臺灣屏東地方法院刑事判決

107年度訴字第922號

公　訴　人　臺灣屏東地方法院檢察署檢察官
被　　告　洪維隆
指定辯護人　本院公設辯護人　張宏惠

上列被告等因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第7393號、第8223號、第2719號），本院判決如下：

主　文

洪維隆犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑參年柒月；又犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑參年柒月，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；又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年陸月，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；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。扣案之殘留第二級毒品甲基安非他命殘渣袋壹包、吸管及藥鏟各壹支均沒收銷燬。

上開有期徒刑不得易科罰金部分，應執行有期徒刑肆年。

沒收部分併執行之。

事　實

一、洪維隆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款所列管之第二級毒品，依法不得販賣及施用，竟仍基於施用及意圖營利而販賣第二級毒品之犯意，分別為下列行為：

㈠、於民國98年11月間某日，由楊凱翔以臉書帳號「金歡樂」，與洪維隆之臉書帳號「洪紅龍」為聯絡工具，透過臉書通訊軟體Messenger 對話連繫購買毒品事宜後，楊凱翔遂於98年11月間某不詳時間前往洪維隆位於屏東縣○○鄉○○路○段○○號之住所，由洪維隆將重量不詳之第二級毒品甲基安非他命1 小包（約四顆米粒大小）交付與楊凱翔，並約定日後伺楊凱翔有收入時，再將購買上揭毒品之款項新臺幣（以下同

）1000元交付與洪維隆而完成交易，惟楊凱翔迄未交付上開1000元予洪維隆。

㈡、於105年9月間某日，由李秉楓以臉書帳號「李曉風」，與洪維隆之臉書帳號「洪紅龍」為聯絡工具，透過臉書通訊軟體Messenger對話連繫購買毒品事宜，並於該日在高雄市○○區○○○路邊，洪維隆將重量不詳之第二級毒品甲基安非他命1小包交付與李秉楓，並當場收受500元之價金完成交易。

㈢、於107年7月1日中午，由陳保山先以其持用插置0000000000門號SIM卡之行動電話，與洪維隆持有其胞妹洪雪貞申設之插置0000000000門號SIM卡之行動電話聯繫拿取監視器事宜，嗣2人於洪維隆位於屏東縣○○鄉○○路○ 段○○號之住所碰面時，陳保山當面向洪維隆提出購買第二級毒品甲基安非他命之要約，洪維隆表示須視調貨情況而定，2人遂約定至屏東縣○○鄉○○路○○號之中信棒球場大門口碰面交易毒品；俟於同（1）日中午12時30分許，洪維隆於中信棒球場大門口前將重量不詳之第二級毒品甲基安非他命2小包交付與陳保山，並當場收受1,000元之價金完成交易。

㈣、洪維隆復基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於107年8月11日凌晨0時許，在其位於屏東縣○○鄉○○路○ 段○○號之住所，以將甲基安非他命置於玻璃球內加熱燒烤吸食所產生煙霧方式，施用甲基安非他命1次。

㈤、嗣經警於107年3月間查獲洪維隆持有第二級毒品甲基安非他命並扣押其手機實施數位鑑識，發現洪維隆涉嫌販賣毒品與多數人，故對洪維隆實施通訊監察，嗣經員警持臺灣屏東地方檢察署檢察官核發之拘票拘提洪維隆到案，復經員警持本院法官核發之搜索票，至洪維隆上揭住所執行搜索，當場扣得第二級毒品甲基安非他命殘渣袋1包、甲基安非他命吸管1支、藥鏟1支、HTC廠牌行動電話（含門號0000000000號SIM卡1張），並經其同意採集尿液送驗，結果呈甲基安非他命類陽性反應，始查獲上情。

二、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官簽分暨屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面

一、本判決下列所引用被告洪維隆以外之人於審判外之陳述及相關書面陳述等證據資料，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均就其證據能力表示無意見，且於審判程序中均未聲明異議，本院審酌該等言詞陳述及上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、按毒品危害防制條例就施用毒品者，只於「初犯」及「5年後再犯」2種情形有其追訴條件之限制，倘初犯後5年內已再犯，縱第3次或第3次以上施用毒品之時間在初犯釋放5年後，仍與「5年後再犯」有別，顯見其再犯率甚高，原實施之觀察勒戒或強制戒治未收實效，自應逕行追訴處罰（最高法院97年9月9日97年度第5次刑事庭會議決議參照）。本件被告前於95年間因施用毒品而受觀察、勒戒執行，其於96年間復施用毒品、經本院判處有期徒刑4月，減為有期徒刑2月，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足稽，是依上揭說明，本案被告施用毒品犯行自應逕行追訴處罰。

貳、實體方面

一、被告洪維隆上開如事實欄一㈠、㈡、㈢之販賣第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實，業經被告洪維隆於警詢、偵訊及本院審理時坦承不諱，核與證人即毒品買受人楊凱翔、李秉楓、陳保山分別於警詢、檢察官偵訊時之證述情節相符，並有本院107年聲監字第386號、第393號、聲監續字第681號、第682號通訊監察書各1份；屏東縣政府警察局屏東分局偵查隊通訊監察譯文表（案號：107年度聲監字第393號、聲監續字第681號）1紙、數位鑑識報告對話內容2份、勘察採證同意書1紙；證人楊凱翔、陳保山、李秉楓指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認表及犯罪嫌疑人真實姓名對照表各1份

；證人楊凱翔指認購毒地點照片、證人陳保山監聽譯文說明、門號0000000000號通聯調閱查詢單各1份、屏東縣政府警察局屏東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1份；屏東縣政府警察局屏東分局偵查隊查獲違反毒品危害防制條例案毒品初步檢驗報告單3份、查獲毒品報告表1份、初步檢驗表翻拍照片3張、甲基安非他命／嗎啡二合一簡易快速篩檢測試判讀結果3份、證人楊凱翔、陳保山、李秉楓被查獲涉嫌毒品危害防制條例罪查獲毒品初步檢驗報告表3份、屏東縣政府警察局屏東分局建國派出所、崇蘭派出所、偵查隊檢體監管記錄表各1份、尿液採證姓名代號對照表、查獲施用毒品案件報告表、甲基安非他命／嗎啡二合一簡易快速篩檢試劑測試判讀結果各3份、臺灣屏東地方檢察署鑑定許可書1份在卷可按，足認被告前揭任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販入或賣出毒品行為，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。而衡諸我國查緝販賣毒品之執法甚嚴，且販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，是倘非有利可圖，一般人當無干冒重度刑責而提供毒品給他人之可能。經查，被告販賣甲基安非他命予證人楊凱翔、陳保山、李秉楓，其販賣毒品之過程中既均與各該購毒者約定買賣之價金，除證人楊凱翔之價金係約定日後楊凱翔有收入再給付，其餘販賣予陳保山、李秉楓均當場收取金錢一節，業據被告及證楊凱翔、陳保山、李秉楓陳明在卷，行為外觀已合於販賣毒品之構成要件

，且被告自承其係販賣毒品，是被告如事實欄一㈠、㈡、㈢所示販賣第二級毒品之犯行，主觀上均確有營利之意圖，至為明確。

㈢、綜上，被告上開販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行均堪認定，應予依法論科。

二、被告洪維隆上開如事實欄一㈣所示之施用第二級毒品之犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時坦承不諱，被告為警查獲時所採得之尿液經送請台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室以GC/MS 氣相層析/ 質譜儀法確認檢驗後，確呈安非他命、甲基安非他命陽性反應乙節，有該實驗室107 年8 月31日編號KH/2018/00000000號濫用藥物檢驗報告1 份附警卷可按，並有屏東縣政府警察局屏東分局偵查隊偵辦違反毒品危害防制條例案尿液初步檢驗報告單、尿液送檢人真實姓名代號對照表、各1 份、初步檢驗表翻拍照片3 張、屏東縣政府警察局屏東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1 份在卷可參，復有甲基安非他命殘渣袋1 只、殘留甲基安非他命吸管1 支、藥鏟1 支扣案可憑，而上開殘渣袋1 只、吸管1 支、藥鏟1 支經送請高雄市立凱旋醫院鑑定結果，均檢出甲基安非他命成分，有該醫院107 年10月22日高市凱醫驗字第55952 號濫用藥物成品檢驗鑑一定書一紙附卷可按（本院卷111 頁）。是被告上開任意性之自白，核與事實相符，應堪採信。本案事證明確，被告施用第二級毒品之犯行亦堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠、按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款規定之第二級毒品，是核被告所為如事實欄一㈠、㈡、㈢所示之犯行，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，所犯如事實欄一㈣所示之犯行，則係犯毒品危害防制條例第10條第2 項之施用第二級毒品罪。又其為上述三次販賣及一次施用之犯行而持有甲基安非他命，持有之低度行為，應為販賣及施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡、被告所為上開三次販賣第二級毒品及一次施用第二級毒品之犯行間，因犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈢、被告前於96年間因多次施用毒品等案件，經本院判處有期徒刑4月，減為有期徒刑2月，於96年9月5日易科罰金執行完畢；復於98年間因多次施用毒品等案件，經本院分別判處有期徒刑5月、5月、6月，經本院定應執行刑有期徒刑1年，另因施用毒品案件經本院判處有期徒刑4月、6月，經本院定應執行刑8月，二件接續執行，於100年11月23日執行完畢乙節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可參，其分別於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再為如事實欄一㈠、㈡所示之販賣毒品犯行，均為累犯；又依司法院大法官會議釋字第775號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，本院審酌被告前所犯係施用毒品之犯行，與本案販賣第二級毒品之罪質、犯罪類型並不一致，尚不具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形，本案並無依刑法第47條第1項加重其刑之必要，附此敘明。

㈣、被告於偵訊及本院審理時均已自白如事實欄一㈠、㈡、㈢所示之販賣第二級毒品之犯行，業如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均減輕其此三次犯行之刑。

㈤、被告固於警詢時供述：其如事實欄一㈠、㈡、㈢所示之甲基安非他命來源為林冠霖之人等語，且林冠霖因被告之供述現正由臺灣屏東地方檢察署檢察官偵辦中，並因涉嫌販賣第二級毒品甲基安非他命，犯罪嫌疑重大，經檢察官聲請本院法官裁定准予自108年3月19日羈押，嗣於108年6月6日經本院法官裁定准予具保後停止羈押，此固有臺灣屏東地方檢察署108年2月15日屏檢文愛107偵7393字第1089005729號函及本院108年度偵聲字第64號、108年度偵聲字第73號刑事裁定附卷可按（本院卷107頁），然林冠霖尚未經檢察官提起公訴，就上開檢察官函文及本院裁定之內容，無從認定被告所犯上開三次販賣甲基安非他命之甲基安非他命來源係來自林冠霖，顯與毒品危害防制條例第17條第1項「因而查

獲其他正犯或共犯者」要件有間，故本院尚難依前揭規定減輕或免除被告此三次犯行之刑。

㈥、量刑部分：

爰審酌被告非無謀生能力，卻不思勉力工作，竟販賣甲基安非他命牟利，本件販毒之犯罪所得共計1500元，販賣對象為3人，共3次，並施用甲基安非他命1次，所為均甚有不該，惟念被告自檢察官偵訊時即坦承本件販賣、施用毒品犯行，足見其有悔意，犯後態度良好，且各次所販賣之甲基安非他命數量，依價金推論，應屬稀少，故其所為此3次販賣之犯行，危害社會程度應非甚鉅，暨其犯罪之動機、目的、手段、素行，並考量被告職業為水電工，教育程度為專科畢業，家庭經濟狀況尚可，等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就被告所犯施用第二級毒品罪部分，依其資力、社會地位，諭知易科罰金之折算標準。被告所犯販賣第二級毒品罪，與施用第二級毒品罪間，係分別受處不得易科罰金之刑及得易科罰金之刑，故依刑法第50條第1項第1款規定，不予合併定應執行刑。又依被告先後所為販賣第二級毒品罪3罪間之同質性高低、所獲利益之差異、數罪併罰限制加重與多數犯罪責任遞減原則，合併量處如主文所示之應執行之刑。

四、沒收：

㈠、被告於本案如事實欄一㈡、㈢所示販賣甲基安非他命之犯行，販賣所得分別為500元、1000元，均屬被告犯罪所得之財物，業經被告於警、偵訊及本院審理時供陳明確，應依刑法第38條之1第1項前段之規定，在各次犯行之主文項下，分別宣告沒收；又因該等販毒所得並未扣案，故於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1第3項之規定，分別追徵其價額。

㈡、扣案之甲基安非他命殘渣袋1只、殘留甲基安非他命吸管1支、藥鏟1支扣案可憑，而上開殘渣袋1只、吸管1支、藥鏟1支經送請高雄市立凱旋醫院鑑定結果，均檢出甲基安非

他命成分，有該醫院107 年10月22日高市凱醫驗字第00000號濫用藥物成品檢驗鑑一定書一紙附卷可按（本院卷111 頁），堪認上開扣案物均含有第二級毒品甲基安非他命成分，且衡情無法析離，是應整體視為第二級毒品，爰均應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段之規定，併諭知沒收銷燬。

㈢、起訴意旨雖認扣案之HTC 廠牌行動電話1 支（含門號0000000000號SIM 卡1 張），係被告所有，於本案事實欄一㈢所示之犯行用以聯絡販毒事宜云云，惟被告於警詢、檢察官偵訊中均陳稱，該手機係聯繫拿取監視器事宜，並非用以聯絡販賣毒品所用。經查，被告與陳保山先以上開行動電話聯繫拿取監視器事宜，嗣2 人於洪維隆位於屏東縣○○鄉○○路○段○○號之住所碰面時，陳保山始當面向洪維隆提出購買第二級毒品甲基安非他命之要約，洪維隆表示須視調貨情況而定，2 人遂約定至屏東縣○○鄉○○路○○號之中信棒球場大門口碰面交易毒品已認定如前，且觀諸其二人間107 年6 月27日晚上11時23分、107 年7 月1 日中午12時16分通話之通訊監察譯文，僅提及「監視器」、「還沒拆」、「晚上裝」等語，其二人通話內容顯與本件販賣毒品無關，且證人陳保山於警詢亦證稱：因上開監視器事宜，見面後才約定買甲基安非他命等語，是上開手機顯非聯絡販賣毒品事宜所用之物，自不予宣告沒收。

㈣、現行刑法沒收規定，已將沒收定位為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），故主文就被告黃永全沒收部分應與刑罰部分分別諭知，且宣告多數沒收，依刑法第40條之2 第1 項規定，應併執行之如主文所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，毒品危害防制條例第4 條第2 項、第17條第2 項、第18條第1 項前段，刑法第11條、第47條第1 項、第41條第1 項前段、第50條第1 項前段、第51條第5 款、第38條之1 第1 項前段、第3 項，判決如主文。

本案經檢察官周亞蒨、陳怡利提起公訴，檢察官陳啟能到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長法　官　涂裕洪

法　官　林鈴淑

法　官　鄭琬薇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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」。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　滕一珍

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第10條第2項

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。