臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第27號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　陳建良

000000000000000000

000000000000000000

（另案於法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

指定辯護人　本院公設辯護人湯明純

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39232號），本院判決如下：

主　文

陳建良犯如附表主文欄所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑3年4月。

犯罪事實

陳建良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，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，分別為下列行為：

一、於民國114年1月28日10時許前某時，以通訊軟體LINE（下稱LINE）與呂明協聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）4,000元之價格交易第二級毒品甲基安非他命4公克，並談妥交易方式後，由陳建良於114年1月28日10時許，在新北市○○區○○街00號前，交付第二級毒品甲基安非他命4公克與呂明協，再由呂明協將價金4,000元交付與陳建良。

二、於114年2月26日23時許前某時，以LINE與呂明協聯繫，雙方約定以6,000元之價格交易第二級毒品甲基安非他命6公克，並談妥交易方式後，由陳建良於114年2月26日23時許，在臺北市○○區○○○路0段000號交付第二級毒品甲基安非他命6公克與呂明協，再由呂明協交付價金6,000元與陳建良。

三、於114年4月14日上午某時，以LINE與呂明協聯繫，雙方約定以6,000元之價格交易第二級毒品甲基安非他命6公克，並談

妥交易方式後，由陳建良於114年4月14日12時許，在新北市○○區○○街00號前交付第二級毒品甲基安非他命6公克與呂明協，再由呂明協交付價金6,000元與陳建良。

理　由

一、證據能力：

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項固有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之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，同法第159條之5第1項亦有明定。本判決以下援為認定犯罪事實之被告以外之人之供述證據，業經檢察官、被告陳建良及其辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見本院卷第61頁），本院審酌該等證據作成時並無違法取證或證明力明顯偏低之情形，認以之作為證據核無不當，依前開說明，均有證據能力；而本判決所依憑判斷之非供述證據，亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第9至13、175至181頁、本院卷第61、102頁），核與證人呂明協、李嘉鴻於警詢及偵查中之證述情節大致相符（見偵卷第23至32、37至39、135至137、157至161、43至49、55至57、139至140頁），並有監視器影像翻拍照片、車輛詳細資料報表、通聯調閱查詢單、被告與證人呂明協之LINE對話紀錄在卷可稽（見偵卷第73至82、83、87至95、163頁），足認被告之自白與事實相符，堪以採信。

㈡又按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（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參照）。另按販賣第二毒品屬違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，販賣者販入後可任意分裝增減其份量再行出售，而每次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行情而變動，縱或出售之價格較低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，若份量較少亦能從中獲利，況一般民眾均知政府一向對毒品查禁森嚴，且重罰不予寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。查被告為智識能力正常且有社會歷練經驗之成年人，對前情當知之甚明，以目前毒品危害防制條例對於販賣第二級毒品罪所科處之重刑（處10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金）而言，衡情若非有利可圖，豈會甘冒重刑之處罰而從事前開販毒行為，足見其主觀上有營利之意圖甚明。

㈢從而，本案事證明確，被告之犯行均堪認定，均應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告如犯罪事實欄一至三所為，均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。被告販賣前意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。再被告上開犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（共3罪）。

㈡刑之減輕事由：

1.按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告於偵查及本院審判中均自白如犯罪事實欄一至三所示販賣第二級毒品犯行，爰分別依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.本案有刑法第59條規定之適用：

⑴按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷（最高法院99年度台上字第6420判決意旨參照）。

⑵查被告無視我國杜絕毒品危害之禁令，分別為如犯罪事實欄一至三所示販賣甲基安非他命犯行，所為固屬不當，應予非難，然考量其各次販賣之對象相同、數量甚微、金額不高，較諸大量持有毒品兜售之毒販而言，容有重大差異，對社會治安及國民健康之危害非重。本院審酌上情，並考量被告之主觀惡性、客觀犯行及犯罪情節，認對被告量處依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後之法定最低刑度（有期徒刑5年），猶嫌過重，而有情輕法重之情，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大盤毒梟對於社會治安所造成之危害有所區隔，是被告本件犯罪情狀，衡情尚有可憫恕之處，爰就被告本案各次販賣毒品犯行，均依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

3.被告前揭刑之減輕事由，應依法遞減輕之。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式獲取所需，而為本件販賣第二級毒品犯行，所為不僅危害社會風氣，且戕害他人身心健康，實屬不當，應予非難；惟念及被告於偵審中均坦承犯行之犯後態度，並兼衡其犯罪動機、目的、手段、所生危害，及其素行（見法院前案紀錄表）、自陳之教育程度及家庭生活經濟狀況（見本院卷第103頁）等一切情狀，分別量處如附表主文欄所示之刑，並參酌被告本案所為3次犯行之犯罪時間相隔未久，且其犯罪動機、目的、手段均大致相同，所侵害者均係同一社會法益，兼衡責罰相當與刑罰經濟之原則，對於被告所犯數罪為整體非難評

價，定其應執行之刑如主文所示。

四、沒收部分：

㈠被告如犯罪事實欄一至三所示分別販賣第二級毒品犯行所得之價金，為其犯罪所得，然未經扣案，爰分別依刑法第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。

㈡至證人呂明協經扣案之吸食器1組，因無證據證明與本案有何關聯，爰不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳怡均提起公訴，檢察官羅佾德到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　曾淑娟

法　官　王玲櫻

法　官　莊婷羽

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　謝孟芹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　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	犯罪事實	主文
1	如犯罪事實欄一所示部分	陳建良犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年7月。 未扣案之犯罪所得新臺幣4,000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。
2	如犯罪事實欄二所示部分	陳建良犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月。 未扣案之犯罪所得新臺幣6,000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。
3	如犯罪事實欄三所示部分	陳建良犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月。 未扣案之犯罪所得新臺幣6,000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。