

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度訴字第757號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被 告 黃子庭

選任辯護人 彭大勇律師

郭栢浚律師

被 告 徐和順

指定辯護人 本院公設辯護人陳香蘭

上列被告等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16901號、第14050號、第21373號），本院判決如下：

主 文

黃子庭共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號1所示之物，沒收之。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起壹年內，接受法治教育肆場次，且應於本判決確定之日起壹年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務。

徐和順共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年；又犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑貳月。均緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起壹年內，接受法治教育肆場次，且應於本判決確定之日起壹年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰小時之義務勞務。扣案如附表編號2所示之物，沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬柒仟伍佰元沒收，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、黃子庭與徐和順係男女朋友，其等明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款明定之第二級毒品，不得持有及販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於民國112年1月11日16時16分許前某時，先由黃子庭持如附表編號1所示之手機與黃義翔接洽，確認黃義翔欲購買大麻20公克，再由徐和順負責以新臺幣（下同）26,000元購入大麻20公克，並於112年1月11日16時16分許至18時13分許間某時，在其等當時位於臺南市○○區○○路000巷00號D棟8樓之1租屋處樓下，由黃子庭負責以27,500元之價格，將大麻20公克轉售與黃義翔，並以自黃義翔寄放在黃子庭處之32,500元扣除27,500元之方式支付價金，而共同完成此次交易。

二、徐和順明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款明定之第二級毒品，亦為藥事法第22條第1項第1款所列管之禁藥，不得持有及轉讓，竟基於轉讓禁藥即第二級毒品大麻之犯意，於112年5月4日凌晨3時許，在上址租屋處，先將大麻放入如附表編號2所示之研磨器磨碎後，製作成大麻捲菸1支，再無償轉讓上開捲菸1支與黃子庭施用。

三、嗣因員警持搜索票搜索上址租屋處，查獲如附表編號1、2等物，黃子庭並到案證稱其交付與黃義翔之大麻來源係徐和順，因而查獲徐和順參與黃子庭上開販賣販賣第二級毒品犯行；徐和順復到案證稱其與黃子庭共同販賣與黃義翔之大麻來源係林冠霆，並配合員警誘捕林冠霆到案，林冠霆並於為警查獲後，坦承係提供上開大麻與徐和順之人，始悉上情。

四、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊、高雄市政府警察局左營分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力之判斷

(一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作

01 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
02 為適當者，得作為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有
03 明文。查本判決所引用具有傳聞證據性質之資料，業經檢察
04 官、被告二人及其等辯護人於本院審理中，均明示同意有證
05 據能力（見本院113年度訴字第1134號〈下稱本院卷〉第104
06 頁至第106頁、第166頁），本院審酌各該證據作成時之客觀
07 環境及條件，均無違法不當取證或明顯欠缺信用性之情形，
08 作為證據使用皆屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規
09 定，自有證據能力。

10 (二)至其餘卷內所存、經引用之非供述證據，與本件待證事實均
11 具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，
12 或有證明力明顯過低之情形，亦經本院於審判期日合法踐行
13 證據調查程序，由檢察官、被告二人及其等辯護人互為辯
14 論，業已保障當事人訴訟上之程序權，依同法第158條之4規
15 定反面解釋，本院均得採為證據。

16 二、認定事實所憑之證據及理由

17 (一)上開事實，迭據被告黃子庭（見偵一卷第227頁、第265頁至
18 第266頁、本院卷第103頁、第165頁至第166頁、第178
19 頁）、徐和順（見偵一卷第222頁、第231頁、本院卷第103
20 頁、第165頁至第166頁、第178頁）於偵查及本院審理時均
21 坦承不諱，核與證人黃義翔於警詢及偵訊時之證述（見警二
22 卷第63頁至第67頁、第69頁至第71頁、偵一卷第195頁至第2
23 01頁）、證人林冠霆於偵訊時之證述（見偵一卷第268頁至
24 第273頁）、證人即同案被告黃子庭於警詢及偵訊時之證述
25 （見警一卷第16頁至第19頁、第20頁至第23頁、偵一卷第14
26 1頁至第155頁、第211頁至第215頁、第264頁至第266頁）、
27 證人即同案被告徐和順於警詢及偵訊時之證述（見警一卷第
28 1頁至第6頁、第7頁至第10頁、偵一卷第129頁至第136頁、
29 第221頁至第224頁、第257頁至第261頁）大致相符，並有證
30 人黃義翔與被告黃子庭LINE對話紀錄擷圖1份（見警二卷第2
31 3頁至第24頁）、證人黃義翔手機記事本紀錄翻拍照片2張

(見警二卷第23頁、第24頁)、證人黃義翔112年1月11日之行車軌跡1份(見他卷第17頁)、被告黃子庭自願受採尿同意書1份(見偵一卷第69頁)、臺中市政府警察局刑事警察大隊委託鑑驗尿液代號與真實姓名(黃子庭)對照表1份(見偵一卷第71頁)、欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告1份(見偵三卷第39頁)、被告徐和順指認犯罪嫌疑人紀錄表1份(見警一卷第11頁至第15頁)、被告黃子庭指認犯罪嫌疑人紀錄表1份(見警一卷第24頁至第28頁)、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據1份(見警二卷第49頁至第59頁)、證人黃義翔指認犯罪嫌疑人紀錄表1份(見警二卷第79頁至第83頁)、衛生福利部草屯療養院鑑驗書1份(見偵一卷第249頁至第250頁)等件及扣案如附表編號1、2所示之物在卷可佐，足認被告二人上揭自白與事實相符，堪以採信。

(二)按我國查緝毒品交易之執法甚嚴，對於販賣毒品罪科以重度刑責，販賣大麻係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除被告就販賣之價量俱臻明確供述外，委難察得實情，然販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或無償轉讓行為更嚴重之危害性，行為人營利之意圖係從客觀之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定；衡諸毒品大麻量微價高，且為政府查緝之違禁物，販賣第二級毒品罪屬重罪，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無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人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣

而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理之認定。而本件被告二人販賣大麻之犯行，確有約定買賣價金，業據被告二人坦承如前，復佐以被告二人於本院準備程序中，自承其等該次販賣大麻共賺取1,500元等語（見本院卷第108頁），堪認被告二人如事實欄一所示販賣第二級毒品之犯行，確可賺取轉手間之利潤，而係基於營利之意圖所為無訛。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告二人上開犯行堪以認定，應依法論罪科刑。

三、論罪科刑之理由

(一)罪名及罪數

1.事實欄一部分

(1)核被告二人如事實欄一所為，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。

(2)被告二人於販賣前持有大麻之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(3)被告二人本案販賣第二級毒品之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

2.事實欄二部分

(1)按大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，並經衛生福利部公告為毒害藥物，而屬藥事法第22條第1項第1款規定之禁藥，依法不得轉讓及持有。行為人明知大麻為禁藥，未經許可轉讓與他人者，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，此屬法規競合關係，於無毒品危害防制條例第8條第6款及第9條所定應加重其刑至2分之1之情形下，應擇一從較重之轉讓禁藥罪處斷。

(2)核被告徐和順如事實欄二所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。

(3)被告徐和順轉讓大麻之高度行為，既已依法規競合原理，適用藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，且藥事法對於持有禁

藥之行為，並未設處罰規定，依法律適用完整性之法理，轉讓前低度之持有行為自不得再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰，自無轉讓前持有禁藥之低度行為為轉讓禁藥行為所吸收不另論罪之問題，併予敘明。

3.被告徐和順如事實欄一、二所示犯行，犯意有別，行為互殊，應予分論併罰。

(二)刑之減輕

1.毒品危害防制條例第17條第2項部分

(1)事實欄一部分

按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均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告二人就如事實欄一所載販賣第二級毒品之犯行，於偵查及審判中均自白不諱，業如前述，符合前揭偵審自白減輕規定鼓勵犯罪行為人自白、悔過，以期訴訟經濟、節約司法資源而設之立法目的，均依法減輕其刑。

(2)事實欄二部分

按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均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓未達淨重10公克以上之第二級毒品甲基安非他命予非為孕婦之成年人，依重法優於輕法之原則，固擇較重之藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪論處，惟如行為人於偵查及歷次審判中均有自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。查被告徐和順就如事實欄二所載轉讓禁藥犯行，於偵查及審判中均自白不諱，業如前述，符合前揭偵審自白減輕規定鼓勵犯罪行為人自白、悔過，以期訴訟經濟、節約司法資源而設之立法目的，依法減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1項部分

(1)按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告具體供出毒品來源之有關資料，諸如正犯或共犯之姓名、年籍、住居所或其他足

資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之有發動調查或偵查之可能性，且觀該條項之立法意旨，係基於有效破獲上游之製造毒品組織，推展斷絕供給之緝毒工作，對願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，採行寬厚之刑事政策（最高法院114年度台上字第142號判決意旨參照）。既曰「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源而言，本條項規範目的係以鼓勵犯人供出毒品來源，足認其對於防止毒品危害發生或擴大尚有貢獻，而明定減輕或免除其刑之寬典。如認必須偵查機關發動偵查，或起訴後為有罪判決確定，始謂「查獲」，雖亦符文義解釋，且界定較為明確，惟難免失之嚴苛，且是否開始偵查、偵查及判決結果如何，尚賴執行刑事訴訟程序公務員之各項作為而定。所謂「查獲」因繫於不確定之各項因素，且認定時程延後，對於自白誠實之被告，反而陷入訴訟無法迅速正確終結的不利益結果，不僅過度限縮本條項規定之適用，更妨礙犯人自白供出來源之動機。又所謂「供出毒品來源」，當係指犯該條例所定上述各罪之人，供出其所犯上述各罪該次犯行之毒品來源而言；亦即須所供出之毒品來源，與其被訴並定罪之各該違反毒品危害防制條例犯行有相當或直接關聯者，即得適用該規定減免其刑，且不以該來源者被偵查、起訴為必要。蓋「起訴」與毒品危害防制條例第17條第1項所謂「查獲」之概念與判斷門檻，本不相同。起訴上訴人所指毒品來源者與否，事涉獲致有罪判決可能性高低之衡量，而查獲之認定，則僅係供出來源者減免其刑與否之考量，不能等同視之（最高法院110年度台上字第6124號判決意旨參照）。

(2)被告黃子庭部分

- ①經查，證人黃義翔於112年3月13日警詢時供稱，其為警查獲之大麻來源，係伊於112年1月11日，以27,500元之價格，向被告黃子庭購入大麻20公克，伊手機裡面LINE暱稱黃子庭之人即為被告黃子庭，對話內的記帳擷圖所示「1/00 00000-0

0000=5000」就是伊該次向被告黃子庭購買大麻的紀錄等語（見警二卷第65頁至第66頁）；而依證人黃義翔手機內與暱稱「黃子庭2」之人對話紀錄，於112年2月23日，證人黃義翔傳送標題為「子庭」之手機記事本擷圖1張，其內記載「1/00 00000-00000=5000」，有證人黃義翔與被告黃子庭LINE對話紀錄擷圖1份（見警二卷第23頁至第24頁）、證人黃義翔手機記事本紀錄翻拍照片2張（見警二卷第23頁、第24頁）在卷可查，亦與證人黃義翔上開所述相符，員警因而掌握證人黃義翔購入大麻之上游為被告黃子庭，此時尚無證據顯示同案被告徐和順係與被告黃子庭共同販賣大麻之人。

②嗣員警於112年5月4日，持搜索票至被告二人當時租屋處進行搜索，扣得如附表編號1、2所示等物，並帶同在場之被告二人到案說明，被告黃子庭方於同日警詢時，供稱黃義翔曾於112年1月11日向伊拿取過大麻20公克，該批大麻的上游係同案被告徐和順負責接洽等語（見警一卷第18頁），並於翌（5）日警詢時，稱伊這次有直接跟同案被告徐和順說是黃義翔要20公克的大麻，同案被告徐和順就去跟上游購買等語（見警一卷第21頁），堪認被告黃子庭於初次警詢時，即已供稱同案被告徐和順亦有參與本案販賣大麻之犯行，復於第2次警詢時具體證稱同案被告徐和順自始知悉黃義翔向其等購買大麻之事。同案被告徐和順則於112年5月4日警詢時，供稱伊為警現場查扣之大麻1包係伊向「李冠霆」（嗣經同案被告徐和順與員警配合查獲上游後，始知真實姓名為林冠霆，下均稱林冠霆）購買的，伊知道被告黃子庭有拿伊購買的大麻給別人，但伊不知道被告黃子庭提供大麻的對象是何人，也不知道提供的時間、方式、數量及價格等語（見警一卷第4頁至第5頁），亦可知同案被告徐和順最初實僅坦承現場扣案大麻1包為其所有，就曾透過被告黃子庭將大麻出售與何人、時間、地點、數量及價格等關鍵情節均避重就輕，諉稱不知，嗣經警於翌（5）日再質以同案被告徐和順是否知悉其於111年12月間向上游購入大麻之目的，即係為提供

與黃義翔，被告仍謊稱伊購入時不知悉該批大麻是要交付給黃義翔，是後來被告黃子庭告知才知悉等語（見警一卷第9頁）。綜上觀之，員警於112年3月間，取得證人黃義翔之證述及手機內LINE對話紀錄後，至多僅能得知證人黃義翔之大麻來源係被告黃子庭；而員警搜索被告二人後，依據現場扣得之大麻及同案被告徐和順之供述，亦僅能知悉同案被告徐和順持有大麻、曾應被告黃子庭之託向上游購入大麻，尚無從確認同案被告徐和順有與被告黃子庭共同出售大麻與黃義翔。是本案實係因被告黃子庭於初次警詢時，即證稱同案被告徐和順亦有參與本案販賣大麻之犯行，始順利查獲同案被告徐和順亦為本案共同正犯，應認其販賣第二級毒品之犯行有毒品危害防制條例第17條第1項之適用，爰依前開規定減輕其刑，並先後依毒品危害防制條例17條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項之規定遞減輕其刑。末本院考量因販賣毒品對於國民健康、社會治安甚有危害，爰不予免除其刑；惟依刑法第66條但書規定，減輕其刑同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2，亦併敘明。

(3)被告徐和順部分

- ①經查，被告徐和順於警詢及偵訊時均稱，後來同案被告黃子庭交給黃義翔之大麻，係伊向上游林冠霆購入，伊大約是於111年12月間，在位於臺南市南區之樺昇藥局（下稱樺昇藥局）前向林冠霆購買（見警一卷第9頁），伊這1、2年都是找林冠霆買大麻，並未跟其他人買大麻，伊和同案被告黃子庭給黃義翔的大麻也是伊跟林冠霆買來的，時間是在111年11月底或同年12月初，重量應該在20公克等語（見偵一卷第258頁、第259頁），是被告徐和順確有指稱其與同案被告黃子庭共同販賣與黃義翔之大麻20公克，係於111年11月底或同年12月初，在樺昇藥局前向林冠霆購入乙節，先堪認定。
- ②嗣經本院函詢臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）及臺中市政府警察局刑事警察大隊，本案有無因被告徐和順之供述而查獲上游，臺中市政府警察局刑事警察大隊函覆稱被告

01 徐和順有積極配合警方調查毒品上游，並協助執行誘捕毒品
02 上手林冠霆到案等語，有臺中市政府警察局刑事警察大隊11
03 4年1月20日南市警刑五字第1130051987號函既所覆林冠霆毒
04 品刑事案件報告書1份在卷可查（見本院卷第141頁至第147
05 頁）；臺南地檢署則函覆稱，被告徐和順於112年9月5日配
06 合警方實施誘捕偵查而查獲林冠霆，林冠霆並坦認該次販賣
07 地案及毒品未遂罪嫌，並經以112年度偵字第27346號提起公
08 訴，惟林冠霆對其於111年末至112年年初間是否曾以27,500
09 元出售大麻20公克與徐和順，則不復記憶等語，有臺南地檢
10 署113年12月25日南檢和重112偵16901字第1139096296號函1
11 份在卷可查（見本院卷第83頁），而林冠霆上開於112年9月
12 5日販賣大麻與被告徐和順未遂之犯行，業經臺南地檢署檢
13 察官提起公訴等節，亦有臺灣臺南地檢署112年度偵字第273
14 46、35388號起訴書1份（見本院卷第93頁至第95頁）、林冠
15 霆法院前案紀錄表1份（見本院卷第97頁至第98頁）在卷可
16 查，固可認確有因被告徐和順配合員警，而查獲林冠霆112
17 年9月5日販賣第二級毒品未遂之犯行，並提起公訴。然毒品
18 危害防制條例第17條第1項之適用，尚須所供出之毒品來
19 源，與其被訴並定罪之各該違反毒品危害防制條例犯行有相
20 當或直接關聯，始有上開規定之適用，林冠霆於111年11月
21 至同年12月間販賣大麻與被告徐和順之犯行，實未見起訴，
22 依上開函文內容，亦未載稱有因被告徐和順之供述查獲其
23 「本案犯行」之毒品來源。

- 24 ③然細觀林冠霆於偵訊時證稱，伊與被告徐和順約好要交易大
25 麻後，於112年9月5日17時許前往交易地點，旋為警查獲；
26 伊和被告徐和順認識2、3年，彼此如果沒有大麻會互相支
27 援，伊和被告徐和順交易的量都差不多，為10公克或20公
28 克，被告徐和順跟伊購買的大麻有自用也有要賣的，如果被
29 告徐和順是自己要抽會拿5公克，伊在南區樺昇藥局跟被告
30 徐和順交易過2次，111年10月至12月間伊有賣大麻給徐和
31 順，伊於111年或110年曾以1公克1,300元之價格出售大麻給

徐和順等語（見偵一卷第268頁至第272頁），檢察官遂向林冠霆確認「你稱你在111年10至12月間有出售大麻給徐和順，而徐和順也稱他在111年11至12月間有跟你買過大麻，則你是否坦承此次販賣大麻予徐和順？」，林冠霆則答稱「坦承」，並補充上開所稱於111年冬季賣給被告徐和順的大麻來源是高榮駿，伊承認販賣第二級毒品既遂及未遂罪等語（見偵一卷第272頁至第273頁），是綜觀林冠霆於偵查中供述，實已坦承於111年年底有將大麻出售與被告徐和順，且亦稱與被告徐和順交易大麻之重量為10公克或20公克、曾在樺昇藥局跟被告徐和順交易過2次等節，與本案發生之時序及被告徐和順所述之時間、地點、本案大麻交易數量均大致相符，且林冠霆亦已坦承販賣第二級毒品既遂罪，堪認被告徐和順所述尚屬有據，且確因被告徐和順之供述，使檢警機關發動偵查，並查獲其該次所販賣毒品之上游林冠霆，應認被告徐和順所犯如事實欄一所示販賣第二級毒品犯行部分，有毒品危害防制條例第17條第1項之適用。又本院考量因販賣毒品對於國民健康、社會治安甚有危害，爰不予免除其刑；惟依刑法第66條但書規定，減輕其刑同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2，亦併敘明。

- ④另就被告徐和順轉讓與同案被告黃子庭之大麻來源，被告徐和順固於警詢時稱亦係伊向林冠霆購買，購買時間為112年3月底某天晚上、地點在樺昇藥局，該次伊共購買2公克之大麻，伊有支付2,600元之價金給林冠霆等語（見警一卷第4頁）；復於偵訊時供稱，伊為警扣案之大麻係伊被員警搜索（即112年5月4日）的前1、2個月前某天下午向林冠霆買的，地點在樺昇藥局，重量應該是2公克等語（見偵一卷第259頁）；然經檢察官向林冠霆質以有無上開情事，林冠霆則於偵訊時證稱，被告徐和順向伊購買的大麻如果是自用的，會拿5公克，被告徐和順雖然說有跟伊購買2公克，但只為了買2公克大麻從北區跑到南區不合理，當時的價格也沒有那麼便宜，而且伊和被告徐和順都是用5的倍數去交易，被告

01 徐和順不會想要買2公克，伊自己在出售大麻也有低消，就
02 是5公克以上等語（見偵一卷第271頁），顯見林冠霆並未坦
03 承有於112年2、3月間，以2,600元出售2公克之大麻與被告
04 徐和順，是就被告徐和順如事實欄二轉讓禁藥之犯行自無毒
05 品危害防制條例第17條第1項規定之適用，併予敘明。

06 3.刑法第59條部分

07 被告二人之辯護人雖分別為其等辯護稱，本案被告二人如事
08 實欄一所示販賣第二級毒品犯行，應均有刑法第59條規定適
09 用等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另
10 有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即
11 使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所
12 謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減
13 輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之
14 最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定
15 減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科
16 以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規
17 定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨
18 參照）。經查，毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，
19 復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、
20 社會治安問題，本件被告二人販賣行為乃提供毒品施用者毒
21 品來源，所為對於他人身心健康及社會秩序實已造成潛在之
22 危險，影響社會治安非微，倘該些毒品流入市面，後果將不
23 堪設想，而被告二人如事實欄一所示之犯行經適用毒品危害
24 防制條例第17條第2項、第1項等減刑規定後，其最低刑度已
25 減輕甚多，足為適當量刑，並無縱予宣告減刑後之最低刑度
26 猶嫌過重之情事，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘
27 地，辯護人請求再依刑法第59條規定減刑，難認可採。

28 4.憲法法庭112年憲判字第13號判決部分

29 憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4
30 條第1項規定在適用「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態
31 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」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，為避免前揭情輕法重個案之人民人身自由因修法時程而受違憲侵害，於修法完成前的過渡期間創設個案救濟之減刑事由，使刑事法院得依憲法法庭判決意旨，就符合所列舉情輕法重之個案，得據以減刑。然前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，無從比附援引於其他販賣毒品罪。本件第一審判決認上訴人係觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，與上揭憲法法庭判決意旨係針對販賣第一級毒品罪，尚有不同，自不能比附援引（最高法院114年度台上字第385號判決意旨參照）。查辯護人雖為被告黃子庭主張其販賣第二級毒品犯行有憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用等語，然本案既非販賣第一級毒品，被告黃子庭本案販賣之第二級毒品數量亦高達20公克，難認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，遑論被告黃子庭販賣第二級毒品犯行並無刑法第59條之適用，業如前述，自無從再適用或類推適用憲法法庭112年憲判字第13號判決，減輕被告黃子庭之刑。

(三)量刑之依據

爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品造成諸多社會問題，且毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，被告二人竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，販賣、轉讓大麻與他人，危害社會治安，自應予以非難；惟念及被告二人犯後於偵審程序皆坦承所犯，被告黃子庭到案後配合供出同案被告徐和順、被告徐和順則配合員警釣魚偵查成功查獲上游林冠庭，被告二人犯後態度尚佳；兼衡被告二人販賣、轉讓毒品之數量及金額，均尚屬非鉅；暨被告黃子庭現仍持續經營快樂狗寵物生活館，有特定寵物業許可證影本1紙在卷可查（見本院卷第157頁）、被告二人於本院審理時所陳之教育程度、職業、收入、家庭經濟狀況、素行（因涉及個人隱私，故不揭露，詳見本院卷第181頁、臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以

資懲儆。

(四)緩刑部分

被告二人前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，本院審酌被告二人因一時失慮，致罹刑典，事後尚知坦認犯行、面對錯誤，非無悔意，且偵查過程中，亦願坦承並配合查緝毒品上手等情，均業如前述，信其等經本次偵、審程序及刑之宣告，當知所警惕，而無再犯之虞，本院因認被告二人所受宣告之刑，以暫不執行為適當，併依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑如主文所示，以勵自新。又本院斟酌被告二人明知大麻為第二級毒品，竟心存僥倖、以身試法，不僅自己施用，甚且販賣與他人，法治觀念顯有不足，故為促其記取教訓，並確保被告二人建立正確之法治觀念，本院認除前開緩刑宣告之外，實有課予一定負擔以防其再犯之必要，爰併諭知被告二人均應於本判決確定之日起1年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供200小時之義務勞務，及依刑法第74條第2項第8款規定，諭知被告於本判決確定之日起1年內，應完成4場次之法治教育課程，暨依同法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，期使被告二人日後謹慎行事。另以上為緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開之負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告，併此敘明。

四、沒收之宣告

(一)按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，被告黃子庭係持如附表編號1所示手機1支，用以聯繫如事實欄一之毒品販賣事宜等情，業據認定如前，是上開手機1支應依前開規定，宣告沒收。次查，被告

01 徐和順於本院審理時供稱伊是用如附表編號2所示研磨器將
02 大麻磨碎後，再捲進菸裡給同案被告黃子庭施用等語（見本
03 院卷第179頁），堪認扣案如附表編號2所示研磨器係供被告
04 徐和順為轉讓禁藥犯行過程中所使用之物，亦應依上開規定
05 沒收。

06 (二)次按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不
07 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
08 項前段、第3項定有明文。而二人以上共同犯罪，關於犯罪
09 所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，
10 倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實
11 上之共同處分權時，即無「利得」可資剝奪，一概採取絕對
12 連帶沒收或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平，故共犯
13 所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人
14 「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權
15 限」而言，即共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明
16 確時，應依各人實際分配所得宣告沒收（最高法院112年度
17 台上字第5373號判決意旨參照）。經查，被告二人於本院審
18 理時，均坦承如事實欄一販賣大麻之犯行，價金27,500元均
19 歸由被告徐和順取得等語（見本院卷第178頁），堪認係由
20 被告徐和順實際取得上開犯罪所得，自應對被告徐和順宣告
21 沒收上開犯罪所得，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執
22 行沒收時，追徵其價額。

23 (三)末查，扣案之大麻2球，被告徐和順於本院審理時供稱係伊
24 施用所餘等語（見本院卷第179頁）；扣案之毒郵票1份、褐
25 色藥錠1顆、橙色碎錠1袋等物，被告徐和順於本院審理時供
26 稱與本案並無關聯等語（見本院卷第179頁），卷內亦無證
27 據可證上開物品與被告二人本案犯行相關，爰不宣告沒收上
28 開物品，併予敘明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官林曉霜提起公訴，檢察官周文祥到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

刑事第十四庭 審判長法官 黃琴媛
法官 陳鈺雯
法官 謝 昱

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 周怡青

中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

【附表】

編號	扣押物品名稱	數量	單位
1	智慧型手機1支（內含門號000000000號之SIM卡1張）	1	支
2	研磨器	2	個

【附錄】本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。

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1,500萬元以下罰金。

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1,000萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

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150萬元以下罰金。

前5項之未遂犯罰之。

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

01 5,000萬元以下罰金。

02 **【卷目】**

03 1. 高雄市政府警察局左營分局高市警左分偵字第11272596100號
04 卷（警一卷）

05 2. 臺中市政府警察局刑事警察大隊中市警刑五字第1120021899號
06 卷（警二卷）

07 3. 臺灣臺南地方檢察署112年度他字第2263號卷（他卷）

08 4. 臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第14050號卷（偵一卷）

09 5. 臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第16901號卷（偵二卷）

10 6. 臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第21373號卷（偵三卷）

11 7. 臺灣臺南地方法院113年度訴字第757號卷（本院卷）