

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第569號

113年度訴字第630號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 陳俊瑋

李坤和

共 同

指定辯護人 本院公設辯護人黃綺雯

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第15815號、113年度偵字第12576號）、追加起訴（113年度偵字第23193號），本院判決如下：

主 文

陳俊瑋犯附表一編號一至六主文欄所示之罪，處附表一編號一至六主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年捌月。

李坤和犯附表一編號三至四主文欄所示之罪，處附表一編號三至四主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑叁年捌月。

事 實

一、陳俊瑋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款列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於附表一編號一、二、五、六犯罪經過欄所示時、地，以該附表編號欄位所示方法，販賣第二級毒品甲基安非他命予該附表編號欄位所示之人，並收取該附表編號欄位所示約定之價金得手。

二、陳俊瑋、李坤和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款列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，

竟共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於附表一編號三、四犯罪經過欄所示時、地，以該附表編號欄位所示方法及分工方式，共同販賣第二級毒品甲基安非他命予該附表編號欄位所示之人，並收取該附表編號欄位所示約定之價金得手。

理 由

一、本判決所引傳聞證據，經當事人於本院準備程序同意有證據能力（院卷第122頁、追院一卷第108頁）。基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，復審酌該等證據作成時並無違法取證或顯不可信之瑕疵，作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。至本判決所引非供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員非法取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

二、前述犯罪事實，業據被告陳俊瑋、李坤和（下合稱被告2人）於偵查及審理中坦承在卷，並有附表一相關證據欄所示證據（卷證出處均如該欄位所示）在卷可稽，足認被告2人前述任意性自白與事實相符。又被告陳俊瑋自承可於販毒價金中獲取25%（即賣新臺幣（下同）4,000元可賺取1,000元）之利潤（院一卷第265頁）；被告李坤和則自承透過附表一編號三、四所示犯行，分別自交付之毒品中抽取價值各約200元之份量供給施用而獲有利益，足認被告2人主觀上俱有販賣毒品以營利之意圖。綜上，本案事證明確，被告2人犯行均堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

- (一)、核被告陳俊瑋如事實一所為，均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；被告2人如事實二所為，均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。
- (二)、被告陳俊瑋如事實一所為販賣第二級毒品前，持有第二級毒品之低度行為；被告2人如事實二所為販賣第二級毒品前，

01 持有第二級毒品之低度行為，均分別為前述販賣第二級毒品
02 之高度行為所吸收，均不另論罪。

03 (三)、被告2人如事實二所為販賣第二級毒品犯行，有如事實二所
04 示之犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

05 (四)、被告陳俊瑋如事實一所為販賣第二級毒品犯行；被告2人如
06 事實二所為販賣第二級毒品犯行，犯罪時間有別、行為相
07 異、地點互殊，顯係基於各別犯意所為，應予分論併罰。

08 四、量刑：

09 (一)、處斷刑：

10 1. 毒品危害防制條例第17條第2項：

11 被告2人就前述犯行，於偵查及審判中均自白，合於毒品危
12 害防制條例第17條第2項所定要件，爰依法減輕其刑。

13 2. 刑法第59條：

14 (1)立法者基於防制毒品危害之目的，針對販賣毒品犯行制定較
15 高之最低法定刑【按：該案涉及毒品危害防制條例第4條第1
16 項前段之販賣第一級毒品罪，最低法定刑為「無期徒
17 刑」】，固有其政策之考量，惟若行為人無其他犯罪行為，
18 且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕
19 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
20 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當者，將使行為人受憲法第
21 8條保障之人身自由，受有逾越憲法罪刑相當原則之限制，
22 而與憲法第23條比例原則有違，應依個案犯罪情節輕重及危
23 害程度，或依販賣數量、次數多寡訂定不同之處罰（憲法法
24 庭112年憲判字第13號判決意旨參照）。

25 (2)憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害防制
26 條例第4條第1項就販賣第一級毒品罪，一律以無期徒刑為最
27 低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量
28 刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規
29 定，即使司法實務對於此等犯罪，絕大多數依刑法第59條規
30 定酌量減輕其刑，然而依該規定減輕其刑之後，最低刑仍為
31 15年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪

之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考量。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，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則等語。因而諭知：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。並要求相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。基於罪刑相當及比例原則，憲法法庭就現行販賣第一級毒品之法定刑，已認一律處以無期徒刑，或經適用刑法第59條之規定減輕其刑後之一律最輕有期徒刑15年，就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，顯可憫恕之個案者，仍屬過重，並具體指示於修法完成前，法院仍得再為減輕其刑至二分之一，以為調節。相較於此，毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，現行法定最輕本刑有期徒刑10年。以販賣第二級毒品，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，甚或僅止於施用毒品友儕間互通有無之情況，所造成危害社會之程度顯然有別。販賣第二級毒品罪之法定最低本刑卻為有期徒刑10年以上，如有過苛之虞，自得參酌上述憲法法庭判決意旨，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，而適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑妥適，以符罪刑相當及比例原則（最高法院113年度台上字第1583號刑事判決意旨參照）。

(3)綜觀憲法法庭112年憲判字第13號判決所涉之原因案件事

實，應可抽繹而出下列審酌要件：①被告於本案販賣毒品犯罪前，有無販賣毒品之刑事前案紀錄；②被告於本案販賣毒

01 品之犯罪罪數較少（例如：3罪以下）；③被告於本案販賣
02 毒品之犯罪所取得之犯罪所得較少（例如：單次3,000元以下）；
03 ④被告於本案販賣毒品之犯罪非居於主要犯罪行為人
04 地位；⑤被告係因特殊情感關係參與本案販賣毒品之犯罪
05 （例如：家人、情侶）。詳言之，涉犯販賣第一級毒品犯罪
06 之被告，如於本案販賣第一級毒品犯罪前，並無販賣毒品之
07 刑事前案紀錄，且犯罪罪數較少、取得之犯罪所得不高，復
08 非居於主要犯罪行為人地位，或係因特殊情感關係參與犯罪
09 者，即得適用憲法法庭112年憲判字第13號判決減刑，參諸
10 此一判決及前述最高法院判決之說明，如涉犯販賣第二級毒
11 品犯罪之被告，於個案中，亦有前述無販毒前案紀錄、犯罪
12 罪數較少、取得之犯罪所得不高、非居於主要犯罪行為人地
13 位、因特殊情感關係參與犯罪等特殊情事者，亦得參酌上述
14 憲法法庭判決意旨，依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考
15 量其情狀，是否有可憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌量
16 減輕其刑，期使個案裁判之量刑妥適，以符罪刑相當及比例
17 原則。

18 (4)此外，關於前述憲法法庭、最高法院判決中所提及「客觀犯
19 行」與「主觀惡性」之審酌因素，其審酌結構與「英國販毒
20 量刑準則」（Supplying or offering to supply a contro
21 lled drug/Possession of a controlled drug with inten
22 t to supply it to another）中係以「被告在販毒犯罪中
23 擔任之角色」（the offender's role）及「被告販賣毒品
24 所生危害等級」（the categories of harm）雙主軸所交錯
25 開展之量刑區間相近，且英國量刑法制、量刑準則之內容，
26 於我國已多次經最高法院援引作為比較法之參考依據（例見
27 最高法院112年度台上字第5112號、109年度台上字第4702
28 號、107年度台上字第3182號、106年度台上字第3736號、10
29 6年度台上字第2373號、105年度台上字第388號、104年度台
30 上字第1916號刑事判決意旨參照），應可作為比較觀察之對
31 象。依照英國販毒量刑準則之內容，遵循他人指示從事有限

之部分犯罪行為、對於販毒交易鏈之其他行為人欠缺影響力，而從事同儕之間微量毒品交易之被告，屬於主觀罪責程度較低之「次要行為人」（Lesser role），而類似附表一編號三、四所示販賣之毒品等級、數量，則屬「危害等級」（the categories of harm）較低之第4級危害，其量刑區間於同級毒品之販賣犯行間，應屬最低。

(5)被告李坤和於本案前並無販賣毒品之犯罪前案紀錄；於本案所涉販賣第一級毒品之罪為2罪，惟販賣對象為同一人；所分得之犯罪所得僅各為價值200元之甲基安非他命；僅於被告陳俊瑋交付販賣之毒品後，將毒品持之交予購毒者，而參與有限之部分（交付毒品）犯罪行為，而未涉及議定毒品交易內容、收取價金之階段；係因同染施用毒品惡習之友人郭柏辰拜託，才會參與本案販賣第一級毒品犯行，相近於同儕之間微量毒品交易，核與上述憲法法庭判決所指無販毒前案紀錄、犯罪罪數較少、取得之犯罪所得不高、非居於主要犯罪行為人地位、因特殊情感關係參與犯罪等特殊情事要件相符，亦與前述英國販毒量刑準則所謂「次要行為人」、「第4級危害」所指向之同等級毒品最低量刑區間之指標相符，堪認其客觀犯行所生危害非屬甚鉅、主觀惡性尚非甚高，依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認情節尚屬輕微，而有顯可憫恕之情狀，處以經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後之最低處斷刑（即有期徒刑5年），仍有情輕法重之情形，爰依刑法第59條規定，減輕其刑。

(5)被告陳俊瑋於本案所涉販賣第二級毒品犯罪之罪數達6罪，且於交易中所居角色並非僅參與部分犯行者，而係對於毒品交易鏈具有較高影響力之供貨方，所獲取之犯罪所得不低，亦非基於特殊情感關係參與犯罪，販賣之對象亦非僅限於特定單一對象，難認與前述憲法法庭判決所指情節輕微、顯可憫恕之情狀相符，難認有刑法第59條規定酌量減輕其刑之適用。

3. 被告李坤和如事實二所示販賣第二級毒品犯行，同時有前述

多數減輕事由，爰依刑法第70條規定，遞減之。

(二)、宣告刑：

爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告2人均明知如事實欄所示毒品對人體健康危害至鉅，且為政府嚴令禁絕流通、施用，竟為牟取個人私利，而為本案販賣第二級毒品犯行，助長毒品泛濫，影響社會層面非淺；惟念被告2人犯後始終坦承犯行，可見被告2人犯後已有深切悔悟之意，復考量被告2人於本案犯罪情節、次數、交易對象、數量及約定價金等因素，兼衡被告2人之智識程度、家庭經濟狀況（涉及隱私，不予詳載）、如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示素行資料等一切情狀，就被告2人所犯各罪分別量處如主文即附表一主文欄所示之刑。

(三)、執行刑：

被告陳俊瑋如附表一編號一至六主文欄所示之各宣告刑；被告李坤和如附表一編號三、四主文欄所示之各宣告刑，均合於刑法第50條第1項本文之規定，爰審酌被告2人前述犯行時間相近、罪質相同，且非侵害個人法益之犯罪，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政策，考量被告2人於本案犯罪後坦承犯行，展現其尚有自省改過能力之人格特性，兼衡刑罰規範目的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益等面向，依刑法第51條所採之限制加重原則，就被告2人前述之各宣告刑，給予適度恤刑折扣，分別定應執行刑如主文所示。

五、沒收：

(一)、按行為人因犯罪所得之報酬若為毒品，倘該毒品尚未滅失而仍存在，應優先依毒品條例第18條第1項之規定諭知沒收銷燬之；然若該毒品已滅失不存在，因已無從適用此特別規定宣告沒收銷燬，即應依刑法第38條之1第1、3項之一般規定，逕向行為人追徵該毒品之價額，而不生毒品條例關於沒收為刑法沒收之特別法規定，應優先適用之問題；且於理由、主文欄中，無庸贅寫「沒收，如全部或一部不能沒收或

不宜執行沒收時」等文字（最高法院107年度台上字第3715號判決參照）。

(二)、被告陳俊瑋如附表一編號一至六犯罪經過欄所示販賣第二級毒品所得，均為其犯本案犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於相關聯之罪項下宣告沒收，並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。

(三)、被告李坤和如附表一編號三、四犯罪經過欄所示販賣第二級毒品所得均為價值200元之第二級毒品甲基安非他命，且於取得後旋即施用完畢，參諸前述判決意旨，應依刑法第38條之1第3項規定追徵其價額。

(四)、扣案如附表二所示之物，為被告陳俊瑋實行本案如附表一編號一至六所示販賣第二級毒品甲基安非他命犯行所用之物，業據被告陳俊瑋供述在卷（院一卷第265頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於相關聯之罪項下宣告沒收。

(五)、卷內所示其餘扣案物品，尚無證據足認與被告2人本案犯行有關，爰不予宣告沒收。

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（追加）起訴、檢察官林敏惠到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 7 日

刑事第八庭 審判長 法 官 林書慧

法 官 丁亦慧

法 官 何一宏

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 114 年 3 月 7 日

書記官 沈佳瑩

01 附錄本案論罪法條：

02 《毒品危害防制條例第4條》

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣1千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 （得上訴）