

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第723號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 戴翊軒

選任辯護人 許書瀚律師

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（113年度軍偵字第186號），本院判決如下：

主 文

戴翊軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑柒年。扣案如附表編號1、2所示之物均沒收銷燬；如附表編號3所示之物沒收。

犯罪事實

一、戴翊軒明知大麻、四氫大麻酚均為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，竟基於販賣第二級毒品以牟利之犯意，於民國113年2月6日傍晚5時6分許，在臺灣地區不詳地點，透過通訊軟體LINE暱稱「軒」與黃俊杰聯繫，約定以1顆含有大麻、四氫大麻酚之菸彈為新臺幣（下同）3,500元之價格，出售3顆予黃俊杰（所涉施用第二級毒品犯行，業經檢察官另為不起訴處分；持有第二級毒品犯行，業經本院另案判決審結），黃俊杰於同日傍晚5時15分許轉帳前揭款項至戴翊軒所申設中華郵政帳號0000000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）內，戴翊軒再於113年2月8日凌晨2時許，在桃園市○○區○○路000號世紀帝國KTV B03包廂，將含有大麻、四氫大麻酚之菸彈3顆交予黃俊杰。嗣經新北市政府警察局三峽分局警員持搜索票前往黃俊杰、戴翊軒居處執行搜索，扣得附表編號1-3所示之物，並拘提戴翊軒到案，始悉上情。

二、案經新北市政府警察局三峽分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力：

02 一、本判決所引用之被告戴翊軒以外之人於審判外之陳述，檢察
03 官、被告及辯護人迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院
04 審酌上開證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過
05 低之瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159
06 條之5第2項規定，應具有證據能力。

07 二、李錦明儀測服務有限公司114年8月5日編號2025C0017號測
08 謊鑑定書影本，無證據能力：

09 辯護人於本院審理中提出上開測謊鑑定書影本（見本院114
10 訴723卷第57-106頁），經檢察官爭執其證據能力（見本院
11 114訴723卷第49頁）。經查：

12 (一)按刑事訴訟之鑑定，為證據調查方法之一種，係指由具有特
13 別知識經驗之人或機關，就特別需要特殊知識經驗之事項，
14 予以鑑識、測驗、研判及斷定，供為法院或檢察官認定事實
15 之參考。刑事訴訟法第198條規定：「鑑定人由審判長、受
16 命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一就鑑定
17 事項有特別知識經驗者。二經政府機關委任有鑑定職務
18 者。」同法第208條第1項前段規定：「法院或檢察官得囑託
19 醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定」，即關於適格
20 之鑑定人，法律委由審判長、受命法官或檢察官選任，即由
21 審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人，始具備鑑定人適
22 格（最高法院108年度台上字第425號判決意旨參照）。

23 (二)被告及辯護人於本院審理中提出被告自行接受民間「李錦明
24 儀測服務有限公司」測謊，並由該公司於114年8月5日出具
25 上開測謊鑑定書，據以表明被告就「（113年2月間，你賣大
26 麻給黃俊杰有沒有賺取任何利潤？）沒有」、「（113年2月
27 間，你賣大麻給黃俊杰有賺取任何利潤嗎？）沒有」，並無
28 不實反應，惟上開公司並非審判長、受命法官或檢察官選任
29 之鑑定人，亦非法院或檢察官所囑託為鑑定之機關或團體，
30 所製作之「測謊鑑定書」，係被告自行前往民間公司所為之
31 測謊報告，並非經法院或檢察官囑託之鑑定，自與刑事訴訟

01 法第206條第1項、第208條之規定未合，且係被告以外之人
02 在審判外之陳述，復經檢察官爭執其無證據能力（見本院11
03 4訴723卷第49頁），無刑事訴訟法第159條第1項後段傳聞法
04 則例外規定之適用，核無證據能力。

05 三、本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實間具有關連
06 性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，
07 依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，認有證據能力。

08 貳、認定事實所憑之證據及理由：

09 一、訊據被告戴翊軒固坦承於上開時、地，透過LINE與黃俊杰聯
10 繫，約定以1顆菸彈為3,500元之價格，嗣將菸彈3顆交予黃
11 俊杰之事實，惟否認有何販賣第二級毒品之犯行。

12 (一)被告辯稱：我主觀上沒有營利意圖等語（見本院114訴723卷
13 第133頁）。

14 (二)辯護意旨則以「被告對於本案行為，主觀上無營利意圖」，
15 理由如下：

16 1.被告買入及賣出上開菸彈之價格均為1萬500元，且被告也自
17 願接受測謊鑑定，是其客觀上未牟取額外利益，因而主觀上
18 無營利意圖（見本院114訴723卷第52、53、134頁）。

19 2.被告於警詢及偵查中均供稱是不想要用這個毒品，而非因為
20 生活所迫需要資金，才將毒品用有償方式交給別人，且本案
21 煙彈應無保存期限，並無要趕快賣掉不然會壞掉的考量（見
22 本院114訴723卷第134、201頁）。

23 二、經查：

24 (一)被告於上開時、地，透過LINE與黃俊杰聯繫，約定以1顆菸
25 彈為3,500元之價格，嗣將菸彈3顆交予黃俊杰等情，業據被
26 告於警詢、偵查、本院準備程序及審理中供承在卷，核與證
27 人黃俊杰於警詢中證述之情節大致相符，並有本院113年聲
28 搜字第1306號搜索票、新北市政府警察局三峽分局113年5月
29 27日10時15分於新竹縣○○鎮○○○00號(受執行人戴翊軒)
30 搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據、新北市政
31 府警察局三峽分局113年5月27日11時13分於桃園市○○區○

○路00號(受執行人戴翊軒)搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、被告之數位證物勘查採證同意書、被告扣案手機內資料翻拍照片黃俊杰住所搜索暨扣案物照片、黃俊杰持用手机內資料翻拍照片、通訊軟體LINE門號0000000000搜尋好友翻拍畫面、被告提領畫面及被告提領時使用門號之行動數據軌跡圖、本院113年聲搜字第530號搜索票、新北市政府警察局三峽分局113年3月12日8時45分於桃園市○○區○○路○段00號17樓之1(受執行人黃俊杰)搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書、被告名下之郵局00000000000000000000號帳戶基本資料、交易明細、被告提領畫面、門號000000000000通聯調閱查詢單、新北市政府警察局扣案毒品送驗紀錄表在卷可稽，是此部分事實，首堪認定。

(二)被告對於本案客觀行為，主觀上具有營利意圖及販賣第二級毒品之犯意：

1.按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且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。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必也始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣

之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年度台上字第630號判決意旨參照）。

2. 查被告買入上開菸彈3顆之成本，與將之販賣予黃俊杰之價格，同為1萬500元乙節，僅有被告供述及上開經本院認無證據能力之測謊鑑定可憑，卷內尚乏其他證據足資認定。再稽被告於本院審理中供稱：我跟黃俊杰不是很熟，認識半年而已，私下不常見面等語（見本院114訴723卷第197頁），衡諸其本案販賣大麻行為核屬重罪，苟無任何利益可圖，被告實無甘冒風險，在與購毒者即黃俊杰並非至親且甚不熟悉之前提下，交付上開菸彈3顆，進而甘冒觸犯刑罰之高度風險。復觀被告於本院審理中供稱：我是因為急於脫手，不想碰毒品了，才有本案的行為等語（見本院114訴723卷第197頁），足見被告對於其所持有上開菸彈3顆，內心急欲脫手，不願再持有毒品，因而速將該等毒品交予黃俊杰。既被告急忙脫手該等毒品，且其於行為時係已滿18歲之成年人，當知讓與毒品實屬重大違法行為，其大可將該等毒品拋棄，然仍以賺取買賣價金之方式，賣出該等毒品，經核其將該等毒品以原價讓與他人時，當已慮及該等毒品之成本、賣出價金、須刻將該等毒品脫手之考量，始以有償方式賣出該等毒品予黃俊杰，益徵被告對於將上開菸彈3顆讓與黃俊杰之行為，主觀上仍具有營利意思及販賣故意無疑，而該當販賣第二級毒品罪之主觀構成要件，卷內復無其他證據，

足資認定被告始終無營利意思。是辯護意旨略以：被告買入及賣出上開菸彈之價格均為1萬500元，且被告也自願接受測謊鑑定，是其客觀上未牟取額外利益，因而主觀上無營利意圖等語（見本院114訴723卷第52、53、134頁），要無可採。

(三)其餘辯護意旨不予採信之理由：

辯護意旨略以：被告於警詢及偵查中均供稱是不想要用這個毒品，而非因為生活所迫需要資金，才將毒品用有償方式交給別人，且本案煙彈應無保存期限，並無要趕快賣掉不然會壞掉的考量（見本院114訴723卷第134、201頁）。惟查，被告於警詢中供稱：我急於脫手，因為我不想碰毒品了，所以販賣毒品等語（見113軍偵186卷第17頁），並經本院於審理中向被告確認無訛（見本院114訴723卷第197頁），可知被告確實急於脫手該等毒品，其對於本案讓與毒品行為，具時間急迫性，始速將上開菸彈3顆以有償方式賣出，核與上開辯護意旨不符。是辯護意旨此部分答辯，尚難憑採。

(四)辯護意旨認對於被告有利證據不予採信之理由：

至辯護人提出上開測謊鑑定書，主張被告通過該測謊報告，證明被告買入及賣出上開菸彈3顆之價格一致，因而沒有利潤，並聲請傳喚證人李錦明，欲以此爭執檢察官所提證據之證明力，性質上屬於彈劾證據。經查：

- 1.本院認上開測謊鑑定書無證據能力，已如前述，然非不得以此作為彈劾證據，爭執檢察官所提證據之證明力，合先敘明。
- 2.參諸證人李錦明於本院審理中證稱：我設計問題時，會解釋什麼叫做獲得利潤，利潤是指價差、量差，而無其他情形等語（見本院114訴723卷第186頁）。經查，揆諸上開最高法院判決意旨，除價差及量差，被告主觀上具有營利意思外，倘被告因故無法以高於購入之原價出售，最後不得以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為，然證人李錦明進行上開測謊鑑定時，僅向被告說明價差及量差情形，並未包括

所有被告主觀上具有營利意思之狀況，而被告本案經本院認定主觀上具有營利意圖，係因被告販賣上開菸彈3顆之際，即已考量該等毒品之成本、賣出價金、須刻將該等毒品脫手等情事，且其已成年，與黃俊杰亦非至親且甚不熟悉，仍甘冒刑罰重罪之高度風險，以有償方式賣出該等毒品予黃俊杰，核與證人李錦明進行上開測謊鑑定所敘明之價差及量差情形，容有所別。是上開測謊鑑定及證人李錦明於本院審理中之證述，自難作為有利於被告之認定。

三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論科。

貳、論罪科刑：

一、罪名：

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。被告於販賣第二級毒品前持有該毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

二、刑之減輕：

(一)不予適用毒品危害防制條例第17條第2項規定之說明：

1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定之「自白」，係指行為人坦承販賣毒品罪構成要件行為之全部或主要部分而言。而同條例第4條所定販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利意圖，客觀上將毒品價售或有償讓與他人，為其構成要件。若行為人否認主觀上有營利意圖，僅承認客觀上有將毒品以無償或以原價或低於原價之價格有償轉讓，即與販賣毒品罪之構成要件不合，難認已自白犯販賣毒品罪犯罪事實之全部或主要部分，自不得適用上開減輕其刑之規定（最高法院112年度台上字第2091號判決意旨參照）。

2.查被告於本院準備程序及審理中均明示，其於偵查中並未欲就販賣毒品自白，其係否認具有營利意圖等情（見本院114訴723卷第50、135頁），核與辯護人具狀內容相符（見本院114訴723卷第53-55頁），足見被告於偵查中並未自白販賣第二級毒品犯行，自無適用毒品危害防制條例第17條第2項

01 規定減刑之餘地。

02 (二)不予適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之說明：

03 經本院函詢檢警機關關於查獲上游之意見，警員製作職務報
04 告函覆略以：被告僅坦承毒品來源係於不詳時間在某夜店向
05 不詳外籍人士購買，無法順利向上溯源等情（見本院114訴7
06 23卷第33-35頁），有新北市政府警察局三峽分局114年7月3
07 1日新北警峽刑字第1143620581號函暨檢附員警職務報告存
08 卷可佐，復經本院遍覽本案卷宗，亦乏檢警機關因被告供出
09 上游，因而查獲其他正犯或共犯之事證資料，自不得適用
10 毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定，併此指明。

11 (三)適用刑法第59條規定：

12 被告行為時已成年，對其販賣第二級毒品行為之違法性及對
13 社會之危害性應有認識，竟仍為本案犯行，固值非難，然斟酌
14 被告行為時甫成年未久，且本案販賣毒品之數量較少，衡
15 以販賣第二級毒品罪之最輕法定本刑為有期徒刑10年，復無
16 其他任何減刑事由，客觀上已足以引起一般人同情，有因情
17 輕法重而情堪憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌減其
18 刑。

19 三、量刑：

20 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害人之身心
21 健康甚鉅，竟無視我國及國際上普遍對於毒品均採嚴厲管制
22 措施，仍為利益悍為本案販賣毒品犯行，其所為不當，應予
23 非難，並考量被告否認犯行之犯後態度，復參酌其前無經法
24 院論罪科刑之素行，有法院前案紀錄表存卷可佐，暨斟酌被
25 告本案販賣毒品之種類及數量，再衡酌被告本案犯行之動
26 機、目的、手段、犯罪情節及所生危害，兼衡其於本院審理
27 中自陳之職業、教育程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處
28 如主文所示之刑。

29 肆、沒收：

30 一、應予沒收銷燬之扣案毒品：

31 扣案如附表編號1、2所示毒品，經送鑑檢出大麻、四氫大麻

01 酚成分，此有臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書一、二、三附
02 卷可憑（見113軍偵186卷第95-99頁），屬毒品危害防制條
03 例所管制之第二級毒品，且為被告本案所販賣毒品乙節，業
04 經證人黃俊杰於警詢中證述明確（見113軍偵186卷第24、25
05 頁），爰依同條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬；包
06 裝上開毒品之包裝袋，因與其內所殘留之毒品難以析離，且
07 無予以析離之實益與必要，應視同查獲之毒品，一併諭知沒
08 收銷燬；至取樣鑑驗部分業已用罄，既已滅失，自無庸為沒
09 收銷燬之宣告。

10 二、應予沒收之扣案物：

11 扣案如附表編號3所示物品，係供被告本案犯罪所用之物乙
12 節，業經被告於警詢中供述在案（見113軍偵186卷第14
13 頁），爰依刑法第38條第2項規定宣告沒收。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官李孟亭提起公訴，檢察官徐明光到庭執行職務。

16 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日
17 刑事第十九庭 審判長法官 黃弘宇

18 法官 陳藝文

19 法官 羅杰治

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，並
22 應敘述具體理由，未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
23 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
24 逕送上級法院。

25 告訴人或被害人不服本判決，應具備理由請求檢察官上訴，上訴
26 期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

27 書記官 楊尚儒

28 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日

01 【附錄本案論罪科刑法條】

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 【附表】

15

編號	物品	備註
1	大麻菸彈2顆及其包裝	(1)經檢驗均含第二級毒品大麻、四氫大麻酚成分 (2)毛重：31.8413公克（含菸彈殼及2張標籤重） (3)淨重：1.2105公克 (4)驗餘量：0.5717公克
2	已施用之大麻菸彈1顆	(1)經檢驗均含第二級毒品大麻、四氫大麻酚成分 (2)毛重：14.9206公克（含菸彈殼重） (3)淨重：0.3386公克 (4)驗餘量：0公克
3	iPhone 13 手機1支	(1)SIM卡門號：0000000000 (2)IMEI碼：0000000000000000 (3)IMEI碼2：0000000000000000