

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第733號

上訴人

即被告 江志瑋

選任辯護人 高峯祈律師

廖顯頡律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第268號，中華民國113年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第9342號、第11730號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分撤銷。

江志瑋販賣第一級毒品，處有期徒刑拾伍年貳月。未扣案犯罪所得新臺幣肆仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、江志瑋明知海洛因及甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款規定之第一、二級毒品，不得非法持有、販賣，竟仍基於販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國112年3月1日下午1至2時某時許，至友人施明田位於高雄市○○區○○路00號住處（下稱施明田住處），將價值新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命1包販賣予住在該處之鄭吉庭、廖杏慈，且當場收取價金，同時與鄭吉庭、廖杏慈達成交易價值3,500元海洛因之意思合致，並以海洛因需稍後才能取得為由，當場先向鄭吉庭、廖杏慈取得價金3,500元，再於同日下午4、5時許，在高雄市大社區某處將海洛因1包交予受鄭吉庭之託前來取貨之劉耀仁（未據起訴），由劉耀仁將之帶回施明田住處轉交予鄭吉庭、廖杏慈而完成交易。嗣因警方偵辦

01 蔡政哲涉違反毒品危害防制條例案件，於調查過程中發現江
02 志瑋涉嫌販賣毒品，進而查悉全情。

03 二、案經高雄市政府警察局楠梓分局（下稱楠梓分局）報告臺灣
04 橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力：

07 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
08 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
09 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
10 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
11 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
12 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
13 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
14 項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有
15 明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行
16 調查證據程序，且當事人及辯護人於本院準備程序時，均明
17 示同意有證據能力（本院卷第81至84頁），迄於言詞辯論終
18 結前均未聲明異議，基於尊重當事人對於傳聞證據之處分
19 權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌
20 該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信
21 之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

22 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

23 訊據上訴人即被告江志瑋（下稱被告）固坦認有於上開時地
24 販賣價值1,000元之甲基安非他命1包予鄭吉庭、廖杏慈並收
25 取價金，惟矢口否認有何販賣海洛因犯行，於本院審理中先
26 辯稱：我想幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因才收下3,500元等
27 語，後改稱：沒有想幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因，我一離開
28 施明田住處就轉頭折返將3,500元還給他們，我沒有取得海
29 洛因管道，只是純粹騙鄭吉庭、廖杏慈等語。辯護人則以：
30 被告係基於幫助鄭吉庭、廖杏慈施用第一級毒品之犯意方收
31 下3,500元，惟後來已將3,500元還給鄭吉庭、廖杏慈，亦

01 未交付海洛因，雖鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁證稱被告有交付
02 海洛因，然渠等就關於被告如何交付毒品之內容證述矛盾，
03 可證被告確實未透過劉耀仁交付海洛因與鄭吉庭，被告所為
04 應僅成立刑法不處罰的幫助施用第一級毒品未遂。又被告自
05 己從未施用過海洛因，亦不知海洛因之來源，所為至多應僅
06 成立詐欺取財罪等語，為被告辯護。經查：

07 一、被告曾於112年3月1日下午1至2時間某時許，在施明田住
08 處內，販售價值1,000元之甲基安非他命1包與鄭吉庭、廖
09 杏慈，並當場收取價金，同時向鄭吉庭、廖杏慈收取3,500
10 元之事實，業據被告於原審及本院坦承不諱（原審訴字卷第
11 60、63、138至139、307頁、本院卷第80、84、178、196
12 頁），核與證人鄭吉庭、廖杏慈、證人即在場人劉耀仁、彭
13 仁源於偵查及原審、證人即在場人施明田於原審之證述相符
14 （他字卷第41至43、47至49、65至67、73至75頁；訴字卷
15 第204至205、208至209、212至213、215、222至22
16 3、226、228至231、285、290頁），並有本案交易毒
17 品影片光碟檔及本院勘驗筆錄暨擷取畫面照片在卷可佐（本
18 院卷第117至130頁），此部分事實首堪認定。

19 二、就販賣價值1,000元之甲基安非他命予鄭吉庭、廖杏慈部
20 分，本案雖無證據足以認定被告販入甲基安非他命之成本價
21 格，致無法確知被告販賣所得之實際利潤，惟按販賣毒品係
22 違法行為，非可公然為之，且毒品可任意分裝、增減份量、
23 調整純度，其價格並隨時依交易雙方之關係、資力、需求
24 量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者
25 被查獲時供出來源之風險評估等因素而變動，既無公定價
26 格，亦無法一概而論。又衡以毒品價格昂貴且不易取得，其
27 販賣行為涉及重罪，並為治安機關所嚴加查緝，若販賣毒品
28 之人無利可圖，應無冒著被查獲之風險而平白攜帶毒品往返
29 送交他人、自曝於險之理，故販賣毒品之人有從中賺取價差
30 或量差而牟利之意圖及事實，應屬合理認定（最高法院107
31 年度台上字第140號判決意旨參照）。本件被告與鄭吉庭、

01 廖杏慈並非至親，被告甘冒遭查獲之風險而販賣1,000元甲
02 基安非他命予鄭吉庭、廖杏慈，應得合理認定有從中賺取價
03 差牟利之營利意圖與事實無疑。

04 三、被告係基於販賣海洛因以營利之犯意向鄭吉庭、廖杏慈收取
05 3,500 元：

06 (一)按毒品危害防制條例所謂販賣行為，係指以營利為目的，有
07 償將毒品販入或賣出，而參與交付買賣標的物，及收取價金
08 之行為，即屬販賣構成要件之行為。所謂「購買」係由買方
09 將金錢交付與賣方，由賣方直接出售物品，至賣方究係如何
10 取得物品，係向他人取得或自行製造，均非所問。又毒品交
11 易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收
12 取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。再所謂合資、
13 代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程
14 中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游
15 取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為
16 聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，
17 並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行
18 為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付
19 之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以
20 擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自
21 仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與
22 買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為
23 聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單
24 獨販賣行為（最高法院107 年度台上字第417 號判決意旨參
25 照）。

26 (二)針對鄭吉庭、廖杏慈交付3,500元予被告之過程，鄭吉庭
27 於：1.偵查中具結證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在
28 興山路61號，我向被告購買海洛因，我先給他3,500 元，但
29 因為他當天沒有帶海洛因，故他說他回大社區的家之後，再
30 與我聯絡交付海洛因之時間、地點等語（他字卷第49頁）；
31 2.原審具結證稱：112 年3 月1 日13時至14時間，在興山路

01 61號，我向被告購買海洛因，因為他那天沒帶，他說要我先
02 將錢給他，他再回家拿等語（原審訴字卷第204 至205 、20
03 8 至209 、212 至213 頁）；而廖杏慈則於：1.偵查中具結
04 證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海洛因，被告沒有帶
05 海洛因，故沒有交付海洛因與我和鄭吉庭等語（他字卷第67
06 頁）；2.原審具結證稱：案發當天我和鄭吉庭向被告購買海
07 洛因，被告說他身上沒有海洛因，要我們先把錢給他，他也
08 是要跟別人拿等語（原審訴字卷第215 、222 至223 頁）。
09 審諸鄭吉庭與廖杏慈歷次陳述，就其等欲向被告購買海洛
10 因，因被告當日身上沒有海洛因，故先由鄭吉庭交付3,500
11 元予被告，待被告稍後再交付海洛因等節之陳述均前後一
12 致，且互核相符，可見其等交付之3,500元確係購買海洛因
13 之價金無誤。

14 (三)觀諸本院勘驗本案交易毒品影片光碟檔結果顯示，鄭吉庭原
15 向被告表示：「你『號阿』咧，『號阿』拿來，錢再給你」
16 等語，被告旋稱：「沒啦，我直接把錢拿給他，我沒再要再
17 過去他那邊」，經鄭吉庭質疑：「阿你如果把錢拿走沒有拿
18 『號阿』回來咧？」，被告即稱「我哪有可能啦！」，此時
19 在旁之廖杏慈亦表示：「沒啦，東西來錢再給他」，鄭吉庭
20 稱：「3500元，喔，這樣3500元（手裡拿著錢）」，之後被
21 告表示「大仔，我會給你跑錢嗎，我人就在這裡，看你用用
22 就好了」等語，鄭吉庭才稱「要不拿一拿給你（將錢放在桌
23 上），你『號阿』等下馬上拿來」等語，被告遂將桌上的錢
24 拿起來並稱「好啦」等情（勘驗內容詳附件，本院卷第117
25 至118頁），對照被告於本院準備程序中稱上開「號阿」係
26 指海洛因等語（本院卷第121頁），足見鄭吉庭原不願先交
27 付購買海洛因之價金3,500元，擔心被告收錢後不交付毒
28 品，係在被告再三保證下，才將3,500元放在桌上交與被
29 告，此顯與託人代購毒品時會主動先將價金交與代買人之常
30 情不符，且由上開對話可見，鄭吉庭與廖杏慈交易海洛因之
31 對象為被告，其等僅針對被告要求稍後立刻交付海洛因，根

01 本未提及託被告去向何人購買，亦不管被告海洛因之來源為
02 何，可見鄭吉庭與廖杏慈上揭所證係向被告購買海洛因乙事
03 並非虛妄。則鄭吉庭、廖杏慈係直接與被告聯繫磋商交易海
04 洛因事宜，並由被告直接收取價金，擬於取得海洛因後再交
05 與鄭吉庭、廖杏慈，自行完遂買賣之交易行為，鄭吉庭、廖
06 杏慈與被告之毒品上手間就本案並無任何聯繫與接觸，對於
07 被告與上手間購買毒品之洽談過程全然不知，對於被告與上
08 游之間買賣條件亦無決定權，倘若發生糾紛時，亦無從自行
09 尋找被告之毒品來源解決，是被告不僅控制鄭吉庭、廖杏慈
10 本案購買海洛因之管道，使鄭吉庭、廖杏慈必須透過被告始
11 有辦法取得，更係鄭吉庭、廖杏慈本案取得海洛因之控管
12 者，亦即就鄭吉庭、廖杏慈取得之海洛因價量應如何計算、
13 交付，乃係由被告控制及決定，此種情形於法律評價上自屬
14 販賣，而與一般已由購毒者與其毒品來源談妥欲購買之金額
15 與數量，再委由他人協助轉交金錢與毒品之單純代購情形不
16 同，堪認本案確屬被告自己一人之單獨販賣行為，與便利他
17 人施用而居間代購毒品之幫助施用情形不同。是被告辯稱只
18 是要幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因才收下3,500元等語，洵非
19 可採。

20 (四)再衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴
21 重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查
22 緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使
23 毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過
24 程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重
25 刑之危險而平白從事上開毒品交易之理。是衡諸經驗法則及
26 論理法則，在有償交易毒品之情形，應可合理認定販毒者係
27 為牟取利益，始會甘冒遭查獲之風險販售毒品。查本案鄭吉
28 庭、廖杏慈既係以3,500 元之價格向被告有償購買海洛因，
29 且被告復基於賣家之地位收取3,500元，並於同日稍後才將
30 海洛因交與受鄭吉庭之託前來取貨之劉耀仁由其轉交予鄭吉
31 庭而完成交易（詳下述），可認被告確有牟利之意圖，否則

01 當無費時費力並甘冒重刑風險交易毒品之理，是堪認被告於
02 收取3,500元之當下，確係基於販賣海洛因以營利之犯意無
03 訛。

04 四、被告販賣海洛因部分已既遂：

05 (一)被告固否認有交付海洛因予鄭吉庭、廖杏慈，但被告確有於
06 112年3月1日交易完甲基安非他命之下午4、5時許，在高
07 雄市大社區某處將海洛因1包交予受鄭吉庭之託前來取貨之
08 劉耀仁，由劉耀仁帶回施明田住處轉交予鄭吉庭而完成交易
09 乙節，業經鄭吉庭先後於：1.偵查中證稱：我與廖杏慈案發
10 時住在施明田住處，112年3月1日下午1、2時許，我與廖
11 杏慈在施明田住處合資向被告購買甲基安非他命及海洛因，
12 被告當天只有帶甲基安非他命，我就先拿1000元買甲基安非
13 他命1包，至於海洛因的部分我先給他3,500元，但因為他
14 當天沒有帶海洛因，故被告說他回高雄市大社區的家之後，
15 再與我聯絡交付海洛因之時間、地點，海洛因我是請劉耀仁
16 拿回來給我，我再分給廖杏慈等語（他字卷第49頁）；2.原
17 審中證稱：我與廖杏慈於112年3月1日下午1、2時許，在
18 施明田住處向被告購買1000元的甲基安非他命及3500元的海
19 洛因，但海洛因他沒當場給我，他要我先將錢給他，他再回
20 家拿，我於同日下午拜託劉耀仁去高雄市大社區跟被告拿，
21 後來劉耀仁有把海洛因拿給我等語（原審訴字卷第204至20
22 5、208至209、212至213頁）；廖杏慈先後於：1.偵查
23 中證稱：案發當天下午1時許，我和鄭吉庭在施明田住處向
24 被告購買甲基安非他命及海洛因，我和鄭吉庭住在該處，當
25 時被告沒有帶海洛因，是鄭吉庭請劉耀仁去高雄市大社區找
26 被告拿回來交給鄭吉庭，我再跟鄭吉庭一起施用等語（他字
27 卷第67頁）；2.原審中證稱：我和鄭吉庭向被告購買海洛
28 因，被告說他身上沒有海洛因，還要去跟別人拿，要我們先
29 把錢給他，後來是劉耀仁去高雄市大社區把海洛因拿回來，
30 拿回來我有施用，確定是海洛因等語（原審訴字卷第215、
31 218、222至223頁）；劉耀仁先後於：1.偵查中證稱：案

01 發當天鄭吉庭與廖杏慈向被告買海洛因及甲基安非他命，被
02 告先拿甲基安非他命給鄭吉庭，因為被告沒有帶海洛因，所
03 以鄭吉庭叫我去高雄市大社區找被告拿回來給他等語（他字
04 卷第75頁）；2.原審中證稱：我於112年3月1日下午1、2時
05 許，在施明田住處有目睹鄭吉庭、廖杏慈向被告買甲基安非
06 他命及海洛因，我當場有看到被告交付甲基安非他命，至於
07 海洛因是同日稍後鄭吉庭叫我去高雄市大社區跟被告拿，因
08 為我剛好要去載太太，時間差不多是下午4、5時許，被告跟
09 我約在他住處附近車程約5分鐘的1間小廟，小廟旁有公廁，
10 我拿到海洛因後就拿到施明田住處交給鄭吉庭等語（原審訴
11 字卷第226至230頁）。經核鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁於偵查
12 及原審中所證大致相符，且衡諸劉耀仁原未參與本件毒品交
13 易，苟非確有受鄭吉庭之託向被告拿取毒品，何以得陳述如
14 此具體、詳盡，是劉耀仁前揭所證應屬實在，其確有於112
15 年3月1日下午1、2時許，在施明田住處內目睹鄭吉庭、廖杏
16 慈向被告購買海洛因，並於同日稍後受鄭吉庭之託至高雄市
17 大社區某處向被告拿取海洛因後，將之帶回施明田住處交予
18 鄭吉庭乙節，應可認定。

19 (二)辯護人主張鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁於原審審理時，就如何
20 與被告聯繫拿取海洛因及該海洛因如何包裝乙節，所述互有
21 出入，可見被告並未交付海洛因等語。按證人之陳述部分前
22 後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得
23 本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全
24 部均為不可採信，亦不得將各項證據予以割裂，分別單獨觀
25 察判斷；證人證述是否可採需考量證人之記憶力與個人之觀
26 察能力、關注程度、時間之時距等一切情狀，本難期待渠等
27 就細節陳述鉅細靡遺，不應僅以證人相互間之證述有些許之
28 出入，即認證人所言均無可採。本件鄭吉庭於原審證稱：被
29 告在離開施明田住處前就直接告訴劉耀仁要去何處拿海洛
30 因，劉耀仁拿回來的海洛因係裝在透明夾鏈袋等語（原審訴
31 字卷第206、213頁）；廖杏慈於原審證述：被告說等他打

01 電話來之後再去拿，所以後來被告打電話給劉耀仁再轉述給
02 鄭吉庭說要去哪裡拿，鄭吉庭就請劉耀仁去拿，劉耀仁拿回
03 來的海洛因係裝在小的夾鏈袋等語（原審訴字卷第218、22
04 3頁）；劉耀仁於原審證稱：鄭吉庭請我幫他去向被告拿海
05 洛因，被告有跟我約好一個地方，我拿到的海洛因是用一張
06 白色的東西包起來等語（原審訴字卷第226至229頁），是
07 其等針對如何與被告聯繫拿取海洛因及該海洛因之包裝所證
08 固略有出入，然觀諸鄭吉庭、廖杏慈、劉耀仁於原審作證之
09 日期為113年2月22日，距案發日即112年3月1日已約一年之
10 久，是以其等針對細節部分之記憶有誤差，亦不違背常情，
11 況鄭吉庭及廖杏慈均堅稱買回來的海洛因有分用，確認真的
12 是海洛因無誤（原審訴字卷第206、223頁），益徵被告確有
13 將海洛因1包交由鄭耀仁轉交予鄭吉庭而完成販賣海洛因之
14 交易無疑。

15 五、被告於本院審理先稱係基於幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因之意
16 收取鄭吉庭交付之3,500元，旋又改稱係基於詐騙犯意而收
17 受（本院卷第196頁），其辯解前後矛盾，莫衷一是。關於
18 被告所辯係基於幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因之意而收下3,50
19 0元乙節並不可採，業據本院指駁如上，至被告固另辯稱：
20 我於112年3月1日一離開施明田住處旋折返將3,500元還
21 給鄭吉庭與廖杏慈，我本來就沒有取得海洛因的管道，只是
22 純粹騙鄭吉庭、廖杏慈等語。惟查，鄭吉庭、廖杏慈從未提
23 及被告有返還3,500元之事，而施明田於原審審判程序中亦
24 具結證稱：被告離開我的住處後當天就沒有再回來等語（原
25 審訴字卷第291頁），衡諸施明田為被告聲請傳訊之友性證
26 人，應無刻意設詞誣陷被告之必要，是施明田上開所為證述
27 可堪採認，足認被告於112年3月1日離開施明田住處後當
28 日並未再回到該處，遑論將3,500元還給鄭吉庭與廖杏慈，
29 是被告所辯於同日甫離開施明田住處旋折返將3,500元還給
30 鄭吉庭與廖杏慈等語，與事實不符，無足採信。又鄭吉庭與
31 廖杏慈均證稱於案發當日有收到劉耀仁向被告取回之海洛因

01 1包，且經施用確認確實為海洛因乙節，業據本院認定如
02 前，是以被告辯稱純粹詐騙鄭吉庭、廖杏慈，其並無取得海
03 洛因管道等詞，亦不可信。

04 六、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行，洵堪認定，
05 應依法論科。

06 參、論罪的理由

07 一、按海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2 條第
08 2 項第1 、2 款所規範之第一、二級毒品，不得非法持有及
09 販賣。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4 條第1 項
10 之販賣第一級毒品罪及同條例第4 條第2 項之販賣第二級毒
11 品罪。被告販賣前持有第一、二級毒品之低度行為，分別為
12 其販賣第一、二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。被
13 告以一行為同時觸犯上揭2 罪名，為想像競合犯，應從一重
14 以毒品危害防制條例第4 條第1 項之販賣第一級毒品罪論
15 處。

16 二、刑之減輕事由：

17 (一)刑法第59條部分：

18 1.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量
19 權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行
20 為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原
21 則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律
22 感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕
23 其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應
24 審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其
25 刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事
26 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有
27 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣
28 告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院
29 95年度台上字第6157號判決意旨參照）。而販賣第一級毒品
30 罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新
31 臺幣3 千萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，其

原因動機不一，犯罪情節未必盡相同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，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，所設之法定最低本刑卻同為「無期徒刑，得併科新臺幣3 千萬元以下罰金」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，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。

2.經查，被告就販賣第一級毒品海洛因犯行，固係無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，應予非難，然交易金額為3,500元，尚非甚鉅，其犯罪情節相較於大量販賣毒品之大毒梟為輕，且刑罰除制裁之功能外，更寓有教育、感化之目的，使誤入歧途而有心改善者，能早日復歸社會。本院認本件被告縱處以法定最低本刑即無期徒刑，仍屬失之過苛而有情輕法重之處，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區隔，依上開說明，爰就被告所犯販賣第一級毒品罪，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

3.次查，就販賣第二級毒品甲基安非他命犯行部分，衡以毒品危害防制條例第4 條第2 項之規定，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，得併科1,500 萬元以下罰金，是立法者已予法院就此部分依行為人犯罪情節之輕重為量刑之區隔，又衡諸被告販賣第二級毒品，助長毒品流竄，危害社會治安及國民健康，本院認被告所犯販賣第二級毒品犯行在法定刑內量刑，已符合罪刑相當性及比例原則，自無再予適用刑法第59條酌減其刑之必要。至被告具狀主張其於113年5月10日駕駛貨車遭遇職災致無法工作，又父親罹患癌症、母親有腦梗塞，均已年邁需仰賴被告照顧等節，亦不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因。從而，辯護人請求依刑法第59條規定減輕被告販賣第二級毒品之刑等語，

尚難憑採。

(二)憲法法庭112 年度憲判字第13號判決意旨部分：

1.按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。」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。又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，憲法法庭112 年憲判字第13號判決意旨固可供參照。

2.本院衡以被告前已有數次施用毒品前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份存卷可稽，竟進而為情節更加嚴重之販賣第一級毒品犯行，且尚同時販賣第二級毒品甲基安非他命，可見其法敵對意識層升，經考量上開憲法法庭判決意旨所揭示有關被告所為販賣第一、二級毒品犯行之犯罪情狀、被告之素行，以及法安定性及公平性等事項，堪認被告本件販賣第一、二級毒品犯行，其中販賣第一級毒品部分經依刑法第59條規定遞減其刑後，客觀上已無情輕法重致罪責與處罰不相當之情形，至於販賣第二級毒品部分本即無酌減之適用，均無再依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑之餘地。是辯護人請求再依憲法法庭112 年憲判字第13號判決意旨給予被告減刑等語，洵無足採。

肆、上訴論斷的理由

一、被告販賣第一、二級毒品事證明確，原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查被告販賣海洛因部分業已既遂，所為係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品既遂罪，原審認被告未交付海洛因，僅論以同條例第4條第6項、第1項之販賣第一級毒品未遂罪，事實認定容有錯誤。被告上訴

01 意旨否認有販賣第一級毒品犯行，並請求就販賣第二級毒品
02 部分予以酌減再依憲法法庭112 年憲判字第13號判決意旨減
03 刑，依前揭說明，固無理由，然原判決既有上開可議，自應
04 由本院將原判決有罪部分予以撤銷改判。爰審酌被告明知海
05 洛因、甲基安非他命係列管之第一、二級毒品為國家嚴格查
06 禁之違禁物，仍不顧所可能衍生之損害，恣意販賣之而助長
07 毒品流通，所為實應非難，併斟酌其販賣第一、二級毒品之
08 金額，及販賣第一、二級毒品之犯罪情節，另考量其犯後於
09 警、偵辯稱係配合拍攝假的販毒影片，出售的是冰糖而非甲
10 基安非他命，於原審始承認販賣第二級毒品，惟否認有販賣
11 第一級毒品，嗣上訴本院後雖仍承認有販賣第二級毒品，然
12 針對販賣第一級毒品部分，先於上訴狀中主張係配合協助拍
13 攝假的毒品交易影片（本院卷第15頁），於準備程序中改稱
14 係不知情遭偷拍（本院卷第121頁），於審理程序先稱係基
15 於幫鄭吉庭、廖杏慈買海洛因之意收取3,500元，旋又改稱
16 係基於詐騙犯意而收受（本院卷第196頁）之犯後態度，兼
17 衡被告具狀表示其於113年5月10日駕駛貨車遭遇職災致無法
18 工作，又父親罹患癌症、母親有腦梗塞，均已年邁需仰賴被
19 告照顧（見本院卷第19至20頁被告之劉豐順中醫診所、健仁
20 醫院診斷證明書，本院卷第209至211頁之被告戶籍謄本，本
21 院卷第213至215頁被告父母之義大醫療財團法人義大醫院診
22 斷證明書、門診病歷單），暨其於本院審理自陳之智識程
23 度、家庭生活經濟狀況（涉及隱私，詳本院卷第199頁）與
24 如臺灣高等法院被告全國前案紀錄表所示之素行等一切情
25 狀，量處如主文第2 項所示之刑。又本件檢察官雖未上訴，
26 僅被告提起上訴，然本院既以原判決有罪部分事實認定有
27 誤，以致適用法條不當而予以撤銷之，則就此部分之量刑自
28 不受不利益變更禁止原則之限制，附此敘明。

29 二、本件被告因販賣第一、二級毒品犯行，分別收取對價3,500
30 元、1,000元，合計4,500元（計算式：1,000+3,500=4,50
31 0）乙情，業經本院認定如前，該4,500元乃屬其所有之犯罪

01 所得，為避免其坐享犯罪所得，縱未扣案，仍應依刑法第38
02 條之1 第1 項、第3 項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部
03 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又警方於查獲時
04 固扣得OPPO牌行動電話（含門號0000000000號SIM 卡1 張、
05 IMEI碼：000000000000000 號）1 支，有楠梓分局搜索暨扣
06 押筆錄、扣押物品目錄表1 份在卷可參（警二卷第89至93
07 頁），然上開行動電話據被告於原審審理中供陳非供其犯本
08 案犯罪所用等語（原審訴字卷第61至62頁），並經員警檢視
09 該行動電話內之簡訊、通訊軟體LINE、電子信箱及通聯紀
10 錄，均查無與本案相關之內容乙節，有員警112 年7 月5 日
11 職務報告1 份附卷可查（偵一卷第81頁），是上開行動電話
12 與被告本案犯行無關聯性，爰不予宣告沒收。

13 伍、至原判決諭知無罪部分，因未據上訴而告確定，本院自無庸
14 予以審究，附此敘明。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第
16 299 條第1 項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官張益昌到庭執行職務。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

19 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

20 法官 毛妍懿

21 法官 莊珮君

22 以上正本證明與原本無異。

23 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，其
24 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
25 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

27 書記官 黃淑菁

28 附錄本判決論罪科刑法條：

29 毒品危害防制條例第4 條第1 、2 項

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
31 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

01 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
02 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

03 附件：
04

勘驗標的：高雄市政府警察局楠梓分局113年10月17日高市警楠
分偵字第11373661800函檢附之交易毒品影片
(共有3個檔案，檔案名稱：1、2、3)

勘驗內容：

〔以下均為台語對話〕

一、檔案名稱：1 (片長時間：1分2秒)

(江志瑋自一個小夾鏈袋中取出部分白色粉末，裝進另一個小夾鏈袋內)

A江志瑋：1000有多少？

B鄭吉庭：1000，看你用多少啊？

江志瑋：我不知道應該多少？

鄭吉庭：你自己斟酌，自己斟酌啦，你看要拿的，自己斟酌。

江志瑋：大仔，我拿出來也很多，只剩這邊，你也有看到。

(影片28-30秒處，江志瑋交付1包白色粉末給鄭吉庭，同時鄭吉庭交付新台幣千元紙鈔1張)

鄭吉庭：錢收起來。

(影片32-34秒處，江志瑋將新台幣千元紙鈔放入褲子後面口袋內)

鄭吉庭：你「號阿」咧，「號阿」拿來，錢再給你。

江志瑋：沒啦，我直接把錢拿給他，我沒有要再過去他那邊。

鄭吉庭：阿你如果把錢拿走沒有拿「號阿」回來咧？(手裡拿著錢)

江志瑋：我哪有可能啦！

C(廖杏慈)：沒啦，東西來錢再給他。

鄭吉庭：3500元，喔，這樣3500元。(手裡拿著錢)

C(廖杏慈)：錢來東西再給他。

江志瑋：大仔，我會給你跑錢嗎，我人就在這裡，看你用用就好了。

鄭吉庭：要不然拿一拿給你(將錢放在桌上)，你「號阿」等下

馬上拿來。

江志瑋：（將桌上的錢拿起來）好啦。

江志瑋：（手裡拿著錢，低頭確認）（嘆氣）

鄭吉庭：這樣不用3500

（電話鈴響）

其他人聲音：好啦。

二、檔案名稱：2（片長時間：11秒）

江志瑋：我直接把錢拿給他，我沒有要再過去他那邊。

鄭吉庭：阿你如果把錢拿走沒有拿「號阿」回來咧？

江志瑋：我哪有可能啦！

C（廖杏慈）：沒啦，東西來錢再給他。

鄭吉庭：3500元，喔，這樣3500元。

C（廖杏慈）：錢來東西再給他。

三、檔案名稱：3（片長時間：23秒）

鄭吉庭：（將錢放在桌上），你「號阿」等下馬上拿來。

江志瑋：（將桌上的錢拿起來）好啦。（嘆氣）

鄭吉庭：這樣不用3500

（電話鈴響）

D：那個~吉庭仔

其他人聲音：好啦，不要緊，先跟他拿，先跟他拿。

江志瑋：看你們是要怎樣？

D：一位鄧榮祥（音譯），你知道嗎？你要接嗎？

鄭吉庭：嘿，要啊。

鄭吉庭：你「號阿」先拿來。

（影片17-18秒處江志瑋將錢放入褲子口袋內）

江志瑋：會啦，我吸一吸，我先吸兩口。

E：大家都在不舒服了。

卷證目錄對照表：

1. 楠梓分局高市警楠分偵字第11271179400號卷，稱警一卷。
2. 楠梓分局高市警楠分偵字第11271462100號卷，稱警二卷。
3. 楠梓分局高市警楠分偵字第11271877600號卷，稱警三卷。
4. 橋頭地檢署112 年度他字第1876號卷，稱他字卷。

5. 橋頭地檢署112 年度偵字第9342號卷，稱偵一卷。
6. 橋頭地檢署112 年度偵字第11730號卷，稱偵二卷。
7. 臺灣橋頭地方法院112 年度訴字第268號卷，稱原審訴字卷。
8. 本院113年度上訴字第733號卷，稱本院卷。