

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

113年度抗字第438號

抗 告 人

即受判決人 朱建樺

輔 佐 人 朱旺星

上列抗告人即受判決人因聲請再審案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國113年10月16日裁定(113年度聲再字第12號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，發回臺灣高雄地方法院。

理 由

一、抗告意旨略以：毒品危害防制條例所稱之販賣，係指行為人主觀上有營利之意圖，客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為。原確定判決（即臺灣高雄地方法院民國110年度訴字第532號）以「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，尚難因無法查悉其販入價格，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴」為由，就抗告人即受判決人朱建樺2次交付毒品予鄭○伶而分別收取現金新臺幣（下同）200元、100元之事實（即如附表編號1、2所示），論斷抗告人主觀有營利意圖，各論處販賣第二級毒品罪。其中如附表編號1部分經撤回上訴而確定；其中如附表編號2部分，經上訴審（即本院）調查出抗告人係基於追求鄭女，故交予鄭女毒品並無從中營利，改判有償轉讓禁藥罪（本院111年度上訴字第637號判決）。形式上，如附表編號1、2交易原因固然分別獨立，惟性質上均同如鄭女於警詢、偵查中所言「我向被告購買安非他命，是500元的量，被告跟我收1、200元而已」，均由抗告人交付價值高於所收價款之甲基安非他命予鄭女。故本院111年度上訴字第637號判決

01 所查得之「抗告人係基於要追求鄭女，故交給鄭女的毒品沒  
02 有從中營利」等新事實，應與本件再審標的即販賣毒品罪主  
03 觀意圖有關連性。請求撤銷原裁定等語。

04 二、刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定  
05 後，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判  
06 斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判  
07 決所認罪名之判決者」，為受判決人之利益，得聲請再審；  
08 同條第3項規定：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決  
09 確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在  
10 或成立之事實、證據」。故得據為受判決人之利益聲請再審  
11 之新事實、新證據，不以有罪判決確定前已存在或成立而未  
12 及調查斟酌者為限，其在判決確定後始存在或成立之事實、  
13 證據，亦屬之。

14 三、原確定判決（即臺灣高雄地方法院110年度訴字第532號確定  
15 判決之附表一「即本裁定之附表」編號1部分，嗣因撤回上  
16 訴而確定）依據抗告人之陳述；佐以證人即購毒者鄭○伶之  
17 證詞。並參酌毒品危害防制條例所稱之「販賣」，係指有償  
18 之讓與行為，包括以「金錢買賣」或「以物易物」（即互  
19 易）等態樣在內；祇要行為人在主觀上有藉以營利之意圖，  
20 而在客觀上有以毒品換取金錢或其他財物之行為，即足當  
21 之；至於買賣毒品之金額或所換得財物之實際價值如何，以  
22 及行為人是否因而獲取價差或利潤，均不影響販賣毒品罪之  
23 成立等意旨。認為如附表編號1部分，抗告人應構成販賣第  
24 二級毒品罪。嗣抗告人依刑事訴訟法第420條第1項第6款規  
25 定對原確定判決聲請再審後，原審認為如附表編號1（即原  
26 確定判決）、2（即本院111年度上訴字第637號判決之附表  
27 一「即本裁定之附表」編號2部分）之毒品交易均各自獨  
28 立，故裁定駁回抗告人之再審聲請，有上開判決書、裁定書  
29 可參。

30 四、本院111年度上訴字第637號案件之如附表編號2部分，經該  
31 案法官調查審理後，審酌抗告人於該案審理中陳稱：因為我

01 當時想追求鄭○伶等語；並參以抗告人與鄭○伶之微信對話  
02 紀錄擷圖，抗告人於對話過程中曾多次使用帶有性暗示的用  
03 語跟鄭○伶開玩笑，並曾向鄭○伶提及：「怎麼，這麼想  
04 我」、「怎麼，你要來陪我嗎」等語。因而認為抗告人於該  
05 案就如附表編號2犯行，所為「並沒有想要從中賺錢」等無  
06 營利意圖之答辯，應可採信等情，有該案判決書可參（該判  
07 決書第3頁以下）。雖然如附表編號1、2所示犯行係各自獨  
08 立。但如抗告人有意追求鄭○伶，故就如附表編號2部分，  
09 無意藉由交付毒品而從中牟利。且如附表編號1、2所示犯行  
10 係分別於109年11月14日、同年月17日所犯，時間相近，應  
11 均在抗告人有意追求鄭○伶之期間內。則抗告人因有意追求  
12 鄭○伶，無意藉由交付毒品而從中牟利，是否僅限於如附表  
13 編號2所示犯行，不及於如附表編號1所示犯行，尚有待斟  
14 酌。而此部分之事實，與證人鄭○伶證稱：我向被告購買安  
15 非他命，是500元的量，被告跟我收1、200元而已等語等證  
16 據綜合判斷，是否足認抗告人應受輕於原判決所認罪名之判  
17 決，亦有待說明。原審未斟酌、說明上情，即以如附表編號  
18 1、2所示犯行係各自獨立，且抗告人並未說明彼此間之關連  
19 性為由，駁回抗告人再審之聲請，尚有可議，其裁定即屬無  
20 法維持。故本件抗告為有理由，應由本院將原裁定撤銷，發  
21 回原審確實查明，再為適當之裁定。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

24 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

25 法官 莊鎮遠

26 法官 方百正

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀。

29 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

30 書記官 林心念

31 附表（即原確定判決之附表一部分）

編	交易時間	交易地點	交易對象	金額（新臺幣）/毒	備註
---	------	------	------	-----------	----

(續上頁)

01

號				品數量	
1	109年11月14日 22時許	高雄市○○區○ ○路00○0號統一 超商	鄭○伶	200元/不詳	為本件聲請再審範圍。 即原確定判決附表一編號1 部分。
2	109年11月17日 22時30分許	高雄市○○區○ ○路之「小港森 林公園」前	鄭○伶	100元/不詳	非本件聲請再審範圍。 即本院111年度上訴字第637 號案件判決附表一編號2部 分。