臺灣彰化地方法院刑事判決

108年度訴字第89號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　巫宗賢
選任辯護人　賴協成律師（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（107年度偵字第11866號 ）本院判決如下：

主　文

巫宗賢販賣第二級毒品，共貳罪，各處有期徒刑柒年肆月，應執行有期徒刑柒年捌月。未扣案之HTC 牌行動電話壹支（含0000000000號SIM 卡壹枚）及犯罪所得新臺幣壹萬參仟元沒收，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、巫宗賢明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以其所有HTC牌行動電話1支（含0000000000號SIM卡壹枚）搭載通訊軟體「Line」與林一中（暱稱「Frank Kumamoto彰師hi」）約定交易數量、金額、時間及地點後，分別於民國107年7月18日、107年8月30日在彰化縣○○市○○路○段○○○巷○號之15巫宗賢住處同一地點，分別2次各以新臺幣（下同）6,500元之價格販賣甲基安非他命4公克予林一中。

二、案經彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、證人林一中於偵查中之證述，雖經被告主張未經反詰問而無證據能力，惟按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項亦定有明文。蓋因檢察官與法官同為司法官署，且檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問被告、證人及鑑定人之權力，且須對被告有利、不利之情形均應注意，況徵諸

實務運作，檢察官實施刑事偵查程序，亦能恪遵法定程序之要求，不致有違法取證情事，且可信度極高，是被告以外之人於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜以該證人未能於審判中接受他造之反對詰問為由，即遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力，方符前揭法條之立法意旨。又所謂「顯有不可信之情況」，係指陳述是否出於供述者之真意，有無違法取供情事之信用性而言，故應就偵查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察其信用性，據以判斷該項陳述是否有顯不可信之情況，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷（最高法院94年度台上字第629 號判決參照）。查證人林一中於檢察官偵查時經具結後所為之證述，被告並未指摘檢察官在偵訊時有何不法取供之情形，是客觀上並無顯不可信之情況，且上開證人已於審理中到庭，賦予被告對質詰問機會，故上開證人於偵查中所為之證述，亦屬完足調查之證據，自得作為本案憑斷之論據。

二、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159 條之1 至之4 規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞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，知有同法第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，刑事訴訟法第159 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞與書面陳述（除證人林一中之部分外），檢察官、被告、辯護人於本院審理時均表示同意有證據能力（本院卷第109頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭傳聞證據均有證據能力。

三、本判決所引用之其餘之非供述證據，與本件待證事實具有證據關連性，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日提示予被告及辯護人而為合法調查，自均得作為本判決之證據。

貳、認定犯罪所憑之證據及理由

一、被告固坦承於事實欄記載之時間、地點交付甲基安非他命各4公克予證人林一中，證人林一中則分別交付6500元予被告等情，惟辯稱上開二次交付毒品及收取款項行為，是證人林一中主動提出，伊有正當工作，僅出於幫助施用之意思而代購並無獲利，且警方到伊家中也沒有搜到大量毒品、磅秤云云。惟查：

（一）被告於事實欄記載之時間、地點交付甲基安非他命各4公克予證人林一中，證人林一中則分別交付6500元予被告等情，有證人林一中於偵查及本院審理中之證述、被告巫宗賢與證人林一中通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片27張可證，核與被告此部分之供述相符，堪可認定真正。

（二）按關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為，亦為正犯；必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。而聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，苟有參與其事，即係分擔實行犯罪行為，自應負共同販賣毒品罪責，是就約定毒品買賣之時間、地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付、收取現款，均係構成販賣毒品罪之重要核心行為（最高法院109年台上字第214號刑事判決意旨參照）。而被告與證人林一中先就毒品之金額、數量確認後，再約見面時間地點，由被告交付約定數量之毒品並收取約定之款項，此有證人林一中之證述及被告巫宗賢與證人林一中通訊軟體LINE對話紀

錄翻拍照片可證，被告所為，均為販賣毒品之客觀構成要件行為無誤。

（三）又按政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品轉讓他人而甘冒被查獲法辦危險之理。況在與本件交易時間相近之107年7月間，被告與暱稱「KOE CHEN」之人以臉書軟體的談話，被告原想向暱稱「KOE CHEN」之人購買甲基安非他命，而向暱稱「KOE CHEN」之人詢價故提及：被告拿甲基安非他命成本10克為15,000元，「KOE CHEN」先前可以拿到半台（約17克）16,000元，但因為「KOE CHEN」原本的上游被抓了，所以「KOE CHEN」在107年7月間可以拿到甲基安非他命的價格1克為1,600元，被告比KOE CHEN拿到的甲基安非他命每1克便宜100元等語，有被告於107年9月27日之警詢筆錄及手機翻拍畫面可查（偵字第11866號卷第79至85頁），是被告自述伊當時可取得甲基安非他命之成本或另外向「KOE CHEN」購買之取得成本，均顯然低於本件被告向證人林一中收取之對價（即4克6,500元，每1克為1625元），卻未見被告曾有向證人林一中表示調整交易價格，亦徵被告確實有營利之意圖至明。

（四）被告雖辯以伊有正當工作無須依靠販賣毒品維生、係證人林一中主動提出要毒品、且警方到伊家中也沒有搜到大量毒品、磅秤云云，惟販賣毒品罪之成立，以有營利為目的之賣出行為即屬成立，且並不以經查獲毒品、磅秤等物為必要之證明方法，亦不因是否為購買者主動提出影響買賣交易之本質，被告是否有正當工作亦與構成要件無涉，被告所辯均非可採。

二、綜上所述，被告上揭所辯均不足為採，被告犯行，堪予認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、核被告所為，係犯二次毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告因販賣第二級毒品甲基安非他命，而持有該第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

二、被告就本件犯罪事實，雖有提供資料，但並無因而查獲毒品來源之正犯或共犯；雖承認有幫助施用犯行，然否認有自己販賣毒品之意思與行為，是幫助施用犯行顯與販賣毒品非屬同一社會事實，其行為之實質意義與法律上之評價亦迥然有別，顯係出於卸責所為之供述，難認已對販賣毒品犯罪事實之全部或主要部分為自白，自無從依毒品危害防制條例第17條第1、2項而為減刑，附此敘明。

三、爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命為法律管制之毒品，具有成癮性，為圖賺取不法利益竟予販賣，使甲基安非他命擴散，增加在社會流通之危險性，更令施用者沉迷上癮，無法自拔，輕則戕害個人身心，重則因缺錢購買而引發各式犯罪，對於國民健康及社會秩序均生危害，再衡酌被告就販賣第二級毒品甲基安非他命否認之犯後態度，並審酌被告本件所犯金額、毒品數量，暨參酌被告智識程度及生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並依刑法第51條第5款規定，定其應執行之刑。

四、沒收部分：

（一）未扣案由被告持用與證人林一中聯繫之HTC牌行動電話1支（含0000000000號SIM卡1枚），為被告所有供本案販賣毒品罪聯絡使用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項之規定，於各該犯行項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（二）未扣案之犯罪所得13,000元，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第38條第4項、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官高如應起訴，檢察官吳宗穎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第四庭　審判長法官　余仕明

法　　官　陳義忠

法　　官　許家偉

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(須附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

書　記　官　張良煜

附錄本件論罪科刑法條全文：

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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。