

臺灣屏東地方法院刑事判決

112年度訴字第479號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被 告 李侑穎

選任辯護人 柳聰賢律師
柳馥琳律師

被 告 邱文華

(另案於法務部○○○○○○○○○○○○○○○○
執行中)

指定辯護人 本院公設辯護人張宏惠

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1006、1007號）及移送併案審理（112年度偵字第8220、8225號），本院判決如下：

主 文

甲○○、乙○○各犯如附表二「罪名、宣告刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表二「罪名、宣告刑及沒收」欄所示之刑及沒收。
甲○○應執行有期徒刑參年肆月。

犯罪事實

甲○○及乙○○均知悉甲基安非他命及4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）分別為毒品危害防制條例所列管之第二級及第三級毒品，非經許可，不得販賣、（逾
量）持有，竟分別為以下之行為：

一、甲○○前因與真實姓名年籍不詳、綽號「蕭州歲」之成年人士進行毒品交易，得知「蕭州歲」有意販賣第二級毒品甲基安非他命，乙○○亦有意購買第二級毒品甲基安非他命，甲○○竟基於幫助販賣第二級毒品及幫助持有第二級毒品之犯

01 意，「蕭州歲」即與其他真實姓名年籍不詳之成年人士則共
02 同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於民國111
03 年12月15日某時，由甲○○居間乙○○向「蕭州歲」購買甲
04 基安非他命，並按「蕭州歲」、乙○○2人之交易內容及需
05 求，就交易之甲基安非他命價金、數量、交易時間及地點等
06 事項代為雙方傳遞消息、聯繫，以促成交易，「蕭州歲」嗣
07 即派遣與其有犯意聯絡之不詳人士（無證據證明為未滿18歲
08 之人），於111年12月15日15時許，在屏東縣屏東市建國路4
09 05巷某處，與乙○○會面，並交付第二級毒品甲基安非他命
10 予乙○○，乙○○則基於持有第二級毒品之犯意，予以收受
11 而持有該等甲基安非他命，並交付新臺幣（下同）1萬1000
12 元之價金予該不詳人士，甲○○以此上開方式同時幫助「蕭
13 州歲」販賣上開毒品及幫助乙○○持有上開毒品。

14 二、乙○○意圖營利，基於販賣第二級及第三級毒品之犯意，先
15 於111年12月15日16時45分許，以「執著」之名義，在通訊
16 軟體LINE「南部音樂人執著的愛」群組內，張貼「有高屏的
17 朋友們需要以下甜點，飲料，香菸！需要的私密」等語之訊
18 息，以此方式暗示瀏覽該群組訊息之不特定人得向其購買毒
19 品。適屏東縣政府警察局恆春分局偵查隊員警執行網路巡邏
20 勤務時發現上開訊息，遂喬裝為買家，於112年12月18日16
21 時28分至同年月20日15時43分間，以通訊軟體TELEGRAM與乙
22 ○○聯繫，雙方並就交易之毒品種類（即如附表一編號1至
23 3、7所示之甲基安非他命）、價金、時間及地點達成合意
24 後，乙○○因手邊得依約交付之毒品數量不足，乃於111年1
25 2月20日14時47分許，以通訊軟體TELEGRAM向甲○○約以購
26 買含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包及會面之
27 事宜，以備依其先前與員警之約定而完成交易，甲○○即意
28 圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，先應允乙○○向其購
29 買毒品種類、數量及地點，再向「蕭州歲」取得要出售如附
30 表一編號7所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒
31 品咖啡包120包後，並自行前往指定地點。嗣乙○○於111年

01 12月20日20時20分許，駕駛所承租之車牌號碼000-0000號租
02 賃小客車抵達交易地點「愛之旅汽車旅館」（址設屏東縣○
03 ○鄉○○路000號）205號房（下稱205號房）與喬裝買家之
04 員警會面，乙○○隨即先將其所攜帶扣案如附表一編號1含
05 有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包及如附表
06 一編號2、3所示第二級毒品甲基安非他命交予員警，擬再與
07 於205號房附近等候之甲○○會面，再行轉交予員警剩餘毒
08 品時，旋即為員警表明身分而當場查獲、逮捕而未遂。乙○
09 ○遭員警逮捕後，乃配合員警緝捕甲○○，於111年12月20
10 日20時58分許以通訊軟體TELEGRAM聯繫甲○○至205號房會
11 面，甲○○遂攜帶如附表一編號7所示含有第三級毒品4-甲
12 基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包120包前往205號房，亦為員
13 警表明身分當場查獲而未遂。

14 理 由

15 一、證據能力之說明：

16 (一)現行刑事訴訟法設有囑託機關鑑定之制度，依同法第198
17 條、第206條、第208條規定，鑑定機關應由法院、審判長、
18 受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並就
19 鑑定之經過及其結果，提出言詞或書面報告，即符合同法第
20 159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」之情形。而於
21 司法警察機關調查中之案件，為因應實務上，或因量大、或
22 有急迫之現實需求，併例行性當然有鑑定之必要者，例如毒
23 品之種類與成分、尿液之毒品反應，或槍彈有無殺傷力等
24 項，基於檢察一體原則，該管檢察長對於轄區內之案件，得
25 事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關，俾便轄區內之司法警
26 察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請先前已
27 選任之鑑定人或囑託之鑑定機關實施鑑定，以求時效。此種
28 由檢察機關概括囑託鑑定機關，再轉知司法警察官、司法警
29 察於調查犯罪時參考辦理之作為，係為因應現行刑事訴訟法
30 增訂傳聞法則及其例外規定之實務運作方式，法無明文禁
31 止；而由司法警察官、司法警察送由檢察官所概括囑託鑑定

機關所為之鑑定結果，與檢察官囑託為鑑定者，性質上並無差異，應同具有證據能力（最高法院107年度台上字第908號判決意旨參照）。查：

1. 卷附之欣生生物科技股份有限公司（下稱欣生公司）於000年0月00日出具之毒品成分鑑定報告（見警三卷第107、113、115、117、119頁），係由警察機關依照臺灣高等檢察署檢察長函示依概括囑託鑑定機關，送請鑑定所得之結果，依前開說明，自得作為證據。
2. 至於被告甲○○辯護人爭執前開成分鑑定報告之證據能力，以欣生公司之營業項目並無毒品檢驗之項目，非毒品危害防制條例施行細則第18條、第19條、第21條之法定鑑定機關，其成分鑑定報告並非鑑定，亦無鑑定具結，應無證據能力等語（見本院卷第140頁），然毒品危害防制條例施行細則第21條僅規定：「毒品、尿液之檢驗結果，應由檢驗機關（構）出具檢驗報告，並載明檢驗方法，交由送檢機關（構）依法辦理。」，僅敘明由檢驗機關出具檢驗報告並載明檢驗方法之要求，顯與所指規定無關，未對法定鑑定機關之資格有所限制。又稽諸刑事訴訟法第208條第1項、第3項規定，亦僅敘明「醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體」得為鑑定機關，並對上開鑑定機關出具之書面報告，若經當事人明示同意、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定或經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定，即可為之，未對鑑定機關設有其他應依營業項目為其法定積極資格之限制，僅要求程序上須有法令執掌業務之機關或經主管機關認證。再參以欣生公司已於109年12月15日即取得衛生福利部認可檢驗尿液中嗎啡、可待因、甲基安非他命、MDA、MDMA、大麻、愷他命及去甲基愷他命之檢驗認可，有衛生福利部109年12月15日衛授食字第1091107954號函附卷足佐，是欣生公司自屬刑事訴訟法第208條第1項規定之「其他相當之機關、機構或團體」，應具實施上開毒品成分鑑定之資格，復經臺灣高等檢察署檢察長概括囑託鑑

01 定。揆之前開說明，被告甲○○辯護人爭執欣生公司非法定
02 鑑驗機構等語，應非可採。

03 (二)其餘本判決所引用之被告甲○○、乙○○以外之人審判外之
04 陳述，或經當事人同意作為證據使用（見本院卷第99、130
05 頁），或迄至本院言詞辯論終結前，當事人、辯護人均不爭
06 執其餘被告以外之人審判外之陳述之證據能力（見本院卷第
07 267至288頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與
08 本案待證事實間復具有自然關聯性，引為本判決所用之證據
09 並無不當，自得採為本件認定事實之基礎。

10 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

11 (一)「安非他命」係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列
12 之第二級毒品，「甲基安非他命」則屬同條項款附表所載之
13 相類製品，依行政院衛生署管制藥品管理局（改制為衛生福
14 利部食品藥物管理署）之相關函釋，二者雖多為硫酸鹽或鹽
15 酸鹽，可溶於水，為白色、略帶苦味之結晶，但使用劑量及
16 致死劑量，仍屬有別。安非他命與甲基安非他命，雖係毒性
17 有差別之第二級毒品，惟目前國內發現者似都為甲基安非他
18 命之鹽酸鹽（最高法院108年度台上字第712號判決意旨參
19 照）。據此，被告甲○○、乙○○所陳述有關「安非他命」
20 部分，衡諸一般施用毒品者對於所施用之毒品究為「安非他
21 命」、「甲基安非他命」，並無辨明之能力，且依前述說
22 明，現時國內施用毒品者施用之安非他命類藥物，實以「甲
23 基安非他命」為常，鮮有為「安非他命」者，加以被告乙○
24 ○經採尿鑑驗之結果，係呈現甲基安非他命、安非他命陽性
25 反應，有屏東縣檢驗中心檢驗報告（申請單編號：R112X000
26 10，見警三卷第131頁）在卷可憑，準此足認，被告甲○
27 ○、乙○○所陳述之「安非他命」，實係指甲基安非他命，
28 應先說明。

29 (二)上開犯罪事實，業據被告甲○○（見警四卷第5至14頁、偵
30 一卷第17至20頁、聲羈卷第19至21頁、本院卷第128、280
31 頁）、乙○○（見警四卷第17至27頁、偵一卷第27至30頁、

01 本院卷第96、280頁)於警詢、偵查及本院審理中坦承不
02 諱，核與其等各自就其他被告於警詢、偵查中之證述大致相
03 符，並有通訊軟體TELEGRAM對話紀錄擷圖、翻拍照片、通訊
04 軟體LINE社群對話紀錄擷圖(見警三卷第35至61頁)、屏東
05 縣政府警察局恆春分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物
06 品收據(見警三卷第63至73頁、警四卷第61至91頁)、扣案
07 如附表編號1所示之物品秤重照片(見警四卷第93至122
08 頁)、搜索照片(見警三卷第81頁)、疑似毒品初步篩檢報
09 告表(見警四卷第139至141頁)、內政部警政署刑事警察局1
10 12年1月12日刑鑑字第1120005566號鑑定書暨刑事案件證物
11 採驗紀錄表(見警三卷第107至109頁)、欣生公司112年2月
12 10日成分鑑定報告暨檢體照片(見警三卷第113至120頁)、
13 高雄市立凱旋醫院112年11月20日高市凱醫驗字第81235號濫
14 用藥物成品檢驗鑑定書(見本院卷第237頁)等資料在卷可
15 稽，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

16 (三)居間媒介買賣毒品，若未涉及看貨、議價、洽定交易時地、
17 收款、交貨等有關販賣構成要件行為，僅為撮合毒品買賣而
18 居間聯繫買賣雙方(牽線)，既同時兼有幫助買賣雙方取得
19 (持有、施用、轉讓或販賣)或販賣毒品之犯意，如無證據
20 證明受有報酬而有共同犯罪之意圖，自應從行為人幫助買賣
21 雙方取得或販賣毒品之具體犯意分別論罪，再依想像競合犯
22 之例，從一重論以幫助販賣毒品罪(最高法院110年度台上
23 字第3453號判決意旨參照)。經查：

24 1.證人即共同被告乙○○於偵查中證稱：我不知道上游的本
25 名，111年12月15日3、4時，上游叫一個男子過去的，該人
26 膚色黑黑的，年紀身高體型跟我差不多等語(見偵二卷第29
27 頁)，可見被告乙○○與被告甲○○及「蕭州歲」並不相
28 識，亦係非被告甲○○本人到場與被告乙○○進行交易，被
29 告甲○○亦否認係其有直接使前揭交貨之人到場交易，而係
30 陳明由「蕭州歲」指示之，則被告甲○○、「蕭州歲」之具
31 體分工情形如何、被告甲○○是否有於上開交易過程中，實

01 際形成買、賣雙方之意思合致，或進而有負責收款、交貨，
02 抑或是居於單純傳遞訊息之角色，均屬未明。

03 2.稽之被告甲○○於偵查中供稱：第一次被告乙○○要跟我買
04 甲基安非他命，我就跟上游講有人要買，我幫被告乙○○介
05 紹管道，上游是「蕭州歲」，我跟我目前的收入無法償還
06 「蕭州歲」的債。我想說介紹客人給他；我會和「蕭州歲」
07 約地方見面，跟他說客人的需求，他再回去拿，我們是直接
08 見面講等語（見偵一卷第18至19頁、聲羈卷第20頁），本案
09 僅足認定被告甲○○係為「蕭州歲」與被告乙○○間傳遞交
10 易訊息而撮合交易成功。

11 3.另被告乙○○雖於偵查中自承其於收受後有施用上開甲基安
12 非他命等語（見偵二卷第30頁），然卷附資料，惟被告乙○
13 ○嗣將上開甲基安非他命用以販賣予喬裝買家之員警，可見
14 其所取得之毒品用途多端，被告甲○○既僅係被告乙○○、
15 「蕭州歲」間之消息傳遞之人，自難預見被告乙○○於取得
16 上開甲基安非他命而持有後，將有以何種方式使用之（施
17 用、轉讓或販賣），依「所犯重於所知，從其所知」之法
18 理，應為被告甲○○有利之認定，故依前揭被告甲○○代為
19 傳遞消息之事實關係，僅足認定被告甲○○亦兼具有幫助持
20 有第二級毒品之犯意。

21 (四)販賣行為在通常情形下均係以牟利為其主要誘因及目的，且
22 依一般社會通念以觀，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無
23 甘冒被他人供出來源或遭檢警查緝法辦之危險而平價供應他
24 人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以
25 同一價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟
26 利之意圖及事實，應屬合理之認定。再販賣毒品係違法行
27 為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份
28 量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒
29 者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查
30 緝是否嚴謹、購毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情
31 形，而異其標準，非可一概而論，除非經行為人詳細供出各

01 次所販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得
02 其交易實情。然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟
03 其販賣行為在意圖營利則屬同一，從而，舉凡有償交易，除
04 確有反證足以認定確係另基於某種非圖利本意而轉讓毒品之
05 外，自難任由販賣者諉以無營利之意思，而阻卻對其販賣毒
06 品犯行之追訴（最高法院110年度台上字第5597號判決意旨
07 參照）。查被告2人各就上開犯罪事實二所為，乃各自就彼
08 此間及與喬裝為買家之員警間，約定時、地交付毒品並收取
09 價款，為有償行為，又被告2人與所欲進行之交易者，均非
10 至親，亦無特殊情誼，若無利可圖，豈有甘冒重典，交付甲
11 基安非他命、含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品
12 咖啡包而收取價款之理，足見被告2人各就販賣第二級毒
13 品、第三級毒品具有藉此獲利之意圖，應均係基於意圖營利
14 之犯意而為上開販賣第二級、第三級毒品犯行無訛。

15 (五)另本案經另囑託高雄市立凱旋醫院鑑定後，未於扣案甲基安
16 非他命中驗得如起訴書所載第二級毒品N-N-二甲基安非他命
17 (N, N-Dimethylamphetamine) 之成分，有前開凱旋醫院濫
18 用藥物成品檢驗鑑定書可憑，是此部分應採取對被告2人有
19 利之認定，然此部分內容尚不影響起訴事實之同一性，檢察
20 官亦當庭表示N-N-二甲基安非他命之內容為贅載（見本院卷
21 第131頁），爰循此更正、刪除犯罪事實。

22 (六)綜上，本案事證明確，被告2人本案犯行足堪認定，應依法
23 論科。

24 三、論罪部分：

25 (一)核被告甲○○就犯罪事實一所為，係犯刑法第30條第1項前
26 段、毒品危害防制條例第4條第2項之幫助販賣第二級毒品及
27 刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第11條第2項之幫
28 助持有第二級毒品罪；就犯罪事實二所為，係犯毒品危害防
29 制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪；被告
30 乙○○就犯罪事實二所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6
31 項、第2項、第3項之販賣第二級毒品及第三級毒品未遂罪。

01 被告乙○○就犯罪事實二部分，其持有第二級毒品之低度行
02 為（即犯罪事實一部分購毒而持有如附表一編號2、3所示之
03 甲基安非他命至員警查獲為止之部分），為其嗣後販賣第二
04 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告甲○○就犯罪事
05 實二部分，其持有含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮經鑑驗
06 結果已超過純質淨重5公克以上，固屬毒品危害防制條例第1
07 1條第5項所定之可罰逾量持有行為，然此部分屬其上開販賣
08 第三級毒品犯行之低度行為，應為高度行為所吸收，亦不另
09 論罪。至於被告乙○○販賣前持有第三級毒品部分，因純質
10 淨重未達5公克以上，乃不可罰之持有行為，尚不生高度行
11 為吸收低度行為之問題。另被告乙○○就犯罪事實二部分，
12 固出售二種以上之毒品，惟觀諸本案扣案毒品鑑驗情況，乃
13 分別包裝，尚無混合之情形，有前揭鑑定書、成分鑑定報告
14 可佐，與毒品危害防制條例第9條第3項所定之加重要件不
15 侔，當無因之另論以該條款加重事由，均併予說明。

16 (二)被告甲○○就犯罪事實一部分，乃同時藉由傳遞消息，兼及
17 被告乙○○、「蕭州歲」各自實行持有、販賣第二級毒品犯
18 行，乃以一行為觸犯幫助販賣第二級毒品罪及幫助持有第二
19 級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一
20 重之幫助販賣第二級毒品罪處斷；被告乙○○就犯罪事實二
21 部分，乃同時販賣第二級毒品、第三級毒品而不遂，亦係以
22 一行為犯上開2罪名，同屬想像競合犯，應依刑法第55條規
23 定，從一重之販賣第二級毒品未遂罪處斷。

24 (三)公訴意旨就被告甲○○於犯罪事實一所涉幫助持有第二級毒
25 品部分，漏未審酌，固有未洽，惟此部分既與幫助販賣第二
26 級毒品部分為裁判上一罪，具審判不可分之單一性關係，依
27 刑事訴訟法第267條規定，自為起訴效力所及，復經本院於
28 審理中告知被告甲○○該罪名，使之得加以防禦（見本院卷
29 第268頁），本院自得加以審究。又檢察官就以112年度偵字
30 第8220、8225號併辦意旨書移請本院併案審理，乃係就相同
31 事實而為，因具事實上一罪之審判不可分關係，本院亦得加

01 以審究。

02 (四)被告甲○○就上開2次犯行，犯意各別，行為互殊，應分論
03 併罰。

04 (五)刑罰減輕事由：

05 1.被告2人各就上開犯行於偵查、審理中迭承不諱，均應依刑
06 法第17條第2項規定，減輕其刑。

07 2.被告2人就犯罪事實二各自所涉，均實行於販賣毒品之構成
08 件行為而不遂，爰均依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

09 3.被告甲○○就犯罪事實一部分，以幫助之意思，參與構成要
10 件以外之行為，為幫助犯，爰依刑法第30條第2項之規定，
11 按正犯之刑減輕之。

12 4.被告乙○○就犯罪事實二部分，於案發現場提供情資、配合
13 員警逮捕被告甲○○到案，業如前述，則就犯罪事實二部
14 分，確係因被告乙○○供出毒品來源，因而查獲其他正犯，
15 應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

16 (六)被告2人各就犯罪事實一、二均有複數刑罰減輕事由，應依
17 刑法第70條規定遞減之。

18 (七)其他刑罰減輕事由不予適用之說明：

19 1.被告2人共通部分：

20 毒品危害防制條例第4條將販賣毒品者依所販賣毒品之級別
21 分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯一
22 標準，固有其政策之考量。然同為販賣毒品，其犯罪情節差
23 異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有跨
24 國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；有組織性
25 之地區中盤、小盤；有自行少量直接販售給施用毒品者，其
26 中不但有銷售數量、價值與次數之差異，甚且僅係施用毒品
27 者，彼此間少量互通有無等不同情狀。同屬販賣行為光譜兩
28 端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度
29 有明顯級距之別，所造成危害社會之程度更有甚大差異。憲
30 法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害防制條
31 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低

法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規定，即使司法實務對於此等犯罪，絕大多數依刑法第59條規定酌量減輕其刑，然而依該規定減輕其刑之後，最低刑仍為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。是在無其他法定減輕其刑之事由下，犯販賣第一級毒品罪之最輕量刑得為有期徒刑7年6月。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，不論係修正前之法定最輕本刑有期徒刑7年，或現行法定最輕本刑有期徒刑10年，已重於販賣第一級毒品罪，得論處之有期徒刑7年6月或過於接近；毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，修正前後之法定最輕本刑均為7年以上有期徒刑，已與販賣第一級毒品罪得論處之有期徒刑7年6月過於接近（且與未減輕刑罰前之販賣第二級毒品無異），而有違反罪刑相

01 當，牴觸比例原則、平等原則之虞。以販賣第二級毒品、第
02 三級毒品，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤
03 毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於施用毒品友儕間互
04 通有無之情況，所造成危害社會之程度顯然有別，販賣第二
05 級毒品罪之法定最低本刑卻同為上述有期徒刑7年或10年、
06 販賣第三級毒品罪之法定最低本刑為有期徒刑7年，如有過
07 苛之虞，自得參酌上述憲法法庭判決意旨，依客觀之犯行與
08 主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，而適
09 用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑妥
10 適，始符罪刑相當及比例原則（最高法院112年度台上字第2
11 567號判決、111年度台上字第2158號判決意旨參照）。揆之
12 前開判決旨趣，毒品危害防制條例第4條第2項、第3項規
13 定，同有上開憲法法庭判決所揭櫫之犯罪情狀相異所衍生之
14 罪刑相當原則疑義，故應循此判斷是否有適用刑法第59條之
15 規定。本院考量被告2人本案所實行販賣或幫助販賣犯行，
16 交易對象單一且數量非多，所涉及情節亦與所謂大盤、中盤
17 販毒者之情形有別，所生毒品流通性、擴散性之效能有限，
18 固然無法與前述大盤、中盤販毒者之犯罪情狀相提併論，然
19 原先被告甲○○、乙○○所涉犯上開販賣第二級毒品、販賣
20 第三級毒品犯行之法定刑範圍，乃分別為無期徒刑、有期徒
21 刑10年以上，15年以下，及有期徒刑7年以上，15年以下，
22 惟本案依被告2人前開犯罪情狀、一般情狀加以判斷，已有
23 前述毒品危害防制條例之刑罰減輕事由之適用，或總則部分
24 之未遂、幫助犯之減輕其刑規定適用，經遞減其刑後，其等
25 處斷刑下限，分別為有期徒刑2年6月（犯罪事實一部分）、
26 有期徒刑10月（犯罪事實二被告乙○○部分）、有期徒刑1
27 年9月（犯罪事實二被告甲○○部分），倘按其責任刑上限
28 及責任刑調節情形，在上述處斷刑範圍，決定具體刑度之量
29 值（宣告刑），仍難認有何情輕法重而顯可憫恕，以致於適
30 用上開刑罰將引發牴觸憲法上罪刑相當原則而有罪刑不相當
31 之疑慮，故本案應無循上開判決意旨，對被告2人再依刑法

第59條規定，續予遞減其刑之必要，附此說明。

2.被告甲○○部分：

被告甲○○固於警詢及偵查中供出「蕭州歲」之情資，然本案尚無法有效掌握「蕭州歲」之販毒事證，待蒐證完畢，再另行向本院聲請搜索票執行查緝到案，故尚未因被告甲○○之供述查獲本案毒品來源之其他正犯或共犯等情，有屏東縣警察局恆春分局112年10月10日職務報告在卷可考（見本院卷第191頁），是被告甲○○就上開犯行，尚無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。故被告甲○○辯護人為其主張有上開規定之適用，顯屬無據。

四、量刑審酌理由：

(一)刑法第57條規定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌第57條所列10款及一切情狀，以為量定刑罰之標準。上述規定，既以行為責任為刑罰量定之基礎，是法院於量刑時，自應區分出犯罪情狀（行為相關事由）、一般情狀（行為人相關或其他刑事政策事由），以為量刑判斷（最高法院108年度台上字第2036號、第4039號、110年度台上字第2633號、第3266號、第3445號、第4715號、第4957號、第4958號判決、111年度台上字第718號、第1775號、第2290號、第4768號、第4769號、112年度台上字第505號、第825號、第1046號、第1291號、第4403號、第4688號、第4901號判決，均同此區分基準）。

(二)前者如犯罪動機、目的、犯罪時之所受之刺激、犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害、違反義務之程度等量刑因子，藉此等與犯行之不法、罪責關聯等事項，以形構、確認結果非價程度、行為非價程度及罪責可非難性之整體形象，資為行為人之責任刑量定的主要依據；後者，即為前述犯罪情狀以外具行為人關聯或不具行為或行為人關聯，但攸關個案量刑評價之因子，如犯罪行為人之年齡、職業、生活狀況、品行、智識程度或犯罪後之態度等犯罪行為人關聯之量刑因子，或犯罪行為人是否與被害人達成和解等修復性司法、更

01 生或社會復歸可能性等其他刑事政策及刑事處遇上之考量，
02 抑或是國家刑事偵查機關於事證調查過程中有違法取證之事
03 態，而應予衡平、補償之，為犯罪行為人所可能科處刑罰之
04 量刑調節因子，藉以盡力謀求行為人所應受之刑罰，係本於
05 罪責原則所由生，並使刑罰得以受之節制，同時藉由行為人
06 屬性或政策考量等非犯罪情狀或行為關聯之量刑因子，決定
07 是否發揮對責任刑之減輕作用，或認為不予減輕。至若行為
08 人個人情狀縱使不佳或不當，亦不得藉此提高責任刑之上
09 限，否則將牴觸罪責原則之要求。

10 (三)從而，應依上述說明，區分犯罪情狀、一般情狀之量刑因子
11 審查步驟，先行確認責任刑上限，並就各該量刑因子，確立
12 評價方向，調節責任刑之範圍，以求量刑評價契合罪責原則
13 及罪刑相當原則。

14 (四)本案犯罪情狀：

15 審酌被告2人均知悉甲基安非他命、4-甲基甲基卡西酮均係
16 政府列管之毒品，其不當使用對身心戕害程度甚鉅，詎被告
17 2人竟欲藉販賣毒品牟利，乃擴大毒品於社會、市場之流通
18 性，使他人身心產生、強化成癮性，同時產生潛在不特定個
19 人生命、身體、健康之抽象危險，仍將上開數量之毒品，出
20 售予他人而藉此獲利，是其所犯罪所生之危害，並非輕微。
21 惟被告2人所販賣之數量、價額，究屬有限，與大盤、中盤
22 之情形有別，同時就犯罪事實二部分，僅止於未遂，所生危
23 害效果僅止於一定限度，仍應作為其犯罪情狀輕重審酌因
24 素；被告甲○○就犯罪事實一僅止於居間助成前開販賣予乙
25 ○○之犯行實行，而就犯罪事實二乃向「蕭州歲」取貨並與
26 「蕭州歲」議定價額後至現場交貨，其就犯罪事實一、二之
27 參與程度不同，亦應分別作為其上開2犯行之犯罪情狀輕重
28 審酌因素。至被告2人分別陳明係因缺錢、抵債而實行前開
29 犯行等語（見本院卷第286頁），其等動機、目的，經核其
30 等無非係為求牟利，正好係規範非難之事態，無法認為其等
31 罪責層次可非難性有何得以減輕之餘地。

01 (五)本案一般情狀：

02 1.被告2人犯後均自白犯行，犯後態度尚可，應可作為其等有
03 利之一般情狀加以審酌。

04 2.被告甲○○前因販賣第二級毒品及第三級毒品案件，經本院
05 判決處刑，經執行一部後，目前假釋出監，而被告乙○○先
06 前則無相同罪質、罪名之前案科刑紀錄等情，有臺灣高等法
07 院被告前案紀錄表在卷足考（見本院卷第21至39頁），是就
08 被告甲○○部分而言，上開情狀於其責任刑方面減輕、折讓
09 幅度較低，無法作為有利之量刑審酌依據；被告乙○○部分
10 既無相關前案，則責任刑方面減輕、折讓幅度較大，應可作
11 為有利之量刑審酌依據。

12 3.學經歷、家庭生活、經濟狀況：被告乙○○具高中畢業之智
13 識程度、離婚、有3名未成年子女、由父親幫忙扶養、入監
14 前從貨運業、月收入3萬元、家庭經濟狀況勉持；被告甲○
15 ○具專科肄業之智識程度、未婚、需扶養1名未成年子女、
16 目前從事水電工、月收入約2萬多元、家庭經濟狀況勉持等
17 情，業據被告2人供陳在卷（見本院卷第286至287頁）。

18 (六)綜合卷內一切情狀，斟酌被告2人上開經想像競合之輕罪刑
19 罰減輕事由，依罪刑相當原則，量處如附表二「罪名、宣告
20 刑及沒收」所示之刑。

21 五、定執行刑審酌理由：

22 復審酌被告甲○○上開犯行，所涉犯罪時間乃短期內接連為
23 之，所危害之法益內容同一，對於法益侵害加重效果，僅達
24 一定之程度，是此部分人格面尚無明顯不同，允宜將所涉之
25 責任非難重複部分予以扣除，以免與罪責原則相悖。此外，
26 綜合考量被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之
27 必要性，暨刑罰加重之邊際效用遞減情形，依比例原則、平
28 等原則、罪刑相當原則加以權衡，依刑法第51條第5款規
29 定，定其應執行刑如主文所示。

30 六、沒收部分：

31 (一)犯罪所得部分：

01 1.被告甲○○、乙○○並未因上開犯行取得任何報酬或對價，
02 業經其等陳明在卷（見本院卷第281頁），難認被告2人有可
03 供沒收之犯罪所得。

04 2.起訴書固載被告乙○○與喬裝買家之員警間以3萬8000元間
05 實行犯罪事實二之交易，然被告乙○○供稱其並未實際取得
06 款項等情，又依前開扣押物品目錄表（見警三卷第71頁），
07 亦未扣得該等款項，足認被告乙○○乃於其交付上開毒品
08 時，即遭員警逮捕而未及取得該等款項，難認有實質支配何
09 等款項，自無從認定有何可供沒收之犯罪所得，故此部分之
10 起訴書此部分記載，亦應予以更正。

11 (二)犯罪物部分：

12 1.扣案如附表一編號1、7所示之物品，乃為被告乙○○、甲○
13 ○就其等分別涉有犯罪事實二部分扣得，經鑑驗結果含有第
14 三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成分，有前開鑑定書、成分鑑
15 定報告等件足憑，是以，應連同析離不具實益及必要之包裝
16 袋，依刑法第38條第1項規定，各於其等罪刑項下一併宣告
17 沒收。

18 2.扣案如附表一編號2、3所示之物品，乃被告乙○○犯罪事實
19 二部分涉案扣得，經鑑驗結果含有第二級毒品甲基安非他命
20 之成分，有前開鑑定書可考，是以，應連同析離不具實益及
21 必要之包裝袋或包裝罐，依毒品危害防制條例第18條第1項
22 規定宣告沒收銷燬。

23 3.扣案如附表一編號5、8所示之物品，乃被告乙○○、甲○○
24 所扣得之手機，有前開扣案物品目錄表可引，又被告甲○○
25 如附表一編號8所示之手機，為其上開各次毒品交易實行或
26 參與時聯繫所用，業經其陳明在卷（見警四卷第9頁），而
27 被告乙○○如附表一編號5所示之手機，為其犯罪事實二與
28 喬裝買家之員警聯絡時所用，亦經其供承不諱（見警四卷第
29 21至22頁），是不問是否屬於被告2人所有，均應於其等各
30 次對應罪刑項下，依毒品危害防制條例第19條第1
31 向規定宣告沒收。

01 4.至於其餘扣案物品，經核與本案並無關聯，復非違禁物，自
02 毋庸為沒收之諭知。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官李忠勲提起公訴及移送併案審理，檢察官賴帝安到
05 庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

07 刑事第五庭 審判長法官 黃柏霖

08 法官 張雅喻

09 法官 林育賢

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
12 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
13 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
14 逕送上級法院」。

15 辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師
16 法第32條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、
17 協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明
18 示之意思相反）。

19 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

20 書記官 送文德

21 附錄本案論罪科刑法條：

22 刑法第30條

23 幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，
24 亦同。

25 幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

26 毒品危害防制條例第4條

27 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
28 刑者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。

29 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
30 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 01 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
- 03 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。
- 07 毒品危害防制條例第11條第2項
- 08 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
- 09 以下罰金。

10 附表一：

11

編號	物品名稱	數量（或價值）	所有人／持有人	備註	沒收與否／沒收性質／沒收依據
1	毒品咖啡包	2包	被告乙○ ○	(1)驗得第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成分 (2)驗前總毛重9.47公克，驗前總淨重約6.93公克，驗前總純質淨重約0.34公克	是。違禁物，刑法第38條第1項。
2	甲基安非他命	2包	被告乙○ ○	(1)驗得第二級毒品甲基安非他命之成分 (2)驗前總毛重8.425公克，驗前總淨重約5.098克，驗後淨重約5.074公克	是。違禁物，毒品危害防制條例第18條第1項。
3	甲基安非他命	1罐	被告乙○ ○	(1)驗得第二級毒品甲基安非他命之成分 (2)驗前總毛重2.782公克，驗前總淨重約1.103克，驗後淨重約1.091公克	是。違禁物，毒品危害防制條例第18條第1項。
4	毒品吸食器	1組	被告乙○ ○		否。與本案無關。
5	OPPO牌型號CPH2237號	1支	被告乙○ ○	門號：0000000000	是。犯罪所用之物，毒品危害防制

(續上頁)

01

	手機(含SIM卡1張)			IMEI: 0000000000000000 0	條例第19條第1項。
6	車牌號碼000-0000 自用小客車	1臺	被告乙○○	經員警付予被告乙○○女友保管	否。與本案無關。
7	毒品咖啡包	120包	被告甲○○	(1)驗得第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成分 (2)驗前總毛重420.88公克，驗前總淨重約279.28公克，驗前總純質淨重約13.96公克	是。違禁物，刑法第38條第1項。
8	蘋果牌 IPHONE 12 手機(含SIM卡1張)	1支	被告甲○○	門號: 0000000000 IMEI: 0000000000000000 0、0000000000000000	是。犯罪所用之物，毒品危害防制條例第19條第1項。
9	現金	3萬1600元	被告甲○○		否。與本案無關。

02

附表二：

03

編號	犯罪事實	犯罪行為人	罪名、宣告刑及沒收
1	犯罪事實一	被告甲○○	甲○○犯幫助販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年壹月。 扣案如附表一編號8所示之物品均沒收。
2	犯罪事實二	被告乙○○	乙○○犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年貳月。 扣案如附表一編號1、5所示之物品均沒收；扣案如附表一編號2、3所示之物品均沒收銷燬。
3	犯罪事實二	被告甲○○	甲○○犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年壹月。 扣案如附表一編號7、8所示之物品均沒收。

04

附表三：卷目代碼對照表

05

卷宗名稱	卷目代碼
------	------

恆警偵字第11132572400號卷	警一卷
恆警偵字第11132572500號卷	警二卷
恆警偵字第11231065700號卷	警三卷
恆警偵字第11231065701號卷	警四卷
臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第1006號卷	偵一卷
臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第1007號卷	偵二卷
本院111年度聲羈字第293號卷	聲羈卷
本院111年度訴字第479號卷	本院卷