臺灣臺北地方法院刑事判決

109年度訴字第570號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　林益成
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王永森律師（法扶律師）
　　蔡慧貞律師（法扶律師）

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（109年度偵字第12970號），本院判決如下：

主　文

壹、主刑部分

林益成販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑肆年貳月。

貳、沒收部分

未扣案犯罪所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，於全部或一部不能執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、林益成知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得持有及販賣，竟基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於民國107年7、8月間，先透過通訊軟體微信與翁戡相約碰面，並於同年7、8月間某日，在新北市○○區○○路00號之鐵皮屋內，以新臺幣（下同）2萬5,000元之價格，販賣甲基安非他命35公克予翁戡1次。經警接獲翁戡檢舉而循線查知上情。

二、案經金門縣警察局金湖分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、供述證據：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；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。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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第1、2項亦定有明文。本件當事人及辯護人就本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院準備程序、審判期日中均未予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據製作時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦未見有何違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、非供述證據：本院以下所引用非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，即具證據能力。

貳、認定事實所憑證據及理由

一、前揭事實，業據被告林益成於警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱（他卷第95至99頁、第152至153頁），核與證人翁戩於警詢、偵查，及證人程國翔於警詢之證述相符（他卷第8至17頁、第113至117頁、第121至122頁、第123至127頁、第130至132頁、第144至146頁），並有被告與翁戩之微信對話翻拍照片及擷圖、新北市○○區○○路00號之現場照片、街景地圖照片在卷可稽（他卷第25至26頁、第74至76頁、第100頁、第128頁），足認被告前開具任意性之自白核與事實相符。

二、按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品本無一定之公定價格，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度，以及政府查緝之態度，進而

為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利得，除經被告坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。然依一般民眾普遍認知之毒品非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無甘冒重罰風險之理。從而，舉凡其有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，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。又販賣毒品者，其主觀上有營利之意圖，客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經獲利則非所問。本件被告於本院準備程序及審理時就其意圖營利販賣毒品予翁戩之犯行坦承不諱，業如前述，以被告與翁戩並非至親，亦無特殊情誼，衡諸常情，倘非有利可圖，實無甘冒被查緝科以重刑之風險，而提供毒品予該人之理，且被告於偵查中亦已自承：我於本案販賣甲基安非他命給翁戩，我收2萬5,000到2萬6,000元，大概可以賺到1,000到2,000元（他卷第153頁），可見被告就本案販賣毒品行為有營利之意圖，至屬明確。

三、綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、論罪部分

㈠、新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告於行為後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項已於109年1月15日修正公布，並自109年7月15起生效施行。茲就新舊法之比較適用說明如下：

1、修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併

科新臺幣1千萬元以下罰金。」修正後規定：「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。」修正後條文將法定有期徒刑及罰金刑上限均提高，對被告並無較有利。

２、修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後規定：「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。」依修正後法條之文義，參酌修正理由記載：原所稱「審判中」究指被告僅須於審判中曾有一次自白犯罪即應適用減刑規定，抑或須於歷次審判中均自白犯罪者始符合之，解釋上易生爭議，考量原立法之目的，係在使前述毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，當以被告於歷次審判中均自白犯罪者，始足當之，故修正第2項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑等語，足見必須於歷次審判中均自白始得減輕。被告就本件前開犯行，業於警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱，是依修正前、後之毒品危害防制條例第17條第2項規定，均有該項減輕其刑之適用。亦即修正後之毒品危害防制條例第17條第2項規定對被告並無較有利之情形。

３、綜上比較之結果，以適用被告行為時即修正前之法律對被告最為有利，依上揭說明，自應就上開修正部分整體適用被告行為時即修正前之毒品危害防制條例，以為論處。

㈡、按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，未經許可不得販賣，是核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告販賣前持有甲基安非他命之低度行為，應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢、累犯：

１、被告前因施用第二級毒品案件，經本院以105年度簡字第2448號判決，判處有期徒刑4月確定，於105年12月22日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可

稽，被告於5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。

２、經本院依司法院釋字第775 號解釋意旨裁量，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱，復審酌被告前揭構成累犯之前科亦屬違反毒品危害防制條例之罪，經刑罰執行完畢後，仍不知悔悟，期間更有其他因施用、持有第二級毒品案件，經法院判刑確定之紀錄，猶仍漠視法令禁制，再犯本案販賣第二級毒品之罪，顯見其守法意識薄弱、自我約束能力不佳，並考量其等犯罪之動機、目的、手段、犯罪時所受之刺激及犯罪所生之損害，有加重其刑以收警惕之效之必要，本案情節又無罪刑不相當或有違反比例原則之情形，是除就法定本刑為無期徒刑部分，依法不得加重外，餘應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈣、按修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8 條之罪於偵查及審理中均自白者，減輕其刑」，係指偵查及審判中均有自白犯罪而言，故僅須被告於偵、審中均曾經自白，即得認有該條之適用，不以始終承認犯罪為必要。經查，被告已就本案販賣第二級毒品犯行自白不諱，業如前述，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。被告前述累犯加重、毒品危害防制條例第17條第2項減輕等加重及減輕事由，應依法先加後減之。

㈤、刑法第59條減刑規定之適用：

１、被告及辯護人雖辯稱：被告於犯本案前並無販賣毒品之前案紀錄，且自與本件購毒者翁戩交易結束後，即未再販賣毒品，顯見被告因一時失慮而誤觸法網；且被告現育有2幼子，父母均已年邁需被告照顧，請求准予依刑法第59條規定減輕其刑等語。

２、惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。

本院審酌被告既知悉甲基安非他命為法律所嚴格禁止販賣之違禁物，染毒更能令人捨身敗家，毀其一生，且前已有多次施用、持有甲基安非他命之前案紀錄，竟甘冒重典，販賣毒品予翁戩，以其所販賣毒品之數量甚多（35公克），價格甚高（2萬5,000元），可見其行為嚴重影響國人身心健康及社會秩序，所造成危害治安程度甚鉅，依其犯罪情節所彰顯之客觀犯行及主觀惡性，難認有何其情可憫之特殊原因與環境，足以在客觀上引起一般人同情。況被告經上述毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑之後，所犯販賣第二級毒品罪之法定刑已大幅減輕，應無情堪憫恕、法重情輕之情形，至於其自述前開家庭狀況，則係本院依刑法第57條於量刑時審酌之事項（詳後述），自無再依刑法第59條規定酌減其刑之必要。從而，辯護人所辯並非酌量減輕其刑之事由，其上開主張，並不足採。

二、科刑部分：爰以行為人之責任為基礎，依刑法第57條規定，審酌被告前有多次違反毒品危害防制條例之前案紀錄，仍再犯本案販賣毒品犯行，可知其惑於毒癮，意志力甚為薄弱，所為已屬不該，且毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟為謀一己私利，基於營利之目的販賣甲基安非他命予他人，所為非但漠視法令禁制，更造成毒品之擴散流通，且一經染毒極易成癮，對於社會治安影響非淺，實屬不該，惟念及被告於犯後終能坦承犯行，態度尚可；兼衡其犯罪之動機、目的及手段、僅販賣予1人、販賣次數為1次、販毒所得為2萬5,000元，以及犯罪所生之危害，併參酌其高職畢業之智識程度及與妻子離婚，現有3歲及1歲之幼子需照顧之家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文主刑部分所示之刑。

肆、沒收：被告因本案販賣毒品之所得2萬5,000元，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能執行沒收時（本件販毒所得，並無不宜執行沒收之情形），追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，修正前毒品危害

防制條例第4條第2項、第17條第2項，刑法第2條第1項前段、第2項、第47條第1項、第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經檢察官黃思源提起公訴，檢察官李山明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第八庭　審判長法　官　邱瓊瑩

法　官　楊世賢

法　官　郭　嘉

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」。

書記官　楊文祥

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。