臺灣臺中地方法院刑事判決

109年度訴字第2號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　陳萬宏
選任辯護人　蘇志淵律師（法扶律師）
被　　告　林士弘
選任辯護人　鞠金蕾律師（法扶律師）

上列被告等因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第26509號），本院判決如下：

主　　文

一、陳萬宏販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年捌月。扣案如附表編號1、3、4、5所示之毒咖啡包（含包裝袋）、編號2所示之行動電話，及犯罪所得新臺幣壹萬伍仟元，均沒收。

二、林士弘販賣第三級毒品，處有期徒刑叁年玖月。扣案如附表編號6所示之愷他命（含包裝罐）、編號7所示之行動電話，及犯罪所得新臺幣伍萬伍仟元，均沒收。

犯罪事實

一、陳萬宏明知4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，硝西泮係毒品危害防制條例第2條第2項第4款所規定之第四級毒品，未經許可均不得持有純質淨重20公克以上及販賣，竟基於販賣第三級及第四級毒品之犯意，於民國108年9月15日上午8時許，利用其iPhone6S行動電話透過通訊軟體微信，暱稱「金花花」與謝季宏聯絡交易毒咖啡包之事宜後，旋即前往臺中市○○區市○○○路○○○號「悅萊汽車旅館」613號房，販賣內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮，及第四級毒品硝西泮成分之毒咖啡包50包予謝季宏，並向其收取價款新臺幣（下同）1萬5000元。

二、林士弘明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，未經許可不得持有純質淨重20公克以上及販賣，竟基於販賣第三級毒品之犯意，於108年9月15日上午9時許，利用其iPhone7 Plus行動電話透過通訊軟體微信

，暱稱「郝劭胖」與楊權紘聯絡交易愷他命之事宜後，旋即前往臺中市○○區市○○○路○○○號「悅萊汽車旅館」613號房，販賣第三級毒品愷他命50公克予楊權紘，並向其收取價款新臺幣5萬5000元。

三、謝季宏及楊權紘購得前開毒品後，旋於108年9月15日上午11時許，在臺中市○○區市○○○路○○○號「悅萊汽車旅館」613號房開毒趴為警查獲，並扣得謝季宏向陳萬宏購入施用剩餘之毒咖啡包41包，及楊權紘向林士弘購入施用剩餘之愷他命2包。經謝季宏供出毒品來源並配合員警查緝後，員警於108年9月19日19時32分許，在臺中市○○區市○○○路○○號「卡帝亞汽車旅館」203號房，查獲陳萬宏，並扣得其販賣剩餘如附表編號1所示之毒咖啡包50包、其用與謝季宏聯絡交易毒咖啡包如附表編號2所示之iPhone6S行動電話1支，另於同日23時52分許，在其臺中市西屯區朝貴18號10樓之1租屋處，扣得其他販賣剩餘如附表編號3、4、5所示之毒咖啡包合計107包，及查獲剛好要來開毒趴之林士弘，並扣得林士弘販賣剩餘如附表編號6所示之愷他命1罐、其用與楊權紘聯絡交易愷他命如附表編號7所示之iPhone7 Plus行動電話1支。

四、案經臺中市政府警察局第六分局報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力部分：

㈠、按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時，法院自可

承認該傳聞證據之證據能力」立法理由，係採擴大適用之立場，亦可得知。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑或當事人同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（參最高法院104年度第3次刑事庭會議決議）。查本院以下所引用審判外之供述證據，經本院於審理中提示並告以要旨而為調查時，檢察官及被告二人、辯護人等均表示無意見，本院審酌上開供述證據作成或取得狀況，均無非法或不當取得之情事，亦無顯不可信之情況，認為以之作為本案之證據均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，對被告二人均有證據能力。

㈡、除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理中提示並告以要旨而為調查時，檢察官及被告二人、辯護人等均表示無意見，自應認均具有證據能力。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

㈠、上開犯罪事實業經被告陳萬宏、林士弘於警詢、偵訊及本院準備程序、審理中一再自白不諱，核與證人謝季宏（參偵卷第104-105、460頁）、楊權紘（參偵卷第90-91、460頁）於警詢及偵訊中所證述之情節相符，並有①員警職務報告（參偵卷第349-351頁），②員警在臺中市西屯區朝貴18號10樓之1蒐證錄影畫面翻拍照片（參偵卷第165-167頁），③被告陳萬宏手機內通訊軟體對話紀錄、備忘錄翻拍照片（參偵卷第213-221頁），④被告林士弘手機內通訊軟體對話紀錄、備忘錄翻拍照片（參偵卷第241-263頁），⑤證人謝季宏因協助員警查緝被告陳萬宏，而於108年9月16日、19日與被告

陳萬宏之對話紀錄譯文（參偵卷第193-195、205-207、209、211頁）等在卷可稽，及證人謝季宏、楊權紘向被告二人所購買施用剩餘之毒咖啡包41包、愷他命2包，被告二人販賣剩餘如附表編號1、3、4、5、6所示之毒咖啡包、愷他命，供聯絡交易毒品事宜所用如附表編號2、7所示之行動電話等足憑。又㈱證人謝季宏所購買施用剩餘之41包毒咖啡包經送鑑定結果，確認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮，及第四級毒品硝西泮成分，總毛重376.8公克，總純質淨重約10.11公克（參偵卷第428頁之衛生福利部草屯療養院108年9月16日草療鑑字第1080900156號鑑驗書，及本院卷第63頁之內政部警政署刑事警察局108年12月17日刑鑑字第0000000000號鑑定書），㈲證人楊權紘所購買施用剩餘之愷他命2包經送鑑定結果，確認含第三級毒品愷他命成分，送驗淨重合計45.2951公克，總純質淨重44.8421公克（參偵卷第425-426頁之衛生福利部草屯療養院108年9月16日草療鑑字第0000000000、0000000000號鑑驗書），㈳扣案如附表編號1所示之毒咖啡包50包經送鑑定結果，確認含第三級毒品氯乙基卡西酮及微量甲苯基乙基胺戊酮成分，驗前總淨重約339.11公克，總純質淨重約6.78公克（參本院卷第86頁之內政部警政署刑事警察局108年12月31日刑鑑字第1080099763號鑑定書），㈴扣案如附表編號3所示之毒咖啡包48包經送鑑定結果，確認含第三級毒品氯乙基卡西酮及微量甲苯基乙基胺戊酮成分，驗前總淨重約320.94公克，總純質淨重約3.20公克（參本院卷第86頁之內政部警政署刑事警察局108年12月31日刑鑑字第108009號鑑定書），㈵扣案如附表編號4所示之毒咖啡包9包經送鑑定結果，確認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量硝甲西泮成分，驗前總淨重約76.27公克，總純質淨重約1.52公克（參本院卷第87頁之內政部警政署刑事警察局108年12月31日刑鑑字第108009號鑑定書），㈶扣案如附表編號5所示之毒咖啡包50包經送鑑定結果，確認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量芬納西泮成分，驗前

總淨重約305.49公克，總純質淨重約12.21公克（參本院卷第87頁之內政部警政署刑事警察局108年12月31日刑鑑字第000000號鑑定書），㈣扣案如附表編號6所示之愷他命1罐經送鑑定結果，確認含第三級毒品愷他命成分，送驗淨重2.5880公克，驗餘淨重2.5768公克（參偵卷第473頁之衛生福利部草屯療養院108年9月30日草療鑑字第1080900357號鑑驗書）。

㈡、起訴書雖記載被告二人加入微信暱稱「蘋果娛樂」販毒群組，負責將毒品交付予購毒者後收取價金回帳予上層藥頭之工作（即俗稱小蜜蜂），分別與其上層藥頭「蘋果娛樂」有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯等字。惟被告二人於本院審理中均供稱，係各自獨立販賣毒品，販毒所得款項不需交回給何人等語（參本院卷第239頁）。而查，被告二人被查扣之手機內通訊軟體對話紀錄、備忘錄翻拍照片中，固有呈現「蘋果娛樂」的畫面（參偵卷第221、263頁），但並無證據證明被告二人分別與該「蘋果娛樂」有共同正犯之關係，該「蘋果娛樂」有可能係販毒者互通訊息或互通有無之群組，也有可能係被告二人毒品上手之暱稱，當不能僅憑該畫面遽認被告二人分別與「蘋果娛樂」有共同正犯之關係。

㈢、按販賣第三級及第四級毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、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，而異其標準，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出各次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，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其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。查本件被告陳萬宏、林士弘分別販賣毒咖啡包、愷他命，各有

向購買毒品之謝季宏、楊權紘收取價款，均為有償交易，且於本院審理中，被告陳萬宏供稱：本件大約獲利2、3000元等語，被告林士弘供稱：本件獲利是留大約3、4公克愷他命供自己施用等語（參本院卷第239頁），復無其他證據足認被告二人係另基於某種非圖利本意之關係而交付前開毒咖啡包、愷他命，是被告二人於為本件販賣毒咖啡包、愷他命行為時，主觀上均具有營利之意圖，應堪認定。

㈣、綜上，本院認被告二人對於前開販賣毒咖啡包、愷他命之自白，均與其他事證相符，均堪信為真實。本件事證已臻明確，被告二人犯行，均堪認定。

三、論罪科刑部分：

㈠、愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，硝西泮係毒品危害防制條例第2條第2項第4款所規定之第四級毒品，未經許可均不得持有純質淨重20公克以上及販賣。故核①被告陳萬宏所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項、第4項之販賣第三級及第四級毒品罪，②被告林士弘所為，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、又①謝季宏向被告陳萬宏所購買施用剩餘之41包毒咖啡包，總純質淨重雖僅約10.11公克，惟被告陳萬宏被查獲後遭扣押如附表編號1、3、4、5所示之毒咖啡包，純質淨重合計約23.71公克，被告陳萬宏並供稱：該些扣案之毒咖啡包，與賣給謝季宏之該50包毒咖啡包係同一批買進，係本件販賣所剩餘等語（參本院卷第159、240頁），足見被告陳萬宏於販賣毒咖啡包給謝季宏之前，所持有之毒咖啡包所含第三級及第四級毒品之純質淨重達20公克以上，而其持有第三級及第四級毒品純質淨重20公克以上之低度行為，為販賣第三級及第四級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪，②被告林士弘因販賣第三級毒品（愷他命），而持有第三級毒品純質淨重20公克以上之低度行為，為販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪，③被告陳萬宏係以一行為同時販賣第三級及

第四級毒品，為想像競合犯，應從一重之販賣第三級毒品罪處斷，④被告二人就各自犯行，均於偵查及審判中自白不諱，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均應減輕其刑。

㈢、按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（參最高法院51年度台上字第899號判例）。查被告二人各所販賣之毒咖啡包、愷他命，數量均不少，且被告陳萬宏於107年間曾犯販賣第三級及第四級毒品未遂罪，經本院108年度訴字第359號判決判處有期徒刑2年確定，目前正在執行中，被告林士弘於107年間亦曾犯販賣第三級毒品罪，經臺灣高等法院臺中分院108年度上訴字第604號判決判處應執行有期徒刑2年，緩刑5年確定，目前在緩刑中（參臺灣高等法院被告前案紀錄表），卻均不知警惕悔悟，分別於訴訟、緩刑中再為本件犯行，兩人本件之犯罪情狀顯無可憫恕之處，於經前開自白依法減輕其刑後，最低法定本刑均為有期徒刑3年6月，與被告二人本件犯行之情節相衡，並無情輕法重之情，在客觀上尚不足以引起一般人之同情，是渠等之辯護人請求依刑法第59條之規定，對被告二人酌量減輕其刑（參本院卷第132、241頁），尚不足採。

㈣、爰以被告二人之責任為基礎，並審酌被告二人前均曾因販賣毒品經法院判處刑罰（參臺灣高等法院被告前案紀錄表），卻均不知悔改，再為本件犯行，犯後均始終自白不諱，且均於偵訊中自動繳交犯罪所得（參偵卷第415、419頁），均態度良好，販賣及被查扣之毒品均不少，均情節非輕，販賣金額部分則被告林士弘較多，可責性較高，販賣毒咖啡包及愷他命，均助長他人施用毒品成癮之惡習，戕害他人身心健康，對社會治安之危害非微，被告陳萬宏大學肄業之教育智識程度，家庭經濟勉持之生活狀況，被告林士弘高中肄業之教育智識程度，家庭經濟勉持之生活狀況（參本院卷第240頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

四、沒收部分：

㈠、被告陳萬宏、林士弘二人本件之犯罪所得各1萬5000元、5萬5000元，已各自行繳納而扣案（詳偵卷第415、419頁之臺灣臺中地方檢察署108年度扣保字第163、157號扣押物品清單），依刑法第38條之1第1項前段規定，應於各所犯罪項下，併予宣告沒收。

㈡、扣案如附表編號1、3、4、5所示之毒咖啡包及編號6所示之愷他命，均係違禁物，且為被告二人本件販賣所剩餘，此經被告二人供述在卷，依刑法第38條第1項之規定，應於各所犯罪項下，併予宣告沒收。另該些毒咖啡包之包裝袋合計157個、愷他命之包裝罐1個，均供包裹毒品，防其裸露、潮濕，便於攜帶販賣毒品之用，且與送鑑毒品分別鑑秤其重量，並無難以析離而無法各別宣告沒收之情事，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，亦應於各所犯罪項下，併予宣告沒收。

㈢、扣案如附表編號1、7所示之行動電話，分別係被告二人所有供渠等聯絡本件販賣毒咖啡包及愷他命所用，此經被告二人供陳在卷（參本院卷第160、35頁），並經本院調查屬實，依毒品危害防制條例第19條第1項規定，應於各所犯罪項下，併予宣告沒收。

㈣、扣案之謝季宏向被告陳萬宏所購買施用剩餘之毒咖啡包41包，及楊權紘向被告林士弘所購買施用剩餘之愷他命2包，因被告二人業已分別販賣並交付謝季宏、楊權紘持有，自應於謝季宏、楊權紘案件中處理，本件非能併予宣告沒收，附此敘明。

㈤、本件雖尚扣得如附表編號8、9所示之物，惟並無證據證明該些扣案物與被告二人本件犯行有何直接關連性，而與沒收要件未合，均非能併予宣告沒收。

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3項、第4項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第55條、第38條第1項、第38條之1第1項前段規定，判決如主文。

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官葉芳如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第三庭　審判長 法　官　李進清

法　官　路逸涵

法　官　李秋娟

以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。

書記官　黃筠婷

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

附表：

編號	扣押物品名稱	扣押時間及地點	持有人	備註
1	含第三級毒品氯乙基卡西酮、微量甲苯基乙基胺戊酮之毒咖啡包50包（驗前總淨重約339.11公克，總純質淨重約6.78公克）。	108年9月19日19時32分許，在臺中市西屯區市○○○路○○號「卡帝亞汽車旅館」203號房	陳萬宏	沒收
2	iphone6S行動電話1支（含0000000000號SIM卡1片）。	同上	陳萬宏	沒收
3	含第三級毒品氯乙基卡西酮、微量甲苯基乙基胺戊酮之毒咖啡包（驗前總淨重約320.94公克，總純質淨重約3.20公克）。	108年9月19日23時52分許，在臺中市0000000000○○○區○○○街○○號10樓之1	陳萬宏	沒收
4	含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量硝甲西泮之毒咖啡包9包（驗前總淨重約76.27公克，總純質淨重約1.52公	同上	陳萬宏	沒收

（續上頁）

	克）。			
5	含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量芬納西泮之毒咖啡包50包（驗前總淨重約305.49公克，總純質淨重約12.21公克），	同上	陳萬宏	沒收
6	第三級毒品愷他命1罐（送驗淨重2.5880公克，驗餘淨重2.5768公克）。	同上	林士弘	沒收
7	iPhone7 Plus金色行動電話1支（含0000000008號SIM卡1片）。	同上	林士弘	沒收
8	iPhoneXS MAX金色行動電話1支（含0000000009號SIM卡1片）、BDC-3205號自小客車1部（含車鑰匙1支）、行車紀錄器記憶卡1張、愷他命1罐。	108年9月19日19時32分許，在臺中市西屯區市○○○路○○號「卡帝亞汽車旅館」203號房	陳萬宏	與本案無關
9	K盤1個、華為無線分享器1個、交通事故當事0 000000000○○ ○區○○○街○○號10樓41萬1400元、iPhone7 Plus玫瑰金色行動電話1支、毒咖啡包297包。	108年9月19日23時52分許，在臺中市000之1	林士弘0	與本案無關0

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。