

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第1519號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 劉建志

指定辯護人 黃靖晏律師(法扶律師)

劉俊宏律師(法扶律師，已解除委任)

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（112年度偵字第30742號），本院判決如下：

主 文

劉建志販賣第四級毒品，處有期徒刑貳年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、劉建志明知硝西泮（Nitrazepam）係毒品危害防制條例第2條第2項第4款列管之第四級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第四級毒品硝西泮以營利之犯意，於民國111年3月21日某時許，在臺中市○○區○○路0段000號6樓之1駱明一住處，以每包新臺幣（下同）300元之價格，販賣含有第四級毒品硝西泮成分之毒咖啡包2包予駱明一，而完成交易。

二、嗣駱明一於同日下午某時許，以全家超商店到店寄送方式，轉賣予喬裝員警之買家後，為警循線查獲。

三、案經雲林縣警察局北港分局報告臺灣雲林地方檢察署移轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面：

一、按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而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，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，檢察官、被告劉建志及辯護人對本院所引用之證據均表示同意作為證據使用（見訴字卷第126頁），且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之為本案證據尚無不當，認得為本案之證據，是依刑事訴訟法第159條之5之規定，均有證據能力。

二、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力，且與本案待證事實具有自然之關聯性，亦查無依法應排除其證據能力之情形，依法自得作為證據。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑之證據及理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告劉建志於警詢、偵查、本院審理時均坦承不諱（見警卷21至24頁、他卷第97至102、105至107頁、訴字卷第124至125、148頁），核與證人駱明一於警詢、偵查中之證述情節相符（見他卷第50至54、63、92至94頁），且有駱明一販賣毒品貼文、聊天訊息擷圖、駱明一寄送包裹照片、全家超商貨件明細、全家超商、自動提款機監視錄影畫面擷圖、劉建志與駱明一對話紀錄擷圖在卷可稽（見他卷第21至33、65至87頁），足認被告之自白與事實相符，應堪採信。綜上，本案事證明確，被告上開犯行足以認定。

（二）按以我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，

如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為；而販賣毒品罪所謂「意圖」，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，祇須有營利之意圖為已足，不以買賤賣貴從中得利為必要；況販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等事由，而異其標準，非可一概而論，因之販賣之獲利，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情，而販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，惟其圖利之非法販賣行為則均相同，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足。又買賣係指交易雙方就標的物及價金達成合致，一方出售標的物予他方，他方支付價款之交易形式，至於賣方係低價買進、高價售出，抑或原價或降價求售，或因互通有無而同價撥售，則非所問。倘以營利之意圖交付毒品，而收取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，即非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之，而均論以幫助施用毒品罪，二者之辨，主要仍在營利意圖之有無；而認定行為人是否有營利之意圖，當可審酌供需者間接洽之情形、該交易如何起始、商議、達成合意，並勞費及風險之承擔等客觀情狀，以為判斷之所據（最高法院105年度台上字第1282號判決意旨參照）。經查，被告於本院審理中供稱：我賣毒品的利潤是每包50到100元等語明確（見訴字卷第146至147頁），堪認被告就販賣摻有第四級毒品硝西洋之毒品咖啡包有賺取價差以獲利，主觀上確具販賣毒品以牟

01 利之營利意圖甚明。

02 (三)綜上所述，本案事證明確，被告前揭犯行，堪以認定，應依
03 法論科。

04 二、論罪科刑部分：

05 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第4項之販賣第四
06 級毒品罪。

07 (二)按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其
08 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文，旨在鼓勵毒
09 犯自白認罪，以開啟其自新之路，故毒犯在偵查及審判中之
10 歷次陳述，各有一次以上之自白者，不論其之自白，係出於
11 自動或被動、簡單或詳細，並其自白後有無翻異，即應依法
12 減輕其刑。又該項所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部
13 或主要部分為肯定供述之意（最高法院98年度台上字第6928
14 號、99年度台上字第4874號判決意旨參照）。經查，被告於
15 偵查及本院審理時，均就其所涉販賣第四級毒品犯行自白無
16 訛，業如前述，是被告所犯販賣第四級毒品罪，應依毒品危
17 害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

18 (三)辯護人雖請求依刑法第59條酌減其刑。惟按刑法第59條之酌
19 量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上
20 足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重
21 者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字
22 第1165號判決要旨參照）。此所謂法定最低度刑，固包括法
23 定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用
24 其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有
25 法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認
26 其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌
27 過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院
28 99年度台上字第5999號判決意旨參照）。而毒品之危害，除
29 戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復
30 因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社
31 會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關

法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自不能諉為不知，惟卻仍漠視法令規定，購入本件摻有第四級毒品硝西泮之咖啡包而販賣，對社會危害非輕，故被告之犯罪情狀在客觀上尚不足以引起一般人同情，且審酌被告已因於偵查及審判中均自白，合於毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已無情輕法重之情形，是被告所犯本案之罪，在客觀上並不足以引起一般同情，難認其犯罪之情狀顯可憫恕，揆諸前揭說明，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品不僅戕害施用者之生理及心理健康，且施用者為購買毒品以解除毒癮，往往不惜耗費鉅資，以致散盡家財連累家人，甚或鋌而走險實施財產犯罪，危害社會治安，仍為一己私利，無視國家杜絕毒品之禁令而販賣摻有第四級毒品硝西泮之咖啡包，所為實屬不該，另被告前有侵占、違反毒品危害防制條例等遭論罪科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙在卷可稽(見訴字卷第11至16頁)，素行不佳，惟念及被告坦承犯行，且於另案中有供出其毒品來源供檢警追查，此有臺中市政府警察局刑事警察大隊偵八隊112年10月4日職務報告1紙在卷可參(見臺灣高等法院臺中分院112年度上訴字第2124號卷第119頁)，足見被告犯後有所悔悟，犯後態度堪稱良好，兼衡被告販賣毒品之數量、對價及實際所得利益、犯罪之動機、目的、手段、情節及素行，暨被告於本院審理中自陳大學畢業，從事室內設計，每月收入約3至5萬元，已婚，沒有小孩，與太太同住，經濟狀況勉持之家庭生活及經濟等一切情狀(見訴字卷第147頁)，量處如主文欄所示之刑，以資懲儆。

參、沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。次按有關犯罪所得之沒收，依刑

法第38條之1之立法理由，係採總額原則，不扣除成本（最高法院110年度台上字第2251號判決意旨參照）。又按販賣第二級毒品本身係犯罪行為，因販賣第二級毒品而直接取得之全部價金，即屬犯販賣第二級毒品罪所得之財物，不生扣除成本之問題（最高法院111年度台上字第2713號判決意旨參照）。查被告於本院審理中雖供稱其每包咖啡包獲利50至100元，然其係以每包300元之代價販售2包摻有第四級毒品硝西泮之咖啡包予駱明一，總共取得600元之價金，依上開見解，自無扣除成本之問題，故本件被告販賣第四級毒品之犯罪所得應為600元，未據扣案，復查無刑法第38條之2第2項所列情事，自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並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。
本案經檢察官蔡仲雍提起公訴，檢察官黃元亨、劉世豪到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 3 月 28 日
刑事第十三庭 審判長法官 楊欣怡
法官 劉依伶
法官 郭勁宏

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（應附繕本）。

書記官 黃昱程

中 華 民 國 113 年 3 月 28 日

附錄論罪科刑法條

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。

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 07 前五項之未遂犯罰之。