

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第373號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 林凱祥

指定辯護人 許富雄 律師

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（111年度偵字第42452號），本院判決如下：

主 文

林凱祥犯如附表一主文欄所示之罪，各處如附表一主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年陸月；沒收部分併執行之。

犯罪事實

一、林凱祥明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，且係安非他命類，並經前行政院衛生署明令公告禁止使用，屬藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，未經許可，均不得擅自販賣或持有，竟意圖營利，分別基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，各於如附表一所示之交易時間、交易地點，依如附表一所示之交易過程，以如附表一所示之交易價格，各販售第二級毒品甲基安非他命1包予陳子強。

二、案經臺灣高等法院臺中分院告發臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。本件證人陳子強、黃文志、林中雲於警詢中所為之陳述，屬審判外之陳述，依首揭法條規定，原則上亦無證據能力。然被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第

01 159 條之1 至之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為
02 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
03 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
04 證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言
05 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，此刑事訴訟
06 法第159 條之5 亦定有明文。本件被告林凱祥及其辯護人於
07 本院審理中對證據能力亦不爭執，且至言詞辯論終結前，就
08 前開證人等證詞之證據能力亦未聲明異議。再前開證人等之
09 證述，未經被告及其辯護人主張有何非出於自由意志之情
10 形，是本件認為容許其等證述之證據能力，亦無不當，應依
11 刑事訴訟法第159 條之5 之規定，認前開證人等上開之證述
12 具有證據能力。

13 二、次按，被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不
14 可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2
15 項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、
16 告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以
17 外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟
18 現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公
19 訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人
20 且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所
21 取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其
22 可信度極高，職是，被告以外之人前於偵查中已具結而為證
23 述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有
24 不可信之情況」之理由外，不宜以該證人未能於審判中接受
25 他造之反對詰問為由，即遽指該證人於偵查中之陳述不具證
26 據能力。本件證人陳子強、黃文志、林中雲於檢察官偵查中
27 所為之陳述，被告及其辯護人未曾提及檢察官在偵查時有不
28 法取供之情形，亦未釋明上開證人等之供述有顯不可信之
29 情況，依上說明，其等於偵查中之證言自具有證據能力。

30 貳、實體部分：

31 一、上開犯罪事實，業據被告於檢察官偵查中及本院審理時，均

01 坦承不諱（見111年度偵字第42452號第105至107頁、本院卷
02 第51、77頁），並有如附表二所示之各項證據資料在卷可
03 稽，足認被告之自白應與事實相符。

04 二、按販賣毒品與合資購買、代為購買或原價轉讓而幫助他人施
05 用毒品、與他人共同持有毒品或轉讓毒品，在外觀上雖均有
06 授受毒品及現金之行為，但因其主觀上是否具有營利意圖而
07 異其罪名之論斷；即販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利
08 之意圖，客觀上將毒品價售或有償讓與他人為其構成要件，
09 若行為人主觀上並無營利之意圖，即與販賣毒品罪之構成要
10 件不相符合（最高法院104年度台上字第3201號、102年度
11 台上字第2541號判決要旨均足資參照）。又販賣毒品係政府
12 嚴予查緝之違法行為，且可任意分裝或增減其分量，各次買
13 賣之價格，當亦各有差異，隨供需雙方之資力、關係之深
14 淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求
15 如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之
16 風險評估，而為機動性之調整，因之販賣之利得，除經坦承
17 犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難察得實情，是縱未確
18 切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一
19 價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證
20 有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥
21 倖，而失情理之平。況，販賣者從各種「價差」或「量差」
22 或係「純度」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之非
23 法販賣行為目的，則屬相同，並無二致；衡諸毒品取得不
24 易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾當
25 者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法辦
26 重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之價
27 格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖
28 及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判
29 斷。故而，受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品
30 後，交付委託人以供施用，並收取價款者，必主觀上無營利
31 之意圖，而單純為助益、便利他人施用，始得僅論以施用毒

01 品之幫助犯，苟已從中賺取價差或獲有利得，即難謂無營利
02 之意圖，自應成立販賣毒品罪（最高法院101 年度台上字第
03 709 號判決意旨參照），是以行為人縱出於受託人之委託，
04 始起意向毒品之來源或上游購入毒品，倘其因提供此項代購
05 之服務，無論係以常見之「價差」即向上游購入之價格較
06 低，轉售予受託人之價格較高，或「量差」即向上游購入之
07 毒品數量較多，轉交予受託人之毒品數量較少等形式獲取利
08 潤，或直接自受託人處取得金錢以外之利益或好處，例如免
09 費施用毒品等，性質上已非單純助益或便利他人施用毒品，
10 而有取得代購之對價者，即不因行為人所獲得利益之型態為
11 何，核屬具有營利之意圖無疑。查被告與陳子強並非至親或
12 具有錢財共通關係，若無藉此牟利之情，自無費心自甘承受
13 重典，而涉犯販賣第二級毒品甲基安非他命之必要，尚且被
14 告先後於檢察官偵查中及本院審理時，均供承：每賣1千元
15 的甲基安非他命可以賺300元等語（見111年度偵字第42452
16 號卷第106頁、本院卷第51頁），益見被告主觀上具有營利
17 之意圖甚明。從而，本件事證明確，被告上開犯行洵堪認
18 定。

19 參、論罪科刑部分：

20 一、按安非他命類（Amphetamine-like）藥品，對中樞神經具有
21 強烈興奮作用，服用後會引起不安、頭昏、顫抖、亢進性反
22 應、失眠、焦慮、譫妄，並產生耐藥性、依賴性、欣慰感等
23 副作用，經前行政院衛生署（於102 年7 月23日改制為衛生
24 福利部，下仍以舊制稱之）分別於68年7 月7 日以衛署藥字
25 第221433號、69年12月8 日以衛署藥字第30114 號公告，列
26 為不准登記藥品及禁止使用各在案。復經同署於75年7 月11
27 日以衛署藥字第597627號公告，安非他命類（Amphetamine-
28 like）藥品包括Amphetamine ,Dexamphetamine ,Methamphete
29 mine與其衍生物之鹽類及製劑，一概禁止使用。又經同署
30 於79年10月9 日以衛署藥字第904142號公告，安非他命類
31 （Amphetamine-like）藥品列入麻醉藥品管理條例第2 條第

01 4款所定「化學合成類麻醉藥品」管理，並禁止於醫療上使用，故甲基安非他命（Methamphetamine）其性質上仍不失為禁藥，不因列入「化學合成類麻醉藥品」管理，而有所變異，自不得非法持有、轉讓及販賣。次按，一犯罪行為同時有二種以上之法律規定可資處罰者，為法條競合，應先依「重法優於輕法」、「後法優於前法」等法理，以決定適用之法律，如行為後處罰之法律有變更，再依刑法第2條規定為新舊法之比較適用；是明知甲基安非他命為禁藥而販賣，除各應成立毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪外，亦同時分別構成藥事法第83條第1項之販賣禁藥，為一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法條競合，應依「重法優於輕法」、「後法優於前法」法理，擇一處斷。而藥事法第83條第1項明文規定販賣禁藥罪，其法定刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。」；又毒品危害防制條例於87年5月20日公布，同年5月22日生效，該條例第2條第2項第2款將甲基安非他命列為第二級毒品，同法第4條第2項亦定有販賣第二級毒品罪，109年1月15日修正公布，同年7月15日施行後法定刑為「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。」；故就販賣第二級毒品部分，毒品危害防制條例第4條第2項之法定本刑，較藥事法第83條第1項之法定本刑之罪為重，是依前述「重法優於輕法」之法理，販賣第二級毒品甲基安非他命部分，應優先適用毒品危害防制條例第4條第2項之規定處斷，併予敘明。

25 二、核被告就附表一所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2
26 項之販賣第二級毒品罪。其因販賣而持有第二級毒品甲基安
27 非他命之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，均不另論
28 罪。

29 三、被告所犯上開各罪，均犯意各別，應予分論併罰。

30 四、按109年1月15日修正公布，同年7月15日施行之毒品危害防
31 制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及

01 歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，其修正立法理由略
02 以：「考量原立法之目的，係在使前述毒品案件之刑事訴訟
03 程序儘早確定，當以被告於歷次審判中均自白犯罪者，始足
04 當之，而所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包
05 括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審
06 級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述
07 而言。」；本件被告分別如附表一所示各次販賣毒品之犯
08 行，於偵查及審判中均已自白犯行，有卷附偵訊及審理筆錄
09 可稽，已如前述，爰依上開之規定，均予以減輕其刑。

10 五、次按，刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其
11 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
12 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
13 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
14 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
15 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
16 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制
17 條例第4條針對販賣各級毒品所設刑度，乃是依照各級毒品
18 本身具有不同程度之危害性、成癮性，為禁絕毒品擴散、使
19 國民遠離毒害，而對於行為人從事販賣各級毒品科予高低不
20 等之刑度。從而，自無從僅憑行為多寡、犯罪所得甚低、迫
21 於經濟壓力等，即謂其犯罪情節足堪同情，以免過度破壞規
22 範威信，架空法定刑度而違反立法本旨。本院考量第二級毒
23 品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告為智識健全之成年
24 人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，竟仍
25 為本案犯行，所為嚴重影響社會治安；且修正前毒品危害防
26 制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪之法定本刑為「無期徒
27 刑或7年以上有期徒刑」，嗣於109年1月15日修正公布，並
28 自同年7月15日生效施行，修正後係規定：「製造、運輸、
29 販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併
30 科新臺幣1千5百萬元以下罰金。」，考其立法意旨略以：
31 「另依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二

01 級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨
02 之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第二項規定，將製
03 造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為十年有期徒刑。
04 刑。」等語；足見立法者為遏止毒品氾濫，有意提高販賣第
05 二級毒品罪之法定本刑，倘本院遽以適用刑法第59條，無異
06 於架空本次修正之立法原意。從而，本院認被告所犯販賣第
07 二級毒品犯行，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑
08 度，難認有情輕法重而有顯可憫恕之處，尚無從依刑法第59
09 條規定，酌減其刑。

10 六、爰審酌被告無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，明知毒品
11 對於身體健康之戕害，竟販賣予他人施用，危害社會治安及
12 國民健康，並助長施用毒品歪風，其因施用毒品而散盡家
13 財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝計，本
14 應予以嚴懲；惟斟酌其犯後迭於檢察官偵查中及本院審理
15 時，均坦承犯行，態度良好，有效節省司法資源，堪認其良
16 心未泯，且被告同一時期、同類型之犯行，業經本院111年
17 度訴字第764號判決判處應執行有期徒刑6年在案，就訴訟實
18 務而言，分別起訴、分別判決確定之案件，與在同一審理程
19 序之數罪，經由單一判決所定之應執行刑，前者在嗣後另定
20 應執行刑時，其刑度往往遠重於在同一訴訟程序所判決之應
21 執行刑，對於被告之權益影響甚鉅，考量修正後刑法刪除連
22 續犯之規定，即採一罪一罰之刑事政策，為避免刑罰輕重失
23 衡，調和上開定應執行刑輕重之顯著差異，並考量被告本件
24 販賣毒品之次數僅有3次、對象僅有1人，所獲不法利益非
25 多，足認其犯罪之惡性及情節均非重大等一切情狀，分別量
26 處如附表一主文欄所示之刑；又數罪併罰之定應執行之刑，
27 係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或
28 受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第
29 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
30 應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢
31 視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡

01 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
02 權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限
03 制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑
04 期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部
05 界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰
06 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
07 要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授
08 與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧
09 刑罰衡平原則（最高法院100年台上字第21號判決意旨參
10 照）；從而，數罪併罰定應執行刑之裁量，應兼衡罪責相當
11 及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之
12 關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效
13 應及時間、空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之
14 平衡。其依刑法第51條第5款定執行刑者，宜注意刑罰邊際
15 效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情
16 形，考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑。除不得
17 違反刑法第51條之外部界限外，尤應體察前述法律規範本
18 旨，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的（臺
19 灣高等法院臺中分院109年度原上更一字第8號判決意旨參
20 照）。本案被告所犯前揭所示之各罪，業經本院判決均為不
21 得易科罰金之刑，亦無刑法第50條第1項但書各款之不得合
22 併應執行刑之情，則本院依法應定其應執行之刑；並審酌上
23 開各節，認其所犯各罪，時空相近，於各罪中之犯罪手法與
24 態樣亦屬相同，復均為侵害國家社會法益之犯罪，兼衡其各
25 次犯罪的情節，並參諸刑法第51條第5款係採限制加重原
26 則，而非累加原則之意旨，且被告於本院宣判時正值青年，
27 若定以過重之應執行刑，其效用可能隨著長刑期之執行，等
28 比例地大幅下跌，效用甚低，對其教化效果不佳，徒增被告
29 更生絕望的心理影響，使得其的人格遭受完全性地抹滅，亦
30 加重國家財政無益負擔，有害被告日後回歸社會。因此，對
31 於宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併

01 之刑期以下為之，是以，本院綜合上情就被告所犯上開各罪
02 合併定如主文所示應執行之刑，以資懲儆。

03 肆、沒收部分：

04 一、按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
05 為人者，得沒收之；又犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收
06 之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
07 額，刑法第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3
08 項亦定有明文。

09 二、本件被告因販賣毒品所實際取得之財物，各如附表一所示之
10 金額，雖均未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3
11 項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
12 時，追徵其價額。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

14 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官林岳賢到庭執行職務。

15 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

16 刑事第十一庭 審判長法官 丁智慧

17 法官 黃麗竹

18 法官 戰諭威

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 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
23 逕送上級法院」。

24 書記官 譚系媛

25 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

26 附錄論罪科刑法條：

27 毒品危害防制條例第4條：

28 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 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。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。

11 附表一：（時間：民國；金額：新臺幣）

編號	購毒者	交易時間、地點、	交易過程、毒品種類及交易價格	犯罪所得	主 文
一 （即起訴書犯罪事實一）	陳子強	110年11月12日晚上8時許、臺中市○○區○○路000巷00弄00號之林凱祥居所內	林凱祥於左列所示之時間、地點，以2000元之價格販售第二級毒品甲基安非他命1包予陳子強，陳子強並當場給付2000元之價金。	2000元	林凱祥販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月；未扣案如左列所示之犯罪所得沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
二 （即起訴書犯罪事實二）	陳子強	110年11月14日晚上6時許、臺中市○○區○○路000巷00弄00號之林凱祥居所內	林凱祥於左列所示之時間、地點，以2000元之價格販售第二級毒品甲基安非他命1包予陳子強，陳子強並當場給付2000元之價金。	2000元	林凱祥販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月；未扣案如左列所示之犯罪所得沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
三 （即起訴書犯罪事實三）	陳子強	110年12月14日凌晨4時許、臺中市○○區○○路000巷00弄00號之林凱祥居所內	林凱祥於左列所示之時間、地點，以1000元之價格販售第二級毒品甲基安非他命1包予陳子強，陳子強並當場給付1000元之價金。	1000元	林凱祥販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年壹月；未扣案如左列所示之犯罪所得沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

證據資料明細
<p>壹、供述證據</p> <p>◎被告部分：</p> <p>一、被告林凱祥111年9月19日、112年1月4日、112年3月23日準備程序、訊問之供述（見偵卷第35頁至第49頁、第105頁至第107頁、本院373號卷第49-53頁）</p> <p>◎證人部分：</p> <p>一、證人陳子強111年1月25日、111年1月25日★具結、111年9月19日警詢、訊問★具結、準備程序之供述（分見偵卷第119頁至第132頁、第137頁至第143頁、第35頁至第49頁）</p> <p>二、證人黃偉程111年9月19日準備程序之供述（見偵卷第35頁至第49頁）</p> <p>三、證人黃文志110年12月23日、110年12月23日★具結警詢、訊問之供述（分見偵卷第145頁至第153頁、第159頁至第161頁）</p> <p>四、證人林中雲110年11月15日、110年11月15日★具結警詢、訊問之供述（分見偵卷第163頁至第171頁、第189頁至第192頁）</p> <p>貳、非供述證據</p> <p>一、111年度偵字第42452號卷</p> <p>1、臺灣高等法院臺中分院111年9月23日111中分高刑重111上訴2090字第09060號函及檢附準備程序筆錄（第31至49頁）</p> <p>2、臺灣臺中地方法院111年度訴字第764號刑事判決（第65至91頁）</p> <p>3、指認犯罪嫌疑人紀錄表（第133至136頁）</p> <p>4、指認犯罪嫌疑人紀錄表（第154至157頁）</p> <p>5、指認犯罪嫌疑人紀錄表（第173至187頁）</p>