臺灣彰化地方法院刑事判決

115年度訴字第302號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　甲○○
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　屠啟文律師

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（114年度偵字第27862號），本院判決如下：

主　　文

甲○○犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬。扣案如附表編號2所示之物沒收。

犯罪事實

一、緣甲○○（微信暱稱「乙○○」)從事伴遊工作，於網路上結識微信暱稱「丙○○○○○」之經紀人丁○○，丁○○知悉甲○○與微信暱稱「戊○○」之經紀人有合約糾紛，而遭「戊○○」索要高額違約金，並要求其他經紀人發派工作予甲○○時將其報酬扣繳交予「戊○○」，於民國114年12月18日仍以「丙○○○○○」身分與甲○○接洽至臺中市區出場之工作，工作內容包含為客人購買依托咪酯煙彈10顆及愷他命5公克至現場，並陪伴客人20小時，酬勞新臺幣（下同）10萬元（含毒品價金），甲○○於114年12月18日23時21分許應允接下工作後，丁○○即於114年12月18日23時51分以「丙○○○○○」帳號與微信暱稱「己○○○」之白牌車司機聯繫接送甲○○事宜。甲○○明知依托咪酯及愷他命分別屬於毒品危害防制條例所定之第二級、第三級毒品，竟仍基於販賣第二、三級毒品之犯意，於新北市○○區○○某處搭乘「己○○○」駕駛之車輛至桃園市○○區某處路旁，向身分不詳之人以1萬9000元購得依托咪酯煙彈11顆及愷他命5

公克（計價方式為依托咪酯煙彈每顆1300元，購入10顆免費送1顆，愷他命5公克6000元），再搭乘「己○○○」駕駛之車輛前往「彰化縣○○鄉○○街00號」，甲○○於114年12月19日3時許抵達上址，即以2萬4000元之價格，將依托咪酯煙彈10顆及愷他命5公克販賣予佯裝為客人之丁○○（計價方式為依托咪酯煙彈每顆1800元，愷他命5公克6000元），甲○○因此可獲利依托咪酯煙彈1顆及現金5000元。惟甲○○於114年12月19日下午向丁○○討要出場費及毒品費用時，丁○○始表明自己為「丙○○○○○」經紀人，以甲○○與「戊○○」有紛爭為由，拒絕直接付款與甲○○，甲○○因而未獲取任何金錢。嗣因甲○○認為遭丁○○限制人身自由無法離開，向其男友求助，警方於114年12月19日19時12分接獲其男友報警而到場查獲。

二、案經彰化縣警察局鹿港分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序事項

一、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。證人丁○○於警詢中陳述，係屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，屬於傳聞證據而不具證據能力，且被告甲○○(下稱被告)及其辯護人於本院審理時表示此部分無證據能力(本院卷二第170-171頁)，是證人丁○○於警詢時之證述，無證據能力。

二、除上開證據外，本判決下列所引用之傳聞證據，檢察官、被告及其辯護人於本院審理中，均已表示同意有證據能力（本院卷二第171頁），本院審酌該等證據作成之情況，尚無違法不當及證明力過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又本判決所引用之非供述證據，查無公務員違背法定程序而取得之情事，亦無顯不可信之情況，自均具有證據能力。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實之證據及理由

訊據被告固坦承向不詳之人以1萬9000元購得依托咪酯煙彈11顆及愷他命5公克（計價方式同上），並欲以2萬4000元之價格販售與客人，被告因此可獲利免費之托咪酯煙彈1顆及5000元之事實，惟辯稱：我認為我沒有販賣，只是意圖販賣而持有毒品罪或轉讓毒品罪等語（本院卷二第182頁），辯護人則以：被告不爭執本案客觀事實，只是針對如何涵攝法律適用有意見，被告是受丁〇〇指示，在被欺瞞、利用的情況下為本案行為，請為有利被告審酌等語（本院卷二第184-185頁）。經查；

㈠上開被告坦認之客觀事實，核與證人丁〇〇於偵查及本院審理中證述（偵卷第131-134頁，本院卷二第142-170頁）大致相符，並有被告114年12月19日自願受搜索同意書（偵卷第51頁）、證人丁〇〇114年12月19日自願受搜索同意書（偵卷第53頁）、彰化縣警察局鹿港分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（偵卷第55-61頁）、彰化縣秀安派出所110報案記錄單2份（偵卷第63-66頁）、彰化縣警察局鹿港分局查獲毒品危害防制條例毒品初步檢驗報告單【甲〇〇】（偵卷第67頁）、彰化縣警察局鹿港分局查獲毒品危害防制條例毒品初步檢驗報告單【丁〇〇】（偵卷第69頁）、被告114年12月19日行動裝置採證同意書（偵卷第71頁）、證人丁〇〇114年12月19日行動裝置採證同意書（偵卷第73頁）、警方搜索彰化縣〇〇鄉〇〇街00號現場照片（偵卷第75-80頁）、現場扣案毒品照片、初驗結果照片（偵卷第80-93頁）、被告扣案手機內通聯紀錄、與「丙〇〇〇〇〇」對話紀錄翻拍照片（偵卷第94-98頁）、證人丁〇〇手機內與「乙〇〇」、「戊〇〇-急事來電」、「己〇〇〇」通訊軟體對話紀錄翻拍照片（偵卷第98-103頁）、欣生生物科技股份有限公司115年1月27日報告書編號欣毒性611D157成分鑑定報告書、115年1月27日報告書編號欣毒性611D160成分鑑

定報告書及鑑定人結文（偵卷第153-157頁）、彰化縣警察局鹿港分局115年度安保字第121號扣押物品清單及扣押物品照片（本院卷一第59頁）、彰化縣警察局鹿港分局115年度安保字第122號扣押物品清單及扣押毒品照片（本院卷一第65頁）、彰化縣警察局鹿港分局115年度保管字第485號扣押物品清單及扣押物品照片（本院卷一第73頁）、道路監視器畫面翻拍照片（本院卷一第143-160頁）、車牌000-0000車辨資料（本院卷一第161-164頁）、車牌000-0000車辨資料（本院卷一第165-167頁）、「丙〇〇〇〇〇」與「戊〇〇」通訊軟體對話紀錄翻拍照片（本院卷一第171-225頁）、「丙〇〇〇〇〇」與「己〇〇〇」通訊軟體對話紀錄翻拍照片（本院卷一第227-275頁）、「丙〇〇〇〇〇」與「乙〇〇」通訊軟體對話紀錄翻拍照片（本院卷一第277-405頁）等件在卷可佐，復有被告案發時持用之iPhone11手機1支、被告所有依托咪酯煙彈1顆、丁〇〇所有之依托咪酯煙彈19顆及愷他命1包扣案可憑，足認被告此部分之任意性自白與事實相符，可以採信。

㈡按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且其法定刑責甚高，如販賣者無利可圖，絕無甘冒被供出來源或被檢警查緝法辦之風險，以相當或低於購入成本之價格販賣毒品予他人之理。又販賣毒品之行為，本無固定價格，且毒品可任意分裝或增減其分量，其各次交易之價格，或隨供需雙方之資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與否、販賣者對資金之需求殷切與否，及政府之查緝態度，進而為各種不同之風險評估，為機動調整，非一成不變。且販賣者或可從各種「價差」、「量差」或「純度」謀取利潤，然其為圖非法利益之行為目的，則屬相同。是以，毒品之非法交易，常有從中牟利之意圖及事實，較符合社會通常經驗之合理判斷。查被告於本院審理中供稱：我跟「丙〇〇〇〇〇」說依托咪酯煙彈成本價是1顆1300元，當時有提到給客人時1顆依托咪酯煙彈算1800元，本案我將10顆依托咪酯煙彈及愷他命交給客人，

實際上我可以賺5000元及1顆免費依托咪酯煙彈等語（本院卷二第179-182頁），足認被告為本案犯行時，實已知悉有獲得利益，而仍為之，其主觀上具有販賣毒品以從中賺取報酬之營利意圖，應可認定。至辯護人雖為被告利益辯護稱：被告是依「丙〇〇〇〇〇」即丁〇〇指示，方決定購入毒品，出售毒品之價格也是由丁〇〇指示，被告所為應僅成立轉讓毒品罪等語，然被告有交付丁〇〇毒品之客觀行為，並有營利意圖，其所為即已符合販賣毒品罪之構成要件，已如前述，是辯護人上開所稱，尚無可採，附此說明。

㈢綜上，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠按依托咪酯於113年11月27日經行政院公告列為第二級毒品，雖經行政院以115年6月25日院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，然此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律。被告販賣本案依托咪酯菸彈行為時（即114年12月19日），依托咪酯屬毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，先予敘明。

㈡核被告所為，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、同條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告販賣第二級毒品前後持有第二級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告以一行為觸犯上開2罪，為想像競合犯，從一重之販賣第二級毒品罪處斷。

㈣本案有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」此項規定旨在鼓勵犯罪行為人自白悔過，以期訴訟經濟而節約司法資源。就規定文義而言，須於偵查及審判中均自白，始有其適用。所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部

分為肯定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。倘被告僅係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解，經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料提示或闡明，於明瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，則不影響自白之效力。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。行為人至少應對於其所販賣之毒品種類，以及價金為肯定之供述，始得認為已自白販賣毒品（最高法院112年度台上字第2280號刑事判決要旨參照）。

2.次按刑事被告之基本訴訟權利，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權，被告完全知悉其被訴事實及相關法律適用之前提事實，則為其充分行使防禦權之先決條件。故刑事訴訟法第95條第1款前段規定「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。」此一訊問被告前，應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序同有適用。如檢察官於偵查中訊問被告時，未予告知其犯罪嫌疑及所犯所有罪名，且亦未就被告所為特定犯行進行訊問，進而影響被告充分行使其防禦權或本應享有刑事法規所賦予之減刑寬典時，法院即應本於該刑事法規所賦予減刑寬典之立法意旨及目的，妥慎考量被告於偵查中就符合該刑事法規所賦予減刑寬典之前提要件，有無實現之機會，如未予賦予被告此一實行前提要件之機會，因而影響被告防禦權之行使及刑事法規賦予減刑之寬典時，即應為有利於被告之認定（最高法院108年度台非字第139號刑事判決意旨參照）。

3.查被告於114年12月20日警詢中已就起訴書所載之全部犯罪事實均自白（偵卷第31-32頁），隨後同日檢察官偵訊被告

時，僅訊問被告「本案涉犯持有、施用第二級毒品，及意圖販賣而持有第二級、第三級毒品，是否認罪？」並未再予提及上開販毒問題（偵卷第128頁），然被告既已於警詢中自白販毒之行為，應認其於偵查中已就販毒犯行予以認罪；被告固於本院準備程序及審理中表示：我被丁〇〇騙，從頭到尾都沒有這個客人，一開始丁〇〇就沒打算給錢，我認為我沒有販賣毒品，只是意圖販賣或是轉讓等語（本院卷二第176、182頁），然本院於審理時訊問被告犯罪事實，被告仍承認本案有與丁〇〇議定毒品之價金、毒品種類、數量及交付毒品之行為，並自白本案有獲利（本院卷二第177、179-182頁），雖被告因不諳法律適用，而為上開辯詞，然依最高法院112年度台上字第2280號刑事判決要旨，被告既於本院就販賣毒品犯行之主客觀構成要件事實均予以坦認，仍應寬認被告就本案販毒犯行已有自白之情；是依前開說明，應認被告就本案犯行符合偵審自白要件，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈤本案依刑法第59條酌減其刑

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，依據刑法第59條規定，得酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。

2.本院考量被告本案販賣毒品之金額為2萬4000元並有獲得免費之依托咪酯煙彈1顆，交付毒品數量為依托咪酯煙彈10顆、愷他命5公克，然被告販賣對象僅丁〇〇1人，且本案是丁〇〇以「丙〇〇〇〇〇」之身分聯繫被告，聲稱可以「派桌」給被告（即讓被告伴遊客人之意），但客人需要小姐幫

忙帶「裝備」，經被告回稱「沒辦法我沒辦法用到（香菸符號）和（賽車符號）」，丁〇〇又問「你能帶（雞蛋符號）下去？」，被告答以「現在不能 我哥哥睡著了」，丁〇〇則以「那就沒辦法囉 留給其他妹妹 無緣」回覆，被告答稱「行」，丁〇〇又說「你可以帶我推你上 客那邊只有（賽車符號）（香菸符號）」，被告稱「好我打電話給人 1800」，丁〇〇傳訊「10顆」、「到了跟客收18000」，接著丁〇〇稱客人為其結拜兄弟，工作結束前2、3小時會過去該處找客人聊天，並向被告收回金（即經紀人之報酬），另安排司機「己〇〇〇」載送被告，被告取得毒品後向丁〇〇表示「欸我老實講你不能跟你兄弟講他11顆算我13000而已」，丁〇〇則回覆「好妳18給他」等情，有「丙〇〇〇〇〇」與「乙〇〇」通訊軟體對話紀錄翻拍照片在卷可佐（本院卷一第287-305、316-319、321、343、353、355頁），並據證人丁〇〇於本院審理中坦承對話中之雞蛋符號代表依托咪酯煙彈之意（本院卷二第147頁），足認被告並非以販毒為業，且非主動兜售本案毒品之人。

3.而丁〇〇於114年12月18日23時51分向「己〇〇〇」叫車時，即表示客人地址在「彰化縣○○鄉○○街00號」，該地址實為丁〇〇之住處，丁〇〇並叮囑「己〇〇〇」僅能告知被告客人在臺中，不得透露客人詳細地址供被告知悉，有「丙〇〇〇〇〇」與「己〇〇〇」之通訊軟體對話紀錄翻拍照片（本院卷一第227-229、237、239頁）附卷可參，顯見一開始邀約被告服務之「客人」即為丁〇〇，欲施用毒品之人亦為丁〇〇。又丁〇〇於114年12月18日23時42分已有傳訊「戊〇〇」詢問「那個乙〇〇有罰款？」，「戊〇〇」回覆「可以派但是客人不能給他現金」，丁〇〇問「罰金多少」，「戊〇〇」答稱「反正120000多我要收回來一半就對了」，丁〇〇又回「但是他上沒收到一定離開啊」、「有上跟你說」等語，由其等對話可知，「戊〇〇」要求丁〇〇如派發工作與被告，必需從被告之酬勞中代為扣除罰金交予

「戊○○」，而丁○○於114年12月18日23時42分至同日時48分許亦傳訊被告「不要跟他們說你要來上我的桌」、「不然他們會請我代收罰金喔」、「我不收又不行」、「如果你沒說他們不知道你上我的桌」、「我不會扣你錢」、「這桌他們知道」，隨後被告起疑詢問丁○○「你不會搞我吧...」，丁○○否認，並且再次強調「啊記住不要讓人家知道你接台中這桌」、「大家都知道我的桌只是沒人知道那一個妹妹去上班」、「我不會出賣你」、「你不要出賣你自己」、「你賺錢我也賺錢」、「我不扣你錢」、「這樣不是很好」等語，亦有相關對話紀錄翻拍照片可佐（本院卷一第171、173、311、313、329-341頁）。參酌丁○○與被告、「戊○○」、「己○○○」間之上開對話脈絡，及被告最終未取得任何金錢，經報警後始能離開丁○○住處等情，互為勾稽，丁○○實欲利用被告取得毒品，同時假借代為處理被告與「戊○○」合約糾紛，拒付毒品價金無誤。是被告雖有本案販賣毒品之犯行，究非其賴以為生或習以為常之謀生工具。

4.綜合上情，被告本案販賣毒品之惡性與犯罪情節核均與大量走私進口或大量販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，對整體法秩序之破壞有限；再審酌被告於案發時年僅19歲，涉世未深、誤交損友，且其動機是為賺取出場費用，案發後已深表悔意，現與姨丈在夜市擺攤賣地瓜球，時薪210元，已脫離原本生活圈等情狀（本院卷二第183頁），是就其本案所犯之罪，依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之事由減輕其刑後，法定最低度刑仍須科處5年以上有期徒刑，實屬情輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，本院認其本案犯行，依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰就被告本案犯行，適用刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並依法遞減輕其刑。

㈥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。被告固於警詢中供出其施用毒品來源為使用Facetime帳號「00000000000000.com」之人，與藥頭聯繫後，是由不詳男子駕駛車牌號碼000-0000號營業用小客車前來交易（本院卷一第123-127頁），然被告未提供毒品上游「00000000000000.com」之真實姓名年籍，亦無法明確指認前來交易毒品之男子長相，致警方無從追查毒品上游及共犯，此有115年3月2日員警職務報告、115年1月22日警詢筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表、指認照片（本院卷一第121-133頁）、彰化地檢署115年2月23日函文（本院卷一第79頁）在卷可參，是此部分迄今未因被告供述而查獲其毒品來源之共犯或正犯，尚無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈦爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為本案犯行，對他人身心健康、社會風氣及治安等具危害性，助長毒品流通、濫用，所為實屬不該；惟念被告於到案後坦承犯行，並於偵訊時供出毒品上游之情資，犯後態度尚可，非無悔意，暨被告犯本案前並無前科之素行，有法院前案紀錄表附卷可參；並斟酌本案犯行販賣之毒品為依托咪酯、愷他命，所販賣之數量為依托咪酯煙彈10顆、愷他命5公克、販賣價金共2萬4000元；兼衡被告自述高中畢業之智識程度，在夜市跟姨丈擺攤賣地瓜球，時薪210元，家中有祖父、祖母、舅舅（有身心障礙）、現任男友，未婚、無子女等家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收說明

㈠扣案如附表編號1（原扣押物品目錄表編號20）所示之煙彈1顆，業經被告供稱為本案購買毒品時藥頭所贈送（偵卷第31頁，本院卷二第174-175頁），為其犯罪所得，並有彰化縣警察局鹿港分局扣押物品目錄表、扣押物品照片在卷可參（偵卷第61、92頁），經檢出後含有毒品依托咪酯成分（案

發時為第二級毒品，現改列為第一級毒品），屬違禁物，除因鑑定用罄部分外，應併同無法與之完全析離之外包裝，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。

㈡扣案如附表編號2所示之iPhone11手機1支，為被告所有，其於案發時以該支手機聯繫毒品上游、丁〇〇，而為本案毒品交易使用，業據其陳明在卷（偵卷第32-33頁，本院卷二第174-175頁），應認上開手機為供被告本案犯罪所用之物，依刑法第38條第2項規定，宣告沒收。

㈢至其餘扣案依托咪酯煙彈19顆、愷他命1包、電子煙主機（銀灰色）1支，均為丁〇〇另案施用毒品犯行所用之物，扣案電子煙主機（藍綠色）1支，為被告施用毒品所用之物，均宜由檢察官另案處理，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃淑媛提起公訴，檢察官蕭有宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊陵萍

法　官　林慧欣

法　官　熊霈淳

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，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　　115　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　楊蕎甄

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。

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。
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1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
【附表】

編號	扣案物品及數量	鑑定結果	備註
1	依托咪酯煙彈1顆（含外包裝）	送驗數量1包（1顆），總毛重12.13公克，扣押物品編號20，外觀為煙彈，實驗室編號為：0000000，檢出第二級毒品依托咪酯成分。	115年1月27日報告書編號欣毒性0000000成分鑑定報告書（偵卷第157頁）
2	iPhone11手機1支	無	含SIM卡1張、門號：0000-000000。