

臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度訴字第2212號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被 告 杜俊傑

選任辯護人 林重達律師(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（115年度偵字第10037號），本院判決如下：

主 文

杜俊傑販賣第三級毒品，處有期徒刑參年柒月。

未扣案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。

事 實

一、杜俊傑知悉愷他命係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，依法不得販賣、持有，竟仍基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國114年10月13日22時許，在臺南市○○區○○路000號1樓之1內，販賣愷他命1包給蔡其樺，並向蔡其樺收取新臺幣(下同)1,000元之毒品對價。

二、案經臺南市政府警察局第六分局報告臺灣臺南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，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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用被告以外之人於審判外陳述，被告杜俊傑及其辯護人於本院準備程序皆表示對證據能力不爭執（本院卷第66頁），本院審酌上開證據作成之情況，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1項規定，應具有證據能力。

二、本判決下列引用之非供述證據，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、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由

(一)上開犯罪事實，業據被告杜俊傑於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱，且互核相符（警卷1至7頁、偵卷第65至69頁、本院卷第64、94、98頁），核與證人即蔡其樺於警詢及偵查中之證述相符（警卷第11至12、13至24、25至37頁、偵卷第43至57頁），並有本院114年度聲搜字第2162號搜索票、搜索蔡其樺於臺南市南區灣裡路處所之臺南市政府警察局第六分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據、蔡其樺與被告（使用暱稱陳仙姑帳號）之iMessage通訊軟體訊息截圖3張在卷可稽（警卷第47、49至55、81至82頁）。

(二)又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。況販賣毒品罪係重罪，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。本案被告與買家蔡其樺非屬至親，當無可能甘冒重典而按購入價格轉售而不求利得之理，況一

01 般民眾普遍認知第三級毒品之非法交易，政府一向查禁森
02 嚴，且予以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒
03 被嚴查重罰高度風險之理，且被告於警詢及偵查中自承以每
04 公克800元購入愷他命，以1000元販賣1公克愷他命給蔡其
05 樺，賺取利潤200元等語（警卷第5頁、偵卷第67頁），是被
06 告販賣第三級毒品愷他命，有從中賺取差額利潤牟利之意圖
07 甚明。

08 (三)綜上，被告前揭任意性自白核與事實相符，從而，本案事證
09 明確，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

10 二、論罪科刑

11 (一)按愷他命依成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，已列為
12 毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，禁
13 止非法販賣。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條
14 第3項之販賣第三級毒品罪。另毒品危害防制條例對於販賣
15 罪與意圖販賣而持有罪，均設有罰則，行為人持有毒品之目
16 的，既在於販賣，自與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，
17 且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰（最高法院
18 101年度第10次刑事庭會議(一)決議參照），職此，被告意圖
19 販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為其販賣之高度行為
20 所吸收，不另論罪。

21 (二)刑之減輕事由

22 1.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
23 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。被
24 告於偵查及本院審理時均自白本案販賣第三級毒品犯行，合
25 於毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之要件，依上開
26 規定減輕其刑。

27 2.關於被告有無刑法第59條規定之適用部分：

28 (1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
29 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係
30 指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同
31 情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；

而販賣第三級毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，然同為販賣第三級毒品之人，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，甚或僅止於吸毒者同儕間為求互通有無之情形亦所在多有，其因販賣行為所獲致之利益與造成危害社會程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑不可謂不重。為達懲儆被告，並可達防衛社會之目的者，自須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符合比例原則。

(2)被告之辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑等語。惟查，被告所犯販賣第三級毒品罪之最輕法定刑為7年以上有期徒刑，經本院依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，已較該罪原法定刑大幅降低，而本案遭查獲之販賣毒品之對象固然單一、次數僅1次、數量亦不多，雖與大盤、中盤動輒上公斤或上百萬元者確實有別，然審酌為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，恣意將第三級毒品販賣予他人，不僅造成毒品氾濫、戕害國人健康，且可能致使購毒者為購買毒品，滋生其他財產犯罪，參以被告前曾於102年間因販賣第二級毒品、販賣第三級毒品經本院以102年度訴字第1323號、1327號判處罪刑確定，有法院前案紀錄表在卷可憑，且被告為高中畢業之智識程度，家庭狀況亦非窘迫，並無特殊之原因與環境而犯本案，此外又無其他足認被告之犯罪情狀在客觀上足以引起一般同情，而有即使宣告上開法定最低度刑猶嫌過重之情事，被告上開販賣第三級毒品犯行即難邀憫恕，不宜再引用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知持有、販賣愷他命為政府嚴厲查禁之行為，竟不思戒慎行事，無視法紀，販賣愷他命予他人牟利；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡被告前科素行、犯罪動機、販賣愷他命之對象、數量、次數與獲利，暨其自述之智識程度及家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收

01 被告以1000元之價格販售本案毒品，為其犯罪所得，且未據
02 扣案，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同
03 條第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
04 時，追徵其價額。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
06 本案經檢察官謝旻寬提起公訴，檢察官施胤弘到庭執行職務。

07 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

08 刑事第十二庭 審判長法官 高如宜

09 法官 鄭燕璘

10 法官 郭瓊徽

11 以上正本證明與原本無異

12 如不服本判決應於收受本判後20日內向本院提出上訴書狀，並應
13 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
14 內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切
15 勿逕送上級法院」。

16 書記官 蘇秋純

17 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

18 附錄本案論罪科刑法條：

19 毒品危害防制條例第4條第3項

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
21 新臺幣1千萬元以下罰金。