

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第792號

上訴人

即被告 劉育林

選任辯護人 洪梅芬律師

涂欣成律師

李政儒律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第722號，中華民國114年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第26350號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決罪刑部分撤銷。

劉育林販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年陸月。

其他上訴駁回（即未扣案犯罪所得沒收、追徵部分）。

事 實

一、劉育林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，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，使用通訊軟體LINE暱稱「劉昱廷」與陳則維聯繫。經陳則維於民國112年8月18日11時31分許，與劉育林以LINE語音通話，欲向劉育林購買第二級毒品甲基安非他命，再由陳則維於通話後同日中午時間，至臺南市○○區○○街00巷0號劉育林居所，由劉育林以新臺幣（下同）6,000元之價格，販賣第二級毒品甲基安非他命1包予陳則維。經警於112年9月19日19時7分許，另案搜索陳則維位於臺南市○○區○○路0段000號住處時，扣得甲基安非他命1包、吸食器1組等物，循線查獲上情。

01 二、案經臺南市政府警察局第二分局報告臺灣臺南地方檢察署檢
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 甲、證據能力方面：

05 一、按刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞例外，乃基於當事人進
06 行主義中之處分主義，藉由當事人等「同意」之此一處分訴
07 訟行為與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之
08 傳聞證據，賦予其證據能力。如當事人已明示同意作為證據
09 之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就
10 該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以
11 維訴訟程序安定性、確實性之要求。此一同意之效力，既因
12 當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回
13 之情形，即告確定，其於再開辯論不論矣，即令上訴至第二
14 審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高
15 法院99年度台上字第3425號判決、103年度台上字第2027號
16 判決參照）。被告及辯護人雖主張證人陳則維於警詢中之供
17 述無證據能力（本院卷第90頁）。但查，被告及辯護人於原
18 審中已明確表示同意作為證據（原審卷第49頁），並經原審
19 於審判期日就該等證據實施調查程序，則揆諸上開說明，自
20 無許被告及其辯護人再行撤回此部分同意之理。本院審酌上
21 開證據資料製作時之情況，尚查無違法不當及證明力明顯過
22 低之瑕疵，亦認以之作為證據應屬適當，被告及辯護人事後
23 再爭執上開證據之證據能力，即無可採。

24 二、本判決其餘引用屬於具傳聞性質之證據，均已依法踐行調查
25 證據程序，且檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能
26 力，基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈
27 豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情
28 況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為
29 證據應屬適當，均有證據能力。

30 三、本判決所引用非供述證據部分，檢察官、被告及辯護人均不
31 爭執其證據能力，亦查無有違反法定程序取得之情形，與本

案待證事實又具有關聯性，均得採為證據。

乙、安非他命為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，甲基安非他命則屬同條項款附表（即其附表二編號89）所載之相類製品，依改制前行政院衛生署管制藥品管理局之相關函釋，二者雖多為硫酸鹽或鹽酸鹽，可溶於水，為白色、略帶苦味之似冰糖狀結晶，但使用劑量及致死劑量，仍屬有別，且目前國內發現者都為甲基安非他命之鹽酸鹽，可見安非他命與甲基安非他命，係毒性有差別之第二級毒品。被告及證人陳則維於歷次訊問中，迭將「甲基安非他命」稱為「安非他命」，惟此僅係一般口語習用之稱呼，然現時國內施用毒品者施用之安非他命類藥物，實以「甲基安非他命」為常，鮮有為「安非他命」者，本案被告及證人陳則維所稱之「安非他命」，乃「甲基安非他命」之誤稱，以下均稱甲基安非他命，合先敘明。

丙、實體方面：

一、訊據上訴人即被告劉育林矢口否認有前揭販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，辯稱112年8月18日當日，未在我居處與陳則維見面，陳則維亦無聯繫與我見面的事。與陳則維LINE對話是在講買賣磁磚的事情，我在LINE中有提到「我拿55」「給6」「總數20張不是19喔」，「20張不是19喔」是磁磚的錢，每坪須19.5片的磁磚，但沒有做半片的磁磚，因此才向陳則維說是20片；我應該是要打20「片」，但是打錯字；「我拿55」「給6」意思是我向廠商拿磁磚每片55元，但向陳則維拿每片60元，差額5元是要給工人的，並無在居處販賣甲基安非他命給陳則維云云。辯護人則為被告辯護稱：

(一)被告於112年8月18日當日要搭下午2點的飛機出國，最慢須於中午12點到臺南機場報到，依證人即與陳則維一起工作之李悅綾證稱自工地到灣裡，騎機車大概要20分鐘，如陳則維自工地騎機車到被告家中拿取毒品，勢必耗費數十分鐘，再搬運行李上機車，自被告住處到機場，根本趕不及於該日中午12點到機場。被告自該日至同年月30日回國，期間長達12

01 日，行李勢必不少，陳則維如何能騎機車載被告到機場，是
02 陳則維於原審之供述，顯與事實不符。另交通部民用航空局
03 臺南航空站（下稱臺南航空站）114年5月9日函雖稱約起飛5
04 0分前到機場即可，但一般人均會提早2小時到機場，故不能
05 以該函否認被告供述之真實性。

06 (二)被告與陳則維之LINE通話紀錄，並非毒品交易對話：關於
07 「我拿55給6」，被告皆供稱係指磁磚每片成本55元，加收5
08 元作為工人運費，合計每片收60元，陳則維跟我叫2坪即4箱
09 磁磚，內容前後一致，應屬可信。LINE對話中關於「總數20
10 張不是19喔」，依被告所述，固有指磁磚款項，或指黃茂幸
11 住院保證金之差異，惟參酌最高法院84年度台上字第2677號
12 判決意旨，不能因被告供述有出入即認定被告販毒。

13 (三)陳則維與黃茂幸吵架時，因覺得被告偏袒黃茂幸而遷怒被
14 告，陳則維有因仇隙陷害被告之可能。又警方於112年9月19
15 日對陳則維另案搜索扣押之物品，雖扣得甲基安非他命1包
16 0.62公克，難認是陳則維本案向被告購得之甲基安非他命所
17 剩餘，不能作為被告販毒之事證。

18 二、經查：

19 (一)證人陳則維於歷次訊問中之證詞：

20 1 證人陳則維於①警詢中證稱112年8月18日的11時31分，我透
21 過通訊軟體打電話給他說要購買毒品，然後他就叫我去他家
22 找他，那次我以6,000元的價格向他購買1錢（約3.75公克）
23 的毒品安非他命等語（警卷第21-22頁）；②偵查中證稱112
24 年8月18日我去他家（即被告居處），我用6千元跟他買1錢
25 的安非他命，但錢沒有給他，先欠著，被告當場有給我毒
26 品，（LINE對話紀錄）對話中被告向我表示「總數20張，不
27 是19喔」，是我欠他的，20張就是2萬，是買毒品的錢，總
28 共欠的錢，對話中被告表示「我拿55，給6」，是被告用5,5
29 00元買1錢，然後賣我1錢6千元（偵卷第28-30頁）；③原審
30 審理中證稱112年8月18日上午11時31分，與被告聯繫購買毒
31 品，當天有去被告家，用6千元跟被告買1錢的安非他命，但

01 錢沒有給他，先欠著，被告向我說「我拿55」、「給6」是
02 被告跟我說他自己拿55（即5,500），但給我6即6,000，當
03 天被告要出國，我做工作做到中午休息，他說他要出國，叫
04 我過去，我去之後他將東西（即毒品）拿給我後，我載他去
05 臺南機場，我又趕回去灣裡工作（原審卷第109、111-112、
06 115頁）；④本院審理中證述112年8月18日上午11時31分，
07 先透過通訊軟體與被告聯繫，才有本案此筆交易，該日中
08 午，我到被告家中，向被告拿6,000元甲基安非他命，我早
09 上在灣裡上班，當天他要出國，我中午休息就騎我的機車去
10 他家，他拿給我安非他命，過沒多久我騎他的機車載他去機
11 場，我又回去工作；在LINE中有跟被告確認他手上有安非他
12 命可以給我，他叫我過去，錢是後來才給的，被告到機場
13 後，於當日下午13時30分又打給我（語音通話），後面所講
14 的「20」、「19」是價錢，是全部我欠他的錢，20張就是2
15 萬元，不是1萬9千元，被告是到機場後，再向我確認總共欠
16 被告的錢，這次是先拿到毒品，把被告載到機場，我回到工
17 地再跟被告對帳，這次的6千元是被告到機場後才講的，如
18 果當下在他家已經瞭解了，就不需要再問一次，我如果在他
19 家都說好價錢了，不可能走了還打LINE等語（本院卷第23
20 0、231-237頁）。

21 2 證人陳則維歷次訊問中，就112年8月18日11時31分許，先以
22 LINE語音通話與被告聯繫購買毒品，再於該日中午休息期
23 間，至被告上開居處，以6千元向被告購得1錢之甲基安非他
24 命等重要情節，其先後證詞大致相符，並有陳則維與被告之
25 LINE對話紀錄在卷可稽（警卷第27頁）；而稽之該LINE對話
26 內容，證人陳則維確有於該日11時31分與被告通話1分1秒，
27 迄至同日13時30分許以後，雙方才又有語音通話或傳送訊
28 息，被告於該日13時30分與陳則維通話52秒，並於該日13時
29 35分許，向陳則維傳送「總數20張，不是19喔」之訊息，陳
30 則維隨即於同日13時36分許，分別與被告語音通話13秒、7
31 秒，被告即於同日14時11分至12分，傳送「對啦」、「我拿

55」、「給6」之訊息。另經本院當庭勘驗陳則維於該日13時36分與被告語音通話13秒之內容，陳則維向被告表示「不是，不是說，5嗎？阿是，到底是，是19喔？是195還是2？」（本院卷第228頁）；而就上開語音通話13秒之內容，及被告先前傳送「總數20張，不是19喔」，與陳則維為上開13秒語音通話後，又再傳送「對啦」、「我拿55」、「給6」之訊息，證人陳則維於偵查、原審及本院審理中均一致證述該通話或訊息內容，是指其本次向被告購買毒品，被告以5,500元向上游取得1錢甲基安非他命後，再以1錢6,000元賣給陳則維，連同本次購買毒品總共欠被告2萬元等情，證人陳則維先後證詞並無重大瑕疵，又與上開對話紀錄相符，復於本院審理中明確證述此筆6,000元已於事後給付被告；當日向被告購買毒品，被告有交付1錢甲基安非他命，但沒有談到毒品價格，是被告到機場時才講到毒品價格，如果當下在被告居處有談到價格，就不需要再問1次等語，又核與上開LINE對話內容所載，被告到機場後再以LINE與陳則維聯絡，及傳送「我拿55」、「給6」之訊息相符。

3 再參酌陳則維雖不知被告住處之詳細地址，但於警詢中經員警提供GOOGLE街景圖供其檢視，陳則維復依該街景圖指出被告之住處，經調閱後為「臺南市○○區○○街00巷0號」，又據證人陳則維指證在卷（警卷第22頁、本院卷第234-235頁），並有街景擷圖、照片在卷可稽（警卷第25頁）；被告於警詢中亦供稱陳則維於當日12時左右，有來其住處，欲請被告代向「阿佑」之男子購買毒品，對話紀錄中「我拿55」、「給6」、「總數是20張，不是19喔」，是陳則維要向「阿佑」之男子購買毒品安非他命，要我幫他問價錢，我問完之後，「我拿55」的意思，是「阿佑」之男子要以1錢價值5,500元的安非他命賣我，「給6」則是「阿佑」之男子要以1錢價值6,000元的安非他命賣給陳則維，「總數是20張不是19喔」是陳則維叫我先幫他付毒品的錢6,000元，而且他先前還有跟我借錢，陸陸續續借了約1萬4,000元，所以我才

會說是20張，即2萬元的意思（警卷第7-9頁），被告除否認自行以6千元價格販賣甲基安非他命給陳則維外，就該日與陳則維LINE通話、對話內容，確是為購買甲基安非他命，陳則維於該日中午12時左右確實有到其居處，而被告向上游拿1錢甲基安非他命價格為5,500元，但陳則維購買的價格則為6千元，該日其代墊陳則維本次購毒價金6千元，連同陳則維之前積欠的款項，陳則維總共欠2萬元等情，則與陳則維之證詞相符，復與上開LINE對話內容相符，足認證人陳則維指證當日先與被告LINE連絡後，到被告上開居處，以6千元向被告購得1錢甲基安非他命，當下雖未給付價金，但事後已給付，且被告到機場後有與之對帳等情節，並非全然無據而可憑信。

(二)被告與辯護人雖以前詞置辯，但查：

1 被告於警詢中已供認該日中午確實有與陳則維見面，且該日LINE對話或通訊內容涉及陳則維購買甲基安非他命之情節，復就「我拿55」、「給6」、「總數是20張，不是19喔」之意義，非但涉及毒品交易之價金，且涉及被告向上游取得毒品之價格，及陳則維購買毒品的價格，陳則維連同本次購買毒品共積欠被告2萬元，均如上述；若果真如被告事後所辯其當日因要出國，未在其居處與陳則維見面，且對話中的「我拿55」、「給6」、「總數20張不是19喔」，「20張不是19喔」是磁磚的錢，並將磁磚20「片」誤繕為20「張」等情，此部分為被告親身經歷之事，且有利於被告，衡情豈有有未於事發後警詢中詳為釐清；況依上開訊息內容，並無隻字片語談及「磁磚」買賣之事，反而與毒品交易為躲避查緝，多會用暗語或簡單用詞代表購毒金額之交易模式相符；而證人陳則維亦否認上開用詞係指磁磚買賣之事；再觀諸被告與陳則維上開對話內容，其等對於「我拿55」、「給6」、「總數20張不是19喔」，「20張不是19喔」之簡單用詞均能知悉其意義，且有對帳之情事，足認上開對話內容並非單純磁磚買賣。被告上訴及辯護意旨所辯被告當日未與陳

則維見面，上開LINE對話、訊息內容是指買賣磁磚的錢云云，自無可採。

2 被告是於當日搭乘越捷航空VJ859航班由臺南飛往越南胡志明市，該航班起飛時間為該日14時，臺南機場離場時間為當日14時30分，且被告是於該日機場櫃檯關櫃後，始於該日13時16分至臺南機場櫃檯報到，並無託運任何行李等情，有被告之入出境資訊連結作業、臺南航空站114年5月9日、5月23日函、易飛網國際旅行社股份有限公司114年5月20日函可稽（本院卷第71、83、99、199頁）；可知被告並非於該航班下午2點起飛前2小時，即最慢於該日中午12點到臺南機場；復參酌①自被告住處（即臺南市○○街00巷0號）騎乘機車至臺南機場約17-19分鐘，有GOOGLE地圖擷圖可參（本院卷第17-19頁），證人陳則維證稱其於中午時間自灣裡工地騎機車至被告居處，大約10分鐘，購得甲基安非他命後，騎乘機車搭載被告至臺南機場約15分鐘（原審卷第111、116-117頁）；②稽之陳則維與被告上開LINE對話紀錄，被告於該日11時31分與陳則維語音通話後，直至同日13時30分即被告至臺南機場櫃檯報到後，始又與陳則維有上開通話、傳送訊息涉及毒品交易之款項，及陳則維與被告對帳結算積欠款項之情節，亦如上述，足認被告自有可能到臺南機場前，即於該日陳則維中午休息時間，或被告於警詢中供稱之該日中午12時左右（警卷第9頁），在其居處與陳則維見面、交易毒品甲基安非他命。又被告既未託運行李，則其攜帶之行李應屬隨身行李，亦無因行李過於龐大，或攜帶多件行李致無法以機車載運到機場之情事。另證人李悅綾於原審雖證述該日自灣裡工地騎機車到被告居處，約須20分，該日中午有休息，與陳則維中午有分開過，其他時間與陳則維沒有分開過，中午休息時間1個小時半，11點半到1點等語（原審卷第120、122-124頁）。但自灣裡工地到被告居處騎機車究須多久時間，涉及機車車速及路況，不可一概而論，又李悅綾與陳則維並無特殊關係，僅是與陳則維同在該工地工作，則除中午

01 休息時間外，是否均有注意陳則維在工地的情況，並非無
02 疑，其證詞尚不足據認陳則維確未於該日中午休息時間，騎
03 機車到被告居處見面、交易毒品。是被告及辯護人辯稱因被
04 告搭乘該日下午2時之飛機，最慢須於12點到臺南機場，且
05 因在國外停留多日，行李甚多，不可能以機車載運行李，並
06 據此推認被告當日未在其住處與陳則維交易毒品，陳則維不
07 利被告指證不可採信云云，均無足取。

08 3 被告與其辯護人另辯稱陳則維與黃茂幸吵架時，因覺得被告
09 偏袒黃茂幸而遷怒被告，而有陷害被告之可能云云。然陳則
10 維是於被告回國後與黃茂幸吵架，為證人陳則維證述在卷
11 （本院卷第239頁）；而被告於112年8月18日出境後，直至
12 同年月30日始入境（本院卷第71頁之入出境資訊連結作
13 業），已在陳則維於同年月18日向被告購買甲基安非他命之
14 後；而陳則維曾因黃茂幸摔傷受醫，至被告住處向被告拿取
15 2,000元，再交與黃茂幸女友繳納黃茂幸之醫藥費，向被告
16 拿取2000元應該不是黃茂幸住院當天，且該筆2,000元應由
17 黃茂幸他們與被告處理，又據證人陳則維證述在卷（原審卷
18 第114-115、118頁），是陳則維因黃茂幸摔傷送醫向被告拿
19 取2,000元，與其是否以6千元代價向被告購買本案之甲基安
20 非他命無關聯。又陳則維是於向被告購買甲基安非他命，並
21 於被告返國後始與黃茂幸吵架，則陳則維縱認被告有偏袒迴
22 護黃茂幸，亦難以此即認陳則維有誣指被告本案販賣甲基安
23 非他命之動機；況本院綜合陳則維歷次不利被告之指訴，其
24 與被告上開LINE對話紀錄，及上開相關證據資料，而認陳則
25 維不利被告之指訴並非無據而可憑信，被告及辯護人僅以陳
26 則維與黃茂幸吵架一事，即認陳則維有誣指被告本案犯行之
27 可能，顯屬臆測而無可採信。另本院並未認定警方於112年9
28 月19日對陳則維另案搜索，扣得之甲基安非他命1包，係源
29 自被告本案販賣與陳則維之毒品，被告及辯護意旨(三)所指，
30 亦無足取。

31 (三)販賣各級毒品，係政府嚴予查緝之違法行為，而每次買賣之

01 價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及
02 對行情之認知等因素，機動的調整，因此販賣之利得，除經
03 坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情；且毒
04 品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法
05 辦重刑之危險，平白無端從事販毒之交易，或無償為藥頭擔
06 任送貨之工作，是以有償販賣毒品者，除非另有反證，證明
07 其出於非營利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而
08 為。茲查，被告於警詢中供稱其自前手以1錢5,500元的價格
09 購得甲基安非他命，其前手要以1錢6,000元的價格賣給陳則
10 維（警卷第7頁），而證人陳則維則證稱其是以1錢6,000元
11 價格向被告購得甲基安非他命，被告向前手取得1錢甲基安
12 非他命價格則為5,500元，並有上開LINE對話內容談及「我
13 拿55」、「給6」之訊息，亦如上述，被告取得1錢甲基安非
14 他命與販賣與陳則維之價格既有500元之差價，此部分自屬
15 被告取得之利潤，足認被告販賣第二級毒品之行為，主觀上
16 確有營利意圖甚明。

17 (四)綜上，被告確有於事實欄所示之時、地，販賣第二級毒品甲
18 基安非他命與陳則維，被告與辯護意旨所辯，均無可採。本
19 件事證明確，被告販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，堪
20 予認定。另被告辯護人請求詰問①證人龔郁琇，以資證明被
21 告當日前往越南攜帶行李甚多，無法以機車載送；②證人鄭
22 淑銘，以資證明證人於112年8月18日當日上午10時至被告住
23 處幫被告處理發薪事宜，至11時25分幫被告拿行李，陪被告
24 走上黃茂幸友人自之小客車，陳則維並未於該日11時30分至
25 12時騎機車至被告住處購毒，亦未騎機車載被告到臺南機場
26 云云。然被告當日到機場櫃檯並未託運行李，並無行李龐大
27 或數量甚多致無法以機車載送，已如上述，自無傳喚證人龔
28 郁琇之必要；又被告自警詢迄至原審審理中均未供稱當日其
29 是搭乘黃茂幸友人駕駛之自用小客車到臺南機場，且證人鄭
30 淑銘當日在其居處協助被告事務，並幫忙拿行李陪同被告走
31 上黃茂幸友人的車輛；若果真如被告所辯，則此項證據有利

於被告，衡情豈有未於警、偵訊中予以釐清，並於原審委任律師為其辯護時，亦未為上開請求調查詰問，反而於警詢中供稱當日有與陳則維見面，已如上述，於偵查中供稱其是於當日提早叫計程車（偵卷第31頁）；於原審審理期日詰問證人陳則維、李悅綾後，經原審詢及「尚有證據請求調查」時，被告及其辯護人均稱「無」（原審卷第128頁）；迄至被告經原審判處重刑，於上訴本院並更換辯護人後，再由被告辯護人為上開抗辯，不排除係為串證；再者，本院依上開事證足以認定被告有本案販賣第二級毒品之犯行，認無再傳喚詰問證人龔郁琇、鄭淑銘之必要，併此指明。

三、論罪部分：

- (一)按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品。是核被告所為，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。被告販賣前持有毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。
- (二)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標準，固有其政策之考量。然同為販賣毒品，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；有組織性之地區中盤、小盤；有自行少量直接販售給施用毒品者，其中不但有銷售數量、價值與次數之差異，甚且僅係施用毒品者，彼此間少量互通有無等不同情狀。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度更有甚大差異。憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨揭示，毒品危害防制條例第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，而有違反罪刑相當，牴觸比例原則、平等原則之虞。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同為上述有期徒刑7年或10年，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

01 個案裁判之量刑妥適，始符罪刑相當及比例原則（最高法院
02 112年度台上字第2567號判決意旨參照）。茲查，被告雖否
03 認犯行，但審酌被告販賣第二級毒品僅1次，交易金額為6千
04 元，對象為1人，販賣毒品之數量、所得非鉅，依其犯罪情
05 節，較之多次、大量出售第二級毒品，賺取巨額價差者，尚
06 屬有別，其惡性尚非重大不赦，若就所犯販賣第二級毒品犯
07 行科處法定最輕本刑尚嫌過重，有情輕法重而堪予憫恕之
08 處，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

09 四、撤銷改判部分（罪刑部分）：

10 (一)原審以被告罪證明確，因予論罪科刑，固非無見。但查被告
11 應依刑法第59條規定酌減其刑，原判決未審酌被告本案之犯
12 罪情節，未依上開規定酌減其刑，自有不當。被告上訴否認
13 犯罪，並以前開情詞指摘原判決不當，雖無理由，但原判決
14 罪刑部分既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院將原
15 判決罪刑部分予以撤銷改判。

16 (二)茲以行為人責任為基礎，審酌被告前無因案經判處罪刑、執
17 行完畢之前科紀錄，有法院前案紀錄表可稽，其素行尚佳。
18 被告明知毒品具成癮性，足以造成施用者生理成癮性及心理
19 依賴性，竟不顧國家杜絕毒品犯罪之禁令，為圖自身利益而
20 為本案販賣第二級毒品行為，增加毒品在社會流通之危險
21 性，所為實屬不該；且被告一再否認犯行之態度，其販賣第
22 二級毒品之次數僅1次、對象為1人，犯罪所得僅6千元，與
23 大盤、中盤毒梟尚有區別等犯罪情節；復考量其犯罪之動
24 機、目的、手段、所生危害；兼衡被告自陳高職畢業之智識
25 程度，其從事工程業務，有時擔任工頭職務，月收入至少有
26 9萬元，已離婚、育有1名已成年，1名尚未成年之小孩，其
27 父親因右側膈動脈瘤併血栓經血管內膜切除手術及支架放置
28 手術及導管溶栓手術併腔室症候群及橫紋肌溶解症併末梢腳
29 趾至足背壞疽、慢性腎疾病併急性發作、冠狀動脈繞道術
30 後，接受手術治療，有診斷證明書可稽；其須負擔家計扶養
31 小孩、父母等家庭、經濟狀況，暨檢察官、被告及辯護人就

量刑之意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、上訴駁回部分（即沒收部分）

(一)對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決，刑事訴訟法第455條之27第1項前段定有明文。被告上訴未指明係一部上訴，則其上訴效力自應及於沒收部分。

(二)原判決就沒收部分，理由已敘明：

被告販賣第二級毒品甲基安非他命所得6千元，為其不法所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)經核於法並無違誤，被告此部分上訴為無理由，應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭育銓提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 7 月 24 日

刑事第三庭 審判長法官 林逸梅

法官 包梅真

法官 陳珍如

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（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 許睿軒

中 華 民 國 114 年 7 月 24 日

附錄本判決論罪科刑法條：

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3千萬元以下罰金。

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1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

- 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5百萬元以下罰金。
- 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1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。