臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度訴字第596號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　林彥宏
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　蕭啓訓律師（法律扶助）

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62614號、115年度偵字第23047號），本院判決如下：

主　　文

Ａ０１犯如附表一編號1至5主文欄所示之罪，各處如附表一編號1至5主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年肆月。沒收部分併執行之。

扣案如附表二編號3所示之其他違法行為所得新臺幣伍仟肆佰元沒收。

犯罪事實

一、Ａ０１明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，依法不得非法販賣，竟意圖營利，與真實姓名、年籍不詳之販毒控機成員，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由該控機成員使用通訊軟體Telegram暱稱「肉蛋土司」、「初木山」之帳號與購毒者聯繫，並以FaceTime告知Ａ０１交易時間、地點、購毒者特徵及毒品種類、數量；Ａ０１再駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往交易地點，由購毒者進入車內，Ａ０１交付毒品並收取價金，以此分工方式，先後為如附表一編號1至5所示之販賣第三級毒品犯行。嗣經警於114年12月2日10時15分許，持本院核發之搜索票，在臺中市北區育隆路與育祥街口，對Ａ０１及其使用之車輛執行搜索，扣得其所有如附表二所示之物，因而查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署檢

察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分

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；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。查本件以下所引用具傳聞性質之證據，檢察官、被告ＡＯ１及其辯護人於本院審理時均表示同意有證據能力（見本院卷第164頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無任何違法取證之不適當情形，且對於被告涉案之事實具有相當之關聯性，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均具有證據能力。又本院下列所引用卷內之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均得為證據，合先敘明。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院準備程序、審理時均坦承不諱（見偵62614卷第21至28頁、他卷第671至673頁、本院卷第87至99、171至172頁），核與證人王曉婕於警詢及偵查中之證述（見他卷第301至319、387至389頁）、證人陳以倫於警詢及偵查中之證述（見他卷第529至535、595至596頁）、證人李邑道於警詢及偵查中之證述（見他卷第429至431、471至473頁）、證人黃瑄恩於警詢及偵查中之證述（見他卷第477至480、489至490、525至526頁）、證人林弦辰於警詢及偵查中之證述（見他卷第599至605、659至660頁）情節相符，並有上開證人之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見他卷第321至327、537至543、433至439、481至487、607至613頁）、證人王曉婕與被告交易過程之監視器畫面擷圖（見

偵62614卷第137至139頁）、證人陳以倫與被告交易過程之監視器畫面擷圖及其與Telegram暱稱「肉蛋土司」、「初木山」之對話紀錄翻拍照片（見他卷第545至553頁）、證人李邑道與被告交易過程之監視器畫面擷圖（見他卷第457至461頁）、證人黃瑄恩與被告交易過程之蒐證照片及其與Telegram暱稱「初木山」之對話紀錄翻拍照片（見他卷第491至499頁）、證人林弦辰與被告交易過程之監視器畫面擷圖、蒐證照片及其與Telegram暱稱「肉蛋土司」之對話紀錄擷圖（見他卷第615至619、637至639頁）、法務部調查局濫用藥物實驗室115年2月3日調科壹字第11400544660號鑑定書（見他卷第683至688頁）在卷可稽，足認被告之自白與事實相符，堪以採信。

㈡按政府查緝販賣毒品犯行均嚴格執行，且販賣毒品罪是重罪，如無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有之毒品交付他人。另販賣毒品乃違法行為，不可公然為之，自有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認知、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，不能一概而論，販賣之利得，亦非固定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量已臻明確外，難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查獲，對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追

訴（最高法院111年度台上字第1187號判決意旨參照）。查被告為具有通常智識能力之成年人，其對於販賣毒品屬國家嚴格取締之重罪，當無不知之理，倘非有利可圖，自無平白甘冒觸犯重罪之風險而特意有償交付毒品之理，參以被告於警詢及偵查中供稱，販賣毒品咖啡包每包可抽取100元報酬，販賣愷他命2公克可抽取300元、5公克可抽取400元等語（見114年度偵字第62614號卷第23頁、114年度他字第7576號卷第672頁），足認被告主觀上確有藉販賣毒品獲取報酬之營利意圖，至為明確。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑

㈠核被告就附表一編號1至5所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。

㈡被告就附表一編號1至5所示犯行，與本案真實姓名年籍不詳之控機成員，具有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

㈢被告所為5次販賣第三級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣刑之減輕事由：

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。查被告就附表一編號1至5所示販賣第三級毒品犯行，於偵查及本院審理中均坦承不諱，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.查被告雖於偵查中供稱，其係透過「火火」介紹從事販毒工作，並以FaceTime與上游聯繫，惟其並不知悉上游之真實身分，亦未曾與其見面等語（見114年度他字第7576號卷第673頁）。且經本院函詢臺中市政府警察局第二分局及臺灣臺中地方檢察署，均函覆並未因被告供述而查獲本案毒品來源之其他正犯或共犯等情，有臺中市政府警察局第二分局115年8

月11日中市警二分偵字第1150039133號函、臺灣臺中地方檢察署115年8月13日中檢原宇114偵62614字第1159112898號函在卷可參（見本院卷第123、125頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

3.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」，固為刑法第59條所明定；然刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。查被告雖係依上游指示交付毒品、收取價金，且須扶養未成年子女及父母，並有債務負擔，惟其先後5次販賣愷他命及含第三級毒品成分之咖啡包，且販賣愷他命之數量分別達10公克、2公克及2公克，各次交易均已完成，已使毒品流入市面，其行為對施用者健康及社會治安之危害非輕。又被告就各罪均已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，最低度刑降為有期徒刑3年6月，衡以各次犯罪之數量、價金及實際參與程度，尚無情輕法重，或客觀上足以引起一般人同情而須再予酌減之情事，爰均不依刑法第59條規定酌減其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知愷他命及含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包均為政府嚴格查禁之第三級毒品，仍為賺取報酬，依販毒聯繫窗口指示，先後5次駕車至

指定地點交付毒品並收取價金，助長毒品流通，戕害他人身心健康，所為應予非難；惟被告係負責實際交付毒品、收取價金之販毒司機，而非負責對外聯繫買家、決定交易條件之人，參與程度應予區別；又其於偵查及本院審理中均坦承犯行，犯後態度尚可；兼衡被告自陳大學畢業，從事白牌司機工作，每月收入約新臺幣（下同）4萬至5萬元，離婚、育有未成年子女1名，並須扶養父母，家庭經濟狀況勉持（見本院卷第173頁），及其犯罪動機、目的、手段、參與分工、生活狀況等一切情狀，分別量處如附表一編號1至5罪刑及沒收欄所示之刑。復審酌被告所犯5罪均為販賣第三級毒品罪，犯罪時間相近，犯罪手段、目的及侵害法益具有相當關聯，惟各罪仍具獨立不法內涵，兼衡責任非難重複程度、整體刑罰效果、被告復歸社會可能性及罪刑相當原則，定其應執行刑如主文所示。

三、沒收

㈠犯罪所得：

按共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收（最高法院107年度台上字第2989號判決意旨參照）。查被告於偵查中供稱，其係依上游指示交付毒品並收取價金，每日結算時，自販毒價金中抽取應得報酬，其餘款項則依指示繳回上游，而其販賣愷他命2公克可抽取300元、5公克可抽取400元，販賣毒品咖啡包每包可抽取100元等語（見他卷第672頁），足認被告僅係負責交付毒品及代收價金之小蜜蜂，其就各次販毒價金，除實際抽取之報酬外，均依指示繳回上游，對其餘款項並無事實上之處分權限，自應以其實際分得之報酬認定犯罪所得。依前揭報酬計算方式，被告就附表一

編號2、4所示販賣愷他命2公克之犯行，各取得300元；就附表一編號3、5所示販賣毒品咖啡包7包、3包之犯行，分別取得700元、300元。至附表一編號1所示販賣愷他命10公克部分，參酌其販賣愷他命5公克可抽取400元之報酬標準，認定該次犯罪所得為800元。是被告就附表一編號1至5所示犯行，分別取得800元、300元、700元、300元、300元之報酬，均未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於各該罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡擴大沒收：

1.毒品危害防制條例第19條第3項規定：「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前2項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」；其立法說明並稱：「因毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明，而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第18條第2項規定、2017年7月1日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第73a條第4項及刑事訴訟法第437條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第3項規定。關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令第5條及其立法理由第21點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然

性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎」等旨。關於檢察官究須證明至何種程度，始達到該證明門檻，復經憲法法庭113年憲判字第1號判決主文宣示：「前開規定所定『其他違法行為』，係指刑事違法行為。至於所稱『有事實足以證明』，應由檢察官就『行為人所得支配之上開條例第19條第1項、第2項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得』之事實，負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足」等旨，並於判決理由謂：所稱「有事實足以證明行為人所得支配之前二項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為」，並非以被告犯特定具體之犯行為對象，故其證明程度，即不可能採取有罪判決所要求對被告具體犯行達於無合理懷疑之有罪確信心證。具體而言，法院必須綜合一切直接證據、間接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷，不法所得財物或其他財產利益之價額，是否與行為人合法收入顯失比例，且應注意具體考量本案犯行之調查結果、系爭財產被發現與被保全之情況，行為人取得系爭財產之支配與本案犯行在時間或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體個案因素，藉此形成系爭財產有高度可能性係取自其他違法行為之心證（最高法院114年度台上字第4203號判決參照）。

2.查扣案如附表二編號3所示現金5,400元，係於114年12月2日警方對被告Ａ０１執行搜索時扣得等情，有臺中市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可參（見偵62614卷第37至43頁）。被告於警詢及偵查中供稱：其自114年9月中旬至同年10月底從事販賣第三級毒品工作，依販毒

集團控機透過FaceTime所為指示，前往指定地點交付毒品並收取價金，每次販賣愷他命2公克可抽取300元、5公克可抽取400元，販賣毒品咖啡包則每包抽取100元，販毒所得價金於下班後依指示交回上游，報酬則由其自行從價金中抽取，每日現領，從事販毒期間獲利約10萬元等語（見偵62614卷第23至27頁、他卷第672至673頁）。又證人李邑道於警詢時明確證稱，其曾向被告購買毒品咖啡包4、5次等語（見他卷第431頁），可見被告除本案附表一編號3所示犯行外，尚有其他未經起訴之販毒行為。另被告扣案手機內與LINE暱稱「火火」之對話紀錄，亦有於114年9月22日相約討論販毒工作、要求刪除對話紀錄，以及同年10月間詢問販毒司機上班情形、聯繫工作所用手機等內容，有相關對話紀錄翻拍照片在卷可憑（見偵62614卷第163至169頁），且經被告於警詢時供承上開對話確係涉及販毒工作相關事項（見偵62614卷第26至27頁）。綜合被告前揭供述、證人證述及手機對話紀錄，足認被告於114年9月至10月間，並非僅有本案經起訴之5次販毒行為，而係持續依販毒集團指示交付毒品、收取價金，並從中抽取現金報酬，其於該段期間因其他販毒行為所獲得之不法所得，數額亦非微。至被告雖辯稱扣案現金5,400元係其從事白牌司機工作所收取之車資（見偵62614卷第22頁），且其於本院審理時陳稱從事白牌司機工作每月收入約4萬至5萬元（見本院卷第173頁），惟其並未具體說明該5,400元係何時、何次載客所收取之車資，亦無相關載客或收款紀錄可供核對。衡以被告先前販毒所取得之報酬均係以現金方式每日領取，累計約10萬元，且本案扣案現金僅5,400元，遠低於其前揭自承之販毒獲利金額，復係於被告先前用以從事販毒工作之車輛執行搜索時查獲，綜合被告販毒之期間、次數、獲利情形、收取報酬之方式、扣案現金之數額及查獲情狀，暨其對該款項來源之說明等情，依蓋然性權衡判斷，堪認扣案現金5,400元有高度可能性係被告取自本案以外其他違法販毒行為之所得，應依毒品危害防制條例第19條

第3項規定宣告沒收。

㈢至附表二編號1、2所示之物，雖係被告所有，惟卷內尚無積極證據足以認定該物係供本案犯罪所用、犯罪預備或犯罪所生之物，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官李濂到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　10　　日

刑事第十庭　審判長法　官　陳培維

法　官　陳惠民

法　官　王宥棠

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」。

書記官　劉燕媚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　10　　日

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。

附表一：(時間：民國；金額：新臺幣)

編號	購毒者	販賣時間	販賣地點	販賣毒品、數量	交易方式	犯罪所得	主文（罪刑及沒收）
1	王曉婕	114年9月18日17時10分許	臺中市南區工學五街、忠明南路口	愷他命10公克	王曉婕透過Telegram與暱稱「肉蛋土司」聯繫購買毒品後，Ａ０１依控機指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往左列地點，王曉婕進入車內，由Ａ０１交付左列毒品並收取現金6,700元。	800元	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年。未扣案犯罪所得新臺幣捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	陳以倫	114年10月15日18時13分許	臺中市○○區○○○街00號前	愷他命2公克	陳以倫透過Telegram與暱稱「初木山」聯繫購買毒品後，Ａ０１依控機指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往左列地點，陳以倫進入車內，由Ａ０１交付左列毒品並收取現金2,300元。	300元	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	李邑道	114年10月16日14時9分許	臺中市○○區○○○○街000○0號	毒品咖啡包7包（含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮）	李邑道透過Telegram與暱稱「肉蛋土司」或「初木山」聯繫購買毒品後，Ａ０１依控機指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往左列地點，李邑道進入車內，由Ａ０１交付左列毒品並收取現金2,500元。	700元	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。未扣案犯罪所得新臺幣柒佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	黃瑄恩	114年10月16日17時15分許	臺中市○○區○○路0段000號對面	愷他命2公克	黃瑄恩透過Telegram與暱稱「初木山」聯繫購買毒品後，Ａ０１依控機指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往左列地點，黃瑄恩進入車內，由Ａ０１交付左列毒品並收取現金2,200元。	300元	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	林弦辰	114年10月20日13時6分許	臺中市○區○○路000○0號前	毒品咖啡包3包（含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮）	林弦辰透過Telegram與暱稱「肉蛋土司」聯繫購買毒品後，Ａ０１依控機指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往左列地點，林弦辰進入車內，由Ａ０１交	300元	Ａ０１共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。未扣案犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

					付左列毒品並收取現金2,000元。		

附表二：

編號	物品名稱	數量	應否沒收
1	iPhone 13 Pro Max手機	1支	無證據證明係供本案販賣毒品使用，不宣告沒收。
2	夾鏈袋（分裝袋）	1包	無證據證明係供本案販賣毒品使用，不宣告沒收。
3	現金新臺幣5,400元	1筆	依毒品危害防制條例第19條第3項沒收。