

01 最高法院刑事大法庭裁定

02 109年度台上大字第4861號

03 上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾鳳鈴

04 上訴人

05 即被告 吳振揚

06 選任辯護人 陳亮佑律師

07 黃鈺淳律師

08 上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，本院刑事第三  
09 庭（原第四庭）裁定提案之法律爭議（本案案號：109 年度台上  
10 字第4861號，提案裁定案號：109 年度台上大字第4861號），本  
11 大法庭裁定如下：

12 主 文

13 行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，  
14 應論以意圖販賣而持有毒品罪。

15 理 由

16 一、本案基礎事實

17 上訴人即被告吳振揚基於意圖販賣第二級毒品甲基安非他命  
18 及第三級毒品硝甲西洋以營利之犯意，向姓名不詳、綽號「  
19 小古」之成年男子，以新臺幣170 萬元之代價，同時購入甲  
20 基安非他命（純質淨重3739.02 公克）及硝甲西洋（純質淨  
21 重173 公克），擬伺機販售牟利，惟尚未尋找買主，即為警  
22 查獲。

23 二、本案法律爭議

24 被告意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲  
25 ，究應論以販賣毒品未遂罪，抑或意圖販賣而持有毒品罪？

26 三、本大法庭之見解

27 (一)、本案法律爭議首應釐清者，厥為毒品危害防制條例第4條第1  
28 項至第4 項所定販賣毒品罪，其「販賣」之內涵。由於法律  
29 本身為抽象性之概念，須透過解釋方得具體適用。上開條文  
30 所稱之「販賣」，依其文義，或解為出售物品，或解為購入

01 物品再轉售，其概念具有多義性，宜從立法資料及法律規範  
02 之體系與目的，探究其內涵。稽諸司法院釋字第792號解釋  
03 意旨，已明指販賣之核心意義係在出售，不論依文義、體系  
04 解釋及立法者原意，販賣毒品既遂罪僅限於「銷售賣出」之  
05 行為已完成，始足該當。從而，毒品危害防制條例第4條第1  
06 項至第4項所稱之「販賣」，其內涵著重在出售，應指銷售  
07 之行為，並非單指以營利為目的而購入毒品之情形，如此始  
08 符合立法本旨及法律規範之目的。惟意圖營利而購入毒品，  
09 究否已著手於毒品之販賣，關涉同條例第4條第6項「販賣毒  
10 品未遂罪」或第5條「意圖販賣而持有毒品罪」之成立，上  
11 開解釋並未論及，致生爭議。

12 (二)、現代刑法重視法益之保護，以其作為刑罰正當化之依據。由  
13 於施用毒品行為具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠  
14 而難除，故毒品之散布及施用，嚴重危害國民健康及社會秩  
15 序，為防制毒品危害，維護國民身心健康，始制定毒品危害  
16 防制條例，其販賣毒品罪所要保護之法益，顯非僅為防免毒  
17 品買受者之個人受到危害，而係側重整體國民身心健康及社  
18 會秩序之維護。因此，販賣毒品罪之處罰基礎，在於行為人  
19 意圖營利，將持有之毒品讓與他人，使之擴散蔓延，其惡性  
20 表徵在散布之意涵上。

21 (三)、行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖認知係為銷售營利  
22 ，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須對外銷售，始為販賣  
23 行為之具體實現。此之對外銷售，自買賣毒品之二面關係以  
24 觀，固須藉由如通訊設備或親洽面談與買方聯繫交易，方能  
25 供買方看貨或與之議價，以實現對特定或可得特定之買方銷  
26 售；至於對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，  
27 以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組  
28 ，發布銷售毒品之訊息以求售），因銷售毒品之型態日新月  
29 異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或網路方式宣傳

01 販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，依一般社會通念，其  
02 惡性已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，  
03 形成直接危險，固得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件  
04 之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段；然行為  
05 人意圖營利而購入毒品後，在尚未尋找買主前，即為警查獲  
06 ，既未對外銷售或行銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為  
07 ，與該罪之構成要件實現具有必要關聯性，即非屬著手販賣  
08 之行為，應僅成立意圖販賣而持有毒品罪。至於行為人意圖  
09 營利，因買主之要約而購入毒品，或先向不特定人或特定多  
10 數人行銷後，再購入毒品等情形，就其前後整體行為以觀，  
11 前者已與可得特定之買方磋商，為與該買方締約而購入毒品  
12 行為，已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，與銷售  
13 毒品之實現具有必要關聯性；後者則與意圖營利購入毒品後  
14 ，對不特定人或特定多數人行銷之情形無異，均已達販賣毒  
15 品罪之著手階段，自不待言。

16 (四)、綜上，行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即  
17 為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品  
18 之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為  
19 ，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品  
20 罪。

21 中 華 民 國 110 年 5 月 5 日  
22 刑事大法庭審判長法官 吳 燦  
23 法官 郭 毓 洲  
24 法官 徐 昌 錦  
25 法官 許 錦 印  
26 法官 段 景 榕  
27 法官 李 英 勇  
28 法官 李 錦 樑  
29 法官 林 勤 純

01 法官 謝 靜 恒  
02 法官 梁 宏 哲  
03 法官 林 海 祥

04 本件正本證明與原本無異

書記官

05  
06 中 華 民 國 110 年 5 月 5 日