臺灣新北地方法院刑事判決

108年度訴字第954號
108年度易字第1054號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　林家陞
選任辯護人　王朝正律師（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（108年度偵字第14850號），及追加起訴（108年度毒偵字第3110號），本院判決如下：

主　文

林家陞販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑貳年陸月；扣案如附表編號1所示之物（含毒品包裝袋）沒收銷燬（毒品鑑定用罄部分除外）；扣案如附表編號2至5所示之物均沒收；扣案犯罪所得新臺幣玖萬元沒收。又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案如附表編號6所示之物沒收銷燬。

事　實

一、林家陞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，不得非法販賣、施用或持有，竟分別為下列行為：

㈠基於販賣第二級毒品甲基安非他命（下稱甲基安非他命）之犯意，於108年5月初某日，以其所持用之0000000000號行動電話連接網際網路，使用LINE通訊軟體，以暱稱「陞」與吳ＯＯ所使用暱稱「ＯＯ」聯繫，雙方達成由吳ＯＯ以新臺幣（下同）9萬元價格，向林家陞購買甲基安非他命2台（即70公克）之合意，吳ＯＯ即於當日18時許，前往林家陞位在新北市○○區○○路○○號00樓頂加居所，經林家陞交付甲基安非他命2台，吳ＯＯ則交付現金9萬元而完成交易。

㈡基於施用第二級毒品之犯意，於108年5月11日20時許，在其上址居所內，以將甲基安非他命放置玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次。

二、嗣吳ＯＯ因違反毒品危害防制條例案件為警查獲後，指證其毒品來源為林家陞，警方即前往林家陞上址居所前埋伏，於

108 年5 月11日22時50分許，因林家陞另案涉犯違反毒品危害防制條例案件遭通緝而逮捕，復經林家陞同意搜索，在其上址居所內扣得如附表編號1 所示之毒品（毒品種類與重量如附表所示）、及供林家陞販賣毒品所用，如附表編號2 至5 所示之分裝袋、封口器、電子磅秤、行動電話（含SIM 卡1 張），與販賣毒品所得9 萬元，另有供其施用毒品所用，如附表編號6 所示之吸食器等物。復經警採集林家陞之尿液送驗後，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，而悉上情。

二、案經臺北市政府警察局萬華分局（下稱萬華分局）報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴及追加起訴。

理　由

壹、證據能力方面：

本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人，於本院審理時對於其證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，且辯護人於本院準備程序明確表示對於證據之證據能力沒有意見，同意作為證據等語（見本院108 年度訴字第954 號卷，下稱本院訴字卷，第177 頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，均有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠就事實欄一㈠部分：

1.上揭事實欄一㈠部分，業據被告林家陞於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見臺灣新北地方檢察署108 年度偵字第14850 號卷，下稱偵字卷，第16頁至20頁、135 頁至139 頁、179 頁至180 頁、185 頁至187 頁；本院訴字

卷第176 頁、271 頁至272 頁），核與證人即購毒者吳ＯＯ於警詢中陳述及偵查中具結證述之情節相符（見偵字卷第53頁至55頁、151 頁至153 頁、165 頁至167 頁），並有扣案如附表編號5 所示用以聯絡販毒之行動電話內LINE通訊軟體聯絡人照片在卷可稽（見偵字卷第121 頁至122 頁）；另被告遭警查獲時，尚經扣得如附表編號1 所示之第二級毒品，及供被告販賣毒品所用，如附表編號2 至5 所示之分裝袋、封口器、電子磅秤、行動電話（含SIM 卡1 張），及本案販賣毒品所得9 萬元等物，有自願受搜索同意書、萬華分局偵查隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查獲現場及扣案物照片等件（見偵字卷第73頁至83頁、91頁至97頁）附卷可查，復有上開物品扣案足資佐證。而該等查扣之毒品送鑑驗後，確實檢出如附表編號1 備註欄所示之第二級毒品反應，重量及純度亦如附表編號1 備註欄所示乙情，有內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）000 年0 月0 日ＯＯ字第0000000000號鑑定書1 份存卷可參（見偵字卷第281 頁至282 頁），是上揭補強證據已足證被告前開任意性自白與事實相符。

2.按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，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、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。而販賣毒品罪係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品轉售他人而甘冒於再次向他人購買時，被查獲移送法辦並受長期自由刑或生命刑剝奪危險之理，且不論係以何包裝之毒品，均可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨前述因素而為機動地調整。從而販賣之利得，一般除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，惟販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，然其販賣行為在意圖營利則同一。且本件被告於警詢時供稱

：伊販售毒品給吳權育獲利約6千元等語（見偵字卷第20頁），顯見被告販賣甲基安非他命予吳權育，主觀上有營利之意圖甚明。

㈡上揭事實欄一㈡部分，則據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵字卷第24頁至25頁、137頁至139頁；本院訴字卷第176頁、271頁至272頁），且被告於000年0月00日為警採集尿液送驗，經送請台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司以EIA酵素免疫分析法初步檢驗，並以GC/MS氣相層析/質譜儀法確認檢驗結果，確呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，有該公司出具之000年0月00日濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號：000000），及勘查採證同意書、臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿液檢體委驗單各1份附卷可憑（見臺灣新北地方檢察署108年度毒偵字第3110號卷第24頁、46頁至47頁），並有供被告施用毒品所用，如附表編號6之玻璃球吸食器1組扣案足資佐證。綜上，應認被告就事實欄一㈡部分之任意性自白與事實相符，堪予採信。

㈢綜上所述，本件事證明確，被告犯行均堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按「附命緩起訴」後，5年內再犯施用第一級或第二級毒品者，因其事實上已接受等同「觀察、勒戒」處遇，顯見再犯率甚高，原規劃之制度功能已無法發揮成效，自得依毒品危害防制條例第23條第2項或第24條第2項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依毒品危害防制條例第20條第1項重為聲請觀察、勒戒必要。否則若被告心存僥倖，有意避險，選擇對其較有利之戒癮治療，如有再犯，又可規避直接起訴之規定，自與法律規範目的有悖。是倘被告犯毒品危害防制條例第10條之罪，經檢察官先為附命完成戒癮治療之緩起訴處分後，5年內再犯同條之罪者，自無從再行適用同條例第20條第1項聲請法院裁定觀察、勒戒之處遇規定（最高法院10

4年第2次刑事庭會議決議可資參照）。經查，被告前於104年間因施用毒品案件，經臺灣士林地方檢察署檢察官以104年度毒偵字第1616號為附命完成戒癮治療之緩起訴處分確定，緩起訴期間自104年9月16日起至106年3月15日止，嗣經該署檢察官以105年度撤緩字第43號為撤銷緩起訴處分確定並提起公訴，由臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以105年度審易字第1150號判決判處有期徒刑2月確定，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可稽，堪認被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇，是被告5年內再犯本件施用毒品犯行，揆諸上開說明，自毋庸再行聲請觀察、勒戒，應依法追訴處罰。

㈡按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之第二級毒品，不得非法販賣、施用或持有。是核被告就事實欄一㈠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；就事實欄一㈡所為，係犯同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。又被告於販入純質淨重20公克以上之甲基安非他命後，於108年5月初某日從中販賣甲基安非他命約70公克予吳ＯＯ，嗣於同月11日22時50分許為警查獲如附表編號1所示純質淨重20公克以上之甲基安非他命，即屬被告犯販賣第二級毒品罪所剩餘者，則被告販賣前、後持有甲基安非他命純質淨重20公克以上之行為，自應為販賣甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。另被告施用毒品前持有第二級毒品之行為，為施用之高度行為所吸收，亦不另論罪。再被告所犯如事實欄一㈠所示販賣第二級毒品罪，與事實欄一㈡所示施用第二級毒品罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈢刑之加重減輕：

1.按刑法47條所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其要件。良以累犯之人，既曾犯罪受罰，當知改悔向上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防之

法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛之效果。職是，應依累犯規定加重其刑者，主要在於行為人是否曾受徒刑之執行完畢後，猶無法達到刑罰矯正之目的為要。而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，謂無基此而為累犯規定之適用（最高法院104 年度台非字第97號、104 年度第6 次刑事庭會議決議參照）。被告前因施用毒品案件，經本院以105 年度簡字第263 號判決處有期徒刑3 月確定，於106 年10月19日執行完畢，此案件嗣於107 年2 月27日雖與被告另犯施用毒品經臺灣士林地方法院及本院判處有期徒刑4 月、4 月、2 月確定之案件，合併定應執行刑為有期徒刑10月，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份在卷可佐，然依照最高法院104 年度台非字第97號判決及最高法院104 年度第6 次刑事庭會議決議見解，被告前案既已於106 年10月19日執行完畢，即不因嗣後合併定應執行刑而影響前案已執行完畢之事實，則被告於前案執行完畢後5 年內再犯本件販賣第二級毒品罪，已符刑法第47條第1 項之累犯要件，復經審酌前案之犯罪類型及執行方式、前案執行完畢日距離本案犯罪之時間、前案與後案之罪質是否相同、所侵害者是否為具有不可替代性、不可回復性之個人法益或其他重大法益、被告有無明顯之反社會性格等一切情狀後，認被告構成累犯之犯罪紀錄原係施用毒品罪，竟於前案執行完畢後未滿2 年又犯本件毒品相關犯罪，甚至變本加厲而涉犯販毒重罪，符合累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之立法理由，如加重其法定最低度刑，尚不至於使「行為人所受的刑罰」超過「其所應負擔罪責」，爰就被告本件所犯之罪，依司法院大法官會議釋字第775 號解釋意旨及刑法第47條第1 項規定，均加重其刑（法定刑為無

期徒刑部分，不得加重）。

2.又按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。而按被告供出毒品來源，並無時間上之限制，其在法院審判中供出者，固可促使在場之檢察官知悉而發動偵查，或由法院依刑事訴訟法第241條之規定函送檢察官偵查，期能查獲其他正犯或共犯，但事實審法院依據被告所供其毒品來源之具體事證，自行調查、認定，並因而查獲其共同正犯或共犯者，自仍有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用；又毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。所謂「破獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而言，然不以所供出之人業據檢察官起訴或法院判刑確定為限。如查獲之證據，客觀上已足確認該人、該犯行者，亦屬之（最高法院101年度台上字第156號、109年度台上字第567號判決意旨參照）。經查：

⑴被告在警詢中已具體指證於108年3月及同年4月均有向「沈ＯＯ」購買甲基安非他命，警方所查扣之毒品均係向其購得，並有明確指認出該人之樣貌（見偵字卷第22頁至24頁），然嗣後本院函詢萬華分局有無依被告之供述查獲其毒品上游，經該分局函覆以：林嫌（即被告）並無有關「沈ＯＯ」販毒之事證可提供於警方，僅有單一指證之警詢筆錄，致使警方無從追查等語，有萬華分局000年00月00日ＯＯＯＯＯＯ字第0000000000函暨後附職務報告附卷可考（見本院訴字卷第137頁、145頁），另本院再查詢警方有無通知沈ＯＯ到案製作筆錄，係答稱：當初有通知沈ＯＯ到案，但未到案等語，亦有本院公務電話紀錄表可憑（見本院訴字卷第165

頁）。

⑵惟本院依辯護人聲請傳訊楊ＯＯ到庭為證人，據其在本院審判程序中具結證稱：伊在108 年2 月間開始會住在被告林家陞家，是土城ＯＯ路00號00樓吧，那裡是頂樓加蓋，大約2 、3 月左右伊比較常住在那裡，不是每天住，開始大概是1 個禮拜1 、2 天，後來到3 月幾乎只有1 、2 天不在那邊，通常是只有伊跟被告，我們算是炮友關係，伊在被告那裡有看到被告有施用甲基安非他命，用玻璃球燒烤吸食。伊在被告住處看過2 次沈ＯＯ，第1 次是在伊每個禮拜只住1 、2 天的階段，伊對第1 次的情況完全沒有印象，是沈ＯＯ自己去那裡，伊知道他年紀很小，比伊年輕很多，大概有比伊年輕5 歲左右，伊是79年次。被告那邊沒有電鈴，沈ＯＯ來應該是被告去帶，被告住處是套房，只有衛浴設備、床，很小，1 張雙人床就差不多大了，當時是被告跟這位男子講話，被告沒有介紹這位男子叫什麼名字或介紹伊，伊當時沒有聽他們的對話，伊在看手機，完全不知道他們在聊什麼內容，這位年輕男生跟被告交談多久忘記了，沒有留下來過夜，伊沒有問被告這個人是誰，來做什麼，伊完全不會去主動認識在他家出現的人，被告也不會講。第2 次見到沈ＯＯ是在伊很常住在被告家的那段時間，伊確定是108 年3 月間，與第1 次相距多久忘記了，時間是晚上，幾點不知道，被告當時在廁所，請伊幫他下去開1 樓大門，這時候伊還不知道「沈ＯＯ」的名字，但是有印象這個人，因為之前看過，伊就跟他一起坐電梯上來，在電梯內完全沒有對話，上來的過程伊沒有仔細注意他，伊一樣是把他帶到被告家，然後自己滑手機，沒有注意他身上有無帶包包或者提手提袋、紙袋等等，沈ＯＯ也沒有問伊跟被告是什麼關係，後來上去之後，伊就開門一起進去，被告已經上完廁所了，就變成被告跟沈ＯＯ交談，當時伊躺在床上滑手機，被告房間很小，就是1 張床的範圍，有1 張椅子跟1 張梳妝鏡，1 間廁所，沒有煮飯地方，還有1 張大桌子，被告他們坐在床上前面交談，伊不知

道他們在談什麼，從沈ＯＯ進來到他離開有超過1 小時，應該沒有超過2 小時，沒有談到多少錢等字眼，伊只知道有東西拿出來，是3 包安非他命，1 個金錢，因為那邊只有床前面1 張桌子，所以安非他命放在桌上有幾包一目了然，伊當場看到是沈ＯＯ把安非他命拿出來，因為會看他們在幹嘛一下，不可能一直滑手機，只是不會清楚知道他們在談論什麼內容，會知道他們最明顯的動作，沈ＯＯ是從他的包包那邊拿出3 包安非他命，忘記了，時間太久遠，那3 包透明夾鍊袋裝的毒品外面沒有其他包裝，所以伊直接就知道那3 包是毒品，因為伊對這個有認識，所以知道長相是甲基安非他命，反正就是3 大包放在桌上，伊有看到被告拿1 疊錢交給沈明宗，因為伊不會去看到他們確切實際在做什麼，只能大概看一下，他從哪裡掏錢出來伊不知道，伊就是剛好有看到錢跟東西，那疊錢是多少錢伊不知道，是仟元大鈔，既然是一疊仟鈔當然是超過幾萬元，有無到10萬元伊不知道，因為伊對10萬元厚度沒有概念，有看到被告拿這疊錢交給沈ＯＯ，順序是沈ＯＯ先掏了3 包安非他命放在桌上，被告就掏出現金1 疊仟元大鈔給沈明宗，他們還繼續聊了一下，待了一段時間，但伊不知道時間過了多久沈ＯＯ才離開，沈ＯＯ自己離開，被告需要幫他按電梯，因為電梯需要過卡，被告帶他去搭電梯就上來了，伊完全不會去跟被告過問這些事情，沒有好奇問被告，因為這是禮貌，被告也沒有跟伊講，後來那3 大包毒品被告有收到他自己要收的地方，但是伊不知道他放去那裡，就是放在不是眼睛可以看到的地方，他也不會跟伊講說放在哪裡。被告家裡有電子磅秤，伊有看過，他沒有當場秤重，伊沒有看到他怎麼處理那3 包，但伊看過他秤自己要的安非他命，第2 次沈明宗來之後，也沒有看過被告在分裝。伊真正認識沈ＯＯ應該是在108 年3 、4 月左右，透過交友軟體看到，是在第2 次看到沈ＯＯ之後可能1 、2 個禮拜的事，而且是他主動來敲伊，不是伊主動去認識他，我們在LINE的同一個同志群組，他主動跟伊私訊，我們沒有照

片，伊也不知道他為何會來私訊伊，我們在交友軟體上面也是約性關係，然後我們就有交換照片，交換照片後伊才恍然大悟他是前陣子到被告住處的人，他有跟伊自我介紹，有講他的真名，那時候才知道他叫沈ＯＯ，後來他有把伊約出去，伊沒有跟他聊上次他到被告住處的事，我們不會再去聊對方朋友的任何事情。除了看過沈ＯＯ之外沒有其他人到被告住處也有這種交易甲基安非他命情況，伊曾經問過沈ＯＯ幾年次，但是伊忘記了，他年紀實在比伊小很多，有戴眼鏡，應該比伊高，很瘦。伊曾經跟被告同一間監獄，不可能同一間寢室，我們沒有工作，伊都在打排球，他在旁邊看，有跟被告交談過，被告沒有跟伊講過沈ＯＯ或要請伊作證這件事，伊跟被告一起搭囚車過來時聊以前的事情，沒有聊到今天要作證的內容，在候審室沒有跟被告聊到這件事，有聊天但是沒有聊到作證內容，真的有沈ＯＯ來放下3 包甲基安非他命這件事，為被告說謊伊沒有任何受益，伊為何要做這件事情，今日所述皆為屬實，沒有故意要陷害沈ＯＯ等語（見本院訴字卷第226 頁至257 頁、267 頁至268 頁）；另本院審判長尚提示卷內犯罪嫌疑人指認表予證人楊ＯＯ指認，其確實能夠指認出沈ＯＯ之樣貌（見本院訴字卷第254 頁，有沈ＯＯ在內之指認表見偵字卷第28頁、72頁）。

⑶是本院審酌上述各情，認證人楊ＯＯ應確實認識沈ＯＯ其人，並能明確、詳實證述沈ＯＯ於108 年3 月間至被告上址居所交付3 大包甲基安非他命給被告後，由被告交付毒品款項予沈ＯＯ之見聞，且其與被告、沈ＯＯ皆有一定交誼，要無僅為幫助被告獲得減刑優惠，而故意誣陷沈ＯＯ於販賣毒品重罪，且自陷偽證罪追訴風險之理；再互核被告於警詢、偵查中所供稱：伊共向沈ＯＯ購買毒品2 次，都是聯繫後在上址居所以一手交錢一手交貨之方式購買安非他命175 公克等語（見偵字卷第23頁、137 頁），以及卷內沈ＯＯ之年籍資料為00年0 月出生，被告亦陳述其身材高瘦、偶爾戴眼鏡等節（見偵字卷第23頁、27頁），可認證人楊ＯＯ前開證述應

有相當可信度。又依被告於偵查及本院審理時供述以：伊向沈ＯＯ購買甲基安非他命是事實，伊賣給吳ＯＯ的部分確實來自於沈ＯＯ，應該也有伊之前向其他人購買留下來的，伊施用的部分也是來自於沈ＯＯ，東西拿回來伊都放在一起，也分不清楚是第1 次或第2 次向沈ＯＯ拿的等語（見偵字卷第137 頁；本院訴字卷第266 頁、268 頁），應能合理認定被告如事實欄一㈠所示販賣第二級毒品之犯行，及如事實欄一㈡所示施用第二級毒品之犯行，被告之毒品來源均為沈ＯＯ，揆諸上開說明，仍屬被告供出毒品來源並因而查獲。則被告所為如事實欄一㈠、㈡部分販賣及施用第二級毒品犯行，當均有毒品危害防制條例第17條第1 項規定之適用。又毒品危害防制條例第17條第1 項固規定減輕或免除其刑，惟綜觀被告犯罪情節及其供出毒品來源之情狀，本院認尚不足以免除其刑，故予以減輕其刑。

3.再按毒品危害防制條例第17條第2 項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。被告於偵查及審判中均曾自白有如事實欄一㈠部分所示販賣第二級毒品犯行，已如前所認，爰依毒品危害防制條例第17條第2 項規定，就被告所犯販賣第二級毒品罪部分減輕其刑。復就被告上開所有刑之加重、減輕事由，依法先加後減之，並遞減之。

4.另按刑法第59條於94年2 月2 日修正，明定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」，始得酌量減輕其刑，修正理由即謂：「現行第59條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則」；且按刑法第59條得酌量減輕其刑之規定，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以

審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，並於判決理由內詳加說明，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。查被告漠視國家為防止毒品衍生犯罪行為而對於毒品之施用嚴加取締之政策，前因施用毒品犯行而遭法院判處罪刑，又再犯下本案施用第二級毒品犯行，可見其始終未能戒除毒癮、正視己非，仍存僥倖之心；且被告明知毒品對人體身心健康危害之烈，仍意圖營利販賣第二級毒品，危害社會治安甚大，戕害國人健康甚鉅，並可能因此造成施用毒品者為購毒所需資金另犯他罪，徒生社會治安之困擾；況被告所犯販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減輕其刑後，其最低刑度為有期徒刑1年2月（暫不論累犯加重），較之被告販賣第二級毒品對社會風氣及治安之危害程度，其罰則甚輕，另施用第二級毒品罪之最低刑度僅為2月有期徒刑，以被告所為，均無情輕法重之情形；再販賣毒品為「萬國公罪」，毒品對於人類身心有鉅大之戕害，顯見被告惡性非輕，實查無被告有何特殊之原因或環境客觀上足以引起一般人同情之情節，是被告之辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，即非有據。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途獲取所需，明知毒品危害身心甚劇，且一經成癮，甚且影響社會治安，危害深遠，竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第二級毒品欲藉以牟利，將助長施用毒品行為更形猖獗，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接危害社會、國家；又被告前已有因施用毒品經緩起訴處分及徒刑執行完畢之前科紀錄，竟無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，再為本件施用毒品之犯行，應認其戒除毒癮之意志不堅，定力不足，所為均應予非難；兼衡被告於偵查及本院審理中均坦承犯行，亦能供出毒品來源之犯後態度，復參酌被告之素行，及其大學肄業之智識程度、從事自由業而家庭經濟勉持之生活狀況（詳被

告之臺灣高等法院被告前案紀錄表及萬華分局調查筆錄受詢問人欄之記載）等一切情狀，分別量處被告如主文所示之刑，並就被告施用第二級毒品部分所宣告之刑，諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

三、沒收：

㈠依刑法第38條之1 第1 項規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。又舉凡販賣毒品所得之財物，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪之利得，均應予以沒收，並非僅限於所賺取之差價部分，始符立法之本旨（最高法院100 年度台上字第842 號判決意旨參照）。扣案被告就事實欄一㈠販賣第二級毒品所得9 萬元，應依前揭規定於被告所犯販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收。

㈡扣案如附表編號1 所示之物經送驗結果，檢出含有甲基安非他命成分，重量及純度亦如附表編號1 備註欄所示，有前開刑事警察局鑑定書1 份附卷可考，且依被告供稱係販賣給吳權育後所剩之物（見本院訴字卷第263 頁），應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段之規定，於被告所犯販賣第二級毒品罪刑項下諭知沒收銷燬。又因毒品鑑驗一般係以傾倒之方式，將包裝袋內之毒品倒出與包裝袋分離而稱重，必要時輔以刮杓刮取袋內粉末，然無論依何種方式分離，包裝袋內均有極微量之毒品殘留，此業經調查局以93年3 月19日調科壹字第09300113060 號函釋在案，此為本院職務上已知之事實，是認前開盛裝第二級毒品之包裝袋，其內均含有極微量之第二級毒品殘留而無法析離，應整體視為查獲之第二級毒品，而分別依上開規定宣告沒收銷燬；至檢驗取樣部分，則因已用罄滅失，自無庸再為沒收銷燬之諭知。

㈢又按毒品危害防制條例第19條第1 項規定：「犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。」查扣案如附表編號2 至5 所示之分裝袋、封口器、電子磅秤、行動電話（含SIM 卡1 張）等物，皆與販賣毒品給

吳權育有關，屬本案供被告販賣第二級毒品罪所用之物，業據被告陳明在卷（見本院訴字卷第263 頁），不問屬於被告與否，均依毒品危害防制條例第19條第1 項之規定，在被告所犯販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收。

㈣扣案如附表編號6 所示之玻璃球吸食器1 組，經送交通部民用航空局航空醫務中心以乙醇沖洗，檢出甲基安非他命成分，有該中心000 年0 月00日ＯＯＯ字第0000000 號毒品鑑定書在卷可考（見偵字卷第223 頁），被告則供稱此與本次施用甲基安非他命有關（見本院訴字卷第264 ），堪認沾附甲基安非他命而難以析離，復無析離之實益與必要，故應整體視為毒品之一部分，依毒品危害防制條例第18條第1 項前段之規定，不問屬於犯人與否，沒收銷燬之，爰在被告所犯施用第二級毒品主文項下宣告沒收銷燬。

㈤復按毒品危害防制條例第18條第1 項前段規定，查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯人與否，均沒收銷燬之，此所稱「查獲之毒品」，係指被查獲而與本案有關之全部毒品而言；故被告經法院為有罪之科刑判決時，若查獲之毒品與被告本案所犯並經法院諭知有罪者全然無關，則不得於該有罪判決之主刑下宣告沒收（最高法院95年度台上字第5304號、94年度台上字第1227號判決意旨參照）。經查，卷附萬華分局扣押物品目錄表所示之「液態安非他命」部分（見偵字卷第83頁），經送請刑事警察局鑑定，檢出微量第二級毒品「伽瑪羥基丁酸」成分，有上開刑事警察局鑑定書存卷足憑（見偵字卷第281 頁）；另前揭扣押物品目錄表所示「MDMA搖頭丸4 顆」及「MDMA粉末」部分（見偵字卷第81頁至83頁），經送請臺北市政府警察局刑事鑑識中心鑑定，檢出第二級毒品4-甲氧基安非他命、甲氧基甲基安非他命成分，有臺北市政府警察局000 年0 月0 日ＯＯＯＯ字第0000000000函暨後附000 年ＯＯＯＯ字第000 號鑑定書在卷可參（見偵字卷第259 頁至261 頁），然被告於本院審理時陳稱均與本件販賣無關等語（見本院訴字卷第263 頁），且卷內亦無事證足認與

本案被告如事實欄一㈡所示之施用第二級毒品犯罪有何關聯，依上開說明，即無從於本案宣告沒收銷燬，應由檢察官另行聲請單獨宣告沒收。至於其他本案扣得之物及現金，均無積極證據證明供被告所犯本件販賣或施用第二級毒品犯行有關，亦非違禁物或依法應沒收之物，皆不於本案宣告沒收，併予說明。

㈥末按刑法修正後雖將沒收之定位自「從刑」更迭為具獨立性之法律效果，與「主刑」已不具附從性而有不可割裂之關係，但亦屬應滿足構成要件所生之法律效果，因之，為表明與犯罪事實連結之情形俾彰顯所由來之依據，是就個別沒收（含追徵）仍循往例於與之相關犯罪事實所構成之罪名、刑罰後併予宣告；又被告本件犯行固經宣告多數沒收、追徵，然按「宣告多數沒收者，併執行之」，刑法第40條之2 第1 項定有明文，且修正後刑法既認沒收並非從刑，即應由檢察官依刑法第40條之2 第1 項規定併執行之，爰不再於主文為合併沒收、追徵之諭知。

參、依職權告發事項：

按公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發，刑事訴訟法第241 條定有明文。查依被告之供述及證人楊ＯＯ上開證述，應足認定沈ＯＯ（男，00年0 月0 日生，身分證統一編號：0000000000號）於108 年3 月間某日，有在被告上址居所販賣甲基安非他命予被告乙節，本院已詳述並認定如前，沈ＯＯ所涉毒品危害防制條例第4 條第2 項之販賣第二級毒品罪嫌，自應由檢察官另行偵查，爰依法告發，末此敘明。

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10條第2 項、第17條第1 項、第2 項、第18條第1 項前段、第19條第1 項，刑法第11條、第47條第1 項、第51條第5 款、第41條第1 項前段、第38條第2 項前段、第38條之1 第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官張啟聰提起公訴，檢察官劉新耀追加起訴，檢察官林殷正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第五庭　審判長法　官　許必奇

法　官　許品逸

法　官　宋泓璟

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　陳金鳳

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣5萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣3萬元

以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6 月以上5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重二十公克以上者，處3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重二十公克以上者，處1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣1 萬元以下罰金。

附表：

編號	名稱	數量	備註
1	白色晶體（刑事警察局鑑定書編號00及00至000 部分）	18包	檢出甲基安非他命成分（驗前總淨重約292.51公克，取0.16公克鑑驗用罄，驗餘總淨重約292.35公克，純度約98% ，驗前總純質淨重約286.65公克）
	淡黃色晶體（刑事警察局鑑定書編號00部分）	1包	檢出甲基安非他命成分（驗前淨重約25.71 公克，取0.15公克鑑驗用罄，驗餘淨重25.56公克，純度約96% ，驗前純質淨重約24.68 公克）
2	分裝袋	1袋	
3	封口器	2臺	

（續上頁）

4	電子磅秤	2臺	
5	IPHONE廠牌行動電話（含門號0000000000號SIM卡1 張）	1支	
6	玻璃球吸食器	1組	