

# 臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1829號

上訴人

即被告 江俊宏

選任辯護人 劉大新律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴緝字第73號，中華民國111年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第24105、24106、24199號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決撤銷。

江俊宏共同販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年拾月。

未扣案犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，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、江俊宏與邱楨純（邱楨純所犯共同販賣第二級毒品犯行，業經原審法院以109年度訴字第1012號判決處有期徒刑7年4月，嗣經本院以110年度上訴字第3068號判決上訴駁回，再經最高法院以111年度台上字第2362號判決上訴駁回確定）均知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管第二級毒品，依法不得販賣、持有。緣邱楨純於民國108年12月30日凌晨，接獲林玉生來電表示欲購買第二級毒品甲基安非他命，竟與江俊宏共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以牟利之犯意聯絡，一同前往林玉生桃園市○○區○○路000巷00號住處（下稱本案住處），並由邱楨純於同日凌晨2時40分許，在本案住處，自所攜帶隨身包包內取出8公克第二級毒品甲基安非他命1包交予江俊宏，由江俊宏當場以新臺幣（下同）1萬元價格，販賣該包第二級毒品甲基安非他命並交予林玉生，林玉生旋於同日凌晨2時44分許，自渠所有國泰世華商業銀行（下稱國泰世華銀行）帳戶（帳號詳卷，下

01 稱本案國泰世華銀行帳戶)轉帳1萬元至江俊宏所有之永豐  
02 商業銀行(下稱永豐銀行)帳戶(帳號詳卷,下稱本案永豐  
03 銀行帳戶)以支付價金。嗣林玉生於000年0月00日下午前往  
04 桃園市政府警察局中壢分局(下稱中壢分局)偵查隊檢舉,  
05 始悉上情。

06 二、案經中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署(下稱桃園地檢署)  
07 檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、審理範圍

10 一、上訴人即被告江俊宏(下稱被告)不服原判決提起上訴,於  
11 民國111年5月23日繫屬本院,有原審法院111年5月20日桃院  
12 增刑恕110訴緝79字第1110067600號函上之本院收文戳章可  
13 憑(見本院卷第3頁),本案既係於刑事訴訟法第348條規定  
14 修正施行後始繫屬本院之案件,自應依現行刑事訴訟法第34  
15 8條規定判斷本案上訴之效力及其範圍,先予敘明。

16 二、被告雖曾於本院準備程序時表示「僅針對刑度部分上訴」等  
17 語(見本院卷第185頁)。惟被告於本院111年9月28日審理  
18 時表示:我決定不要認罪,我要聲請傳喚證人等語(見本院  
19 卷第241頁),堪認被告對於本案審理範圍之陳述前後有所  
20 不一。本院基於以下理由,認本案上訴範圍非僅限於量刑,  
21 而尚及於犯罪事實、論罪及沒收等部分,分述如下:

22 (一)刑事訴訟法第348條第3項之立法理由為:「為尊重當事人設  
23 定攻防之範圍,並減輕上訴審審理之負擔,容許上訴權人僅  
24 針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴,其未表明上訴之認  
25 定犯罪事實部分,則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰  
26 之案件,亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所  
27 定之應執行刑、沒收、保安處分,提起上訴,其效力不及於  
28 原審所認定之各犯罪事實,此部分犯罪事實不在上訴審審查  
29 範圍。爰增訂本條第3項,作為第2項之例外規定,以資適  
30 用。至對於認定犯罪事實部分提起上訴者,仍適用第2項前  
31 段規定,其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部分」等

01 語。依此條文之立法理由可知，之所以容許上訴權人針對  
02 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，目的乃在於使當事人設  
03 定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。是依此條文規  
04 定，並非限制當事人依法提起上訴之權利，亦即並無以此限  
05 制上訴權人訴訟權之意甚明。

06 (二)再者，依刑事訴訟法第348條第3項規定，雖得對於判決之  
07 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，惟法律就此既未訂定一  
08 旦明示後不得再予變更之失權效果等規定（例如類似撤回上  
09 訴後喪失上訴權之規定），亦無類於同條第2項但書之規  
10 定，是縱當事人曾表示僅對於判決之一部提起上訴，若不許  
11 上訴人擴張其上訴範圍，恐有過度限制上訴人（被告）訴訟  
12 權、違反法律保留原則之虞。

13 (三)況論罪科刑在審判上具有不可分之關係，科刑乃係以論罪為  
14 前提。案件在第二審審理中而尚未判決前，當事人縱僅針對  
15 第一審判決之刑提起上訴，惟所依附之第一審判決所為犯罪  
16 事實及論罪之認定，依法既無可認業已先行確定（亦即無從  
17 認第一審「有罪無刑」之判決已一部確定），自無部分既判  
18 力可言，而屬於全案尚未判決確定之狀態。

19 (四)據上，本院認被告縱曾明示僅就量刑部分提起上訴，惟原判  
20 決之罪刑既全部尚未確定，且被告業已改稱其否認犯罪，並  
21 聲請本院傳喚證人等情如前，基於落實當事人進行主義之精  
22 神，尊重當事人設定攻防範圍之目的，應允許被告變更其上  
23 訴範圍及於原審判決認定犯罪事實、論罪及沒收等部分。

## 24 貳、證據能力

25 一、證人林玉生於檢察官偵訊時以證人身分所為證述，具有證據  
26 能力

27 (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可  
28 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定  
29 有明文。又偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨  
30 在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻  
31 防，調查人證以認定事實之性質及目的，尚屬有別。偵查中

訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在場，刑事訴訟法第184條第2項亦僅規定因發見真實之必要，得命證人與被告對質，是檢察官偵查中雖未命證人與被告對質，尚非違法。此項未經被告對質之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。倘被告於審判中捨棄對質、詰問權，自無不當剝奪被告對質、詰問權行使之可言（最高法院99年度台上字第4912號判決意旨參照）。

(二)本判決所引證人於偵訊時經檢察官以證人身分訊問之筆錄內容，為被告以外之人於偵查中向檢察官所為之言詞陳述，查證人林玉生於偵查中接受訊問時既已具結而合於法定要件，有結文在卷可考（見偵字第24199號卷第131頁），且觀諸該偵訊筆錄製作之原因、過程及功能等情，尚無「顯有不可信之情況」。再證人林玉生業經本院傳喚到庭行交互詰問，已賦予被告及辯護人對質、詰問之機會，補正未經對質詰問之瑕疵。本院審酌證人林玉生前開供述證據作成時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦無違法取證或其他瑕疵，復經本院依法踐行刑事訴訟法第165條調查證據程序，揆諸前開規定，此證述自得採為認定被告有罪之證據。是被告及原審辯護人於原審主張證人林玉生於偵查時所為證述為傳聞證據，無證據能力云云，難認可採。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（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為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人

01 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，  
02 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑  
03 事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。查本判決  
04 所引被告以外之人於審判外之供述證據筆錄，因檢察官、被  
05 告及辯護人於本院準備程序及審理時對該等證據均未爭執證  
06 據能力（見本院卷第183至184、301、461至462頁），且迄  
07 至言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌此等供述證據筆  
08 錄製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，  
09 認以之作為證據應屬適當，復經本院依法踐行調查證據程  
10 序，揆諸前開規定，本院認此等證據均具有證據能力。又本  
11 判決所援引之其他文書、物證，因檢察官、被告及辯護人於  
12 本院準備程序及審理時對該等證據均未爭執證據能力（見本  
13 院卷第183至184、301、462至465頁），且無證據證明係公  
14 務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況或不得作  
15 為證據之情形，復經本院依法踐行調查證據程序，均具有證  
16 據能力。

17 三、至證人林玉生於警詢之證述，因本院並未執該證據作為被告  
18 有罪與否之判斷，爰不贅述此證據有無證據能力，併予說  
19 明。

20 參、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由

21 一、按安非他命、甲基安非他命均屬安非他命類之中樞神經興奮  
22 劑，且安非他命及甲基安非他命之俗名通常混用，一般用語  
23 習慣亦未詳以區分之，惟二者究係不同之第二級毒品。參諸  
24 目前國內所緝獲之安非他命毒品成分多為甲基安非他命，安  
25 非他命則較少見，此為本院辦理毒品危害防制條例案件之職  
26 務上已知事項，據此，卷內被告、證人筆錄所供稱（證稱）  
27 之「安非他命」，應係指「甲基安非他命」，先予敘明。

28 二、訊據被告對於上開時、地與邱楨純同往本案住處，且當時曾  
29 交付第二級毒品甲基安非他命1包予林玉生等節固坦認在  
30 卷，惟矢口否認有何犯行，辯稱：我實際上沒有賣毒品給林  
31 玉生，因林玉生之前有請我吸食好幾次毒品，那天我去找他

01 是之前他要我幫他找康惠嵐報酬的事情，那天我會交毒品給  
02 他，是因為他之前請我吸食好幾次，所以我就跟他說這包毒  
03 品還給他，不是賣給他，所為應係轉讓而非販賣，我跟林玉  
04 生見面才4至5次左右，我跟他不熟，我怎麼可能會賣他毒品  
05 云云。

### 06 三、經查：

07 (一)被告因其同居女友邱楨純於108年12月30日接獲林玉生來  
08 電，遂與邱楨純一同前往本案住處，邱楨純於同日凌晨2時4  
09 0分許，在本案住處，自隨身所攜帶包包內取出第二級毒品  
10 甲基安非他命1包交予被告，由被告將該包第二級毒品甲基  
11 安非他命交予林玉生，林玉生旋於同日凌晨2時44分許，自  
12 本案國泰世華銀行帳戶轉帳1萬元至被告本案永豐銀行帳戶  
13 等節，業據被告坦認不諱，並經證人林玉生於偵查及本院審  
14 理時證述明確（見偵字第24199號卷第127至129頁、本院卷  
15 第474至487頁），復有證人林玉生所提供本案國泰世華銀行  
16 帳戶存摺封面影本（見偵字第24199號卷第133頁）、林玉生  
17 手機APP網路銀行轉帳紀錄翻拍照片（見偵字第24199號卷第  
18 63頁、偵字第24105號卷第39頁、偵字第24106號卷第39  
19 頁）、監視器畫面翻拍照片（見偵字第24199號卷第59至6  
20 1、65頁、偵字第24105號卷第35至37、41頁、偵字第24106  
21 號卷第35至37、41頁）、永豐銀行作業處109年4月24日作心  
22 詢字第1090422120號函及檢送資料（見偵字第24199號卷第1  
23 35至148頁）等在卷可按，此部分事實堪以認定。

### 24 (二)證人林玉生證詞應堪採信

25 1. 證人林玉生於偵查證稱：108年12月30日凌晨2時40分許，江  
26 俊宏及邱楨純一起來，我是先打電話給邱楨純問她有沒有毒  
27 品，後來邱楨純就跟江俊宏一起來，我問有沒有安非他命可  
28 以買，於是我就跟他們買了8克安非他命，毒品是放在邱楨  
29 純包包裡面拿出來給江俊宏，由江俊宏交付給我的，之後是  
30 江俊宏拿帳號給我看，我就匯款1萬元給江俊宏，照片（即  
31 監視器畫面翻拍照片）是出現在圖15、16、17等語（見偵字

01 第24199號卷第127至129頁)。於本院證稱：被告跟我交易2  
02 次安非他命，第1次交易的時間點是108年12月30日，108年1  
03 2月30日匯款1萬元給被告是買安非他命，我記得是8公克，1  
04 萬元就是8公克，現場有秤，當時我秤8公克，現場匯了1萬  
05 元給江俊宏，他跟我金錢往來就是賣安非他命，買賣而已，  
06 沒有別的，就只有那兩次交易安非他命而已；我當時檢舉被  
07 告販賣毒品安非他命給我的內容，所述當然都是實在，我記  
08 得我當時所提供附的是彩色圖及影片還有譯文，偵字第2419  
09 9號卷第59至65頁監視器翻拍照片及手機擷圖是我當時提供  
10 的；其實我第1次聯絡的是法號叫「小楨」（音譯）的女孩  
11 子，她是我1個朋友介紹，因為我也不認識她，我就打小楨  
12 電話，通知她之後，她應該知道我家，來的時候就帶她的男  
13 朋友，我問他叫什麼名字，他很像第1次跟我說他叫「阿  
14 義」，後來第2次他就改掉，法號叫「饅頭」，也就是在庭  
15 被告江俊宏；1萬元那次是江俊宏帶著他的女朋友小楨，是  
16 小楨從口袋把安非他命拿出來給我，然後在桌上秤，她跟我  
17 們一起秤，我沒有現金，我說用匯款方便嗎，他說方便，他  
18 就走到我的旁邊，我有附影片，我就問他說你帳號給我，江  
19 俊宏走到我耳邊跟我說，好像是匯豐銀行還是哪家的，太久  
20 我忘記了，我當場用手機匯款，現場我跟他確認是不是這個  
21 帳號，江俊宏看過之後說對，我才按匯款，現場他也用手機  
22 確認錢有進來，就完成交易，那個影片都有；康惠嵐跟我的  
23 錢的部分，確實我請江俊宏幫我討2萬元沒錯，但並沒有講  
24 到什麼一半不一半的問題，因為欠我錢就是錢，錢跟安非他  
25 命我分得很清楚，沒有用抵的，那很複雜，我們這種有錢  
26 人，怎麼會跟他抵來抵去；我買賣安非他命就是用錢去買，  
27 不會用債務去抵，買跟賣我很單純就是用錢，不是現金就是  
28 匯款，不會用債務去抵，我拿2萬元本票請江俊宏去幫我找  
29 康惠嵐的事是討債的問題，這筆錢跟買賣交易安非他命當然  
30 沒有關係，因為我那麼有錢，買賣我都用現金，應該是筆錄  
31 上我講的才對，反正就是1次5,000元、1次1萬元，看我匯款

01 資料比較準，前面是第1次，後面是第2次，因為2次都用匯  
02 款，第1次是1萬元沒錯，30日是1萬元沒錯，剛剛是我搞錯  
03 了，應該30日有，因為這兩個時間差很近，第一次交易是凌  
04 晨2點多還是3點多，再來就是31日早上8點，這兩個時間點  
05 蠻近的，是我搞混了，我請被告幫忙討那筆2萬元的帳，是  
06 在這兩次交易之後的事情，跟我們交易沒有關係等語（見本  
07 院卷第474至486頁）。

08 2. 觀諸證人林玉生上開證述，已明確證稱於108年12月30日凌  
09 晨2時40分許，伊先與邱楨純電話聯絡，而後被告與邱楨純  
10 至本案住處，由邱楨純取出第二級毒品甲基安非他命交予被  
11 告，再由被告將之交予林玉生，被告則提供本案永豐銀行帳  
12 戶，要林玉生匯款（轉帳）1萬元至該帳戶等情明確。至證  
13 人林玉生於本院審理時所證被告販賣第二級毒品甲基安非他  
14 命予伊之時間，初始所為證述雖與偵查中所證稍有差異，然  
15 已明確表示應以匯款時間為準，且經本院提示相關轉帳資料  
16 後，已詳述更正如上，堪認證人林玉生所證被告之本案販賣  
17 第二級毒品甲基安非他命予伊之情節，前後尚屬一致，堪可  
18 採信。

19 3. 被告雖主張係因其與林玉生間有金錢糾紛，方遭林玉生誣陷  
20 云云，並請求傳訊證人徐善懷到庭作證。惟查，證人徐善懷  
21 於本院證稱：我在監所認識在庭被告，我進來1年多，我在  
22 法務部矯正署桃園監獄（下稱桃園監獄）的時候有遇到他幾  
23 次，也是在桃園監獄認識在庭的林玉生，我後面有跟林玉生  
24 一起隔離，林玉生跟我們說江俊宏偷他手錶50幾支，他那時  
25 候才報警抓他、弄他，他就這樣回答而已，我沒多問，他沒  
26 有講被告何時偷他手錶；我聽完之後，有跟被告說此事，看  
27 病我遇到被告，我問被告說你怎麼偷人家50幾支手錶，被告  
28 當時跟我說他沒有偷，林玉生沒有明確跟我說因為被告偷了  
29 他50幾支手錶才誣陷他，林玉生沒有提到被告究竟有無販賣  
30 毒品給他，林玉生只有跟我說他偷他手錶而已等語（見本院  
31 卷第469至473頁），是依此證人之證述，充其量或可證明林



01 玉生曾對該證人表示被告竊取手錶，且林玉生亦可能因此有  
02 檢舉被告涉嫌販賣第二級毒品予伊之動機，惟並無法證明林  
03 玉生有因此誣陷被告之情，自無從執此證人之證言而得出被  
04 告並未於本案時、地販賣第二級毒品甲基安非他命之結論。

05 4. 況證人林玉生前開證述內容，與證人林玉生所提本案國泰世  
06 華銀行帳戶存摺封面影本、手機APP網路銀行轉帳紀錄翻拍  
07 照片、監視器畫面翻拍照片、永豐銀行作業處109年4月24日  
08 作心詢字第1090422120號函及檢送資料俱屬相符，堪認證人  
09 林玉生所證當屬事實，可以採信。

10 (三)證人邱楨純之證述不可採

11 1. 證人邱楨純就伊與被告一同前往本案住處之原因，前後陳述  
12 不一

13 證人即共犯邱楨純於警詢及偵查均陳稱：當日林玉生打電話  
14 給我，請我過去他家，我就帶男友江俊宏一起過去等語。於  
15 原審準備程序亦陳稱：該次係林玉生撥打我手機，約我與江  
16 俊宏前往他的住處聊聊，沒有說為了什麼事云云。於原審審  
17 判程序時改稱：當日我跟江俊宏要到林玉生家去講康惠嵐的  
18 事情，是江俊宏跟我說要過去找林玉生，到了該處後才知道  
19 江俊宏還要還林玉生甲基安非他命云云。是證人邱楨純就伊  
20 於108年12月30日與被告一同前往本案住處之原因，究竟係  
21 接獲林玉生未表明用意之來電，方與被告一同前去本案住  
22 處，抑或係因被告主動向伊表示要去找林玉生商討康惠嵐之  
23 事方前去該處，先後證陳不一，倘證人邱楨純所述確為真  
24 實，何以就同一事實會出現不同版本之說法，是證人邱楨純  
25 所述是否屬實，顯非無疑。

26 2. 證人邱楨純所證被告向林玉生借用第二級毒品甲基安非他命  
27 之次數、總重量，與被告所辯不符

28 (1)證人邱楨純於警詢陳稱：因為林玉生請我與江俊宏吃安  
29 非他命，林玉生所說之8公克安非他命，並非我們賣給他  
30 的，是還給他的，因為上一回（詳細時間忘了）江俊宏  
31 有先跟林玉生借安非他命約8公克云云。於偵訊時亦證

01 稱：當天我們確實有拿8公克安非他命給林玉生，但不是  
02 賣給他，是還他，之前江俊宏有跟林玉生借過安非他  
03 命，但我沒有辦法證明這件事云云。

04 (2)證人邱楨純於原審準備程序中供稱：我與江俊宏有於當  
05 日凌晨2時40分許，一同至林玉生住處，江俊宏叫我從我  
06 包包內取出1包甲基安非他命，由江俊宏拿給林玉生，但  
07 我去林玉生住處前，不知道包包內有該包甲基安非他  
08 命，江俊宏要我取出時，我也不知道該包是甲基安非他  
09 命，我不知道江俊宏為何要拿該包甲基安非他命交給林  
10 玉生，我也不知道該包甲基安非他命數量與之前林玉生  
11 免費提供我和江俊宏施用共6、7次之總重量是否差不  
12 多，因為我自包包內取出的是1個黑色零錢包云云。於原  
13 審審理時證稱：林玉生請我與江俊宏施用甲基安非他命  
14 共2次，1次是108年12月30日，另1次是更之後我與江俊  
15 宏有再去林玉生家；我與江俊宏於108年12月30日曾二度  
16 前往林玉生住處，第1次自該處返回我與江俊宏住處時，  
17 我才知道江俊宏有跟林玉生借甲基安非他命，我在家有  
18 秤重，所以知道該次江俊宏帶回我們住處之甲基安非他  
19 命含袋重8克，江俊宏只向林玉生借過這1次甲基安非他  
20 命，我們於108年12月30日第2次前去林玉生住處，江俊  
21 宏要我從包包內取出黑色零錢包，我才知道江俊宏有要  
22 還林玉生甲基安非他命云云。

23 (3)據上，倘被告係要償還之前向林玉生所借第二級毒品甲  
24 基安非他命，依被告所述其與邱楨純經常一起行動，被  
25 告知悉邱楨純也有施用林玉生所無償提供第二級毒品甲  
26 基安非他命情況下，被告實無隱瞞邱楨純，不讓邱楨純  
27 知悉，甚或直至抵達本案住處後方使邱楨純知悉此事之  
28 必要。參諸證人邱楨純所證被告向林玉生借用第二級毒  
29 品甲基安非他命之次數、總重量，亦與被告所辯大相逕  
30 庭（詳後述），是證人邱楨純上開所證是否與事實相  
31 符，更顯可疑。

01 3. 證人邱楨純證稱伊不知林玉生有匯款1萬元至本案永豐銀行  
02 帳戶內等語，有違常情，不足採信

03 證人邱楨純於警詢陳稱：1萬元係當初林玉生委託我與江俊  
04 宏幫忙找康惠嵐答應給我們之酬勞云云。於偵訊時證稱：  
05 「（問：為何在你們將安非他命交付給林玉生之後，林玉生  
06 就馬上匯款1萬元給江俊宏？）那筆匯款是林玉生叫我們找  
07 康惠嵐之報酬」云云。於原審準備程序中陳稱：我不知道當  
08 日凌晨2時44分許，林玉生有匯款1萬元至江俊宏永豐銀行帳  
09 戶內云云。於原審審理程序時證稱：林玉生有拿1張面額2萬  
10 元之本票交給我與被告，林玉生的意思是要我們自己向康惠  
11 嵐要該本票之金額，至於能否要得到則靠我們自己的本事，  
12 我與被告有找到康惠嵐，但沒有向康惠嵐要到該2萬元，我  
13 們於108年12月30日去還林玉生甲基安非他命時，有跟林玉  
14 生提及要不到這2萬元，但我沒有聽到林玉生要給（錢），  
15 我根本不是很清楚那1萬元到底是怎樣，是事後聽江俊宏提  
16 起才知道林玉生有匯1萬元給江俊宏，但江俊宏沒有說林玉  
17 生匯款之原因，我忘了江俊宏是何時告訴我的云云。然邱楨  
18 純於當日凌晨2時40分許，從包包內取出第二級毒品甲基安  
19 非他命1包交予被告，由被告交予林玉生，林玉生旋於同日  
20 凌晨2時44分許轉帳1萬元至本案永豐銀行帳戶乙節，業如前  
21 述，參諸林玉生取得第二級毒品甲基安非他命後不到4分  
22 鐘，隨即轉帳予被告，堪認林玉生係因被告交付第二級毒品  
23 甲基安非他命始須轉帳該1萬元。徵諸斯時被告、邱楨純及  
24 林玉生3人同處一室，此觀卷附監視器畫面翻拍照片（見偵  
25 字第24199號卷第59至61頁）自明，則林玉生於凌晨時分當  
26 著被告、邱楨純面前，迅速轉帳1萬元，且1萬元金額並不  
27 低，衡情林玉生當會告知被告、邱楨純業已轉帳1萬元，並  
28 要被告確認是否有收到該筆款項，據此，證人邱楨純證稱伊  
29 不知林玉生有匯款1萬元至本案永豐銀行帳戶內云云，有違  
30 常情，不足採信，益徵證人林玉生所證該1萬元係因向被告  
31 告、邱楨純購買第二級毒品甲基安非他命所交付價金等語，

01 確屬可採。

02 4. 綜上，證人邱楨純就伊與被告於108年12月30日前去本案住  
03 處之原因，被告交付第二級毒品甲基安非他命予林玉生之目  
04 的，以及伊是否知悉林玉生當時有轉帳1萬元至本案永豐銀  
05 行帳戶內等節，證述前後不一，與事理有違，且與證人林玉  
06 生前揭證詞大相逕庭，證人邱楨純所證述內容，實難信採。  
07 況邱楨純與被告於案發時為同居男女朋友，關係親密，所為  
08 上開證言復先後矛盾而與常情不符，所陳應係迴護被告，並  
09 圖脫免自己刑責之飾卸之詞，不足採信。

10 (四) 被告所辯均不可採

11 1. 被告於警詢時供稱：因林玉生認識我女友邱楨純，我們之前  
12 就有去找過他幾次，一樣是在他房內，他都會拿出安非他命  
13 請我與女朋友施用，後來我跟他說我與他不熟，這樣免費吃  
14 他的安非他命不好意思，所以我跟他說當作是我跟他借的，  
15 之後我會再拿安非他命還，這次拍到的畫面就是我拿安非他  
16 命去還他云云。於偵訊辯稱：當天確實是林玉生打電話給邱  
17 楨純，後來其跟邱楨純有一起前往林玉生家，當天我們有交  
18 付8公克安非他命給林玉生，我之前有跟林玉生借過安非他  
19 命，照片15、16、17是我還毒品給林玉生之畫面云云。於原  
20 審準備程序時辯稱：該次林玉生用手機撥打邱楨純手機，為  
21 了康惠嵐的事約我與邱楨純去林玉生家云云，於本院亦與其  
22 於原審所為相同辯解。被告對於該日其與邱楨純之所以至本  
23 案住處之原因，究竟係其為了還林玉生第二級毒品甲基安非  
24 他命，抑或林玉生為了康惠嵐之事情而找其與邱楨純前去該  
25 處，說法先後不一，是被告所辯是否屬實，即非無疑。

26 2. 被告於警詢供稱：我與邱楨純之前免費吃林玉生的安非他  
27 命，我不不好意思，所以我跟他說當作是我跟他借的，之後我  
28 會再拿安非他命還他云云。於原審準備程序中辯稱：因為林  
29 玉生之前曾免費提供我與邱楨純施用甲基安非他命共6、7  
30 次，所以我是還甲基安非他命給林玉生，當日（即108年1  
31 2月30日）該包甲基安非他命數量和之前林玉生免費提供我

01 與邱楨純甲基安非他命共6、7次之總重量差不多云云。於原  
02 審審理時改稱：我跟林玉生見面共4、5次，其中1次在室  
03 外，其他次都是在本案住處，除了室外碰面該次外，林玉生  
04 每次都有免費提供甲基安非他命給我施用，其中僅1次在林  
05 玉生家裡係我獨自跟林玉生見面，林玉生第2次、第3次免費  
06 提供甲基安非他命給我施用時，我跟林玉生講我與他不熟，  
07 每次來都吃他的東西也不好意思，所以就跟他講當作是我跟  
08 他借的，差不多與林玉生碰面第3、4次時，係我與邱楨純到  
09 林玉生家時，我有私底下跟林玉生借甲基安非他命，我與邱  
10 楨純要離開時，林玉生就偷偷塞1包甲基安非他命給我，沒  
11 有跟我講重量是多少，我也沒有問他，當下邱楨純不知道，  
12 是回去以後我將甲基安非他命拿出來吸食，邱楨純與我吵  
13 架，才跟邱楨純說是我跟林玉生借來的，邱楨純有拿去秤，  
14 但邱楨純沒有跟我說有沒有秤或秤重的量是多少，108年12  
15 月30日是其跟林玉生最後1次碰面，我（108年12月30日）還  
16 給林玉生的甲基安非他命，包含林玉生之前免費提供的甲基  
17 安非他命及我私下向林玉生借的甲基安非他命，我還林玉生  
18 甲基安非他命是用目測方式抓一個大概數量，沒有想到會多  
19 還或少還，就算他要跟我多要或我多拿給他，我都不想再跟  
20 他有瓜葛云云。就被告上開供陳情節以觀，被告對林玉生免  
21 費提供其與邱楨純施用第二級毒品甲基安非他命之次數，先  
22 稱6、7次，而後改稱3次（有1次係其獨自去本案住處，邱楨  
23 純未一同前去，故未包括該次），且直到原審審理程序中  
24 提及其曾私底下向林玉生借了1包不詳重量之第二級毒品甲  
25 基安非他命。倘被告確於第3、4次與林玉生碰面時，曾向林  
26 玉生私底下借了1包第二級毒品甲基安非他命，何以被告歷  
27 經警詢、偵訊及原審準備程序訊問時，皆未提及此事，則被  
28 告私下是否有向林玉生借第二級毒品甲基安非他命1包一  
29 事，即非無疑。又其既自認向林玉生借用第二級毒品甲基安  
30 非他命，當有嗣後返還之意，應會對林玉生之前免費提供其  
31 與邱楨純施用第二級毒品甲基安非他命之次數及重量加以記

01 錄或秤重，用以計算確定所需返還之第二級毒品甲基安非他  
02 命重量，豈有對其與邱楨純免費施用開毒品之次數記憶不  
03 清，完全不知道其與邱楨純所施用第二級毒品甲基安非他命  
04 之重量之理，且其既然知悉邱楨純有將其私底下向林玉生所  
05 借得該包第二級毒品甲基安非他命秤重，何以未曾詢問邱楨  
06 純秤得重量若干。況倘真如被告所言其不好意思無償施用林  
07 玉生所提供第二級毒品甲基安非他命，堅持要返還予林玉  
08 生，何以於原審審理時陳稱其不會理會林玉生反應其多還或  
09 少還，顯與其自己所述堅持償還所「借用」第二級毒品甲基  
10 安非他命之態度相悖，益徵被告與邱楨純於108年12月30日  
11 交予林玉生之8公克甲基安非他命1包，並非為了償還之前林  
12 玉生免費提供其等施用之第二級毒品甲基安非他命或江俊宏  
13 私下向林玉生借的第二級毒品甲基安非他命。據上，被告於  
14 原審及本院辯稱：其與邱楨純交付之甲基安非他命1包，係  
15 返還林玉生之前免費提供其與邱楨純施用及其私下向林玉生  
16 借的甲基安非他命云云，當屬卸責之詞，自不足採。

- 17 3. 被告雖於原審辯稱：林玉生拿了1張康惠嵐簽名面額2萬元之  
18 本票，跟我與邱楨純說他的目的只是要找出康惠嵐，如果我  
19 們找得到康惠嵐，且有本事討得到本票面額金額，則該等金  
20 錢歸我與邱楨純所有，而後我不滿遭林玉生利用去找康惠  
21 嵐，因此數次要林玉生要給我1萬元，我於108年12月30日  
22 很堅決要跟林玉生追討這1萬元，因林玉生之前要上網買東  
23 西時說他的帳戶沒辦法使用，請我用帳戶幫他購買，林玉生  
24 因此知道我帳號，林玉生於108年12月30日轉帳1萬元時，並  
25 未要我提供該帳號，因為林玉生當下未答應給我1萬元，所  
26 以我不知道林玉生當時有匯款1萬元至我帳戶云云。惟被告  
27 既堅決地要跟林玉生索討1萬元尋人報酬，理應會很在意是  
28 否有要到該1萬元，何以會對林玉生已匯款1萬元至其本案永  
29 豐銀行帳戶一事不知情，況被告於警詢、偵訊均謂林玉生於  
30 108年12月30日給其1萬元，直到原審審理時方稱不知道林玉  
31 生何時匯1萬元至其本案永豐銀行帳戶，更顯見係隨訴訟進

01 行程度而更異其辯解。又雖被告表示係因林玉生曾借用本案  
02 永豐銀行帳戶上網購物，方知悉本案永豐銀行帳戶帳號，然  
03 此僅為被告片面之詞，而林玉生既可使用APP將本案國泰世  
04 華銀行帳戶內之1萬元匯入本案永豐銀行帳戶，顯見林玉生  
05 帳戶可正常使用，並無不能上網買東西之理，是被告所辯林  
06 玉生借用本案永豐銀行帳戶方得知該帳戶帳號云云，與事理  
07 有違，不足採信。更何況被告自承林玉生於108年12月30日  
08 並未答應要給其1萬元，林玉生又豈會在被告與邱楨純當日  
09 到訪後不久，為給付尋人報酬1萬元而轉帳至本案永豐銀行  
10 帳戶內。是被告所辯林玉生匯入本案永豐銀行帳戶內之1萬  
11 元，係其與邱楨純幫林玉生找尋康惠嵐所獲報酬云云，實乃  
12 事後飾卸之詞，要無可採。

- 13 4. 況證人林玉生業已證述前開轉帳1萬元予被告係為購買第二  
14 級毒品甲基安非他命，與康惠嵐之事無關等語明確，參諸證  
15 人康惠嵐於本院亦證稱：因為林玉生幫我還了2萬元，我就  
16 簽2萬元本票給他，後來林玉生請江俊宏來跟我要，江俊宏  
17 跟他老婆拿2萬元本票來跟我要錢，說是林玉生託他來跟我  
18 要的，之後我們有一起去林玉生家，可是並沒有討論那筆錢  
19 的事情，因為林玉生當場就說他不管了，錢就是由他們來跟  
20 我要，這筆錢就跟林玉生無關了，林玉生就把票給他們，就  
21 他們跟我要，後來我跟江俊宏如何處理我忘記了，我好像有  
22 還過，可是好像沒有還完，我是還給江俊宏的老婆邱楨純，  
23 我是拿現金給邱楨純，我跟江俊宏他們有討論說讓我分次  
24 還，我有錢慢慢還給他們，我記得我有還給江俊宏的老婆邱  
25 楨純1、2次吧，我沒有聽到林玉生跟江俊宏在討論所謂索討  
26 票據即2萬元本票的車馬費或走路工這些報酬費用的事情，  
27 我記得當時是他用電話先聯絡我問我在哪裡，江俊宏跟邱楨  
28 純一起帶著本票來找我，說林玉生託他來跟我要這筆錢，所  
29 以我們三個人一起到林玉生家等語，是依此證人之證述，顯  
30 亦無法認定前開1萬元款項與索討康惠嵐款項有關，亦甚灼  
31 然。

01 四、按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重  
02 罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有  
03 之毒品交付他人。且販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，  
04 且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意  
05 增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場  
06 貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認  
07 知、可能風險之評估、查緝是否嚴緊，及購買者被查獲時供  
08 述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非  
09 可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價  
10 差或量差中牟利方式互異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬  
11 同一。又販賣利得，除經被告供明，或因帳冊記載致價量至  
12 臻明確外，確實難以究明。然一般民眾均普遍認知毒品價格  
13 非低、取得不易，且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查  
14 獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無  
15 必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至交易  
16 處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯  
17 藏，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證  
18 足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委  
19 外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利  
20 之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承者難辭重  
21 典，飾詞否認者反得逞僥倖，反失情理之平。又毒品危害防  
22 制條例所稱之「販賣」，係指有償之讓與行為，包括以「金  
23 錢買賣」或「以物易物」（即互易）等態樣在內；祇要行為  
24 人在主觀上有藉以營利之意圖，而在客觀上有以毒品換取金  
25 錢或其他財物之行為，即足當之；至於買賣毒品之金額或所  
26 換得財物之實際價值如何，以及行為人是否因而獲取價差或  
27 利潤，均不影響販賣毒品罪之成立（最高法院104年度台上  
28 字第356號判決意旨參照）。查被告與證人林玉生並非至親  
29 或有何特殊親誼關係，且被告於案發時為智識正常之成年  
30 人，對於販賣毒品為政府檢警機關嚴予取締之重罪，當知之  
31 甚稔，苟非有利潤可圖或從中賺取差價，衡情應無甘冒遭查



01 緝法辦而罹重刑之風險，販賣毒品予證人林玉生之理，據  
02 此，堪認被告所為本案販賣第二級毒品犯行，主觀上確具有  
03 意圖營利之販賣故意甚明。

04 五、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

05 肆、法律適用

06 一、新舊法比較

07 按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之  
08 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，刑法  
09 第2條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例第  
10 4條業於109年1月15日修正公布，並自109年7月15日起施  
11 行，修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定為：「製造、  
12 運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒  
13 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，修正後則規定：  
14 「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上  
15 有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，經比較新  
16 舊法，修正後毒品危害防制條例第4條第2項所規定刑度較修  
17 正前規定為高，顯未有利於被告，依刑法第2條第1項前段規  
18 定，應適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2  
19 項規定。

20 二、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列  
21 管第二級毒品，依法不得販賣。核被告所為，係犯修正前毒  
22 品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪。被告持有第  
23 二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為販賣第二級毒品甲  
24 基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。

25 三、被告與邱楨純就本案犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，均為  
26 共同正犯。

27 四、被告為累犯，但不加重其刑

28 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官  
29 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程  
30 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此為目  
31 前統一見解。經查：

01 (一)被告前(1)因施用毒品案件，經原審法院以101年度壜簡字第  
02 507號簡易判決處有期徒刑4月確定；(2)因施用毒品案件，  
03 經原審法院分別以101年度壜簡字第1235號、101年度壜簡字  
04 第1253號簡易判決各處有期徒刑5月、6月確定；(3)因違反  
05 藥事法案件，經原審法院以101年度訴字第926號判決各處有  
06 期徒刑5月（共3罪），應執行有期徒刑1年確定，上開3案件  
07 並經原審法院以103年度聲字第684號裁定應執行有期徒刑2  
08 年確定，其後接續執行另案刑期，於105年3月16日因縮短刑  
09 期假釋出監，嗣經撤銷假釋，尚餘殘刑1年1月又11日。又  
10 (4)因施用毒品案件，經原審法院以106年度審易字第287號  
11 判決處有期徒刑8月，嗣經本院以106年度上易字第2164號判  
12 決上訴駁回確定；(5)因施用毒品案件，經原審法院以106年  
13 度壜簡字第811號簡易判決處有期徒刑5月確定；(6)因妨害  
14 自由案件，經臺灣基隆地方法院以106年度訴字第2號判決處  
15 有期徒刑3月確定，此3案件並經原審法院以106年度聲字第4  
16 634號裁定應執行有期徒刑1年2月確定，並接續前揭殘刑後  
17 執行，於108年6月16日因縮短刑期執行完畢出監等情，有本  
18 院被告前案紀錄表存卷可查（見本院卷第37至69頁）。觀諸  
19 起訴書犯罪事實欄一已載明被告於上開時間執行完畢之具體  
20 事實，且於「證據並所犯法條」欄二載明被告有如起訴書犯  
21 罪事實欄一所載執行紀錄，有刑案資料查註紀錄表在卷可  
22 參，復論述被告於徒刑執行完畢5年內，故意再犯本案有期  
23 徒刑以上之罪，為累犯，請依司法院釋字第775號解釋，斟  
24 酌是否依刑法第47條加重其刑等旨，檢察官顯已於起訴書內  
25 就被告本案所犯之罪構成累犯之事實有所主張並指出證明方  
26 法。又檢察官於本院審理時仍引用起訴書所載而主張被告成  
27 立累犯之事實（見本院卷第467頁），嗣經本院提示本院被  
28 告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表後，檢察官、被告及辯  
29 護人復均表示沒有意見，有本院112年2月22日審判程序筆錄  
30 可考（見本院卷第467至468頁），是依本院上開調查結果及  
31 辯論意旨，堪可認定被告受徒刑執行完畢後，5年以內故意

01 再犯本案有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所稱累  
02 犯。

03 (二)又依司法院釋字第775號解釋意旨，認為有關累犯加重本刑  
04 部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情  
05 節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理  
06 由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情  
07 形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，  
08 其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條  
09 保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲  
10 法第23條比例原則。在此範圍內，於修正前，為避免發生上  
11 述罪刑不相當之情形，法院應斟酌個案情形，裁量是否依該  
12 規定加重最低本刑。又法院就符合累犯要件之被告，仍應以  
13 其是否有其特別惡性或對刑罰反應力薄弱等事由，妥適審酌  
14 被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前  
15 案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金  
16 或易服社會勞動）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一  
17 罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性  
18 等情，綜合判斷各別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過  
19 其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑。查被告前  
20 開構成累犯事由之案件雖亦包括施用毒品、藥事法案件在  
21 內，然施用毒品本質上係屬自我戕害行為，且施用毒品本質  
22 上並未對社會或他人直接造成損害，犯罪心態與一般刑事犯  
23 罪本質並不完全相同，轉讓禁藥之藥事法案件亦無從與本案  
24 販賣第二級毒品罪同視，是此等案件與本案販賣第二級毒品  
25 犯行之犯罪類型、罪名、罪質、侵害法益、社會危害程度仍  
26 屬不同，犯罪手段、動機亦顯屬有別，自難以被告上開前案  
27 科刑及執行紀錄，即認被告就販賣第二級毒品犯行具有特別  
28 惡性，本院認於被告所犯販賣第二級毒品犯行之法定刑度範  
29 圍內，審酌各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔  
30 罪責，尚無加重其刑必要，爰不加重其刑，以符罪刑相當原  
31 則及比例原則。

01 五、被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

02 本案並未因被告供述而查獲其他正犯或共犯等情，此觀桃園  
03 地檢署111年7月8日桃檢秀仁109偵24105字第1119077983號  
04 函、中壢分局111年7月26日中警分刑字第1110042960號函及  
05 檢附資料等（見本院卷第175、207至209頁）自明，本案不  
06 符毒品危害防制條例第17條第1項規定，被告自不得依該條  
07 項規定減輕或免除其刑。

08 六、本案無刑法第59條規定之適用

09 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌  
10 量減輕其刑，固為刑法第59條所明定。經本院審酌被告本案  
11 販賣第二級毒品之手段、情節，將造成毒品流通及戕害他人  
12 身體健康，殊難認有何特殊原因或堅強事由，在客觀上足以  
13 引起一般同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，不符刑法第  
14 59條規定，自無該條規定適用。

15 伍、撤銷改判之理由

16 一、原審審理後，認被告犯罪事證明確而予以論罪科刑，固非無  
17 見，惟查：(1)販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上  
18 具有營利意圖，而此販賣毒品之營利意圖除必須判決事實欄  
19 認定，並必須於理由欄加以說明，否則即難謂適法，原判決  
20 就被告販賣第二級毒品甲基安非他命之營利意圖，於理由欄  
21 漏未認定及說明，尚有未洽；(2)參酌司法院釋字第775號解  
22 釋意旨，被告構成累犯事由之案件與本案販賣第二級毒品犯  
23 行之犯罪型態、罪名、罪質不同，犯罪動機、情節、目的、  
24 原因顯屬有別，雖係於5年內再犯本案之罪，然不足認其對  
25 於本案犯行具有特別惡性，經本院衡酌上開各情而為裁量  
26 後，不依刑法第47條第1項規定加重其刑，業經本院論述如  
27 上，原審以被告為累犯，且認依累犯規定對被告加重其刑，  
28 並無其所受刑罰超過所應負擔罪責，而致其人身自由因此遭  
29 受過苛侵害之情事，除被告所犯販賣第二級毒品罪之法定本  
30 刑為無期徒刑之部分，依刑法第65條第1項規定不得加重  
31 外，其餘部分均依刑法第47條第1項規定加重其刑云云【見

01 原判決第12至13頁理由欄三、(二)所載】，難認允當。被告  
02 猶執前詞而否認犯罪並提起上訴，雖無理由，然原判決既有  
03 前開可議之處，即屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

## 04 二、量刑

05 爰審酌被告明知甲基安非他命屬毒品危害防制條例所列管毒  
06 品，且知悉販賣毒品行為乃我國法律嚴格禁止之行為，竟無  
07 視毒品對於他人身心健康之戕害及政府制定毒品危害防制條  
08 例杜絕毒品犯罪之禁令，與邱楨純共同為本案販賣第二級毒  
09 品甲基安非他命犯行，所為助長毒品流通，不僅危害國民身  
10 心健康，亦嚴重影響社會風氣，應予非難，並衡酌被告參與  
11 本案犯行之地位、分工情形、所販賣第二級毒品甲基安非他  
12 命之數量、價格，兼衡被告素行、犯罪動機、目的、手段、  
13 犯罪後態度、於本院自陳國中肄業之智識程度，月收入3萬  
14 5,000元，有幼兒要撫養，入監前從事保全工作及在其父親  
15 處幫忙做回收之生活狀況（見本院卷第188頁）等一切情  
16 狀，量處如主文第2項所示之刑。

## 17 三、沒收

18 (一)按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定  
19 者，依其規定」、「前2項之沒收，於全部或一部不能沒收  
20 或不宜執行沒收時，追徵其價額」、「宣告前2條之沒收或  
21 追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低  
22 微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減  
23 之」，刑法第38條之1第1項、第3項、第38條之2第2項分別  
24 定有明文。又共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所  
25 分得之數為之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明  
26 確時，應依各人實際分配所得宣告沒收。

27 (二)被告與邱楨純共同販賣第二級毒品甲基安非他命予林玉生，  
28 因而實際自林玉生處取得買賣第二級毒品甲基安非他命價金  
29 1萬元，且該款項係由林玉生轉帳至被告本案永豐銀行帳戶  
30 內，業經本院認定如上，參諸邱楨純供稱並未因此取得任何  
31 金錢，本院認該1萬元雖未扣案，然既無刑法第38條之2第2

01 項規定情形，自應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定  
02 宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收  
03 時，追徵其價額。

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

06 本案經檢察官范玟茵提起公訴，檢察官劉海倫到庭執行職務。

07 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

08 刑事第十八庭 審判長法官 何俏美

09 法官 葉乃璋

10 法官 黃紹紘

11 以上正本證明與原本無異。

12 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  
13 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
14 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 馮得弟

16 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

17 附錄本案論罪科刑法條全文

18 修正前毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
20 刑者，得併科新臺幣2千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒  
22 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
24 新臺幣7百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
26 刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

27 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  
28 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。