|  |  |
| --- | --- |
| 【裁判字號】 | 104,審訴,512 |
| 【裁判日期】 | 1041210 |
| 【裁判案由】 | 毒品危害防制條例 |
| 【裁判全文】 |  |
| 臺灣士林地方法院刑事判決　　　　　　104年度審訴字第512號  公　訴　人　臺灣士林地方法院檢察署檢察官  被　　　告　蔡○○  選任辯護人　吳弘鵬律師  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（10  4 年度偵字第4439、9805、9806號），本院判決如下：  主 文  蔡○○犯如附表編號1 至9 所示之罪，各處如附表編號1 至9 所  示之主刑及從刑。應執行有期徒刑伍年陸月，未扣案之販賣毒品  所得共計新臺幣壹萬貳仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以  其財產抵償之；未扣案之門號○○○○○○○○○○號行動電話  壹支（含SIM 卡壹張）沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其  價額。  事 實  一、蔡○○因違反藥事法案件，經本院以104 年度審訴字第186  號判決判處有期徒刑6 月，緩刑2 年確定（尚未執行）。其  明知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，不得非法持有及販賣，竟先後基於意  圖營利販賣第二級毒品甲基安非他命之個別犯意，均利用其  所使用內含門號0000000000號行動電話用戶識別卡之行動電  話乙具，作為販賣第二級毒品甲基安非他命之聯絡工具（各  交易對象所使用之行動電話門號均詳如附表所示），分別與  如附表所示交易對象聯繫交易細節，先後於如附表所示時間  、地點，分別以如附表所示高於購買金額之價格賣出與如附  表所示交易對象（各次交易對象、交易時間、交易地點、交  易數量、交易金額及交易模式均詳如附表所示），藉此賺取  差價牟利，迄今已收取販賣第二級毒品甲基安非他命所得財  物合計新臺幣（下同）12,000元（均未扣案），嗣經警據報  對蔡○○持用之門號0000000000號行動電話實施通訊監察，  並於民國104 年1 月14日，經臺灣士林地方法院檢察署檢察  官指揮臺北市政府警察局內湖分局查獲，而悉上情。  二、案經臺北市政府警察局內湖分局報請臺灣士林地方法院檢察  署檢察官偵查起訴。  理 由  壹、程序事項：  一、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  不符合同法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，但經當事  人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳  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，本判決下列所引用之各該被告以外之人於  審判外之陳述（含書面陳述），雖屬傳聞證據，惟當事人及  辯護人迄至言詞辯論終結前均未就證據能力之有無聲明異議  ，本院審酌此等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，故揆  諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159 條之5 規定，認前揭證  據資料均例外有證據能力，合先敘明。  二、茲就本判決引為證明被告蔡○○犯罪事實之證據方法，關於  證據能力認定如下：  （一）被告蔡○○於檢察官偵查中及本院準備程序期日、審理中  所為之自白，均無出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊  問、違法羈押或其他不正之方法，亦非違反法定障礙事由  經過期間不得訊問或告知義務之規定而為，依刑事訴訟法  第156 條第1 項、第158 條之2 規定，均具證據能力。  （二）證人謝○○、謝○○、李○○、周○○於警詢中所為之陳  述，為被告以外之人於審判外之言詞陳述，經本院於審判  程序提示予被告及其選任辯護人並告以要旨，經檢察官、  被告及選任辯護人均表示沒有意見，於言詞辯論終結前復  未聲明異議，又本院審酌前開證人等警詢筆錄之記載，並  無不正取供或誤導指認之情事，且證人等於警詢時亦無具  結之可能，是就上開證人等於審判外之言詞陳述作成時之  情況，認為適當，依刑事訴訟法第159 條之5 規定意旨，  例外具有證據能力。  （三）證人謝○○、謝○○、李○○、周○○於偵查中向檢察官  所為之陳述，固屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟  檢察官係國家公務員，代表國家偵查犯罪，實行公訴，而  實務運作時，檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則  上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，此  外，復無其他顯不可信情況，而證人等亦經依法具結在案  ，是就該審判外之言詞陳述，依刑事訴訟法第159 條之1  第2 項規定，亦應例外認為具有證據能力。  （四）本案所採用為證據之監聽譯文（詳後述），係司法警察依  本院法官所核發之通訊監察書監聽所得，有本院103 年聲  監字第000464號通訊監察書1 份在卷可稽（見偵字第4439  號卷第68頁），而該監聽譯文之內容係有關被告以門號  0000000000號行動電話與附表所示各交易相對人謝○○、  李○○、周○○談論毒品販賣相關事宜，係屬受監察人即  被告進行本件犯罪行為之對話內容，並非所謂被告或被告  以外之人於審判外之陳述。且被告及其選任辯護人於本院  審理中，對該通訊監察譯文之真實性俱未爭執，本院於審  判期日調查證據時，並已踐行向當事人、辯護人提示上揭  監聽譯文等程序，該監聽譯文自屬調查完足之合法證據，  亦具有證據能力。  貳、實體事項：  一、認定犯罪事實之證據及理由  （一）就附表編號1 所示部分，業據被告蔡○○於警詢時、偵查  中、本院準備程序及審理時均已坦承不諱（見偵字第4439  號卷第17至23、157 至160 頁，本院卷第54頁背面），核  與證人謝○○、謝○○於警詢、偵查中之證詞大致相符（  見偵字第4439號卷第39至44、45至51、124 至125 頁，他  字第2748號卷第51至52頁），並有證人謝○○與被告通訊  監察譯文、證人謝○○之尿液檢體委驗單、台灣○○  生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告各1 份在卷可參  （見偵字第4439號卷第75、85、87、至頁）。  （二）就附表編號2 、3 所示部分，業據被告蔡○○於警詢時、  偵查中、本院準備程序及審理時均已坦承不諱（見偵字第  4439號卷第17至23頁，本院卷第54頁背面），核與證人李  ○○於警詢、偵查中之證詞大致相符（見偵字第4439號卷  第33至38、121 至122 頁，他字第2748號卷第54至55頁）  ，並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、證人李○○與被告通訊監  察譯文、證人李○○之尿液檢體委驗單、台灣○○生  技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告各1 份在卷可參（  見偵字第4439號卷第54至58、74、79、81至頁）。  （三）就附表編號4至9 所示部分，業據被告蔡○○於警詢時、  偵查中、本院準備程序及審理時均已坦承不諱（見偵字第  4439號卷第17至23頁，本院卷第54頁背面），核與證人周  ○○於警詢、偵查中之證詞大致相符（見偵字第4439號卷  第24至32、128 至129 頁，他字第2748號卷第72至74頁）  ，並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、證人周○○與被告通訊監  察譯文、證人周○○之尿液檢體委驗單、台灣○○生  技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告各1 份在卷可參（  見偵字第4439號卷第53、72至73、76、78頁）。  （四）按販賣毒品罪之販賣行為，祇須行為人主觀上有營利意圖  ，進而與應買者就毒品標的物與價金等買賣毒品之重要內  容有所意思表示而達成契約之合致，即足當之；而販賣行  為之完成與否，則有賴標的物之是否交付為區分既、未遂  之標準，苟標的物尚未交付，縱行為人已收受價金，仍難  謂其販賣行為已屬完成；反之，如標的物已交付，縱買賣  價金尚未給付，仍應論以販賣既遂罪。至於實際上是否已  經獲利及所獲之利益是否為現金（例如以償債或作為勞務  之報酬而抵作工資），均非所問；必也始終無營利之意思  ，而以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為  ，而僅得以轉讓毒品罪論處。經查，被告蔡○○就如附表  各編號所示部分，先後於如上述附表所示時間、地點，分  別以如附表所示價格販賣第二級毒品甲基安非他命與交易  對象謝○○、李○○、周○○等情，業經本院依積極證據  詳加認定如上，而被告自承其等各次販賣第二級毒品之目  的，均係從中賺取少額報酬、油錢或餐費補貼營利，並非  無償協助調貨或共同出資向他人購買等情明確（見本院卷  第54頁背面），是其主觀上確均有販賣第二級毒品藉以從  中牟利之意圖，堪以認定。  （五）綜上所述，本件事證明確，被告蔡○○犯行洵堪認定，均  應依法論科。  二、新舊法比較  被告蔡○○所為如附表各編號所示行為後，毒品危害防制條  例第4 條業於104 年2 月4 日修正公布施行，並自同年月6  日生效，修正前毒品危害防制條例第4 條規定：「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  ，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。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、販賣第三級毒品者，處五  年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。製造、  運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，  得併科新臺幣三百萬元以下罰金。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  併科新臺幣一百萬元以下罰金。前五項之未遂犯罰之。」；  修正後毒品危害防制條例第4 條則規定：「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  科新臺幣二千萬元以下罰金。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、販賣第三級毒品者，處七年以上  有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。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  科新臺幣三百萬元以下罰金。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  新臺幣一百萬元以下罰金。前五項之未遂犯罰之。」。則自  修正前後之條文規範內容以觀，毒品危害防制條例第4 條第  2 項，就被告各次販賣第二級毒品部分，並未更動構成要件  內容及處罰輕重，無比較新舊法以適用之問題，應依一般法  律適用原則，逕行適用裁判時法即現行毒品危害防制條例第  4 條第2 項之規定。  三、論罪科刑部分：  （一）論罪：核被告蔡○○就附表編號1 至9 所為部分，各係犯  毒品危害防制條例第4 條第2 項之販賣第二級毒品罪。又  被告於販賣前持有甲基安非他命之低度行為，應為販賣之  高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開販賣第二級毒  品罪9 罪，犯意各別，應分論併罰。  （二）刑之減輕事由：  １、按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」，其中所  稱之「偵查及審判中均有自白」僅須於偵查中及審判中各  有1 次（或1 次以上）自白，即符合上開減輕其刑之規定  ，毋庸要求其於偵審中始終自白犯罪（最高法院[100 年度](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXTjVb0efy4Gq5T54Ps1SCbH%2f67Z52u84y6sYbmFIOGTrfJ7d%2fsmaC%2bySlOhXzDgew%3d%3d)       [台上字第4802號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXTjVb0efy4Gq5T54Ps1SCbH%2f67Z52u84y6sYbmFIOGTrfJ7d%2fsmaC%2bySlOhXzDgew%3d%3d)判決意旨參照）。經查，被告蔡○○就其  所為如附表編號1 至9 所載販賣第二級毒品甲基安非他命  犯行，於檢察官偵查中及本院審判中均自白犯行（見偵字  第4439號卷第17至23、157 至160 頁，本院卷第54頁背面  ），依據前揭最高法院判決意旨，應認均符合減刑要件，  爰依毒品危害防制條例第17條第2 項規定均減輕其刑。  ２、另按毒品危害防制條例第17條第1 項規定為：「犯第4 條  至第8 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查  獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在  於鼓勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾  有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供  出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可獲  邀減輕或免除其刑之寬典。所謂「供出毒品來源，因而查  獲」，係指被告詳實供出毒品來源之具體事證，因而使有  偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（  或調查），並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，係  指各該犯罪者供出其毒品來源者之具體人別資料，例如：  姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵，使偵查犯罪  之公務員因而對之發動偵查，並查得該毒品來源者之犯罪  而言（最高法院[99年度台非字第293 號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXzoh8fFu%2bddK54BFwoj%2bdk9%2bUxrzQIlUtAlzItu15WkfY5EI7GQDRFe7YYULudmpQ%3d%3d)判決意旨參照）。  經查，被告於104 年1 月14日因施用毒品案件，為警持拘  票拘提到案時，業已供出其毒品來源為綽號「游猴子」之  「游○○（音譯）」，且供出其交易之地點，核與事後查  緝之游凱賓之住所相近（見偵字第4439號卷第10至12頁）  ，復於104 年2 月13日因本案販賣第二級毒品犯行之警詢  中，明確指認「游○○」之真實姓名為游○○，即為本案  販賣第二級毒品甲基安非他命之上手等語（見偵字第4439  號偵查卷第14、23頁），嗣於104 年6 月30日偵訊中，再  供稱其毒品來源為郭宇軒等語（見偵字第4439號偵查卷第  160 頁），另經本院依職權向臺北市政府警察局內湖分局  函詢回覆稱：經蒐集資料，確認犯嫌游○○、郭宇軒身分  及住處後，持本院所核發之搜索票至二人住處執行搜索，  於犯嫌游○○住處起獲安非他命吸食器1 組、電子磅秤及  愷他命1 包及犯嫌郭宇軒住處起獲安非他命吸食器1 組、  安非他命殘渣袋1 個、電子磅秤及夾鏈袋50個等相關證物  ，並就其等販賣毒品予被告部分，移送臺灣士林地方法院  檢察署偵辦等語，有臺北市政府警察局內湖分局104 年10  月12日北市警內分刑字第00000000000 號函暨職務報告附  卷可參（見本院卷第57、58頁），又游○○、郭宇軒所涉  販賣甲基安非他命之犯行，業經臺灣士林地方法院檢察署  104 年度偵字第9325號偵辦中，並附被告供述筆錄、游凱  賓、郭宇軒等人之警詢、偵查筆錄在卷可憑，復佐以郭宇  軒於警詢中自承：他曾幫被告購買過第二級毒品甲基安非  他3 、4 次，時間地點已不復記憶，但已有相當時間未與  被告聯絡等語（見上開偵查卷第13頁正面），已足稽被告  確實有供出上手因而查獲之情事，至上開偵查案件之偵辦  方向及偵查作為雖以104 年1 月10日、11日、同年4 月4  日、同年4 月間及同年5 月22日等時間為查緝之方向，形  式上尚難與被告本件販買如附表所示第二級毒品之時間則  係自103 年12月8 日起至103 年12月27日止之各該時間相  對應，惟此乃該案員警及檢察官主導偵辦方向所致，以偵  查作為本為具有流動及變化之特質，應認上開偵查之發動  ，確係被告本案販賣毒品之來源與其所供出之上手游○○  、郭宇軒等人而有以致之，且不應囿於偵查不公開及階段  性之本旨，即認上開查獲之事實與被告被訴之各該違反毒  品危害防制條例犯行不具直接關聯性，是以本案基於鼓勵  被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷  絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫之立法理由，應認被告犯  附表編號1 至9 所示之販賣第二級毒品罪，確有供出毒品  來源，因而查獲其他正犯，各依毒品危害防制條例第17條  第1 項規定減輕其刑，並依法遞予減輕其刑。  （三）爰審酌被告不思依循正軌賺取金錢，竟無視國家杜絕毒品  犯罪之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，不僅肇生他  人施用毒品之意欲與來源，戕害國民之身心健康，且有滋  生其他犯罪之可能，對社會秩序潛藏相當程度之危害（第  二級毒品甲基安非他命具成癮性，長期使用會造成多疑、  妄想、情緒不穩、易怒、視幻覺、聽幻覺、觸幻覺或睡眠  障礙。停用之戒斷症狀包括疲倦、沮喪、焦慮、易怒、全  身無力，嚴重者甚至出現自殘或暴力攻擊行為），兼衡酌  被告年僅22歲，甫於103 年間因施用毒品案件，經本院10  3 年度毒聲字第235 號裁定送觀察勒戒，認無繼續施用毒  品傾向，經臺灣士林地方法院檢察署檢察官於104 年2 月  26日以103 年度毒偵字第1590號不起訴處分確定，且於本  案犯罪前（即103 年12月8 日起至同年12月27日止）並無  因犯罪而經法院為科刑判決之紀錄，此有臺灣高等法院被  告前案紀錄表在卷可稽，足見其意圖販賣而持有毒品行為  當僅係因自己身染施用毒品惡習，為補吸毒開銷，一時貪  念所為，尚未達專以販毒營生之程度、販賣第二級毒品之  次數、數量及所得款項（被告販賣第二級毒品之對象尚非  廣泛，且各次交付之數量及販賣所得利益非鉅，對社會危  害程度及影響層面仍與大量販賣第二級毒品甲基安非他命  以賺取巨額利潤之行為有別）、犯後坦承犯行之態度、品  性素行、生活狀況（未婚、目前從事電纜線之安裝、母親  改嫁、父親去逝、胞兄亦因毒品案件入監服刑中）、教育  程度為高中畢業等一切情狀，分別量處如主文所示之刑（  罪名及宣告刑均詳如附表所示），並綜合考量整體犯罪非  難評價、各次犯行與被告前案紀錄之關聯性、數罪對法益  侵害之加重效應及刑罰之內部界限，定其應執行之刑，以  符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。  四、沒收部分：  按毒品危害防制條例第19條第1 項規定，犯販賣毒品罪者，  其犯罪所得之財物均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追  徵其價額或以其財產抵償之，係採義務沒收主義。故販賣毒  品所得之金錢，如能認定係販賣毒品所得款項（例如販毒所  得款項，業經消費寄託或消費借貸貸與他人，則應認該販賣  所得款項仍屬存在），不以當場搜獲扣押者為限，亦不問其  中成本若干，利潤多少，均應全部諭知沒收，貫徹政府查禁  煙毒之決心，以符立法本旨。惟所稱因犯罪所得之財物，係  以實際所得者為限，不及於因犯罪所得之利益（例如取得「  抵銷債務」之財產上利益），苟無所得財物或尚未取得者，  自無從為沒收、追繳或以財產抵償之諭知；又所謂追徵其價  額者，必限於所沒收之物為我國現行貨幣以外之其他財物而  無法沒收時，始應追徵其價額，使其繳納與原物或原外國、  大陸地區貨幣相當之價額。如犯罪所得之金錢為新臺幣，因  其本身即為我國現行貨幣（中央銀行發行新臺幣辦法第2 條  參照）價值之表示，自不發生追徵其價額之問題。經查：  （一）被告蔡○○就如附表編號1 至9 所為販賣第二級毒品甲基  安非他命犯行，分別向交易相對人謝○○、李○○、周○○  實際收取如附表所示之價金，雖均未扣案，惟仍屬被告  販毒所得，依據前揭說明，應依毒品危害防制條例第19條  第1 項規定，分別於被告所犯如附表編號1 至9 所示各罪  之主刑項下宣告沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財  產抵償之。  （二）未扣案之門號0000000000號行動電話1 支（含SIM 卡1 張  ，），其中之行動電話門號SIM 卡，係電信公司於出租行  動電話門號予消費者使用時，即同時附帶提供之晶片卡，  作為消費者門號使用之介面，故電信公司接受消費者申辦  門號並將該門號開通上線時，該晶片卡之所有權已移轉於  消費者（最高法院[99年度台上字第2736號](http://fyjud.lawbank.com.tw/content4.aspx?p=ExKZIgGGiQD19KUxjSulmXzoh8fFu%2bddK54BFwoj%2bdmR%2fp4kSetMbStzW49R7ciE%2bhHg3WVUsm8tv0cC03B4Vg%3d%3d)判決意旨參照）  ，又上開行動電話門號既係被告蔡○○所有供本案如附表  編號1 至9 所示販賣第二級毒品犯罪所使用之工具，既無  證據證明業已滅失，自應依毒品危害防制條例第19條第1  項規定於被告所犯如附表編號1 至9 所示各罪之主刑項下  均宣告沒收，又因係屬特定之物，依照前揭說明，應同時  諭知如全部或一部不能沒收時，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17條第1 項、第2 項、第19條第1 項，刑  法第11條、第51條第5 款、第9 款，判決如主文。  本案經檢察官張聰耀到庭執行職務。  中 華 民 國 104 年 12 月 10 日  刑事第九庭審判長法 官 林秀鳳  法 官 陳彥宏  法 官 劉兆菊  以上正本證明與原本無異。  如不服本判決應於收受送達後 10 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 張耕華  中 華 民 國 104 年 12 月 14 日 | |