臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第15號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　張宏恩
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　郭子茜律師(於民國113年3月21日解除委任)
　　陳俊嘉律師(法扶律師)
　　張晉維律師(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（112年度偵字第41278號），本院判決如下：

主　文

丙○○犯如附表編號1至3所示之罪，各處如附表編號1至3所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年捌月。

事　實

一、丙○○明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別於附表編號1至3所示之時間、地點，以附表編號1至3所示之方式及價格，販賣如附表編號1至3所示之甲基安非他命予劉志逢，共計3次，並收取價款。

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

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述(含書面陳述)，檢察官、被告丙○○及辯護人於本院審理時，均同意有證據能力(見訴字卷第45至135頁)，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。至本案認定事實之其餘非供述證

據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開事實，業據被告於偵查及本院審理時坦承不諱(見偵卷第29至31頁，訴字卷第39至47頁)，核與證人即購毒者劉志逢於警詢及偵查中之證述大致相符(見警卷第25至29頁，偵卷第21至23、37至38頁)，並有被告與劉志逢之LINE對話紀錄擷圖(見警卷第47至52頁)、警用監視器畫面擷圖(見警卷第53至59頁)、劉志逢之正修科技大學超微量研究科技中心112年7月25日尿液檢驗報告(見警卷第61頁)等件在卷可稽。另就被告主觀犯意部分，其於本院審理時已供稱本件3次販毒均是為了賺取量差等語明確（見訴字卷第43頁），足認其主觀上確有營利之意圖。是以，被告之任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡從而，本案事證明確，被告上開犯行，均堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠罪名及罪數：

1.核被告所為，就附表編號1至3部分，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(共3罪)。被告持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，已為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

2.被告上開3次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡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條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。查，被告就其犯行於偵查及審理中均已自白，已如前述，爰依法減輕其刑。

2.本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用

⑴按毒品危害防制條例第17條第1項規定，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。所謂供出毒品

來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院110年度台上字第6148號判決意旨參照）。

⑵被告固供稱本案毒品來源為蔣宗宏(見訴字卷第43頁)。然警方依據被告所指證之情資，仍無法掌握蔣宗宏販毒事證，故檢警未因被告之供述而查獲蔣宗宏有何販賣毒品予被告之情事，此有高雄市政府警察局刑事警察大隊113年2月21日高市警刑大偵24字第11370365000號函附卷可稽（見訴字卷第59頁）。參酌前揭所述，本件自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之餘地。

3.至辯護人雖以被告對於上開犯行均坦承不諱，除有偵審自白減刑適用外，亦請法院考量憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨提到販賣第二級毒品，應審酌依被告之販毒數量、對價及犯罪態樣等因素，始能達成罪刑相當，本件被告販賣毒品約定之價金，各次均為新臺幣(下同)1,000元，販賣對象為同一人，販賣時間僅半個月內，應有依刑法第59條酌減其刑之空間等語(見訴字卷第142頁)。

⑴按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，乃立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑

仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院107年度台上字第1111號判決意旨參照）。次按憲法法庭112年度憲判字第13號於112年8月11日判決，主文第1、2項載明「一、毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑』，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之」、「二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一」。

㈡經查：

①被告為本案附表編號1至3販賣第二級毒品犯行，並非憲法法庭112年度憲判字第13號判決所指之「販賣第一級毒品」，本案得否逕予參酌該判決作為減刑之依據，已有疑義。

②再者，被告雖於偵查及審判中坦承犯行，然其明知甲基安非他命係國家所嚴格查禁之毒品，竟販賣甲基安非他命予他人施用，助長毒品流通及擴散，犯罪所生危害非淺，影響國人身心健康至深且鉅，依被告行為之原因及環境，在客觀上尚不足引起一般同情，而認有可憫恕之情，是本院綜合各情，認被告販賣第二級毒品之犯行，經前述法定減輕事由減輕其刑後，已無法重情輕之情形，且所犯上開犯行，亦無顯可憫恕之情狀，自無從依刑法第59條規定減輕其刑。

㈢量刑及定應執行刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具有成癮性及濫用性，戕害身體健康甚鉅，為政府法律禁止及取締流通之違禁物，對於查緝毒品之相關禁令甚嚴，且甲基安非他命為政府列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，被告竟為圖一己私利，販賣甲基安非他命予劉志逢，不僅助長毒品之流通，造成社會治安之潛在危險，更對於國家民族之發展有莫大之妨礙；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，復考量被告販賣毒品對象均為同1人、販賣金額均為1,000元、販賣次數為3次，所獲利益非鉅，末斟以被告自陳之智識程度及家庭生活暨經濟狀況(因涉及隱私，故不予揭露，詳見訴字卷第141頁)，並酌以被告前因洗錢防制法等案件，經本院112年度金簡字第82號判決判處有期徒刑3月，併科罰金2萬元確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，可認其素行非佳，再衡以犯罪之動機、目的、手段暨被告尚需扶養二名分別患有注意力不足過動症(混合型)、發展遲緩之未成年子女及其配偶妊娠中等一切情狀，就被告所犯各罪，分別量處如主文所示之刑。另按，刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累進加重之方式定應執行刑，本院審酌被告所犯上開3罪，犯罪時間相距約半月餘，交易對象為同1人，且犯罪手法相同，如以實質累進加重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，復考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），爰定應執行刑如主文所示。

四、沒收犯罪所得

被告販賣上開甲基安非他命予劉志逢3次，其等就各次販賣之價金均合意為1,000元，已經本院認定如前。購毒者劉志逢雖指稱112年7月5日該次交易係交付1,000元予被告，惟被告於本院審理時供稱：該次僅收取500元，尚有500元未給付

等語，本件又無其他證據可證購毒者劉志逢該次確已交付1,000元，依罪證有疑唯利被告原則，應認該次交易被告所得價金為500元。從而，被告3次販賣甲基安非他命之犯行，所得價金分別為1,000元(2次)、500元(1次)，各應依刑法第38條之1第1項前段規定，於被告所犯販賣第二級毒品之各罪項下，分別宣告沒收，因上開犯罪所得均未據扣案，是併依刑法第38條之1第3項規定，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。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　13　　日

刑事第九庭　審判長法　官　陳芸珮

法　官　張瀞文

法　官　王冠霖

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　　6　　月　　13　　日

書記官　莊琇晴

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	交易對象 交易時間 交易地點	交易方式	交易所得 相關書物證	行為人偵查中自白情形 交易對象指述情形	宣告刑
1	劉志逢 112年6月21日17時30分許	丙○○於112年6月21日17時30分前某時許，以其通訊軟體LINE與劉志逢聯絡毒品交易事宜而談妥交易條件後，丙○○於左列時間、地點，交付價值新臺幣（下同）1,000元、重量0.4	1,000元 LINE對話紀錄截圖（警卷第48至49頁）、監視器畫面截圖（警卷第53頁）	偵查（偵卷第29至30頁）	丙○○犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能

（續上頁）

	高雄市○○區○○路000巷0號	公克之甲基安非他命1包予劉志逢，並向劉志逢收取1,000元。		警詢（警卷第27至28頁）、偵查（偵卷第22頁、第38頁）	沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	劉志逢 112年6月30日17時許 高雄市○○區○○路000巷0號	丙○○於112年6月29日15時25分許，以其通訊軟體LINE與劉志逢聯絡毒品交易事宜而談妥交易條件後，丙○○於左列時間、地點，交付價值1,000元、重量0.4公克之甲基安非他命1包予劉志逢，並向劉志逢收取1,000元。	1,000元 LINE對話紀錄截圖（警卷第50頁）、監視器畫面截圖（警卷第55頁）	偵查（偵卷第30頁） 警詢（警卷第27至28頁）、偵查（偵卷第22頁、第38頁）	丙○○犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	劉志逢 112年7月5日19時許 高雄市○○區○○路000巷0號	丙○○於112年7月5日10時11分許，以其通訊軟體LINE與劉志逢聯絡毒品交易事宜而談妥交易條件後，丙○○於左列時間、地點，交付價值1,000元、重量0.4公克之甲基安非他命1包予劉志逢，並向劉志逢收取500元，尚有500元未收取。	500元 LINE對話紀錄截圖（警卷第51頁）、監視器畫面截圖（警卷第59頁）	警詢（警卷第8頁）、偵查（偵卷第30至31頁） 警詢（警卷第27至28頁）、偵查（偵卷第22頁、第38頁）	丙○○犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年壹月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

卷宗簡稱對照表

簡稱	卷宗名稱
警卷	高雄市政府警察局刑事警察大隊高市警刑大偵24字第1127288870號
偵卷	高雄地檢署112年度偵字第41278號
訴字卷	本院113年度訴字第15號