

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第1096號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 謝祥鴻

指定辯護人 吳聖平律師（義務辯護律師）

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（112年度偵字第11170號），本院判決如下：

主 文

謝祥鴻販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年捌月。

扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、謝祥鴻知悉大麻屬於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，依法不得持有或販賣，竟仍意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國111年10月24日19時許，在址設臺北市○○區○○街000號之臺北市立聯合醫院昆明防治中心前廣場，以1公克新臺幣（下同）2,500元之價格，將1公克之第二級毒品大麻販賣與楊弘一。嗣經楊弘一於其另案施用第二級毒品大麻之案件中，供出其毒品來源為謝祥鴻，因而循線查悉上情。

二、案經臺北市政府警察局大安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、按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

01 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
02 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
03 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
04 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用被告
05 以外之人於審判外之陳述，被告謝祥鴻及辯護人均同意有證
06 據能力（本院112年度訴字第1096號卷〔下稱本院卷〕第66
07 頁），而檢察官雖未明示同意，然其迄至言詞辯論終結前亦
08 未聲明異議（本院卷第143、151至152頁），本院審酌上開
09 證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之
10 瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依前開規定，認前揭
11 證據資料均具有證據能力。

12 二、又卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證事
13 實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所
14 取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，該等證據資
15 料亦具有證據能力。

16 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

17 一、上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱（臺灣臺北地方檢察署
18 112年度偵字第11170號卷〔下稱偵卷〕第19至22、87至89、
19 本院卷第111、142、150頁），核與證人楊弘一於警詢及偵
20 查中之證述相符（偵卷第25至26、29至31、117頁、臺灣臺
21 北地方檢察署112年度他字第2257號卷〔下稱他卷〕第81至
22 83、93至94頁），並有臺北市政府警察局大安分局偵查報告
23 （他卷第5至11頁）、被告使用之行動電話門號0000000000
24 號之通聯調閱查詢單暨通信紀錄（他卷第37頁、偵卷第123
25 至126、131、146至207頁）、本院112年11月20日勘驗筆錄
26 暨被告警詢及偵訊錄影畫面擷取圖片（本院卷第108至111、
27 113至118頁）、臺北市政府警察局大安分局新生南路派出所
28 搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表（偵卷第37至41頁）在卷
29 可稽，足認被告前揭出於任意性之自白與事實相符。

30 二、按毒品危害防制條例所規定之販賣（既、未遂）或意圖販賣
31 而持有毒品罪，雖未明示以「營利之意圖」為其犯罪構成要

件，惟所謂「販」者，既係指賤買貴賣，或買賤賣貴而從中
取利之商人之意，所謂「販賣」一詞，在文義解釋上應寓含
有買賤賣貴而從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一
般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益
為其活動之主要誘因與目的。是以所謂「販賣」應以行為人
在主觀上具有「營利之意圖」為構成要件要素，而將尚無牟
取額外利益之轉讓，或無此以意圖之持有行為，排除於「販
賣」意圖之外，方不違立法者以綿密之方式，區別販賣、意
圖販賣而持有及轉讓、持有等不同行為態樣，賦予重輕不同
之處罰效果原意（最高法院110年度台上字第5049號判決意
旨參照）。查被告於本院審理中供稱：我賣給證人楊弘一之
大麻係向真實姓名年籍不詳、綽號「小馬」之人（下稱「小
馬」）所購得，而我向「小馬」購入大麻之價格為1公克
2,000元等語（本院卷第63、111頁），足見被告購入第二級
毒品大麻之價格，顯低於被告販賣第二級毒品大麻與證人楊
弘一之售價，是被告販賣第二級毒品大麻與證人楊弘一時，
主觀上具有牟取利益之營利意圖甚明。

三、綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論
科。

參、論罪科刑

一、論罪

（一）、核被告所為，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。被告販賣第二級毒品前持有及意圖販賣而持有第
二級毒品之低度行為，均為其販賣第二級毒品之高度行為所
吸收，不另論罪。

（二）、按累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰
加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事
實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，
自應由檢察官負主張及實質舉證責任；倘檢察官未主張或具
體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有
加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫

01 徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而末論以
02 累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之
03 違法（最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨參
04 照）。查被告固有因公共危險案件經法院判處有期徒刑確定
05 之前案紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參
06 （本院卷第155至156頁），然本案檢察官既未主張被告本案
07 犯行構成累犯，或認被告本案犯行有依累犯規定加重其刑之
08 必要，則揆諸前揭說明，並參酌現行刑事訴訟法係採行改良
09 式當事人進行主義之本旨，本院爰不審究被告本案犯行是否
10 構成累犯，或其本案犯行有無依累犯規定加重其刑之必要。
11 至記載被告前案犯行紀錄之臺灣高等法院被告前案紀錄表，
12 仍將列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審
13 酌事由。

14 (三)、刑之減輕事由

- 15 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
16 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於
17 偵查及本院審理中均自白其本案販賣第二級毒品之犯行，是
18 就被告本案犯行，自應依前揭規定，減輕其刑。
- 19 2、次按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
20 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
21 害防制條例第17條第1項固定有明文，惟所謂「供出毒品來
22 源」，係指犯該條例所定各罪之人，供出其所犯上開各罪該
23 次犯行之毒品來源而言；所謂「因而查獲其他正犯或共
24 犯」，則須偵查機關或偵查輔助機關因被告供出毒品來源，
25 而知悉並據以確實查獲其人、其犯行者，始屬之（最高法院
26 111 年度台上字第1172號判決意旨參照）。查被告於本院審
27 理中雖供稱其本案所販賣之第二級毒品大麻，係向「小馬」
28 取得，然經本院就是否有因被告供述而查獲毒品上游乙事函
29 詢臺灣臺北地方檢察署及臺北市政府警察局大安分局，臺灣
30 臺北地方檢察署覆以：本案並無因被告供出毒品來源，因而
31 查獲其他正犯或共犯之情事等語，臺北市政府警察局大安分

局則函覆：被告本案犯行遭查獲後，本分局原欲追查被告之毒品上游「小馬」，惟被告不願提供更詳細線索，致本分局無法查知「小馬」之真實身分等語，此有臺灣臺北地方檢察署112年12月4日北檢銘宿112偵11170字第1129120315號函（本院卷第137頁）、臺北市政府警察局大安分局112年10月23日北市警安分刑字第1123073638號函暨所附員警偵查報告（本院卷第99頁）存卷可佐，是堪認偵查機關及偵查輔助機關均無因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯。從而，被告本案犯行並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

- 3、又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。而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第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（包括刑法第57條所列舉之10款事項），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），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。經查，被告販賣第二級毒品大麻與證人楊弘一，所為雖有可責，然衡諸被告於偵查及本院審理中均坦認犯行，犯後態度尚稱良好，且被告本案犯行販賣對象僅證人楊弘一1人，販賣次數僅1次，販賣數量為1公克，足見被告本案販賣第二級毒品犯行販賣毒品之次數、對象及數量均非鉅，其惡性顯然不如專以販賣毒品維生之販毒集團重大，造成社會整體侵害之程度較小，而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其法定本刑為10年以上有期徒刑，誠屬重刑，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕，被告本案販賣第二級毒品犯行仍須量處有期徒刑5年以上之刑度，與被告之犯罪情狀與情節相衡，仍有情輕法重之憾，而足以引起一般同情，是就被告本案販賣第二級毒品犯行，爰依刑法第59條減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減

01 之。

02 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉第二級毒品大麻為
03 非法之違禁物，足以戕害國人身心健康，竟仍無視國家防制
04 毒品危害之禁令，為牟利而販賣第二級毒品，擴張毒害，所
05 為殊值非難；惟念及被告坦認犯行，犯後態度尚稱良好，復
06 衡酌被告前因竊盜及公共危險案件經法院判決有罪確定之素
07 行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑（本院卷第
08 153至156頁），兼衡被告本案犯行所販賣之毒品數量，暨被
09 告於本院審理中自述高中肄業之智識程度，現於工地上班、
10 月收入3萬元、不須扶養家人之家庭經濟情況（本院卷第151
11 頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

12 肆、沒收

13 一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，
14 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
15 法第38條之1第1項前段及第3項分別定有明文。查被告本案
16 係以1公克2,500元之價格，將1公克之第二級毒品大麻販賣
17 與證人楊弘一，已如前述，是被告為本案犯行所獲取之犯罪
18 所得為2,500元。而此部分之犯罪所得既未據扣案，自應依
19 前揭規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
20 收時，追徵其價額。

21 二、次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
22 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
23 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項亦有明定。查扣
24 案之行動電話1支（含門號0000000000號SIM卡1張），係被
25 告供作聯絡本案毒品交易事宜之用等情，業據被告供陳明確
26 （本院卷第150頁），足認上開物品具有輔助被告遂行本案
27 犯行之效用，而屬供被告犯本案犯行所用之物，應依上開規
28 定宣告沒收。

29 三、至扣案之疑似第二級毒品大麻1包及摻有疑似第二級毒品大
30 麻之吸食器1組，均未經鑑驗是否確含有或殘留第二級毒品
31 大麻成分，且縱使該等物品均含有或殘留第二級毒品大麻成

分，參諸被告於本院審理中供稱：前揭物品為我自己施用大麻時所使用之器具等語（本院卷第150頁），足見該等扣案物亦與被告本案販賣第二級毒品犯行無涉，自無從於本案宣告沒收銷燬。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官林婉儀提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 19 日
刑事第九庭 審判長法官 王筱寧
法官 張谷瑛
法官 黃柏家

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 蘇瑩琪

中 華 民 國 113 年 2 月 19 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。