臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度訴字第156號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　陳附聖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
義務辯護人　陳正男律師

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（113年度偵字第4920號），本院判決如下：

主　文

陳附聖犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑10年。未扣案之犯罪所得新臺幣1,000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

陳附聖明知海洛因屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第一級毒品以營利之犯意，於民國112年9月1日17時3分許，先以通訊軟體LINE暱稱「蕃薯」與毛鴻勤約定交易海洛因之價格及地點後，其等於同日17時33分許在址設高雄市○○區○○路000號之捷淨自助洗衣店外碰面，由陳附聖以一手交錢、一手交貨之方式，販賣價值1,000元之第一級毒品海洛因1小包（重量不詳）予毛鴻勤。嗣因警另案偵辦毛鴻勤施用毒品案件，扣得毛鴻勤使用之手機，始循線查悉上情。

理　由

一、證據能力之說明

本判決以下所引被告以外之人於審判外所為之陳述，經當事人全部同意作為證據(訴卷第79頁)，本院審酌該等供述證據作成時之情況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規

定，得為證據。至被告及辯護人主張證人毛鴻勤於警詢時之證述為審判外之陳述而不具證據能力，惟本判決並未引用此部分證據作為認定被告犯罪事實之依據，故此部分證據之證據能力，即無予論究之必要，併予敘明。

二、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告陳附聖固坦承其有於112年8、9月間，在捷淨自助洗衣店外，交付價值1,000元之海洛因予證人毛鴻勤之事實(訴卷第77、271-272頁)，惟矢口否認有何販賣第一級毒品之犯行，辯稱：我不太確定我拿給毛鴻勤的時間是不是112年9月1日，且我只是幫毛鴻勤向我朋友「ㄆㄧㄚˋ阿」拿，沒有販賣之犯意，僅承認幫助施用第一級毒品罪等語。辯護人則以：證人毛鴻勤對於交易之地點、時間講法歷次不同，不可採信，被告是單純幫毛鴻勤向被告之友人「ㄆㄧㄚˋ阿」拿海洛因，因為「ㄆㄧㄚˋ阿」不認識毛鴻勤，不願意直接跟毛鴻勤交易，所以「ㄆㄧㄚˋ阿」包裝好以後，就由被告直接拿給毛鴻勤，被告轉交給毛鴻勤的毒品量完全一模一樣，被告也沒有賺到任何價差或是量差，沒有任何營利意圖，不應構成販賣等語，為被告辯護。經查：

㈠被告上開坦承之事實，業據證人毛鴻勤於偵訊、本院審理時證述在卷(偵卷第62-64頁)，並有證人毛鴻勤與被告之LINE對話紀錄擷圖(警卷第11頁)、本案交易地點之GOOGLE街景圖1張（偵卷第51頁）在卷可稽，此部分事實首堪認定。

㈡證人毛鴻勤分別於112年9月1日17時3分、17時33分與被告進行LINE語音通話，此有毛鴻勤與被告之LINE對話紀錄擷圖(警卷第11頁)為憑。而就前開通話之緣由及過程，證人毛鴻勤於本院審理中證稱：112年9月1日那天我在中華四路的慶富大樓工地上班，我於17時下班後，先於17時3分打LINE語音通話給被告跟他說我要買毒品，那時就約好了交易毒品的價格、地點，之後我就騎車前往緯六路的捷淨自助洗衣店，我於同日17時33分再打語音通話給被告跟他說我到了，之後我就拿跟被告碰面並拿1,000元跟被告購買海洛因(訴卷第26

0-264頁)，核於被告於警詢自白：證人毛鴻勤說他有於上開時、地拿1,000元給我，我拿給他一小包海洛因之事屬實等語(警卷第8頁)相符。且經本院當庭以GOOGLE MAP查詢慶富大樓至捷淨自助洗衣店之路線，估算機車行車車程時間確實需時約26至30分鐘(訴卷第281頁)，核與上開LINE紀錄顯示證人毛鴻勤當日與被告之兩次通話間隔為30分鐘一情，相互吻合，顯見證人毛鴻勤前開證述足以採信。是被告有於112年9月1日先與證人毛鴻勤磋商海洛因之交易價格、地點後，隨即於同日17時33分許在捷淨自助洗衣店外碰面，並以一手交錢、一手交貨之方式，交付價值1,000元之第一級毒品海洛因1小包予證人毛鴻勤，已可認定。公訴意旨雖稱被告本案之交易時間為112年8、9月間，然本案交易時間業據本院認定如前，自應由本院逕予特定該部分犯罪事實。

㈢按關於毒品交易時間、地點、金額及數量之磋商、毒品之實際交付與收取價款，屬販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視行為人在買賣毒品過程中之交易特徵究係立於賣方之立場而於向上游取得貨源後以己力為出售，抑或立於買方立場而代為聯繫購賣家，而為不同評價。若行為人接受買方提出購買毒品之要約並收取交易價金後，以己力單獨與賣方連繫買賣而直接將毒品交付買方，自己完成買賣之交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者間聯繫管道，藉以維持其本身直接與買方毒品交易之適當規模，縱使其所交付之毒品係另向上游毒販所購得，然其調貨交易行為仍具有以擴張毒品交易以維繫自己直接為毒品交易管道之模式，自屬販賣行為；又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，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、販賣者是否渴求資金、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，因而異其標準並機動調整，非可一概論之，是販賣毒品之利得除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得其

交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其販賣行為在意圖營利則屬同一，從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年度台上字第630號、109年度台上字第4409號判決意旨參照）。證人毛鴻勤於偵查及本院審理中證稱：我跟被告認識十幾年，平常都用LINE聯繫，我跟被告碰面通常就是與毒品交易有關，不會有其他目的，我於上開時間打LINE給被告就是要跟他拿海洛因，被告有無再跟其他人拿我不曉得，我也不知道被告拿給我的海洛因是何時、何地跟何人拿取，被告也不會告訴我他購入的金額等語(偵卷第62-63頁、訴卷第248-250頁)，可知證人毛鴻勤係以被告作為其購買海洛因之來源，並直接與被告磋商交易海洛因之條件，對於被告所交付之海洛因來源、取得成本均在所不問，被告係居於毒品交易之主導者地位向證人毛鴻勤收取價金並交付海洛因，顯為依己力控制毒品貨源及交易管道之人，被告本案交付海洛因之行為已屬獨力之販賣行為無訛。又被告於本院審理中陳稱：知道毒品是違禁品，持有毒品或吸毒被警察抓到都會有刑責等語(訴卷第272頁)，且其已有多次施用毒品而經法院論罪科刑之紀錄，有法院前案紀錄表可佐，顯見被告對於販賣毒品具查緝及重罪風險，理應知之甚詳，被告既與證人毛鴻勤僅屬一般朋友，且依證人毛鴻勤前稱其等碰面通常就是與毒品交易有關，不會有其他目的等語，被告倘非有利可圖，殊無必要甘冒觸犯重罪風險而為他人代勞，被告既有本案交付價值1,000元之海洛因予證人毛鴻勤，並收取相對應之款項，揆諸上開見解，被告就本案犯行確有販賣毒品以牟利之營利意圖。

㈣被告及辯護人雖以前詞置辯，惟被告既自陳其僅有拿給證人毛鴻勤毒品1次(訴卷第272頁)，被告自應係於上開時間拿海洛因予毛鴻勤，而非其他日期；又證人毛鴻勤雖就交易地點、交易方式歷次證述略有不同，然經證人毛鴻勤於本院審

理中證述：我於警詢中陳述我從家裡出發，是因為我忘記那天有上班，我也確定這次交易是在上開地點，今日在法院中證述的過程才是正確的等語(訴卷第262、264頁)，是證人毛鴻勤已就其先前證述有誤之緣由加以釐清，且被告就其有與被告交易1,000元之海洛因之事實始終證述如一，並經本院比對上開LINE通話紀錄與GOOGLE MAP車程時間相符，可認證人於本院審理中證述足以採信；另被告本案販賣第一級毒品之主觀上犯意及營利意圖，亦認定如上，被告及辯護人前開所辯，尚無理由，實難憑採。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪。被告販賣第一級毒品前持有各該毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡本案應依刑法第47條規定加重：

被告前因持有第一級毒品案件，經臺灣高雄地方法院以110年度簡字第3359號案件各判決有期徒刑2、3月，應執行有期徒刑4月確定，經執行後，於111年10月20日執行完畢出監，有前開判決(偵卷第69-74頁)、法院前案紀錄表(訴卷第294-295頁)存卷可考，檢察官就被告上開構成累犯事實，請求依刑法第47條第1項規定論以累犯，並主張被告同犯毒品危害防制條例之案件，足見刑罰反應力薄弱，請求加重其刑，復經本院就上開前案判決、裁定及前案紀錄表踐行調查程序，被告對於該等證據資料所載內容均不爭執，自得作為是否論以累犯及加重其刑之裁判基礎。被告前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本院考量被告前係持有第一級毒品案件，而本案係罪質更重之販賣第一級毒品罪行，顯見其未因前案執行完畢而知所警惕，縱依累犯規定加重其刑，亦無使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責之過苛情形，故就其所犯之罪，依刑法第47條第1項

規定，除法定刑為死刑、無期徒刑部分外(即得併科罰金部分)，加重其刑。

㈢本案適用刑法第59條減輕：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。販賣第一級毒品罪之法定本刑為死刑或無期徒刑，刑度甚重，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必相同，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，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。被告本案販賣第一級毒品犯行，販賣售價為1,000元，販賣數量及實際獲利均有限，且販賣對象為1人，屬低額且較為零星之買賣，相較於大盤、中盤毒販廣為散播毒品牟取暴利者，危害性顯屬有別，被告本案犯行所生危害程度非屬重大，若處以毒品危害防制條例第4條第1項最低刑度無期徒刑，實屬過重，爰依刑法第59條規定減輕其刑。

㈣本案再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕：

按毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。又自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一(憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參照)。審酌被告為本案販賣第一級毒品犯行，販賣次數為1次，價金為1,000元，獲利有限，其少量販售、互通有無之販賣情節，可認屬情節極為輕微，縱適用刑法第59

條規定酌減其刑，最輕處斷刑猶為有期徒刑15年以上，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，爰依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，遞減其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，竟意圖營利而販賣第一級毒品海洛因，所為實應非難；惟念及被告非屬公開招攬販售，本案所販賣重量、售價非甚鉅；併參被告否認犯罪之犯後態度；兼衡被告前有持有、施用毒品等前科素行，有法院前案紀錄表可參；暨其自述為高職畢業之智識程度及其家庭生活經濟狀況等一切情狀（因涉個人隱私不予揭露，訴卷第273頁），量處如主文所示之刑。

四、沒收

證人毛鴻勤於本院審理中證稱：其與被告碰面時拿1,000元跟被告購買海洛因等語(訴卷第263-264頁)，核與被告於警詢、偵訊中均陳稱就本案有收到對價1,000元等語(警卷第8頁、偵卷第47頁)相符，可認被告就本案販賣第一級毒品之行為確實有取得對價1,000元，為其本案犯罪所得，既未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，併諭知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。

本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官李明昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳狄建

法　官　洪舒芸

法　官　林于渟

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；如未敘述上訴理由者，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　　114　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　黃甄智

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第1項

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。