

臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度訴字第73號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被 告 江彥霖

選任辯護人 陳建誌律師(法律扶助)

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15782、17800號），本院判決如下：

主 文

江彥霖犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。

扣案如附表編號1、3所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘被訴部分公訴不受理。

事 實

一、江彥霖明知大麻係毒品危害防制條例所定列管之第二級毒品，依法不得販賣之，猶意圖營利基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年1月底某日21時許，在高雄市○○區○○路000巷0號住處開設之紋身工作室內，以新臺幣（下同）3,000元之代價，販賣第二級毒品大麻6公克予張祐嘉。

二、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分

一、證據能力之說明

本判決以下所引被告江彥霖以外之人於審判外所為之陳述，經當事人全部同意作為證據(訴卷第104頁)，本院審酌該等供述證據作成時之情況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第

01 1項規定，得為證據。

02 二、認定事實所憑之證據及理由

03 上開事實業據被告於偵查及本院審理時均坦承不諱(偵一卷
04 第99-101頁、訴卷第182頁)，核與證人張祐嘉於警詢、偵訊
05 時之證述(警卷第23-25頁、偵一卷第123-124頁)相符；並有
06 張祐嘉之指認犯罪嫌疑人紀錄表(警卷第29-32頁)張祐嘉
07 之郵局存摺封面照片(警卷第33-34頁)、蒐證照片4張(警
08 卷第37-38頁)、高雄市政府警察局刑事警察大隊查獲涉嫌
09 毒品危害防制條例案毒品初步檢驗報告單暨檢驗照片(警卷
10 第39-42頁)、高雄市政府警察局刑事警察大隊扣押筆錄、
11 扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片(警卷第47
12 -51、57、59頁)等件可稽，足認被告上開自白與事實相
13 符，堪採為認定犯罪事實之依據。復依被告於本院審理時供
14 稱：我本案販售是賺價差，1公克賺100至150元等語(訴卷
15 第182頁)，堪認被告主觀上確有營利意圖無訛。綜上，本
16 案事證明確，被告犯行均堪以認定，應依法論科。

17 三、論罪科刑

18 (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
19 級毒品罪。被告販賣第二級毒品前持有該毒品之低度行為，
20 應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

21 (二)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
22 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告就本
23 案販賣第二級毒品犯行，於偵查及本院審理中自白不諱，應
24 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

25 (三)辯護人雖為被告請求依刑法第59條規定減輕其刑，然按刑法
26 第59條有關酌量減輕其刑之規定，必須犯罪另有特殊之原因
27 與環境等，在客觀上足以引起一般人同情，認為科以最低度
28 刑仍嫌過重者，始有其適用。本案被告販賣之第二級毒品數
29 量、金額固然非多，然其為本案犯行前已有因施用及販賣第
30 二級毒品經法院判刑之紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀
31 錄表可參，本案更係被告於上述案件假釋期間再犯，足認被

告未記取教訓，再犯相同罪質之案件，難認被告為本案犯行時有何在客觀上足以引起一般人同情之特殊情狀。再審酌被告適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低刑度已大幅降低，與本案情節相較，應無科以最低度刑猶嫌過重之情形，自無從依刑法第59條之規定予以酌減其刑。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，竟為牟一己私利而為販賣第二級毒品大麻之行為，所為殊值非難；惟念及被告本案販賣毒品次數僅1次，且非公開招攬販售，販賣毒品之重量、售價均非甚高；併參被告於偵、審坦承犯行之犯後態度；兼衡被告前已有施用毒品、販賣第二級毒品等前科素行，並於假釋期間再犯本案；暨其為高職肄業之智識程度(訴卷第167頁)、及其家庭生活經濟狀況等一切情狀（因涉個人隱私不予揭露，訴卷第185頁），量處如主文所示之刑。

四、沒收

扣案如附表編號1、3之物，係被告用以本案販賣毒品所用，據被告供稱在卷(訴卷第105頁)，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。又被告就本案犯行所獲價金3,000元為犯罪所得，既未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，併諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至附表編號2之物為被告施用毒品所用，與本案無關，故不予宣告沒收。

貳、公訴不受理部分

一、程序事項：

犯罪一經起訴，即產生訴訟繫屬，法院即應依法審判。至於起訴後，檢察官於第一審辯論終結前，發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，固得依刑事訴訟法第269條規定，提出撤回書敘述理由以撤回起訴；然非依該規定撤回起訴者，法院仍應依法審判（最高法院110年度台上字第4908號刑事判決參照）。又所謂「應不起訴」係指同法第252條之情形，所謂「以不起訴為適當」則指同法第253條之情形，

且以刑法第61條所列各罪之案件為限（院字1575號解釋），如同一案件重複起訴，既與上開應不起訴或以不起訴為適當之情形，無一相當，則檢察官之撤回起訴，於法不合，難謂有效。查本案提起公訴後，嗣雖經檢察官於113年6月12日就下述二、所載犯罪事實（下稱撤回事實），以113年度聲撤字第6號撤回起訴書撤回起訴，觀諸撤回起訴理由係因撤回事實前經檢察官另以112年度毒偵字第886號、112年度偵字第19280號（下稱前案起訴書）提起公訴，由本院以113年度訴字第44號（下稱前案）審理中，本案之撤回事實繫屬在後，且屬重行起訴，應予撤回起訴。然重複起訴核非刑事訴訟法第252、253條所定應不起訴或以不起訴為適當之情形，且前案迄至本案宣判日前尚未確定一情，有前開判決書、前開前案紀錄表、本院電話紀錄（訴卷第145-156、195、199頁）可參，檢察官引用刑事訴訟法第252第1款撤回起訴，亦有誤會。是檢察官上開撤回起訴核與刑事訴訟法第269條規定不符，而未生合法撤回起訴之效力，此部分訴訟關係仍未消滅，本院就此部分仍應予以審理，合先敘明。

二、公訴意旨略以：被告基於販賣第二級毒品之犯意，於112年5月9日23時30分許，在本案紋身工作室內，以6,000元之代價，販賣敵毒品大麻予張祐嘉，並由張祐嘉於同日23時31分44秒，自其美濃郵局帳號0000000000000000號帳戶匯款6,000元，至江彥霖妻子蔡慧品中國信託商業銀行帳號0000000000000000號帳戶完成付款。因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌等語。

三、惟查撤回事實業經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以前案起訴書提起公訴，於113年2月1日繫屬本院，並經前案判決，且該判決至本案宣判日時尚未確定，業如前述，而本案於同年3月5日繫屬本院，顯係繫屬在後。是撤回事實係就已經提起公訴之案件，在同一法院重複起訴，本院自應依刑事訴訟法第303條第2款規定，就重行起訴部分諭知不受理判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第303條第2款，

判決如主文。

本案經檢察官鍾岳聰提起公訴，檢察官倪茂益到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

刑事第七庭 審判長法官 陳狄建

法 官 李冠儀

法 官 林于淳

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，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」。

中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

書記官 黃甄智

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

附表

編號	扣押物品及數量	沒收之說明
1	電子磅秤1台	供本案分裝毒品使用，依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。
2	鐵盤1個	與本案無關，不予宣告沒收。
3	大麻用鐵盒1個	供本案販賣毒品使用，依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。