臺灣屏東地方法院刑事判決

111年度訴字第204號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
被　　告　陳宗林
000000000000000000
000000000000000000

（現另案於法務部矯正署高雄戒治所戒治中）

指定辯護人　本院公設辯護人　謝弘章

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（111年度偵字第2771號），本院判決如下：

主　文

陳宗林販賣第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，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、陳宗林明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，不得持有及販賣，竟意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之犯意，先由陳宗林持用行動電話（該行動電話1支及SIM卡1枚均扣於陳宗林另案販賣毒品案件）使用通訊軟體LINE與許歷全聯繫，雙方約定交易海洛因之時間、地點後，陳宗林於民國110年11月底某日18、19時許（起訴書載為11月間某時許，應予更正），在屏東縣潮州鎮台一線永慶旅社旁，販賣新臺幣（下同）4,000元之海洛因予許歷全，嗣因警方調查另案許歷全販賣毒品案件，經許歷全供出其毒品上游為陳宗林，警方借提陳宗林到案說明，始悉上情。

二、案經屏東縣政府警察局枋寮分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面：

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等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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。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；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，因檢察官，被告陳宗林及其辯護人均同意有證據能力（本院卷第89頁），本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而均有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定事實所憑證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，迭據被告陳宗林於警偵訊及本院審理時坦承不諱（警卷第3-5頁；偵卷第63-64頁；本院卷第89頁），核與證人許歷全於警偵訊時證述情節大致相符（警卷第43-45頁；偵卷第67-68頁），並有通聯調閱查詢單、偵查報告等件在卷可稽（警卷第69頁；偵卷第61頁），足徵被告任意性自白與事實相符，堪採為論罪科刑之依據。

㈡販賣毒品行為之處罰基礎，主要在於行為人將持有之毒品讓與他人使之擴散，並取得對價，所著重者厥為讓與與對價之

意涵上；倘於有償讓與他人之初，即係出於營利之意思，並已著手實行，其以高於購入原價出售者，固為販賣行為，設若因故不得不以原價或低於原價讓與他人時，亦屬販賣行為；必也始終無營利意思，而以原價或低於原價有償讓與他人，始得以轉讓罪論處。又所謂營利之意圖，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，是不以實際從中得利為必要（最高法院104年度台上字第435號、104年度台上字第379號判決意旨參照）；另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）。查被告販賣海洛因予購毒者即證人許歷全之犯行，為有償行為，核與一般販賣毒品一手交錢一手交貨之交易型態無殊，客觀上已該當於毒品販賣之實行，佐以販賣毒品係屬重罪，衡情販毒者取得毒品之成本與售出之價格應存在相當之價差，是被告自甘承受重典完成如前開交易，其主觀上有藉此交易從中取利之意圖，要無疑義，其主觀上有營利意圖至明。

㈢綜上所述，本件事證已臻明確，被告上開犯行，堪予認定，應依法論科。至起訴書就交易時間雖載為110年11月間某時許，然經被告於本院審理中供述交易時間係110年11月底某日18、19時許（本院卷第93頁），此時間較為具體明確，應認交易時間係110年11月底某日18、19時許，應予更正此部分起訴書之記載，併予指明。

二、論罪科刑：

㈠核被告之所為，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。被告持有第一級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡刑之加重及減輕事由：

1. 被告前於106年間，因竊盜、施用毒品等案件，經本院分別以106年度審訴字第160號判決判處有期徒刑4月、4月、8月、8月確定，以106年度簡字第839號判決判處有期徒刑3月確定，以106年度訴字第536號判決判處有期徒刑10月確定，上開各罪嗣經本院以107年度聲字第885號裁定定應執行有期徒刑2年5月確定，於109年5月21日假釋付保護管束，於同年8月21日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，業經被告於本院審理中供認屬實（本院卷第92頁），並經檢察官引用卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表為證，而堪認定。被告於受有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。檢察官於本院審理中主張被告前開徒刑執行完畢之情，並引用釋字第775號解釋意旨認應依累犯規定加重其刑（本院卷第95頁），具體指出被告應加重其刑之證明方法。本院審酌其構成累犯之前科與本案犯罪均屬違反毒品危害防制條例案件，罪質具關連性，且經多次入監矯正，可認其刑罰反應力薄弱。綜合以上判斷，本件依累犯規定加重被告刑責，符合罪刑相當原則，並無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，自應依刑法第47條第1項規定加重其刑（死刑、無期徒刑部分依法不得加重）。
2. 被告於偵查及本院審理中自白本案犯行，業如前述，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
3. 按販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻分別同為「死刑或無期徒刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可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，能斟酌至當，符

合比例原則。查被告固有本案販賣第一級毒品之行為，惟衡以被告本案販賣之海洛因價格尚非甚高，且僅販賣予證人許歷全1人，顯見販售之對象及數量均非多，此與大量運輸、販賣毒品之大盤毒販惡性相較，尚難比擬，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，仍不免過苛，難謂無情輕法重之情，衡情不無可憫，是就被告本案犯行，依刑法第59條之規定酌減其刑。

4.綜上，被告所犯之罪有前開加重、減輕規定之適用，應依刑法第71條第1項之規定先加（死刑、無期徒刑部分依法不得加重）而後遞減之。至辯護意旨雖稱被告有供出毒品來源，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用等語。然警方並未查獲被告毒品上手等情，有屏東縣政府警察局枋寮分局111年9月13日枋警偵字第11131633900號函附卷可稽（本院卷第71頁）。難認有依被告供述因而查獲其他正犯或共犯之情形，而無前述減刑規定之適用，併予敘明。

㈢爰審酌被告明知海洛因係列管之第一級毒品，戕害施用者之身心健康，不僅影響正常生活，且為持續獲取毒品，常淪為竊賊、盜匪或販毒之徒，詎其因無視法律禁令，罔顧他人健康，並造成社會治安之隱憂，為本案販賣毒品犯行，已助長毒品之流通，影響社會治安，所為誠屬不應該；另考量被告犯後能坦承犯行之態度，其販賣毒品之數量，及犯罪所得多寡；並兼衡其之前科紀錄（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，構成累犯部分不予重複評價），及被告自陳為國中畢業之智識程度，前從事綁鐵、蓋鐵皮屋工作，與父母同住，經濟狀況勉持之家庭經濟狀況（以上見本院卷第94頁）等一切情狀，就其所犯，量處如主文所示之刑。

二、沒收：

㈠被告本案販賣毒品予證人許歷全時，持以聯絡之行動電話係扣案於被告另案販賣毒品案件，業據被告供承於卷（本院卷第93頁），為免重複執行沒收，自不予宣告沒收，附此敘明。

㈡犯罪所得部分：

被告本案販賣毒品所得價金，為被告之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段及第3項規定，在被告販賣毒品罪刑項下宣告沒收，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。

本案經檢察官蕭惠予提起公訴，檢察官曾馨儀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

刑事第四庭　審判長 法　官　林鈴淑

法　官　陳政揚

法　官　蕭筠蓉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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　　111　　年　　11　　月　　24　　日

書記官　林依靜

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。