狀況（本院卷二第96頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知折算標準。

四、沒收部分：

(一)扣案之注射針筒1支、殘渣袋2個，經鑑驗檢出含第二級毒品甲基安非他命成分，有交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書在卷可憑（偵卷第181頁），自應視同毒品，依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬之。

(二)被告於本院審理中供稱：扣案手機為其所有，有以扣案之手

機與證人鄭少伯聯繫等語(本院卷二第93頁)，應依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收。

(三)被告販賣第二級毒品之實際獲得交易金額為998元，業如前述，屬其犯罪所得，並未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段規定諭知沒收，並依同條第3項之規定，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。

本案經檢察官徐名駒提起公訴，檢察官劉文婷到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
刑事第二庭審判長法官 王惟琪

法 官 陳苑文

法 官 林志洋

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 許婉如

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄本案所犯法條全文

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。

- 01 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
02 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。
03 前五項之未遂犯罰之。
- 04 毒品危害防制條例第10條
- 05 施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。
- 06 施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。