臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第129號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　莊洺樺
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　羅玲郁律師(法扶律師)
被　　告　張雅筑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　邱柏榕律師(法扶律師)
被　　告　謝群寧
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳正男律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第26509號、112年度偵字第42376號、113年度偵字第907號），本院判決如下：

主　文

莊洺樺共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表編號1所示之物沒收。

張雅筑共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年參月。

謝群寧共同販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑伍年肆月。未扣案之犯罪所得新臺幣拾玖萬元沒收，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、莊洺樺、張雅筑、謝群寧均明知甲基安非他命係毒品危害防

制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年2月27日由莊洺樺使用通訊軟體iMessage、張雅筑使用通訊軟體LINE，分別與馬國竣聯繫交易第二級毒品甲基安非他命事宜，再由張雅筑與謝群寧聯繫，於翌日（28日）凌晨0時15分許，莊洺樺、張雅筑與謝群寧一同至高雄市○○區○○路0段000巷0弄0號，莊洺樺至該址2樓等待，張雅筑、謝群寧則至該址3樓與馬國竣交易第二級毒品甲基安非他命(重量125公克）1包，馬國竣交付新臺幣（下同）19萬元(起訴書誤載為19萬5千元，詳如理由欄二、㈢所述)予謝群寧。

二、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條（即刑事訴訟法第159 條之1 至之4 ）之規定，而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，刑事訴訟法第159 條之5 第1項定有明文。經查，檢察官、被告莊洺樺、張雅筑、謝群寧及辯護人就本判決所引用下列各項屬於審判外陳述之證據，均同意作為證據（見本院卷第205-206頁），且本院審酌該證據作成情況均無不適當情形，依前開規定認得作為本案證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告3人於偵查及本院審理中均坦承不諱（見警三卷第2-3頁；偵一卷第25、111-112頁；偵三卷第94頁；聲羈卷第20頁；本院卷202、495-496頁），並有微信截圖、監視器錄影畫面截圖、被告莊洺樺與證人馬國竣於iMessage之對話紀錄截圖、被告張雅筑與證人馬國竣於LINE之對話紀錄截圖等在卷可稽（見警二卷第81、95-123頁），

足認被告3人前開任意性自白確與事實相符。

㈡被告3人確有為事實欄一之行為，已如前述，參以被告張雅筑於本院審理時稱：我獲得的好處是被告謝群寧會請我吃毒品等語(見本院卷第496頁)；被告謝群寧於本院審理時稱：我有賺2千元等語（見本院卷第204頁）；被告莊洺樺雖稱沒有收到錢等語(見本院卷第203頁)，然按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純度，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、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利則屬同一。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，尚難祇因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院107 年度台上字第1884號、106 年度台上字第1229號判決均同此見解）。查被告莊洺樺販賣第二級毒品甲基安非他命予證人馬國竣之過程中，既將交易毒品之價格、數量等情告知證人馬國竣，此如前述，是被告莊洺樺如事實欄一所示行為外觀上顯已具備販賣毒品犯行之構成要件，對被告莊洺樺而言應極具風險性，而被告莊洺樺與證人馬國竣間復無深刻交情或其他密切關係，足認被告莊洺樺有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理認定。綜合上情，可認定被告3人販賣第二級毒品時，有從中賺取價差或量差以牟利之意圖及事實，是以被告3人販賣第二級毒品之行為，主觀上確有營利之意圖，均堪認定。

㈢起訴書雖記載本案交易金額為19萬5千元等語，然參以證人馬國竣於本院審理時證稱：我印象中是買19萬元，原本金額是說19萬5千元，但我自己覺得應該可以殺價5千元，所以我只有領19萬元，後來對方也收了19萬元等語(見本院卷第458、467、472頁)，與其於警詢、偵查時所述本案毒品交易價格為19萬元一致(見警二卷第138、142頁；偵一卷第170頁)，應可採信，是此部分起訴書應為誤載，應予更正。

㈣綜上所述，本案事證已臻明確，被告3人上揭販賣第二級毒品犯行均堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告3人所為，均係違反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3人販賣前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為其後販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告3人間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈡刑之加重、減輕事由：

1.累犯加重事由：

被告張雅筑前因違反毒品危害防制條例案件，經本院108年度簡字第3623號判決有期徒刑2月確定，於109年12月28日執行完畢；被告謝群寧前因違反毒品危害防制條例案件，經本院106年度審易字第320號判決有期徒刑7月確定，於108年10月14日執行完畢等節，業據檢察官於本院審理時主張，並提出刑案資料查註紀錄表等為據（詳偵二卷第30頁、偵三卷第55頁），復有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，且經被告張雅筑、謝群寧確認屬實（見本院卷第500頁），堪認檢察官對於被告張雅筑、謝群寧構成累犯之事實，已有所主張並指出證明方法。故其於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，均成立累犯。又依司法院釋字第775號解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，

不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高法院108年度台上字第338號判決亦同此旨），而依被告張雅筑、謝群寧前開累犯之情形及事實欄所示犯罪情節，尚無應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情事，自應依累犯規定加重其刑（法定刑為無期徒刑部分不予加重）。

2.毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由：

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。旨在鼓勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效。查：本件被告3人對前揭販賣第二級毒品犯行，於偵查及本院審理中均坦承犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑事由：

按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。本件被告莊洺樺雖於112年8月8日警詢時供出毒品來源為「耀東」，然僅稱耀東大約40歲左右、瘦瘦的、戴眼鏡、沒有刺青等語(見警二卷第52頁)；被告張雅筑雖於112年8月14日偵訊時供出毒品來源為「謝耀東」，然均未供出「耀東」之真實姓名、年籍資料，尚無促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲之情形。至被告莊洺樺、張雅筑雖於112年8月31日警詢時供出「耀東」本名為謝群寧，並指認謝群寧等情(見警二卷第74-80、128-134頁)，然參以證人馬國竣於112年3月15日警詢時已證稱：莊洺樺、張雅筑介紹一名男子來交易毒品；於112年8月7日偵訊時證稱：該名男子姓謝等

語；並於112年8月22日指認該男子為謝群寧等情(見警二卷第137、167-174頁、偵一卷第10頁)，且對照被告謝群寧112年11月9日警詢筆錄，員警詢問被告謝群寧案情時係稱：警方於112年3月15日偵辦馬國竣涉嫌販賣毒品案，馬國竣主動向警方供稱向你及莊洺樺夫婦購買毒品安非他命等情(見警三卷第2頁)，可認在被告莊洺樺、張雅筑供出毒品上游為被告謝群寧之前，警方已依證人馬國竣之證述特定被告謝群寧即為本案提供毒品之人，因而被告謝群寧自非係因被告莊洺樺、張雅筑之供述而查獲，亦即被告莊洺樺、張雅筑並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

4.刑法第59條之適用：

此外，辯護人雖均以：被告3人均坦承犯行，犯後態度良好，且並非大盤毒梟，販賣對象僅有1人，犯罪情節尚非重大，請考量被告3人之生活狀況，依刑法第59條酌減被告3人之刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕，必被告犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。本院衡酌被告3人正值青壯，具有相當謀生能力；又其所販賣毒品具有一定成癮性，非但戕害他人之身體健康甚鉅，更常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，亦對社會秩序造成嚴重影響，此為社會大眾所周知，惟被告3人仍不顧施用者可能面臨之困境，著手販賣第二級毒品予他人，是依本案被告犯罪之情狀，尚難認有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使被告3人依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑後，宣告法定最低度刑期，猶嫌過重之情，自無刑法第59條酌減其刑規定適用。是辯護人上開所請，尚難准許。

5.本件被告張雅筑、謝群寧有前述刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項規定，先加後減。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告3人不思努力獲取所需，為圖一己私利而著手販賣甲基安非他命予他人，輕則戕

害施用者之身心健康，重則引發各種犯罪，所為實屬可議；念被告3人犯後坦承全部犯行，犯後態度尚屬良好，並考量本案毒品交易數額，兼衡被告3人如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之素行(被告張雅筑、謝群寧構成累犯部分不重複評價）、暨被告3人自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（見本院卷第501頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

四、沒收部分：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，同無利得可資剝奪，特別在集團性或重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶沒收或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。而所謂各人所分得，指各人對犯罪所得有事實上之處分權限，法院應視具體個案之實際情形而為認定。倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收（最高法院105年度台上字第3282號判決意旨參照）。參以被告謝群寧雖稱：我要賣13萬元，被告張雅筑叫我報19萬元，交易結束後，我拿走13萬元，剩下6萬元我拿給被告張雅筑，我這樣差不多賺2、3千元等語(見本院卷第445、447、451頁)，然被告張雅筑則稱：價金是證人馬國竣直接交給被告謝群寧，自己並未拿到價金等語(見本院卷第496頁)，與被告謝群寧所述不符，復對照證人馬國竣於本院審理時證稱：以當時的毒品價格來說，價金19萬元應該是合理的，13萬元的話真的太便宜，我不知道有這種行情等語(見本院卷第467頁)，可認被告謝群寧上開所述之毒品價格與證人馬國竣所證述之毒品價格行情存有落差，復無

其他證據可認被告張雅筑確有自被告謝群寧處取得價金，綜合上情，本院認本案毒品交易之價金19萬元係由被告謝群寧取得，此部分屬犯罪所得，應依上開規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡扣案如附表編號1所示之手機1 支（含SIM卡1張），係被告莊洺樺所有，作為聯繫本案販毒事宜使用，業據其於審理中供承無訛（見本院卷第203、478頁），自屬供其販賣第二級毒品所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1 項規定宣告沒收。

㈢至其餘扣案物，經被告3人否認與本案相關，且依目前卷內證據資料，難認被告3人有持上揭物品為本案上述犯行使用或與本案相關，亦無以認定係屬違禁物，爰均不予宣告沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官簡婉如提起公訴，檢察官范文欽到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第十庭　審判長法　官　蔣文萱

法　官　吳俞玲

法　官　陳芷萱

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　　7　　月　　31　　日

書記官　林怡秀

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，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

附表：

編號	扣案物品	沒收與否
1	蘋果手機1支(白色)(0000000000)	依毒品危害防制條例第19條第1項規定，沒收之
2	蘋果手機1支(粉色)(0000000000)	不予沒收
3	現金39200元	不予沒收