

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第684號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 謝懿宏

選任辯護人 唐琪瑤律師

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第16529號、第18403號），本院判決如下：

主 文

謝懿宏犯如附表各編號主文罪名及宣告刑暨沒收欄所示之罪，所處之刑及沒收之物均如附表各編號主文罪名及宣告刑暨沒收欄所載。又犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑肆月；扣案之門號0000000000號行動電話壹支（含SIM卡壹張）沒收。附表各編號部分（即不得易服社會勞動部分），應執行有期徒刑陸年陸月。

事 實

一、謝懿宏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款所規範之第二級毒品，不得販賣；甲基安非他命亦係藥事法所稱之禁藥，不得轉讓，竟分別為下列犯行：

(一)基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於附表所示時間、地點，以現金交易方式販賣如附表所示數量及價格之第二級毒品甲基安非他命予附表所示之陳境銘、范志明、謝兆杞、徐癸英、陳玟溢等人。

(二)基於轉讓禁藥之犯意，於民國111年9月22日0時10分許，在新竹縣○○市○○路0段000號臺灣中油東元加油站對面，無償轉讓重量大約0.1公克之甲基安非他命予徐癸英施用。

二、案經新竹市警察局第二分局報告臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面

01 一、按被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意
02 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
03 認為適當者，得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
04 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
05 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
06 意。刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經
07 查，本判決所引用以下被告以外之人於審判外之陳述，迄本
08 案言詞辯論終結前，公訴人、被告及辯護人均未表示異議，
09 本院審酌上開證據作成時，並無違法或不當之情況，又均無
10 證明力明顯過低之情形，因認上開證據方法均適當得為證
11 據，依上揭規定，應均有證據能力。

12 二、本判決所引用其餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證據證明
13 係違反法定程序所取得，或其他不得作為證據之情形，且與
14 本案待證事實間復具有相當關聯性，依刑事訴訟法第158條
15 之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

16 貳、實體方面

17 一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

18 (一)事實欄一、(一)、附表編號1、3至7，及事實欄一、(二)部分之
19 犯罪事實，業據被告謝懿宏於偵查中羈押訊問時、偵查、本
20 院準備程序、審理中均坦承不諱（聲羈卷第35至38頁、偵字
21 第16529頁第20至22、25至26頁、本院卷第70至71、156
22 頁），事實欄一、(一)、附表編號2部分，被告於本院準備程
23 序、審理中均坦承不諱（本院卷第70至71、156頁），核與
24 證人陳境銘於警詢、偵查中之證述（他字第1320號卷一第19
25 2至195、207至210頁）、證人范志明於警詢、偵查中之證述
26 （他字第1320號卷一第212至215、231至234頁）、證人謝兆
27 杞於警詢、偵查中之證述（他字第1320號卷二第2至6、20至
28 22頁）、證人陳玟溢於警詢、偵查中之證述（他字第1320號
29 卷二第44至49、63至65頁）相符，並有證人陳境銘持用行動
30 電話門號0000-000000號與被告謝懿宏持用行動電話門號000
31 0-000000號之通訊監察譯文1份（他字第1320號卷一第9

頁）、被告謝懿宏持用行動電話門號0000-000000號與證人徐癸英持用行動電話門號0000-000000號之通訊監察譯文1份（他字第1320號卷一第19頁反面至第21頁反面）、被告謝懿宏持用行動電話門號0000-000000號與證人范志明持用行動電話門號0000-000000號之通訊監察譯文1份（他字第1320號卷一第22至23頁）、被告謝懿宏持用行動電話門號0000-000000號與證人謝兆杞持用行動電話門號0000-000000號之通訊監察譯文1份（他字第1320號卷一第25至26頁）、被告謝懿宏持用行動電話門號0000-000000號與證人陳玟溢持用行動電話門號0000-000000號之通訊監察譯文1份（他字第1320號卷一第26頁反面至第28頁反面）、本院112年聲搜字第593號搜索票2份（他字第1320號卷二第101至102頁）、新竹市警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（執行處所：新竹縣○○鎮○○○路00號）各1份（他字第1320號卷二第103至105頁）、本院111年聲監字第242號、聲監續字第660號、第721號、第770號、第814號、112年聲監續字第30號通訊監察書、附件及電話附表各1份（偵字第16529號卷第120至128頁）附卷可稽，足徵被告前開任意性自白與事實相符，堪予採信。

(二)又毒品危害防制條例所定之販賣毒品罪，固以行為人有營利之目的，惟所稱「營利」，非限於現實金錢之授受以賺取價差一端，倘行為人販入或賣出毒品，主觀上係出於為自己計算而獲取利益之意思，客觀上則採以偷斤減兩（如：自行刮取毒品而施用）、降低品質（如：自行摻入添加物，用以降低毒品純度）等方式為之者，縱其間未有價格上之差距，然行為人既藉此販賣行為以獲取利益，仍應謂與販賣之要件無悖。經查，被告於準備程序時自承：販賣毒品有賺取吸食毒品之利益等語（本院卷第72頁），則被告就事實欄一、(一)所示販賣甲基安非他命之犯行顯然均有從中賺取利益，是依前開說明，被告就上開犯行均應有藉販賣第二級毒品營利之意圖至明。

01 (三)從而，本案事證明確，被告上開販賣第二級毒品、轉讓禁藥
02 犯行，均堪予認定，應依法論科。

03 二、論罪科刑：

04 (一)核被告就事實欄一、(一)、附表各編號所為，均係犯毒品危害
05 防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

06 (二)按甲基安非他命係政府明令公告禁止使用之毒害藥品，為藥
07 事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，亦屬依毒品條例第2條
08 第2項第2款公告列管之第二級毒品，且併屬管制藥品管理條
09 例第3條第2項列管之第二級管制藥品。當甲基安非他命不合
10 於管制藥品列管之要件者（即不具備阻卻違法事由），自屬
11 兼具第二級毒品與禁藥之性質。行為人轉讓甲基安非他命
12 （未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當
13 藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第8條第2項轉讓
14 第二級毒品罪之構成要件。因轉讓禁藥罪之法定刑為7年以
15 下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金，較轉讓第
16 二級毒品罪之法定刑6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬
17 元以下罰金為重，故應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉
18 讓禁藥罪論處（最高法院109年度台上大字第1089號刑事裁
19 定意旨參照）。經查，事實欄一、(二)所示被告轉讓甲基安非
20 他命之數量，無積極證據足認已達前開應加重其刑之標準，
21 而轉讓之對象徐癸英已成年，有其年籍資料在卷足參，依上
22 述說明，被告就此部分所為，係犯藥事法第83條第1項之轉
23 讓禁藥罪。

24 (三)被告因販賣甲基安非他命而持有甲基安非他命之低度行為，
25 為其各次販賣第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。
26 至被告轉讓甲基安非他命部分，因藥事法對於持有禁藥之行
27 為未設有處罰規定，其因轉讓而持有甲基安非他命之行為，
28 與轉讓行為同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既
29 已依藥事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之
30 持有甲基安非他命行為，即不能再行割裂適用毒品危害防制
31 條例加以處罰。

01 (四)被告所犯販賣第二級毒品罪7次、轉讓禁藥罪1次，犯意各
02 別，行為互殊，應分論併罰。

03 (五)減輕事由：

04 1.毒品危害防制條例第17條第2項：

05 ①事實欄一、(一)、附表編號1、3至7，及事實欄一、(二)部分：

06 犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中
07 均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。行為
08 人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加
09 重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法
10 之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如
11 行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制
12 條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字
13 第4243號裁定意旨可資參照）。又按所謂偵查階段之自白，
14 包括行為人在偵查輔助機關及檢察官聲請法院羈押訊問時之
15 自白在內。經查，被告就事實欄一、(一)、附表編號1、3至7
16 所示販賣第二級毒品，及事實欄一、(二)轉讓禁藥犯行，於偵
17 查及審判中均自白犯罪事實在卷（聲羈卷第35至38頁、偵字
18 第16529頁第20至22、25至26頁、本院卷第70至71、156
19 頁），揆諸前開說明，自有毒品危害防制條例第17條第2項
20 規定之適用，均應依法減輕其刑。

21 ②事實欄一、(一)、附表編號2部分：

22 按毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，係為鼓
23 勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資
24 源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部
25 或主要部分為肯定供述之意。而販賣毒品與無償轉讓、合資
26 購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係
27 不同之犯罪事實。行為人至少應對於其所販賣之毒品種類，
28 以及價金為肯定之供述，始得認為已自白販賣毒品。倘行為
29 人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或
30 與他人共同持有毒品云云，難認已就販賣毒品之犯罪事實為
31 自白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院100年度台

上字第3692號、103年度台上字第3383號、第3091號判決同此見解)。經查，被告於偵查中始終否認事實欄一、(一)、附表編號2部分所示販賣第二級毒品犯行，並辯稱係無償提供甲基安非他命予范志明等語(聲羈卷第36頁)，或辯稱范志明拿海洛因與伊交換甲基安非他命，伊並未收到販賣甲基安非他命的價金等語(偵字第16529號卷第21頁)，即非對販賣行為及其價金為肯定之供述，揆諸前開說明，難認已就此部分販賣第二級毒品之犯罪事實為自白，被告就事實欄一、(一)、附表編號2販賣第二級毒品部分，自無毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之適用。

2.刑法第59條：

①事實欄一、(一)、附表編號2部分：

按毒品危害防制條例第4條第2項規定販賣第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑」，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定本刑卻同為「無期徒刑或10年以上有期徒刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告就事實欄一、(一)、附表編號2所示販賣第二級毒品犯行，固值非難，然此部分交易之數量僅有4公克、價金8,000元，亦非甚鉅，其情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」毒販顯有差異，依其客觀之犯行與主觀之惡性加以考量，縱處以毒品危害防制條例第4條第2項之最低度刑「有期徒刑10年」，猶嫌過重，有失之刑罰過苛而不免予人情輕法重之感，亦顯不盡情理，難謂符合罪刑相當及比例原則，在客觀上均足以引起一般人之同情，顯有可堪憫恕之處，爰就此部分依刑法第59條規定，酌

予減輕其刑。

②事實欄一、(一)、附表編號1、3至7部分：

被告之辯護人亦請求本院就事實欄一、(一)、附表編號1、3至7所示販賣第二級毒品部分依刑法第59條酌量減輕其刑等語。然按，刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。查毒品於國內流通氾濫，危害國民健康至鉅，已為眾所週知，然被告知悉甲基安非他命為法律嚴禁之違禁物，染毒更能令人捨身敗家，毀其一生，竟甘冒重典，無視毒品對於他人之危害，被告為此部分販賣第二級毒品犯行，縱然此部分交易毒品數量或犯罪所得均非甚鉅，惟被告經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，已難認有量處法定最低刑度猶嫌過重之情形。是依其客觀犯行與主觀惡性考量，難認有何特殊之原因與環境而足以引起一般同情，而有情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之處，是被告此部分販賣第二級毒品犯行，均無刑法第59條酌減其刑之適用。

(六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告販賣第二級毒品、轉讓禁藥，助長施用毒品之惡習，戕害國民身心健康，間接危害社會治安，實屬不該；惟念被告坦承犯行之犯後態度，並參酌被告販賣之甲基安非他命數量、所得，及轉讓甲基安非他命之數量均非甚鉅，暨其犯罪之動機、目的、手段，及被告自述高中畢業之智識程度，入所前從事水電工作，家庭經濟狀況普通（本院卷第157頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

(七)按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的

及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。是刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，非以累加方式定應執行刑，如以實質累加之方式定應執行刑，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，及考量因生命有限，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，是則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）。爰依前開說明，審酌被告本件所犯販賣第二級毒品各罪，犯罪時間均集中在111年7月至000年0月間，各次販賣犯行之犯罪手法均類似等情，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，本院基於罪責相當之要求，在上開內、外部性界限範圍內，為適度反應被告之犯罪目的、動機、手段、犯後態度等人格特性，並綜合斟酌被告整體犯罪行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，就被告所犯販賣第二級毒品各罪，定如主文所示之應執行刑，以資懲儆。

三、沒收：

(一)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。被告販賣第二級毒品之犯罪所得分別如附表各編號交易金額所示，被告於本院準備程序、審理中自承有收取上開交易金額（本院卷第72、156頁），足認被告有收取附表各編號交易金額所示之犯罪所得，雖均未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、

第3項規定，於被告各該罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

(二)又被告所有之門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1張，業經另案扣押，扣押物品目錄表見本院卷第109頁），係被告所有用以本案販賣毒品、轉讓禁藥犯行所用之物，經被告於準備程序時陳述甚詳（本院卷第71頁），並有通訊監察譯文在卷可佐，爰就事實欄一、(一)、附表各編號部分，依毒品危害防制條例第19條第1項之規定；就事實欄一、(二)轉讓禁藥犯行部分，依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收之。

(三)至於扣案之甲基安非他命1包、分裝杓1個、吸食器1組，係被告另案施用毒品所用之物，而與被告本案犯行無關，業據被告於準備程序、審理中陳述甚詳（本院卷第72、149至150頁）。而被告另案施用毒品案件，經本院以113年度毒聲字第6號裁定在案，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參，卷內復無積極證據足認上開扣案物與本案販賣毒品或轉讓禁藥犯行有關，爰不予於本案宣告沒收，宜由檢察官另為適法之處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃振倫、陳芊仔提起公訴，檢察官沈郁智到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第三庭 審判長法官 賴淑敏

法官 楊惠芬

法官 王靜慧

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（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 2 月 23 日

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。

藥事法第83條第1項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

附 表：

編號	購買人	時間	地點	毒品種類、數量	交易金額	主文罪名及宣告刑暨沒收欄
1	陳境銘	111年7月31日2時53分許	新竹縣○○鄉○○路000巷0弄0號(陳境銘住家)	甲基安非他命約0.5公克	1,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案之門號0000000000號行動電話壹支(含SIM卡壹張)沒收；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。
2	范志明	111年10月20日9時8分許	新竹縣○○鎮○○路00巷00號(謝懿宏住家)	甲基安非他命約4公克	8,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑陸年。扣案之門號0000000000號行動電話壹支(含SIM卡壹張)沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣捌仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	謝兆杞	111年12月27日16時許	新竹縣○○鎮○○路00巷00號(謝懿宏住家)	甲基安非他命約0.2公克	1,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。扣案之門號0000000000號行動電話壹支(含SIM卡壹張)沒收；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。
4	徐癸英	111年10月	新竹縣○○	甲基安非他	1,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品

		19日19時 許	鎮○○○路0 0巷00號(謝 懿宏住家)	命約0.3公 克		罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案之門號0000000000號行 動電話壹支(含SIM卡壹張) 沒收；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。
5	徐癸英	111年11月 28日18時5 0分許	新竹縣○○ 鎮○○○路0 0巷00號(謝 懿宏住家)	甲基安非他 命約0.3公 克	1,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品 罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案之門號0000000000號行 動電話壹支(含SIM卡壹張) 沒收；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。
6	陳玟溢	112年1月7 日21時10 分許	新竹縣○○ 鎮○○○路0 0巷00號(謝 懿宏住家)	甲基安非他 命約1公克	2,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品 罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案之門號0000000000號行 動電話壹支(含SIM卡壹張) 沒收；未扣案之犯罪所得新 臺幣貳仟元沒收，於全部或 一部不能沒收或不宜執行沒 收時，追徵其價額。
7	陳玟溢	112年1月2 4日14時30 分許	新竹縣○○ 鎮○○○路0 0巷00號(謝 懿宏住家)	甲基安非他 命約1公克	2,000元	謝懿宏犯販賣第二級毒品 罪，處有期徒刑伍年貳月。 扣案之門號0000000000號行 動電話壹支(含SIM卡壹張) 沒收；未扣案之犯罪所得新 臺幣貳仟元沒收，於全部或 一部不能沒收或不宜執行沒 收時，追徵其價額。