刑事辯護意旨狀		
案　　號	109 年度台上大字第 4243 號	
股　　別	刑事大法庭案件	
上訴人即被告	鍾順裕	住詳卷
選任辯護人	林政雄律師	

為被告涉犯毒品危害防制條例等案件，提呈辯護意旨狀事：

壹、 本次提案涉及行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），經依法規競合之例，擇法定刑較重之藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪論處，然行為人於偵查及歷次審判中均自白，得否適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 2 項之規定（下稱系爭規定）減輕其刑，誠有研求之必要：

一、 按藥事法第 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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千萬元以下罰金。」。

二、 次按毒品危害防制條例第 8 條第 2 項：「轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。」、第 17 條第 2 項:「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」。

三、 依　鈞院 109 年台上大字第 1089 號刑事裁定（下稱另案裁定）

要旨，行為人同時該當藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪及毒品條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪， 鈞院維持實務上一貫見解，依循重法優於輕法原則，擇重論處藥事法轉讓禁藥罪，方能充分評價行為人之不法內涵，防免刑罰不公等情。另案裁定理由固非無見，亦與法律明確性原則無違，惟若行為人於偵查、歷次審判中均自白認罪，能否再予適用系爭規定予以減輕，實務見解並未一致，而有饒堪研求之必要。

四、 查毒品條例（前身為肅清煙毒條例）於民國（下同）86 年 10 月 30 日全文修正，舊法第 17 條僅就行為人供出毒品來源，因而破獲者，設有減輕刑罰之規定[1]。嗣於 98 年 5 月 5 日新增同條第 2 項：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」，該次修法理由略謂：「**為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟自新之路，爰對製造、販賣、運輸毒品者，於偵查及審判中均自白時，亦採行寬厚之刑事政策，爰增列第二項規定。**」，足見毒品犯罪固戕害國民生命、身體健康甚鉅，惟若行為人犯後已自白坦承過錯，並願接受刑事法律制裁，立法者基於犯罪矯治之目的，仍給予司法機關相當程度之裁量權，俾行為人得以儘早回歸社會，以啟自新。

五、 次查，藥事法於 82 年 1 月 18 日全面修正，依該法第 83 條規定：「明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、

[1] 民國 86 年 10 月 30 日修正前毒品危害防制條例第 17 條：「犯第四條第一項至第三項、第五條第一項至第三項、第六條第一項至第三項、第七條第一項至第三項、第八條第一項至第三項、第十條或第十一條第一項、第二項之罪，供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑。」

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

轉讓或意圖販賣而陳列者，**處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金**。」；復為有效嚇阻製造或輸入偽藥或禁藥之行為，立法者於93年3月30日修法提高該條刑罰及罰金之上限，即自原「**處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金**」，提高至「**處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金**」[2]，因而面臨行為人如同時該當毒品條例第8條第2項及藥事法第83條第1項，法規應如何競合適用之問題，更衍生毒品條例於98年新增第17條第2項自白減輕事由後，已從重論科藥事法轉讓禁藥罪者，能否再適用毒品條例減輕規定之疑義。

六、 探究立法者新增系爭規定之真意，究係限縮論科毒品條例之行為人，方有減輕事由之適用，抑或修法當時未予通盤考量藥事法與毒品條例法條競合之結果，恐生用法之疑義及漏洞，尚非無疑，故本次提案之法律問題，似應回歸立法者之修法目的，不宜過度僵化適用法規，逕為不利於行為人之解釋。

七、 復參　鈞院102年度台上字第2054號判決意旨：「除有轉讓之第二級毒品達毒品危害防制條例第八條第六項之一定數量，經依法加重後之法定刑較藥事法第八十三條第一項之法定刑為重之情形外，因藥事法第八十三條第一項為後法，且為重法，自應優先適用藥事法處罰。**又法律之適用有其整體性，藥事法並無轉讓毒品者，於偵查及審判中自白，應減輕其刑之特別規定，自無於被告於偵查及審判中自白時，割裂另適用毒品危害防制條例第十**

[2] 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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千萬元以下罰金。」

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

七條第二項減輕其刑之餘地。」是以行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重其刑之一定數量），縱其業於偵查、歷次審理中自白犯罪，基於「法律禁止割裂適用原則」，仍不得適用系爭規定減輕其刑，已為實務常態見解。

八、 惟系爭規定本於立法者為鼓勵行為人自白認罪，避免司法資源之浪費，可謂立意良善，卻因司法機關用法之原則，致立法者惠予自新者之寬典淪為空談。甚有發生偵查機關為勸誘行為人認罪，以自白減輕作為誘因，於審理階段卻因法規競合之限制，而未能使行為人獲有減刑之寬赦，此等偵查手段是否妥適已有疑慮；又若行為人轉讓數量逾越法定加重其刑之數量，其於偵查、歷次審理中均已自白，應從重適用毒品條例第 8 條第 6 項[3]，復得依系爭規定減輕其刑，致生轉讓達相當數量卻得量處較輕刑責之弔詭情事，顯有重罪輕罰之失衡情形，對行為人權益侵害甚鉅，不可不慎。

貳、 承上所述，本次提案之法律問題大抵可分為兩個層次探討：第一、本次提案是否涉及法律（規）割裂適用之問題？第二、若有，從重論處藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，能否再予適用系爭規定減輕其刑？

一、 針對層次一，部分實務見解有採「否定說」者，均認為本案與「禁止割裂適用原則」無涉，惟其論述理由略有差異，簡要分述如下：

[3] 毒品危害防制條例第 8 條第 6 項：「轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。」

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

（一） 毒品危害防制條例第 17 條第 2 項自白減輕之規定，非因行為人之自白而成立另一獨立罪名，對法定本刑不生影響，核屬刑法總則之減輕，所有罪名均應一體適用，則行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品，雖應論以藥事法之轉讓禁藥罪，亦得依系爭規定予以減輕：

1. 按「毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定：『犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。』之規定，旨在獎勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效；按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名（最高法院 99 年度臺上字第 1128 號判決意旨參照），而刑法總則、分則之減輕，亦同此理，以毒品危害防制條例之加重減輕規定而言，第 8 條第 6 項（轉讓毒品達一定數量）、第 9 條（成年人對未成年人犯轉讓毒品等罪）加重其刑之規定，均係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質（最高法院 103 年度臺上字第 2317 號判決意旨可資參照），而適用該等加重規定之結果既因而成為另一獨立之罪名，該等加重規定即成為該獨立罪名構成要件之一部，自不容許他罪予以割裂適用，**反之，毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之自白減輕規定，並非因行為人之自白而成立另一獨立罪名，核屬刑法總則之減輕，對法定本刑不生影響，**

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

係概括性之規定，所有罪名均應一體適用，則被告轉讓屬第二級毒品之禁藥甲基安非他命，雖論以藥事法之轉讓禁藥罪，亦應有所適用。況行為人一行為該當轉讓禁藥罪及轉讓第二級毒品罪時，則藥事法並未對同屬毒品之禁藥設有供出來源、偵審自白之減輕規定，而首揭立法者為擴大追查毒品來源，有效推展斷絕毒品供給之緝毒工作，以杜絕毒品泛濫，及獎勵犯罪人悛悔，兼使偵查及審判機關易於發現真實，以利毒品查緝之意旨，均不因該毒品同屬禁藥即有所不同，是毒品危害防制條例第 17 條第 1 項供出毒品來源、第 2 項之自白減輕規定，藥事法之轉讓禁藥罪自得予以補充援用。」臺灣雲林地方法院 104 年訴字第 105 號刑事判決參照（附件 1）。

2. 是依上開實務見解乃自刑事法律體系出發，認為系爭規定並非獨立成立另一罪名，僅為處斷刑上之加重或減輕，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響，核屬刑法總則之減輕，而為概括性規定，所有罪名均一體適用。是以本案為例，行為人同時該當藥事法轉讓禁藥罪及毒品條例轉讓第二級毒品罪，依　鈞院另案裁定所示，應從重論處藥事法轉讓禁藥罪，惟系爭規定既為總則之減輕，當可直接適用予以減輕，而未涉及法律(規)割裂適用之問題(「禁止割裂適用原則」僅存在於分則之加重減輕）。（詳細論述可參閱＜論毒品危害防制條例與藥事法之「割裂適用」

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS AT LAW

＞潘韋丞法官著[4]，茲不再贅述）。

（二） 部分見解亦認為現行實務不當擴張最高法院 27 年上字第 2615 判例[5]之適用範圍，毒品條例與藥事法為不相屬又無牽連之不同法典，而藥事法更無與系爭規定相類或衝突之規定，是以行為人適用藥事法處斷與系爭規定之減輕兩不相干，並無割裂適用等情：

1. 按「該判例（按：最高法院 27 年上字第 2615 判例）係在指示新舊法適用的比較原則，換言之，其中已有部分法律是已失效的舊法，而最高法院決議卻將之擴張於法條競合處理兩個（以上）都是有效法律的比較，已有不當。此外，判例所指於新舊法之比較，不應一部適用新法、一部適用舊法，而此處所指「整體適用」、「禁止一部適用」，係指相同法條內之「要件及效果」不應割裂適用，而一部適用新法、一部適用舊法；或法律效果相牽涉，而有牽連關係之法條，不應僅取其一部適用舊法，他部卻適用新法而言，例如 93 年 1 月 9 日修正施行之毒品危害防制條例，將強制戒治期間修正為 6 月以上不得逾 1 年，較修正前之 1 年，且有停止戒治期間命保護管束之規定，較不利於行為人，實務上因而認為應適用修正前強制戒治之規定，此時基於法律一體適用原則，對於修正前與之有配套、效果

[4] 潘韋丞，＜論毒品危害防制條例與藥事法之「割裂適用」＞，月旦法學雜誌，第 242 期，2015 年 7 月，頁 209。

[5] 最高法院 27 年上字第 2615 判例：「犯罪在刑法施行前，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。」

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS AT LAW

相牽連之「撤銷停止戒治」之制度，即應一體適用，不應一部適用修正前停止戒治制度，他部又謂「撤銷停止戒治」制度不利行為人，而適用新法刪除之規定。**至於兩相獨立（縱屬相同法典內）之法條，其各有不同之要件及法律效果，二者既不相屬，又無相牽連之情形，如分別經修正者，自無禁止各別條文單獨依修正前後規定比較其輕重之必要。**」臺灣高等法院 109 年度上訴字第 4514 號刑事判決參照（附件 2）。

2. 是依上開實務見解，其認為　鈞院 27 年上字第 2615 判例揭櫫「禁止割裂適用原則」，乃係指新、舊法之比較不應割裂適用者而言，非指均生效之法典（不限於同屬一部法典或分屬分別獨立之法典），不得就各別條文單獨依修正前後規定比較其輕重。是以「禁止割裂適用原則」應限縮於整部舊法典已廢止之比較適用，本案涉及之藥事法第 83 條第 1 項、毒品條例第 17 條第 2 項既為均生效法典，亦為各自獨立之條文，二者互不相屬，亦無相牽連之情形，當無禁止依修正前後規定比較其輕重之必要，故行為人從重論處轉讓禁藥罪，亦得適用毒品條例自白減輕規定予以減刑，而與「禁止割裂適用原則」無涉。

二、 退步言之，縱認本案可能涉及「禁止割裂適用原則」，惟依　鈞院 108 年台上大字第 2306 號刑事裁定要旨，似已承認於相當要件下，法律（規）之割裂適用與罪刑法定原則或罪刑明確性原則並無扞格，可謂「禁止割裂適用原則」之突破：

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS AT LAW

（一） 按　鈞院 108 年台上大字第 2306 號刑事裁定：「行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339 條之4 第1 項第2 款之加重詐欺取財罪，於從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，**因所犯輕罪(參與犯罪組織罪) 之刑罰以外之法律效果，即組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項強制工作之規定，並未被重罪所吸收，仍應一併適用。因此，上開對刑法第 55 條前段規定，在文義射程範圍內，依體系及目的性解釋方法所為之闡釋，屬法律解釋範疇，並非對同條但書所為擴張解釋或類推適用，亦與不利類推禁止之罪刑法定原則或罪刑明確性原則無違。**」，可知　鈞院就行為人以一行為同時觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，縱依刑法第 55 條前段規定應從一重之加重詐欺取財罪處斷，然基於預防矯治其社會危險性之必要，仍得一併宣告刑前強制工作，某程度似已肯認「論罪」與「科刑」得依刑之處罰目的分離適用，不必然限縮為同部法律，可謂「禁止割裂適用原則」之突破。是以法院於未違反罪刑法定原則、重複處罰之禁止原則、罪刑明確性原則等刑法基本原則之前提下，依個案情形分別適用不同法文，似無嚴格禁止之必要，方能公平且合理評價行為人之不法。

（二） 承上而論，行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品（未達法定應加重之轉讓數量），依　鈞院另案裁定之見解，應成立藥事法之轉讓禁藥罪，惟因二罪之罪質並無不同，不宜因法院適用法律

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

之準則，不當擴大行為人應受非難之程度。而系爭規定之增訂，立法者毋寧係考量行為人之犯後態度、促進真實發現、減輕訴訟程序之負擔，不宜因法條（規）競合適用之法律有所差異，故行為人若於偵審中均自白犯罪，仍應享有自白減輕之寬典，方符合立法者之初衷，不致生前述重罪輕罰等失衡不公之現象。

三、 行為人轉讓同屬第二級毒品之禁藥，同時構成藥事法第 83 條第 1 項及毒品條例第 8 條第 2 項之罪，然前揭二條文保護之法益相同，與一行為同時侵害數法益，該當數構成要件而成立數罪之想像競合有別，自無類推適用刑法第 55 條但書「封鎖作用」之餘地：

（一） 按「被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，經依法條（規）競合之例，論以較重之藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，若無減輕之事由，所處之刑是否應在輕罪（即毒品危害防制條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪）之最輕法定本刑有期徒刑六月以上？決議採＜乙說＞，即刑法第五十五條規定之想像競合犯，該條前段規定從較重之一罪處斷，本質為數罪之競合，屬裁判上一罪，為避免遇有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，若許法院得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，致與法律規定從一重處斷之本旨相違背，故該條但書特別規定『不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑』，以免科刑偏失。**至法條（規）競合，本質上為單純一罪，純屬數法條之擇一適用，而排斥其他法條之適用，**

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN ATTORNEYS-AT-LAW

既無明文限制，於量定宣告刑時，自不受刑法第五十五條但書規定之拘束。」鈞院 105 年度第 10 次刑事庭會議參照（附件 3）。

（二） 參以　鈞院上開刑事庭會議決議要旨，刑法之「封鎖作用」僅在本質為「數罪」之競合，即裁判上一罪之刑法第 55 條想像競合，方有適用；而法條（規）競合罪質相同，實為「單純一罪」，既已依特別關係、補充關係或吸收關係擇定應適用之法律，則不應另受被排除適用法律之最低法定刑之拘束，蓋封鎖作用之目的在於避免侵害不同法益之數罪，因想像競合從一重處斷而致生量刑低於輕罪最輕本刑此類不公平之結果，然因法條競合罪質並無不同，競合適用後顯已充分評價行為人所犯之罪，故無以輕罪封鎖作用設限之必要。

（三） 準此，行為人如同時該當轉讓禁藥罪及轉讓第二級毒品罪，於二罪罪質相同，且為法規競合之前提下，應無「封鎖作用」之適用，亦即行為人縱論處刑度較重之轉讓禁藥罪，亦毋庸受轉讓第二級毒品最低法定刑 6 個月之拘束。

四、 綜上所陳，　鈞院另案裁定，既已遵循重法優於輕法原則，認定應優先適用藥事法轉讓禁藥罪之規定，仍不應忽視立法者增訂系爭規定之目的，是於我國刑事法律並無論罪科刑不得割裂適用之明文，且　鈞院 108 年台上大字第 2306 號刑事裁定已有相當程度之突破，應從寬解釋使於偵、審中自白之行為人，亦可同享減輕其刑之厚典，懇請　鈞院鑒察，惠賜裁定如辯護意旨所示，如

元日國際法律事務所 OMNISCIENT SUN

蒙所請，實感德便。

謹　　狀

最高法院　刑事大法庭　公鑒

證據及附件清單（皆為影本）：

附件 1：臺灣雲林地方法院 104 年訴字第 105 號刑事判決。

附件 2：臺灣高等法院 109 年度上訴字第 4514 號刑事判決。

附件 3：鈞院 105 年度第 10 次刑事庭會議。

中　華　民　國　110　年　5　月　4　日

具　狀　人：鍾順裕

選任辯護人：林政雄律師

【裁判字號】104,訴,105
【裁判日期】民國 104 年 05 月 19 日
【裁判案由】違反毒品危害防制條例
【裁判內文】

臺灣雲林地方法院刑事判決　　104年度訴字第105號
公　訴　人　臺灣雲林地方法院檢察署檢察官
被　　告　高郁勝
選任辯護人　楊永吉律師
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（104 年度偵字第427 號）及移送併辦（104 年度偵字第1876號），本院判決如下：

主　文

高郁勝犯附表一編號 1 至 7 所示之罪，均累犯，分別處附表一編號 1 至 7 所示之刑。應執行有期徒刑捌年陸月。未扣案之販賣第一級毒品所得新臺幣壹仟伍佰元沒收之，如全部或一部不能沒收，以其財產抵償之。未扣案之不明廠牌行動電話壹支（含○九七○四一四七二七號SIM 卡壹張），沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

事　實

一、高郁勝明知海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例及藥事法所公告列管之第一級毒品及禁藥，依法不得持有、販賣、轉讓，竟仍基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意，持用其所有未扣案之0000000000門號（搭配不詳廠牌行動電話，以下合稱A 行動電話）作為聯繫工具，分別於如附表一編號 1 至 3 所示之時間、地點，以如附表一編號 1 至 3 所示之方式，販賣海洛因給李蟬共3 次（即起訴書犯罪事實一(一)至(三)部分）。又基於轉讓禁藥之犯意，分別於如附表一編號 4 至 7 所示之時間、地點，以如附表一編號 4 至 7 所示之方式，轉讓甲基安非他命給葉宇城1 次、賴信安2 次、李蟬 1 次（即起訴書犯罪事實二(一)至(四)部分）。

二、案經臺灣雲林地方法院檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官指揮雲林縣警察局偵查後提起公訴。

理　由

壹、證據能力之認定

刑事訴訟法第159 條之5 規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，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、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。查本判決所引之傳聞證據，檢察官、被告高郁勝及辯護人均表示同意有證據能力，迄本院言詞辯論終結前，亦未主張有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，復經本院審酌上開傳聞

證據作成時，並無不當取證等情形，認為以之作為本案之證據應屬適當，揆諸前揭說明，應認具有證據能力，得作為本案證據使用。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱（偵卷第4 至14頁、偵卷第37至44頁、偵卷第101 至103 頁、偵卷第105 至108 頁、本院聲羈卷第5 至7 頁、本院卷第16至19頁），核與證人李蟬（他字卷第6 至16頁、24至29頁）、賴信安（偵卷第54至58頁、第65至68頁）、葉宇城（偵卷第90至93頁、95至97頁）於警、偵訊時之證述相符，並有(一)本院103 年聲監字第391 號通訊監察書及電話附表各1 份（本院卷第83頁）、(二)A 行動電話0000000000門號之臺灣大哥大資料查詢單1 紙（本院卷第26頁）、(三)被告持用之A 行動電話與證人李嬋所持用0000000000門號行動電話及00-0000000號公共電話，於民國103 年8 月30日13時27分、9 月4 日10時36分、9 月9 日13時54分、16時24分通話之通訊監察譯文1 份（偵卷第16頁、第18頁反面、第21頁反面，詳如附表二編號１至３）、(四)被告持用之A 行動電話與證人葉宇城所持用0000000000門號行動電話，於103 年8 月27日21時29分、44分通話之通訊監察譯文1 份（偵卷第15頁，詳如附表二編號４）、(五)被告持用之A 行動電話與證人賴信安所持用0000000000門號行動電話，於103 年9 月8 日19時37分、20時9 分、9 月9 日22時2 分通話之通訊監察譯文1 份（偵卷第21頁、第23頁，詳如附表二編號５至６）等在卷可稽。

(二)、按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，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同一，職是之故，即使未經查得實際販賣之利得，但除非別有事證，足認係按同一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院87年臺上字第3164號判決意旨參照）。次按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，被告「營利」之意圖係從客觀之社會環境、情況及人證、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定（最高法院100 年度臺上字第4254號判決意旨參照）。就被告所為附表一編號１至３部分犯行，查被告與李蟬進行海洛因交易時，均有收有現金作為代價，並非無償提供，業已認定如前，核屬有償之行為，且被告於偵查中及本院訊問時均供承伊販賣海洛因給李蟬是要賺一些自己施用的量等語（見偵卷第106 頁、本院卷第17頁），足

見被告主觀上確有販賣海洛因以營利之意圖無誤。

(三)、從而，本件被告販賣第一級毒品海洛因及轉讓禁藥甲基安非他命之犯行，均堪認定，故本件事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑部分：

(一)、按海洛因、甲基安非他命係分屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第1 、2 款所列之第一、二級毒品。次按甲基安非他命不僅屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款所規範之第二級毒品，併經改制前行政院衛生署於75年07月11日以衛署藥字第597627號重申公告禁止使用在案，迄未變更，仍應認屬藥事法第22條第1 項第1 款所列之禁藥，業經該署97年08月21日衛藥字第0000000000號函釋示明確。再藥事法所規範者，係藥事之管理；所稱藥事，並非僅止於藥物（指藥品及醫療器材），尚包括藥商、藥局及其有關之事項，此觀該法第1 條、第4 條之規定自明。而毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，亦為該署上述函釋在案。故毒品危害防制條例與藥事法二者，並無必然之特別法與普通法關係。是除轉讓之甲基安非他命，其數量達行政院依毒品危害防制條例第8 條第6 項規定所訂定之標準，經依法加重該條第2 項之法定刑，或成年人對18歲以上之未成年人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8 條第6 項、第9 條各有加重其刑至2 分之1 之特別規定，較藥事法第83條第1 項之法定刑為重之情形外，因藥事法第83條第1 項係於93年04月21日修正公布，同年月23日施行，為毒品危害防制條例第8 條第2 項之後法，且為重法，兩者屬法條競合關係，依重法優於輕法、後法優於前法等法理，應優先適用藥事法論處（最高法院97年度臺非字第397 號、99年度臺上字第6393號判決要旨參照）。

(二)、核被告所為附表一編號１至３犯行，均係犯毒品危害防制條例第4 條第1 項之販賣第一級毒品罪；所為附表一編號４至７犯行，卷內並無積極證據足資證明被告所轉讓之禁藥即甲基安非他命數量已達淨重10公克以上，依有利被告認定之原則，自應認定其轉讓之禁藥即第二級毒品甲基安非他命之重量，未達淨重10公克以上，足見被告此部分犯行，並無毒品危害防制條例第8 條第6 項或第9 條所定加重其刑之適用，是被告此部分犯行，應係犯藥事法第83條第1 項之轉讓禁藥罪。

(三)、被告各次販賣海洛因前，分別持有海洛因之低度行為，應分別為其各次販賣海洛因之高度行為所吸收，均不另論罪。至於被告就附表一編號４至７轉讓禁藥即甲基安非他命之犯行，其持有甲基安非他命之行為與轉讓行為同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既依藥事法加以處罰，而藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，故就被告此部分持有甲基安非他命之低度行為，自無從予以論罪（參見最高法院82年度臺上字第4076號、第6613號判決要旨）。

(四)、被告所為附表一編號１至７各次犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(五)、被告前因施用毒品案件，經本院以102年度六簡字第217 號判決判處有期徒刑6 月確定，並於103年8 月14日易科罰金

執行完畢，有被告之臺灣高等法院前案紀錄表在卷可查，其於有期徒刑執行完畢後5 年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，均為累犯，均應依刑法第47條第1 項之規定，加重其刑（法定刑為死刑、無期徒刑部分不加重）。

(六)、按毒品危害防制條例第17條第1 項規定：「犯第4 條至第8 條、第10條或第11條之罪，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。」，考其立法意旨係為擴大追查毒品來源，有效推展斷絕毒品供給之緝毒工作，以杜絕毒品泛濫，故凡觸犯上開條項所列舉之罪，經據實指陳其毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬典；次按毒品危害防制條例第17條第2 項規定：「犯第4 條至第8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」之規定，旨在獎勵犯罪人之悛悔，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利毒品查緝，俾收防制毒品危害之效；按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名（最高法院99年度臺上字第1128號判決意旨參照），而刑法總則、分則之減輕，亦同此理，以毒品危害防制條例之加重減輕規定而言，第8 條第6 項（轉讓毒品達一定數量）、第9 條（成年人對未成年人犯轉讓毒品等罪）加重其刑之規定，均係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質（最高法院103 年度臺上字第2317號判決意旨可資參照），而適用該等加重規定之結果既因而成為另一獨立之罪名，該等加重規定即成為該獨立罪名構成要件之一部，自不容許他罪予以割裂適用，反之，毒品危害防制條例第17條第2 項之自白減輕規定，並非因行為人之自白而成立另一獨立罪名，核屬刑法總則之減輕，對法定本刑不生影響，係概括性之規定，所有罪名均應一體適用，則被告轉讓屬第二級毒品之禁藥甲基安非他命，雖論以藥事法之轉讓禁藥罪，亦應有所適用。況行為人一行為該當轉讓禁藥罪及轉讓第二級毒品罪時，則藥事法並未對同屬毒品之禁藥設有供出來源、偵審自白之減輕規定，而首揭立法者為擴大追查毒品來源，有效推展斷絕毒品供給之緝毒工作，以杜絕毒品泛濫，及獎勵犯罪人悛悔，兼使偵查及審判機關易於發現真實，以利毒品查緝之意旨，均不因該毒品同屬禁藥即有所不同，是毒品危害防制條例第17條第1 項供出毒品來源、第2 項之自白減輕規定，藥事法之轉讓禁藥罪自得予以補充援用（就得以援用之結論而言，最高法院104 年度臺上字第380 號判決亦採相同見解）。經查：(1)被告所為附表一編號1 至3 各次販賣第一級毒品犯行，於偵查中及本院審理時均自白不諱，詳如前述，故此部分其所犯3 罪均應依毒品危害防制條例第17條第2 項之規定，減輕其刑，並與累犯加重先加後減。(2)被告所為附表一編號4 至7 各次轉讓禁藥犯行，於偵查中及本院審理時均自白不諱，揆諸上開說明，本院認被告此部分所犯4 罪，均仍應依毒品危害防制條例第17條第2 項之規定，減輕其刑，並與累犯加重先加後減。

(七)、按毒品危害防制條例第17條犯第4 條至第8 條、第10條或第11條之罪，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。本件被告雖供出其毒品來源為吳德進、許新助，惟檢警並非因被告之供述，而查獲吳德進涉犯毒品犯罪，且目前尚未查獲許新助涉犯毒品犯罪，故本件並未因被告之供述查獲其他正犯或共犯之情形，有雲林縣警察局斗六分局104 年4 月20日雲警六偵字第0000000000號函（本院卷第75頁）、雲林地檢署104 年4 月30日雲檢培玄104 偵427 字第12923 號函（本院卷第84頁），自無適用上開規定，予以減輕其刑之適用。

(八)、按販賣第一級毒品罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品者，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，所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所規定之法定最低本刑卻同為「死刑或無期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」，顯有違「罰當其罪」之原則。職是之故，若審酌個案情狀，認為處以有期徒刑，即可收懲儆之效，並足以達到防衛社會目的者，自非不可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，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。就本件附表一編號1至3部分，被告販賣海洛因之對象，僅有證人李蟬1 人，販賣次數僅有3 次，各次販賣海洛因之價金均僅新臺幣（下同）500 元，足見其販賣海洛因之數量及所得不多，僅係施用毒品者間互相買賣調取毒品供施用之情形，並非大盤或中盤毒梟大量販賣毒品予不特定之多數人轉賣或施用，以牟取暴利之犯罪情節，其危害社會之程度尚屬輕微，惡性尚非重大。此外，施用毒品者常因成癮不可自拔，而花費鉅資購買毒品導致傾家蕩產，許多施用毒品者為圖供給自己施用毒品無虞，往往鋌而走險步上販賣一途，而以販賣毒品獲取些微利差，被告本身有施用毒品之惡習，其自陳平日僅在家幫忙經營服飾店，當難以維持其本身購買毒品施用之開銷，其為繼續賺取少量海洛因施用而販賣海洛因，依被告上開販賣毒品情節、所得財物、惡性、動機等，核其情節，倘若依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕之後，處以法定最低本刑有期徒刑15年，猶嫌過重，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，難認無可憫恕之處，爰就其所犯附表一編號1至3販賣第一級毒品罪部分，均依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑，並依法遞減輕之。

(九)、爰審酌被告前有妨害自由、不能安全駕駛致交通危險、施用毒品等犯罪前科紀錄，有上開被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，素行不佳，無視於國家政府防制毒品危害之禁令，為牟取施用毒品之量差，竟鋌而走險，從事本案販賣第一級毒品海洛因之犯行，又轉讓禁藥，所為不僅戕害吸毒者之身心發展，有害本國人民健康，更可能引發各種犯罪，對社會治安之危害不小，惟念被告本案販賣毒品之對象僅1 人、所得共1,500 元，對象及金額非多，情節並非如毒梟

重大，另無償轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命予證人葉宇城、賴信安、李蟬之數量亦不多，此部分所犯轉讓禁藥即甲基安非他命犯行，因法規競合而另構成轉讓第二級毒品罪，依毒品危害防制條例相關規定，考量法規競合應有刑罰封鎖效果之原則適用，及被告犯後對本件全部被訴事實均坦承認罪，態度良好，於本院審理時自陳學歷為國中畢業、入監前幫忙家人經營服飾店、與父母及姊姊同住、未婚等一切情狀，分別量處如附表一編號1至7所示之刑，並定其應執行之刑。

三、沒收部分：

(一)、查被告於附表一編號1至3所示時、地，販賣海洛因與證人李蟬，所得各500元，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定分別宣告沒收之，如全部或一部不能沒收時，應以被告之財產抵償之。另不詳廠牌A行動電話1支（含0000000000門號SIM卡1枚），係供被告此部分，各次販賣海洛因所用之物，且為被告所有，業經被告坦承在卷（本院卷第14頁），雖未扣案，惟並無證據證明確已滅失，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

(二)、被告所犯附表一編號4至7所示各次轉讓禁藥罪，雖亦有使用A行動電話，惟此部分論以藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，而藥事法就此犯罪，並無義務沒收之規定，A行動電話已於被告所犯附表一編號1至3販賣第一級毒品罪各主文項下宣告沒收，則本院認就被告所犯附表一編號4至7所示各次轉讓禁藥罪部分，無再宣告沒收之必要。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第1項、第17條第2項、第19條第1項，藥事法第83條第1項，刑法第11條、第47條第1項、第59條、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官李文潔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　104　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　楊昱辰

法　官　陳雅琪

法　官　潘韋丞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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（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　李松坤

中　　華　　民　　國　104　　年　　5　　月　　19　　日

附錄本件論罪科刑依據法條：

毒品危害防制條例第4條第1項

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2千萬元以下罰金。

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 5 百萬元以下罰金。

附表一：

編號	犯罪事實	宣告刑主文
1	高郁勝於民國103 年8 月30日13時27分許，以其所有A 行動電話與購毒者李蟬所持用門號0000000000號行動電話連絡毒品交易事宜，於通話後沒多久隨坑鄉永昌村文昌路164 巷24號住處附近香蕉園之馬路旁，交付1 小包之海洛因予李蟬。	高郁勝犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年柒月。未扣案之販賣第一級毒品所得新臺幣伍佰元沒收之，如全部或一部不能沒收，以其財產抵償之。未扣案之不詳廠牌行動電話壹支（含0九七0四一四七二七號SIM 卡壹張），沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
2	高郁勝於103 年9 月4 日10時36分許，以其所有A 行動電話與購毒者李蟬所持用0000000000門號行動電話連絡毒品交易事宜，於通話後沒多久，高郁勝即在住處附近香蕉園之馬路旁，以一手交錢、一手交貨之方式，將海洛因1 包販賣與李蟬，並得款現金500 元。	高郁勝犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年柒月。未扣案之販賣第一級毒品所得新臺幣伍佰元沒收之，如全部或一部不能沒收，以其財產抵償之。未扣案之不詳廠牌行動電話壹支（含0九七0四一四七二七號SIM 卡壹張），沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
3	高郁勝於103 年9 月9 日13時54分、16時24分許，以其所有A 行動電話與購毒者李蟬所使用0000000391 門號行動電話及門號00-0000000號公共電話連絡毒品交易事宜，於通話後沒多久，高郁勝即在住處附近香蕉園之馬路旁，以一手交錢、一手交貨之方式，將海洛因1 包販賣與李蟬，並得款現金500 元。	高郁勝犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年柒月。未扣案之販賣第一級毒品所得新臺幣伍佰元沒收之，如全部或一部不能沒收，以其財產抵償之。未扣案之不詳廠牌行動電話壹支（含0九七0四一四七二七號SIM 卡壹張），沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
4	高郁勝於103 年8 月27日21時29分、44分許，以其所有A 行動電話與葉宇城所持用0000000000門號行動電話連絡後沒多久，高郁勝即在雲林縣斗六市之環球科技大學附近，無償轉讓禁藥即甲基安非他命1 包給葉宇城施用。	高郁勝犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。
5	高郁勝於103 年9 月8 日19時37分、20時9 分許，以其所有A 行動電話與賴信安所持用0000000000門號行動電話連絡後沒多久，高郁勝即在雲林縣古坑	高郁勝犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。

	鄉東和村往荷包村之外環道路上，將其所攜帶之禁藥即甲基非他命，無償轉讓些許給賴信安施用。	
6	高郁勝於103 年9 月9 日22時2 分許，以其所有A行動電話與賴信安所持用門號0000000000號行動電話連絡後沒多久，高郁勝即在前開住處外，將其所攜帶之禁藥即甲基非他命，無償轉讓些許給賴信安施用。	高郁勝犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。
7	高郁勝於103 年9 月底下午某時，在前開住處附近香蕉園之馬路旁外，無償轉讓禁藥即甲基非他命1包給李蟬施用。	高郁勝犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。

附表二：被告高郁勝通訊監察譯文一覽表

編號	時　　間	通　訊　監　察　譯　文　內　容	備　　註
1	①103年8月30日13時27分0秒	A：0000000000（高郁勝） B：0000000000（李蟬） 分。 A：喂。 B：喂。 A：聽到了嗎？ B：這樣有聽到。 A：怎樣？ B：等一下、等一下喔，我停路旁一下，喂。 A：你去香蕉園那裡再打給我啦。	(1)即檢察官起訴書犯罪事實一、(一)部 (2)通訊監察譯文出處：他字卷第8至9頁。
	【B撥給A】	B：喔，好啦好啦好。	
	②103年8月31日20時49分7秒	A：喂。 B：喂，阿弟喔。 A：嘿。 B：我剛打你怎麼都沒接，我在香蕉那裡呢。 A：你現在在那裡喔？ B：我從那裡回來啊，黑漆漆的我怕的要死。 A：你騎過來...， B：嘿。 A：你知不知道我騎出去那個巷子？ B：我知道我知道。 A：你從巷子這裡騎進來。	
	【B撥給A】	B：喔，好。	
2	①103年9月4日10時3	A：0000000000（高郁勝） B：0000000000（李蟬）	(1)即檢察官起訴書犯罪事實一、(二)部

	6分18秒	分。	
		A：喂。	(2)通訊監察譯文出處：他字卷第11頁。
		B：喂，我過去了喔。	
		A：好啦。	
	【B撥給A】	B：好，拜拜。	
3	①103年9月9日13時5	A：0000000000（高郁勝） B：0000000000（李蟬）	(1)即檢察官起訴書犯罪事實一、(三)部
	4分14秒	分。	
		A：喂。	(2)通訊監察譯文出處：他字卷第12頁。
		B：喂。	
		A：嘿。	
		B：我過去好嗎？	
		A：好啦。	
	【B撥給A】	B：我不要再打。	
	②103年9月9日16時2	A：0000000000（高郁勝） B：00-0000000（李蟬）	
	4分24秒		
		B：喂，阿弟喔。	
		A：嘿。	
		B：我可不可以過去？	
		A：過來啊。	
	【B撥給A】	B：喔。	
4	①103年8月27日21時	A：0000000000（高郁勝） B：0000000000（葉宇城）	(1)即檢察官起訴書犯罪事實二、(一)部
	29分57秒	分。	
		A：喂。	(2)通訊監察譯文出處：偵卷第91頁。
		B：嘿，你在家嗎？	
		A：有啊。	
		B：過去找你一下。	
		A：還是我過去就好？	
		B：好啊，都好啊。	
		A：過去我們那次那裡。	
	【B撥給A】	B：好啊好啊。	
	②103年8月27日21時44分16秒	B：喂。 A：喂，你、你過來環球這裡好嗎？ B：好啊。	
	【A撥給B】		
5	①103年9月8日19時3	A：0000000000（高郁勝） B：0000000000（賴信安）	(1)即檢察官起訴書犯罪事實二、(二)部
	7分7秒	分。	
		A：喂。	(2)通訊監察譯文出處：偵卷第55頁。
		B：你人在哪？	

		A：荷包啊。		
		B：我去找你啦。		
		A：我要去天仔他們那裡啦。		
		B：你要去天仔他們那裡喔。		
		A：對啦。		
		B：我跟你說，那個電腦那個你要不要？		
		A：不知道啦，你在問三小，不要跟我說那個啦。		
	【B撥給A】	B：喔。		
	②103年9月8日20時9分38秒	B：梅林的哪裡？		
		A：7-11。		
		B：哈？		
		A：7-11啦。		
	【B撥給A】	B：梅林7-11喔？		
		A：對啦，下來一點那裡啦。		
		B：好啦好啦，我追過去啦。		
6	①103年9月9日22時2分32秒	A：0000000000（高郁勝）	(1)即檢察官起訴書犯罪事實二、(三)部分。	
		B：0000000000（賴信安）		
		A：喂。	(2)通訊監察譯文出處：偵卷第56頁。	
		B：你人...。		
		A：斗六吃肉羹麵。		
		B：要找你說。		
		A：我回去再找你啦。		
		B：哈。		
		A：回去再找你啦，人剛出來早不找晚不找。		
		B：不然我出去啦，你在斗六哪裡。		
		A：出來也沒用啦。		
		B：你沒帶著喔？		
	【B撥給A】	A：帶你娘啦帶。		

【裁判字號】109,上訴,4514
【裁判日期】民國 110 年 03 月 25 日
【裁判案由】毒品危害防制條例等
【裁判內文】

臺灣高等法院刑事判決
109年度上訴字第4514號
上　訴　人
即　被　告　蔡昇良

指定辯護人　盧美如律師
上　訴　人
即　被　告　簡玉鴻

指定辯護人　蕭予馨律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣士林地方法院109年度訴字第315號，中華民國109年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第6355號、第8488號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡昇良犯如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示罪刑暨定應執行刑；簡玉鴻犯如附表一之(四)編號2所示罪刑，均撤銷。

蔡昇良犯如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示之罪，各處如附表一之(二)編號2、3、4、6、8「本院判決主文」欄所示之刑及沒收。

簡玉鴻犯如附表一之(四)編號2所示之罪，處如附表一之(四)編號2「本院判決主文」欄所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

蔡昇良就如附表一所示（撤銷改判及上訴駁回）部分，應執行有期徒刑伍年陸月。

簡玉鴻上述撤銷改判及上訴駁回部分，均緩刑伍年。緩刑期間付保護管束，並應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，提供貳佰肆拾小時之義務勞動服務。

事　實

一、蔡昇良（綽號阿良、小良、阿寶）、簡玉鴻（綽號阿幹）均明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款公告列為管制之第二級毒品，依法不得販賣、轉讓及施用。詎蔡昇良、簡玉鴻竟基於販賣第二級毒品之犯意，由蔡昇良持用門號0000000000號、0000000000號行動電話，簡玉鴻則持用行動電話門號0000000000號，二人「分別」在如附表一所示之時間、地點，以如附表一所示之方式販賣第二級毒品甲基安非他命予如附表一所示之連進東等人；蔡昇良另基於轉讓第二級毒品之犯意，在如附表二所示之時間、地點，以如附表二所示之方式轉讓第二級毒品甲基安非他命予如附表二所示之江禹賢等人；簡玉鴻另基於幫助他人施用第二級毒品之犯意，在如附表三所示之時間、地點及方式，幫助連進東施用第二級毒品甲基安非他命一次。

二、嗣經警於108年4月18日上午7時20分許，在新北市○○區○○○0號蔡昇良住處內，為警持法院搜索

票執行後，當場扣得IPhone廠牌行動電話（含SIM卡門號0000000000號）1支，而循線查悉上情。

三、案經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）指揮臺北市政府警察局中山分局報告士林地檢署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分 - 證據能力

一、被告於審判外之自白或不利於己之陳述

(一)按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。刑事訴訟法第156條第1項、第3項分別定有明文。此等規定係在保障被告陳述之「意志決定及意志活動自由」，如被告之陳述非屬自白之性質，而僅係不利，或甚至有利於被告之陳述，如檢察官提出作為證據，基於相同意旨，仍應受前述證據能力之限制。

(二)查被告蔡昇良、簡玉鴻及其等個別指定辯護人於準備程序、審判期日對於檢察官所提出警詢、偵查訊問筆錄之證據能力均不爭執，本院亦查無明顯事證足證檢、警機關於製作該等筆錄時，有對被告施以不正方法訊問製作之情事，是被告審判外之陳述係出於任意性，具證據能力。至原審程序所為陳述，被告2人亦均不爭執證據能力，而認有證據能力。

二、被告以外之人於審判外陳述及其他文書證據之證據能力

(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。被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（指刑事訴訟法第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。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。至非屬供述證據之其他文書證據或物證，基於刑事訴訟法第159條係兼採直接審理原則及傳聞法則（立法理由參見），而「同意性法則」亦屬採直接審理原則國家之共通例例外法則，是類推上述同意性法則之意旨，當事人既不爭執，本院又認具證據能力不致侵害當事人權利，而具相當性者，同具證據能力。

(二)查被告蔡昇良、簡玉鴻及其等個別之指定辯護人等對於檢察官所提出之證人即購毒者或收受毒品之人江禹賢、連進東、杜王彬、許文奕、簡玉鴻等人於審判外之陳述，及相關通訊監察譯文等，均不爭執證據能力，本院亦查無證據證明該等證據有不法取得之情事，致影響真實性，是該等審判外筆錄及文書具相當之可信性，依據及類推適用前述「同意性」之傳聞法則例外規定，被告以外之人於審判外之陳述，及其他文書均具證據能力。

貳、實體部分—證明力

一、按被告（或共犯）之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項就此定有明文。其立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉以限制向有「證據之王」稱號的自白在證據上之價值，質言之，本條項乃對於自由心證原則之限制，關於自白之證明力，採取證據法定原則，使自白僅具有一半之證明力，尚須另有其他補強證據以補足自白之證明力。而所謂補強證據，最高法院74年台覆字第10號曾經加以闡釋：「指除該自白本身以外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足以使犯罪事實獲得確信者，始足當之」。司法院大法官議決釋字第582號解釋文後段，對於本條項所謂「其他必要之證據」，著有闡釋，足為刑事審判上操作「自白」與「補強證據」時之參考標準，茲節錄引述如下：「刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。基於上述嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂『其他必要之證據』，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之」。

二、次按煙毒之遺害我國，計自中國清末以來，垂百餘年，一經吸染，萎痺終身，其因此失業亡家者，觸目皆是，由此肆無忌憚，滋生其他犯罪者，俯首即得；更且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹；而欲湔除毒害，杜漸防萌，當應特別以治本截流為急務，蓋伐木不自其本，必復生；塞水不自其源，必復流，本源一經斷絕，其餘則不戢自消也。「毒品危害防制條例」係鑒於煙毒之禍害蔓延，跨國販賣活動頻繁，而對之有所因應。故其立法目的在防止來自世界各國毒害，查緝流入毒品，預防及制裁與毒品有關之犯罪，亦即肅清煙毒，防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆（司法院大法官議決釋字第476號解釋理由書節錄參照）。前述發人深省之文字係在說明毒品危害的不僅是個人的健康而已，更是對於家庭以及全體國民，乃至社會、國家戰力的重大危害，而欲戒除毒品，必須從斷絕來源作起。是本條例對於販賣、意圖販賣而持有，及單純持有毒品者，均訂有重刑刑罰之規定，以防止該等行為其後所可能發生之販賣、轉讓等更重大犯行，進而防堵可能發生之施用等損人不利己之犯行，其目的無非係在以國家之刑罰權，制裁並威嚇該等對國家安全及國民健康有重大危害之行為者。

三、訊據被告蔡昇良、簡玉鴻對於上述犯罪事實均坦承不諱，且被告2人之自白核與其等分別於原審、警詢及偵查中之自白大致相符，並核與證人及各購毒者或收受毒品之人分別於警詢及偵查中之證述內容大致相符（證人江禹賢部分，參見第6355號偵卷一第291至311頁、第6355號偵卷二第215至221頁；證人連進東部分參見第6355號偵卷一第389至414頁、第6355號偵卷二第87至97、第457至463、475至479頁；證人杜王彬部分，參見第6355號偵卷一第427至434頁、第6355號偵卷二第139至143、433至437、449頁；證人許文奕部分，參見第6355號偵卷二第489至503、547至553頁）。此外，復有被告蔡昇良以所持用之行動電話門號0000000000號及0000000000號，分別與簡玉鴻、江禹賢、許文奕、連進東、杜王彬間之通訊監察譯文（參見第970號他字卷第17至49、50至55、56至61、67至72頁；第6355號偵卷一第143至163頁、第165至205頁、第207至211頁）、被告簡玉鴻所使用行動電話門號：0000000000號與連進東間之通訊監察譯文（見偵6355號卷二第471至473頁）在卷可查。另有被告蔡昇良之臺北市政府警察局中山分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品清單暨原審法院贓證物品保管單、被告蔡昇良所持用行動電話之螢幕畫面翻拍照片15張、杜王彬與被告蔡昇良間之行動電話中之臉書及LINE對話翻拍畫面10張（參見第6355號偵卷一第77至83頁、第8488號偵卷第557頁、原審審訴卷第61頁、第6355號偵卷一第85至95頁、第6355號偵卷二第439至447頁）附卷可證。

四、公訴意旨雖認被告簡玉鴻就如起訴書附表一之(二)編號13（即本判決附表三）所示部分，係涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌，惟查：

(一)按以營利之意圖交付毒品，而收取對價之行為，觸犯販賣毒品罪；苟非基於營利之意圖，而以原價或低於原價有償轉讓毒品與他人，僅得以轉讓毒品罪論處；若無營利之意圖，僅基於幫助施用毒品者取得供施用毒品之目的，而出面代購，或共同合資購買並分攤價金及分受毒品，則屬應否成立施用毒品罪或係幫助犯之範疇。行為人有無營利之意圖，乃販賣毒品與轉讓毒品、為他人購買毒品而幫助施用毒品等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因。針對販賣毒品罪與幫助施用毒品罪，受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品後交付買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責任，單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯絡，為施用者代購毒品之情形，僅屬幫助施用，若意圖營利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用者，始為共同販賣。而認定行為人是否有營利之意圖，當可審酌供需者間接洽之情形、該交易如何起始、商議、達成合意，並勞費及風險之承擔等客觀情狀，以為判斷之所據。此為最高法院向來見解（僅以最高法院108年度台上字第980號、106年度台上字第464號、105年度台上字第1282號判決意旨參照）。

(二)經查證人連進東於偵查及原審審理中結證稱（略以）：之前我從被告蔡昇良那邊認識被告簡玉鴻，所以我有簡玉鴻的電話，有一次在108年3月4日我因為想要吸食安非他命、毒癮發作，不知道要去哪裡拿毒品，蔡昇良不在，所以我才亂槍打鳥隨便問，就打電話叫簡玉鴻幫我去問別人有沒有安非他命，我跟簡玉鴻說我要1,000元的毒品，偵8488號卷第483頁就是當天我跟簡玉鴻間的對話內

容，我說「朱力（音譯）」就是請簡玉鴻幫我問、請他幫我處理的意思，簡玉鴻跟誰拿我不會去管，我也不知道是找誰拿。至於1,000元我沒有跟簡玉鴻說，也不是他決定的，是因為我之前跟蔡昇良拿的都是這個價格跟份量，大家都是朋友，簡玉鴻應該沒有賺到什麼好處，我警詢時所述跟簡玉鴻買毒品，買的意思就是請簡玉鴻幫我拿的意思等語（參見第6355號偵卷二第477至479頁、原審訴字卷第122至127頁），核與被告簡玉鴻與證人連進東間之通訊監察譯文之內容，就2人對話內容之起始、接洽情形及商議過程，以連進東在租車門口等被告簡玉鴻之友人，嗣因被告簡玉鴻之友人未出現，被告簡玉鴻始要求連進東於其家樓下等待等情相符（參見第8488號偵卷第483至484頁），足見被告簡玉鴻係基於連進東所託，出面為之代購毒品，被告在購入此部分甲基安非他命之初，即係出於便利、助益委託人即連進東施用之目的，為連進東而持有，並非在其購入後始另行起意，交付移轉甲基安非他命之所有權予連進東，自非販賣或轉讓行為。檢察官此部分認定核與卷證不符，而被告基於與施用者連進東間之意思聯絡，為施用者連進東代購毒品，應堪認定，公訴意旨認被告簡玉鴻應構成販賣第二級毒品罪，容有誤會，並非可採。

五、末就起訴書附表二之(二)編號2所示，固載明被告蔡昇良就此部分另涉犯轉讓甲基安非他命。然細觀該次所載之時間、地點及方式，均與起訴書附表二之(一)編號2就被告蔡昇良所轉讓甲基安非他命與江禹賢之部分均相同，且起訴書附表二之(二)編號2方式欄所載之轉讓對象亦為江禹賢、起訴書第7頁亦僅載明被告蔡昇良所犯係3次轉讓禁藥罪嫌，復查卷內亦無被告蔡昇良此部分轉讓甲基安非他命與簡玉鴻之證據，應認起訴書此部分應係誤載，應與更正如附表二所示，併予敘明。

六、綜上所述，有如上補強證據與被告等任意性之自白，相互印證，足認自白屬實。是本件事證明確，被告等犯行堪以認定，應予論罪科刑。

參、論罪部分

一、新舊法修正比較之說明

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2條第1項定有明文。查被告蔡昇良、簡玉鴻於本案行為後，毒品危害防制條例有所修正、增訂，並於109年1月15日經總統公布，其中第4條、第9條及第17條第2項等規定，於公布後6個月，即109 年7月15日施行。經比較新舊法，以決定適用的法律如下：

1.修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，修正後規定則將有期徒刑之法定刑度提高為10年以上，並將得併科罰金之數額提高為1,500萬元以下。經比較新舊法結果，修正後毒品危害防制條例第1項、第2項規定雖未更動販賣第二級毒品罪之構成要件及得科處之法定刑種類，然已將販賣第二級毒品之有期徒刑、罰金刑上限提高，自以修正前毒品危害防制條例第4條第2項之規定對被告2人較為有利。

2.毒品危害防制條例第17條第2項原規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正為：「犯第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」，修正後偵審自白減刑的要件較修正前嚴格，屬於法律變更之情，且修正後規定亦未較有利於被告。

3.是依刑法第2條第1項前段規定，本件自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項、第17條第2項之規定論處。

二、次按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不能非法販賣、轉讓、持有。是核被告蔡昇良如附表一所示共17次所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告簡玉鴻如附表一之(四)編號2所為，亦係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。

三、又被告簡玉鴻如附表三所為，係幫助犯施用第二級毒品罪，檢察官起訴認被告簡玉鴻此部分所為係販賣第二級毒品罪，因難以證明，業如本院前述。惟此與本院所認定被告簡玉鴻幫助施用第二級毒品之事實，兩者基本社會事實同一，本院於未侵害事實同一性之下，已告知被告可能另涉犯毒品危害防制條例第10條第2項、刑法第30條之幫助施用第二級毒品罪名，並給予被告及其辯護人辨明此等罪名之機會，對檢察官、被告均不致產生突襲，爰依法變更起訴法條如前，附此敘明。

四、又因為第二級毒品MDMA、MDA、安非他命及甲基安非他命等成分均屬安非他命類藥品，業經行政院衛生署（現改制為衛生福利部）以75年7月11日衛署藥字第597627號公告，為有效管理安非

他命類藥品與其衍生物之冊類及其製劑，重申公告禁止使用，而認均屬藥事法規範之禁藥，依法不得轉讓，是被告蔡昇良就如附表二之(一)、(二)所示共3次所為，除構成毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦同時構成藥事法第83條第1項之明知為禁藥而轉讓罪。

五、此種一個犯罪行為侵害一個法益，形式上該當於數個法條（未必要相同法典，毋寧不同法典才是常見）的犯罪構成要件，因為各法條之間規定的錯綜複雜，導致有數個法條同時可以適用，但實際上對犯罪行為的處斷，只適用其中一個法條就能完整評價整個犯罪事實的不法內涵，而排斥其他法條之適用，此即學說上通稱的法條競合關係（亦有學者稱之為法律單一）。而決定應如何適用該單一條文的各種類型判斷，例如學說通稱的特別關係、補充關係、擇一關係或吸收關係，則只是幫助實務如何判斷何者法條即足完整評價該不法行為，簡言之，禁止多重評價，只選擇其一條文適用。正如最高法院所言：法條競合因僅侵害一法益，為避免牴觸「雙重評價禁止原則」，祇須適用最適切之構成要件予以論罪科刑，即足以包括整個犯罪行為之不法內涵。故其他構成要件之罰責均排斥不用，實質上僅成立單一罪名，屬單純一罪。至於如何適用其中最適切之構成要件，依通說不外乎先判斷各構成要件間究為「特別關係」、「補充關係」或「吸收關係」，再分別依「特別法優於普通法」、「基本法優於補充法」或「吸收條款優於被吸收條款」等原則，選擇其中最適切之規定予以適用（最高法院101年度台上字第5587號判決意旨參見）。所謂特別關係也有學者以「包含關係」來理解，也就是全部法與一部法的關係，視何者法律有完整的評價規範，而應適用該完整法規。本案至少有二處必須為法條競合之比較：

(一)關於轉讓甲基安非他命的犯行，應否以毒品危害防制條例第8條第2項之規定為優先適用的特別規定：

1.固然最高法院向來見解均引用行政院衛生署衛藥字第0970037760號函意旨，認為毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，而認毒品危害防制條例與藥事法二者間，並無必然之特別法與普通法關係。先不論「特別關係」與「特別法優於普通法」的法位階關係是否為相同概念的爭論，本案的犯罪行為是「轉讓甲基安非他命」，就應該據此判斷何者為特別規定。

2.藥事法的前身是已廢止的「藥物藥商管理法」，而87年5月20日公布毒品危害防制條例將安非他命列入第二級毒品管制之前，（甲基）安非他命是依據藥物藥商管理法第16條第1款，經行政院衛生署（現改制為衛生福利部）將「安非他命」公告為禁藥，禁止販賣、轉讓，其後於82年1月18日修正更名為藥事法至今，是就此而言，藥事法為前法，毒品危害防制條例為後法，並特別將同屬禁藥之甲基安非他命列入毒品危害防制條例管制，甲基安非他命先是公告的禁藥，後取得第二級毒品之種類，就被告及受讓者的主觀而言，被告要轉讓及受讓者要施用的就是第二級毒品甲基安非他命，至於是否為衛生福利部要公告管制之禁藥，根本非被告所關切，甚且不在被告認識在內，如果只論以轉讓禁藥，對於被告的主觀犯意就有評價不足之情，是比較兩者法條，不能以所有「毒品」與「禁藥」相比，而應以本案的「甲基安非他命毒品」與「禁藥」相比，規範前者為第二級毒品的毒品危害防制條例，顯然就是規範為禁藥的藥事法的特別法，也才是特別關係（或包含關係）下的全部法。

3.最高法院向來以「重法優於輕法」原則，認為藥事法第83條第1項法定刑為7年以下有期徒刑，較之毒品危害防制條例第8條第2項的法定刑6月以上5年以下為重，認為藥事法第83條第1項為特別法，實則這只是落入「重罪優於輕罪」的思維，而法條競合關係下的特別關係或所謂特別法優於普通法原則，從來沒有所謂「重罪優於輕罪」的原則。首先，這是想像競合犯從一重（罪）處斷的原則，最高法院據此原則不無將法條競合與從一重罪處斷的想像競合混淆之虞；此外，特別關係重視的是全部法優於一部法，而有太多的全部法（特別規定）或優於普通法的特別法反而是輕罪的法律，例如刑法第373條法定刑較輕的義憤殺人罪，就是刑法第271條第1項殺人罪的特別規定，而應優先適用；有時特別法與普通法的法定刑相同，但基於全部法優於一部法原則，仍應適用屬全部法的普通法規定，最有名的實例就是廢止前的懲治盜匪條例第2條第1項第九款擄人勒贖罪，與修正前刑法第348條第1項擄人勒贖而故意殺被害人罪，前者為特別法，後者為普通法，兩者均為唯一死刑之罪，行為人如擄人勒贖而故意殺被害人，最高法院79年2月6日79年度第1次刑事庭會議決議認為：「刑法將擄人勒贖與殺人兩個獨立之罪名相結合成一新罪名，而加重其刑罰，此種結合型態之犯罪，自較單一擄人勒贖之犯罪情節為重，刑法第348條第1項與懲治盜匪條例第2條第1項第9款法

定刑相同，依全部法優於一部法之原則，自應適用刑法處斷」。又只有行政罰鍰效果的優生保健法，就是刑法第289條加工墮胎罪的特別法，但優生保健法仍應優先適用。凡此均足證，最高法院於此所謂「重法優於輕法」，並非特別關係的判斷類型，更非判斷特別規定通用有效之基準。

4.惟最高法院仍於109年12月30日作成該院109年度台上大字第1089號裁定主文宣示：「行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處」其理由（略以）：關於法規競合選擇適用法律之判斷標準，法律既無明文規定，學說亦乏具體明確標準。最高法院向來適用重法優於輕法之原則，以規範難以被所謂特別關係、補充關係或吸收關係涵蓋之其他法規競合情形，堪謂具有法規競合「滯洪池」之功能，既無悖乎重複評價之禁止，亦符合充分評價之誡命，且可避免刑罰不公，自屬正當合宜。況最高法院採用上述原則，作為選擇法規競合適用法律之標準，迄今已久，實務運用並無困擾。在相關法律及客觀環境毫無異動之情形下，不宜驟然加以改變，以維法律適用之明確性與安定性。

5.基於審級制度及最高法院大法庭解決法律爭議，統一法律見解的功能（法院組織法第51條之1參見），本院只能同意也必須受上述大法庭法律見解的拘束。從而，被告蔡昇良如附表二之(一)、(二)所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪（共3罪）。

(二)惟轉讓第二級毒品之行為尚有關於自白得否減輕其刑的法律效果，應否以有特別規定的毒品危害防制條例第17條第2項為優先適用的相關問題，容本院詳述如下：

1.查被告蔡昇良自始即於警詢、偵查、原審及本院審理中均自白有於上述檢察官所指時、地無償轉讓第二級毒品甲基安非他命予證人江禹賢、證人即同案被告簡玉鴻施用之犯行。而毒品危害防制條例第17條第2項特別明定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」；而藥事法對此並無減輕其刑之規定。是就自白犯行有無減輕其刑這件事而言，毒品危害防制條例第17條第2項也是全部法，藥事法只是一部法，必須適用前者減輕其刑，始符合立法者的特別要求，也才能完整評價被告的犯行，否則即有評價不足之情。是被告得否依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，應有法律適用討論之空間。

2.最高法院判決實務先在上述特別關係的判斷，誤用並非一般通用法理的重法優於輕法原則，而以藥事法第83條第1項為特別法，另又援引判例所謂「法律整體適用不得割裂」原則，認為轉讓甲基安非他命之犯行既適用藥事法第83條第1項論處，則基於法律整體適用不得割裂原則，自不能又適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。其代表性即為104年6月30日104年度第11次刑事庭會議決議：「對於不同刑罰法律間具有法規競合關係者，經擇一法律加以論科，其相關法條之適用，應本於整體性原則，不得任意割裂。實務上，於比較新舊法律之適用時，亦本此原則（本院27年上字第2615號判例意旨參照）。題旨所示被告轉讓甲基安非他命之行為，因藥事法第83條第1項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品之法規競合關係，既擇一適用藥事法第83條第1項規定論處罪刑，則被告縱於偵查及審判中均自白，基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑之餘地」等語。毋寧說是最高法院決議，不如說是受制於最高法院27年上字第2615判例意旨的影響。

3.惟正如上述決議所言，該判例係在指示新舊法適用的比較原則，換言之，其中已有部分法律是已失效的舊法，而最高法院決議卻將之擴張於法條競合處理兩個（以上）都是有效法律的比較，已有不當。此外，判例所指於新舊法之比較，不應一部適用新法、一部適用舊法，而此處所指「整體適用」、「禁止一部適用」，係指相同法條內之「要件及效果」不應割裂適用，而一部適用新法、一部適用舊法；或法律效果相牽涉，而有牽連關係之法條，不應僅取其一部適用舊法，他部卻適用新法而言，例如93年1月9日修正施行之毒品危害防制條例，將強制戒治期間修正為6月以上不得逾1年，較修正前之1年，且有停止戒治期間命保護管束之規定，較不利於行為人，實務上因而認為應適用修正前強制戒治之規定，此時基於法律一體適用原則，對於修正前與之有配套、效果相牽連之「撤銷停止戒治」之制度，即應一體適用，不應一部適用修正前停止戒治制度，他部又謂「撤銷停止戒治」制度不利行為人，而適用新法刪除之規定。至於兩相獨立（縱屬相同法典內）之法條，其各有不同之要件及法律效果，二者既不相屬，又無相牽連之情形，如分別經修正者，自無禁止各別條文單獨依修正前後規定比較其輕重之必要。

4.刑法總則於95年間大幅修正時，最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議亦曾引用此號判例謂：「比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較」等語。惟此處不應割裂比較法條之意，應係指各該法條相互間有所相屬或牽連之前提下，不應割裂適用，至於相同法條更不應割裂適用（例如修正刑法第47條前段將「有期徒刑」改為「徒刑」，後段將於不限故意、過失再犯者，限於「故意再犯」，適用時即不得割裂為前、後段而為比較），在互不相屬，各別獨立之法條，自甚難或無從「綜其全部罪刑之結果」比較。尤其95年間關於刑法總則之修正，主管機關法務部一再宣示採行「寬嚴並進的刑事政策」，既曰「寬嚴並進」，自同時有寬於行為人，及嚴於行為人之修法，例如修正刑法第47條規定，限於「故意再犯」者，始構成累犯，而較有利於行為人（放寬的刑事政策）；修正刑法第62條，將原自首「應」減輕其刑之規定，修正為「得」減輕其刑之規定，而較不利於行為人（從嚴的刑事政策），此時對於刑法修正前，非故意再犯罪，而自首之被告，於修正後適用法律時，自應許其分別適用較有利被告之修正後刑法第47條，認定不構成累犯，及適用較有利於被告之修正前刑法第62條，認定「應」減輕其刑，方符修正後刑法第2條第1項「從舊從輕」之原則，且未違上述「法律一體適用」原則。此決議內容亦無明示應「全部適用」新法或舊法之意旨，此處所強調「綜其全部罪刑之結果而為比較」，毋寧係強調所應適用之法條均應予比較，且因為修正條文多為總則性之指示性法律，而應綜合分則性之處罰條文適用，不宜單就總則條文抽象比較，或有所漏列比較之意。

5.末查27年上字第2615號判例意旨全文為：「犯罪在刑法施行前，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。上訴人於民國二十四年三月間，連續結夥三人以上攜帶兇器搶奪，原判決關於連續部分，適用舊刑法第七十五條，而於其所犯搶奪罪之本刑部分，則適用裁判時之刑法，其適用法則，自屬不當」。顯然是因為中華民國刑法於24年1月1日國民政府制定公布，並自同年7月1日起施行，在此之前係適用暫行新刑律為規範，而後者於24年7月1日施行刑法後，整部法典即應廢止失效，該案被告行為時間為刑法尚未生效時，判例因而指摘不能一部分適用已失效的法典，他部分適用生效之新法典，換言之，該判例至少應限縮解釋在整部舊法典已廢止的比較適用，不能擴張適用於兩部均生效的法典，或同部法典內，只是其中有條文修正的情形，如此始能正確解讀判例文義及意旨，不致誤用所謂「法律整體適用不得割裂」原則。

6.從而，毒品危害防制條例與藥事法為不相屬又無牽連之不同法典，而藥事法更無與毒品危害防制條例第17條第2項相類或衝突之規定，此時就自白有無減輕其刑這件事，適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，與被告是否適用藥事法處斷根本兩不相涉，並無割裂適用法律之情。綜上所述，就法律競合關係而言，被告應適用對其有特別規定的毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑始為正辦。惟在最高法院向來實務，尤其104年6月30日104年度第11次刑事庭會議決議未經大法庭變更前，且同院105年6月21日105年度第10次刑事庭會議決議，採取適用藥事法第83條第1項論罪，並不適用刑法第55條但書意旨限制的「封鎖作用」，使原審因而已量處有利被告簡玉鴻的3月有期徒刑（而非至少6月有期徒刑）的前提下，為考量被告簡玉鴻恐因相較於販毒重罪已屬輕罪的轉讓犯行，僅因檢察官就此法律見解爭執上訴，而屢遭最高法院撤銷發回，導致全案反而久懸未決的不利益，本院僅就本案接受最高法院認為不適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑的不合法的法律見解。

六、被告蔡昇良如附表一所示17次販賣第二級毒品，及如附表二所示轉讓禁藥前持有第二級毒品之低度行為，均分別為其販賣、轉讓之高度行為所吸收，而不另論罪；被告簡玉鴻如附表一之(四)販賣甲基安非他命，及其如附表三所為幫助連進東施用甲基安非他命前持有第二級毒品之低度行為。均分別為其販賣、幫助施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

七、被告蔡昇良、簡玉鴻2人共同就如附表一之(四)編號2所為之販賣第二級毒品甲基安非他命，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告簡玉鴻就幫助施用第二級毒品罪部分，應依刑法第30條第2項之規定減輕其刑。被告2人所犯上述各罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

八、另按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。其立法理由謂：「為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並

鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，爰對製造、販賣、運輸毒品者，於偵查及審判中均自白時，亦採行寬厚之刑事政策，爰增訂第二項規定」。是足認立法目的在鼓勵被告自白，俾使販毒等案件早日確定，以開啟其自新之路，立法者所著重者，乃「鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路」，非以節省司法資源為其立法目的。又此所謂之「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，倘被告已供陳與犯罪構成要件合致之事實，縱時日、處所、行為態樣、行為階段等非構成犯罪事實之要素略有不符，或另有阻卻違法、阻卻責任事由存在之主張，亦不影響其為自白（最高法院104年度台上字第2668號判決意旨參照）。查本件被告蔡昇良就如附表一之(一)、(三)、(四)全部及附表一之(二)之編號1、5、7、9至12所示共12次販賣第二級毒品之犯行，於偵查中檢察官訊問時均坦承犯行，復於檢察官聲請羈押之法院訊問程序中就附表一所示全部犯行均坦承不諱（參見108年度聲羈字第68號卷第51頁），而該次訊問雖由法官為之，惟法官是為審查偵查中檢察官聲請羈押而為，屬所謂偵查法官地位，自仍屬偵查程序，被告蔡生良於該次訊問中自白仍屬偵查中之自白。被告蔡昇良嗣於原審及本院審理時，復均為自白檢察官起訴之全部犯罪事實，自均有修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。至於被告簡玉鴻就如附表一之(四)編號2所示共同販賣第二級毒品罪部分，其亦於偵查原審、本院審理時均坦承犯行，爰依上述規定，減輕其刑。

九、被告簡玉鴻適用刑法第59條酌減其刑之說明

(一)按同為販賣毒品之人，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，甚或僅止於吸毒者友儕間謀取蠅頭小利互通有無，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，販賣第一級毒品罪之法定本刑為死刑或無期徒刑，處無期徒刑得併科新臺幣2千萬元以下罰金，修正前販賣第二級毒品罪之法定最低本刑則為無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金，縱使被告之犯行依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕，販賣第一級毒品罪部分仍為有期徒刑15年以上刑度，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可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，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（參見最高法院95年台上字第788號判決意旨就販賣第一級毒品情節之說明）。

(二)經查被告簡玉鴻所為如附表之(四)編號2所示被告蔡昇良共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，雖有助長毒品流通，戕害國人健康，甚且危害社會之情，惟其等該次販賣第二級毒品對象僅為許文奕1人；該次販賣第二級毒品之數量僅約0.3公克，並非大量，交易金額及獲取利益非鉅，其犯罪情節難與販賣毒品數量達數公斤以上大盤毒梟者可等同併論。即令依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定將其販賣第二級毒品刑度分別減輕其刑至最低刑度的3年6月有期徒刑處罰，除有司法院大法官釋字第263號解釋所指「情輕法重」之憾外，依被告客觀犯行與主觀惡性二者加以考量，對被告簡玉鴻處以上述依法減輕其刑後的最低3年6月有期徒刑，實有過重，仍有情輕法重之情，爰適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法遞減其刑，如此量刑，始符合憲法比例原則之要求。

肆、上訴駁回之說明（即被告蔡昇良如附表一之(一)、(三)、(四)，及附表一之(二)編號1、5、7、9至12、附表二等所示罪刑部分，及被告簡玉鴻如附表三所示罪刑部分）

一、按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，抑或是否宣告緩刑等，均為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑；至是否為緩刑之宣告，亦應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等要件。質言之，法官為此量刑或緩刑宣告之裁量權時，除不得逾越法定刑或法定要件外，尚應符合法規範之體系及目的，遵守一般有效之經驗及論理法則等法原則，亦即應兼顧裁量之外部及內部性，如非顯然有裁量逾越或裁量濫用之違法情事，自不得任意指摘為違法，此亦為最高法院歷年多起判例所宣示之原則（參見最高法院80年台非字第473號判決、75年台上字第7033號判決、72年台上字第6696號判決、72年台上字第3647號判決等，上述四則判決原均係判例，但依據108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。本院以為，量刑或緩刑宣告與否之裁量權，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原

則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法（另參見最高法院86年度台上字第7655號判決）。亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之明顯違法情事，自不得擅加指摘其違法或不當，即使上級法院對下級法院裁量權之審查，亦應同此標準，此不僅在保障法官不受任何制度外之不當干涉，更保障法官不受制度內的異質干涉，此方符憲法第80條所宣示獨立審判之真義。

二、經查原審就被告蔡昇良如附表一之(一)、(三)、(四)編號1，及附表一之(二)編號1、5、7、9至12所示部分，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪（共11罪）；其如附表一之(四)編號2所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項、刑法第28條之共同販賣第二級毒品罪；其如附表二之(一)、(二)所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪（共3罪）等犯行；另就被告簡玉鴻如附表三所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項、刑法第30條之幫助施用第二級毒品罪之犯行，均事證明確，分別予以論罪科刑。量刑部分，審酌被告蔡昇良、簡玉鴻均明知甲基安非他命為列管之第二級毒品，猶無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，被告蔡昇良為圖賺取不法利得，販賣甲基安非他命與江禹賢、連進東、杜王彬、許文奕及簡玉鴻，戕害國民身心健康及危害社會治安程度非輕；被告簡玉鴻則幫助連進東施用甲基安非他命，其所為亦堪值非難；參以被告蔡昇良就如附表一之(一)、(三)、(四)，及附表一之(二)編號1、5、7、9至12，及附表二所示各次販賣或轉讓第二級毒品之金額、重量、次數；被告簡玉鴻如附表三所示幫助施用第二級毒品之犯罪情節及手段；兼衡被其等於原審準備程序及審理中均坦承本案所有之犯行，犯後態度均甚佳；暨被告蔡昇良自陳國中畢業之智識程度、未婚、入監前無業、生活費用從販毒或由家裡支應；被告簡玉鴻自陳國中畢業之智識程度、已婚、育有2未成年之子、目前從事木工、日薪2千元之家庭生活及經濟狀況等一切情狀，分別就被告蔡昇良量處如附表一之(一)、(三)、(四)，及附表一之(二)編號1、5、7、9至12、附表二所示「原審論罪科刑與沒收」欄；就被告簡玉鴻量處如附表三所示「原審論罪科刑與沒收」欄所示之刑，並就被告蔡昇良所犯如附表二所示之各罪，定其應執行刑為有期徒刑8月；就被告簡玉鴻所犯如附表三「原審論罪科刑與沒收」欄所示之刑，諭知易科罰金之折算標準。末就宣告沒收及追徵部分，原審亦詳細闡明被告蔡昇良如附表一之(一)、(三)、(四)，及附表一之(二)編號1、5、7、9至12之「交易金額」欄所示各次販賣第二級毒品所得金額，均依法諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又被告蔡昇良用以與販賣、轉讓毒品下游聯繫之用的扣案行動電話1支（蘋果廠牌，IMEI碼：000000000000000號，含門號0000000000號SIM卡1張）及未扣案之行動電話門號：0000000000號（SIM卡1張），均依法宣告沒收；被告簡玉鴻所有門號0000000000號所使用之行動電話1支，為其幫助連進東施用第二級毒品聯絡所用之物，雖未扣案，但仍應依法宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於扣案之行動電話1支（HTC廠牌、IMEI碼：000000000000000號、含門號：0000000000號SIM卡1張），故屬被告蔡昇良所有之物，然卷內之通訊監察譯文查無該支行動電話之通聯記錄，且經被告蔡昇良否認為供本案犯行所用，難認為其供本案犯行所用之物，爰不予宣告沒收。本院以為，原審量刑並未逾越比例及平等原則，客觀上亦無裁量權怠惰或濫用之情，形式上觀察原判決亦無認定事實錯誤、量刑瑕疵或違背法令等情事，且就宣告沒收或追徵部分亦詳盡調查及闡明理由，足認原審沒收之宣告亦稱合法妥適。被告蔡昇良、簡玉鴻2人上訴意旨就上述部分仍請求從輕量刑，並無理由，應予駁回。

伍、原判決撤銷改判之說明（即被告蔡昇良如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示罪刑暨定應執行刑部分，及被告簡玉鴻如附表一之(四)編號2所示共同販賣第二級毒品部分之罪刑部分）

一、原審以被告被告蔡昇良如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示部分，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告簡玉鴻如附表一之(四)編號2所示部分，則係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項、刑法第30條之共同販賣第二級毒品罪，均犯行明確，分別予以論罪科刑，固非無見。

二、惟查被告蔡昇良前於檢察官偵查中聲請羈押之訊問程序中，對於本案全部犯行坦承在卷，嗣於原審級本院審理中亦為自白犯行，應認有修正前毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定的適用。原審判決誤認被告蔡昇良各該犯行並無於偵查中自白，而不適用該規定簡輕其刑，顯認事用法之違誤，自當由本院撤銷改判。

三、而原審就被告簡玉鴻該部分犯行，雖有適用修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定，予以酌減其刑，惟觀諸其與被告蔡昇良共同販賣第二級毒品之手段、情節，實有情輕法重之憾，而有適用

刑法第59條酌減其刑之情，業如本院前述。是原審裁量減刑的事實依據已有變更，且因而認被告簡玉鴻並無緩刑宣告之適用等情，既影響原判決正確性，自應由本院撤銷改判。

四、爰審酌被告蔡昇良不論是如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示單獨販賣毒品，或如附表一之(四)編號2所示，與被告簡玉鴻共同販賣毒品之犯行，均無視於毒品對於他人身體健康之戕害，有償提供毒品予人施用之行為，勢將助長施用毒品行為之更形猖獗，且此類行為所生危害，非僅使多數人之生命、身體法益受侵害，影響所及甚且危害社會、國家之健全發展等犯罪目的、手段及所生危害，兼衡被告蔡昇良如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示5次販賣第二級毒品對象均為連進東；被告簡玉鴻如附表一之(四)編號2所示與被告蔡昇良所為共同販賣第二級毒品之對象僅為許文奕1人。又被告蔡昇良上述5次單獨販賣第二級毒品予連進東，及被告簡玉鴻與蔡昇良共同販賣第二級毒品予許文奕之數量均非大量，各次毒品交易所獲犯罪所得亦非鉅額，被告簡玉鴻甚至並無獲利，足認其等非中大盤之毒品供應者；兼衡其等終能犯後坦承犯行等一切情狀，分別量處如主文第二項、第三項所示之刑，以示懲儆。

陸、定應執行刑及被告簡玉鴻併諭知緩刑之說明

一、按刑法第51條第5款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。依該款規定，分別宣告之各刑均為有期徒刑時，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意（司法院大法官釋字第662號解釋理由書參見）。許玉秀大法官於釋字第662號解釋協同意見書亦指出：「當犯數罪而各有宣告刑時，究竟應該如何處罰被告，刑法第50條數罪併罰之例，的確是授權法官權衡個案，綜合考量各罪不法程度與行為人的罪責，所定的執行刑既不應該評價不足，也不可以過度評價。經過充分評價所宣告的執行刑，必須符合罪責相當原則，這也是比例原則的要求。如果刑法第50條數罪併罰所規定的定執行刑模式，是保證充分評價與不過度評價的方法，那麼一律以數宣告刑總和定執行刑是否即可顯現充分評價？從第50條各款的現制觀之，可以知道，無期徒刑不能變成死刑、有期徒刑不能形同無期徒刑，以有期徒刑為例，如果有期徒刑的執行過長，即與無期徒刑無異，會變成過度評價。再者，國家使用刑罰懲罰或矯治犯罪，必須考慮手段的效益，使用過度的刑罰，會使邊際效用遞減，未必能達到目的，卻造成犯罪管理的過度花費，這也就是所謂刑罰經濟的思考。在上述雙重意義之下，數罪合併定執行刑的制度，不是技術問題，內部功能是依據罪責相當原則，進行充分而不過度的評價，外部功能則是實現刑罰經濟的功能」等語。罪責相當原則涉及對於人格、性格的評價，我們不能否認，越高的犯罪頻率越代表犯罪行為人穩定的人格傾向。因為不管是否另外承認心靈意義的人格概念，關於人格的確認，我們很難說出現實中比犯罪數本身更具有實證意義的觀察工具。結論是，犯罪行為本身代表行為人的人格，那麼站在尊重行為人人格的絕對前提上，多數犯罪行為的意義自然是責任遞減。

二、簡言之，基於罪刑相當原則，在多數犯罪定其應執行刑之情形，應有責任遞減原則之適用，而此處的責任遞減，絕對不是如司法實務過往理解的操作方式，例如加一罪執行刑象徵性減1月，加二罪執行刑減2月，加三罪則執行刑減3月等模式，而是重在對犯罪人本身及所犯各罪的情狀綜合審酌，換言之，法院應考量行為人從其犯數罪間所反映的人格特性，並實現刑罰經濟的功能，尤其刑罰的兩大目的：應報與預防間的調和。從應報主義的角度，行為人所受的刑罰應該與犯罪行為成等比，單純的算數相加是最簡單的反應，事實上，應報主義下的刑度確認，可能還不僅等加的一加一等於二，而是在應報情緒的作用下導致更為極端的結果，變成一加一還大於二。足見所謂的應報雖然滿足了人們報復的心理，但是就人們所希冀建立的一個和平的社會生活而言，極可能是一個負數。因此學理大致上還是把刑罰的目的定位在預防的作用，至於所謂應報思想，頂多是用來說明罪罰相當的觀念。不過事實上，罪罰相當的觀念是比例原則下必然的結果，所以把罪罰相當的概念放在刑罰目的觀的層次上，顯然沒有意義，也沒有說出其真正的刑罰目的觀是什麼。就預防作用而言，刑罰的機制是透過刑罰向社會宣示規範的威信。其中刑法對於越嚴重的利益侵害，基本上會對應以越嚴苛的刑罰，因為如此，社會人才會感受到特定行為的嚴重性，例如強盜比竊盜嚴重、重傷害比普通傷害嚴重、傷害兩個人比傷害一個人嚴重等等（參見黃榮堅，數罪併罰量刑模式構想，月旦法學雜誌，第123期，2005年8月，第56頁）。問題就在，用來表達其嚴重性的工具，亦即刑度，要如何形成？絕對不會是應報主義下的方式，因為那對行為人而言是違反比例原則的，對外部社會

而言，另有違刑罰經濟的功能。

三、經查被告蔡昇良就如附表一所示販賣第二級毒品（共17罪）的對象為江禹賢、連進東、杜王彬、許文奕等4人，其犯罪時間集中於108年1月11日至同年4月11日間，足認被告蔡昇良多次販賣毒品之時間密接，而其又非實際獲利之大量毒品盤商，尚無各刑度合併相加計以過度長期自由刑之重刑必要，對被告蔡昇良而言，應著重的是受刑人之矯治、教化，而非科以重罰，是難認有將其長期監禁之必要，爰就被告蔡昇良本件所犯如附表一所示部分，據以重定其應執行之刑如主文第五項所示。

四、末查本案被告簡玉鴻前並無故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告之紀錄，有本院被告前案紀錄表附卷可查，因家庭經濟因素，缺錢購買毒品，才會誤信被告蔡昇良進而協助販賣毒品，甚或便利、助益證人連進東施用毒品之行為，僅為維持朋友關係，因而答應幫忙跑腿，取得毒品供連進東施用，其對於造成法益侵害尚微。刑罰不外應報與預防兩大目的的調和，應報雖然滿足了人們報復的心理，但是就人們所希冀建立的一個和平的社會生活而言，極可能是負數，因此學理大致上還是把刑罰的目的定位在預防的作用，換言之，刑罰的功能重在對受刑人之矯治、教化，而非科以重罰，非入監服刑不可，參以簡玉鴻尚有妻小待其扶養，自承兩子年僅5歲及2歲，就此尚難謂嚴重且為初犯的犯行，另其入監服刑，勢將造成妻離子散，不免有罪及妻孥之憾，當非良善刑罰之目的。被告簡玉鴻經此次刑之教訓，當能深切體認到違犯毒品犯罪之嚴重性，而不致再涉陷刑罰，本院寧信被告有認錯自白之誠意，當不致有再犯之虞。不論就一般預防或特別預防功能言，本院認對被告簡玉鴻所宣告之刑均以暫不執行為適當，爰均併諭知緩刑5年，又為警惕被告本件犯罪對社會公眾或秩序所造成之危害，在被告亦不為反對（本院卷第228頁以下）之情下，爰諭知被告於緩刑期間應付保護管束，並應向執行機關指定之政府機關、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240小時之義務勞動服務，俾由觀護人予以適當督促，以期符合緩刑宣告之目的。另依刑法第75條之1第1項第4款規定，被告受緩刑之宣告，如違反本院所定前述負擔，且情節重大，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，得撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

柒、關於沒收部分之說明

一、按刑法關於沒收之規定業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中修正刑法第2條第2項將「沒收」與非拘束人身自由之保安處分併列為均適用裁判時之法律，是關於沒收之法律適用，於新法施行後，一律適用新法之相關規定，而無第2條第1項新舊法比較之問題。又本次刑法修正，已將沒收列為專章，具獨立之法律效果，為使其他法律有關沒收之規定，原則上均適用刑法沒收規定，刑法第11條特別修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或【沒收】之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，刑法施行法第10條之3第2項亦規定：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」。惟毒品危害防制條例第18條、第19條關於沒收之規定，於105年6月22日修正公布，並自105年7月1日起施行，已非屬「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收之規定」，不受刑法施行法第10條之3第2項規定之適用，且毒品危害防制條例第18條第1項之修正理由謂（略以）：「為因應中華民國刑法施行法第10條之3第2項『施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。』之規定，相關特別法將於中華民國刑法沒收章施行之日（即105年7月1日）失效。然本條沒收對象為不問屬於犯人與否，其範圍比刑法沒收章大，且犯罪工具為「應」沒收，為防制毒品之需要，有於105年7月1日繼續適用之必要，爰修正原條文第1項文字，使相關毒品與器具不問是否屬於犯罪行為人所有，均應沒收銷燬，以杜毒品犯罪」等語，更足證毒品危害防制條例第18條為刑法關於沒收規定之特別法，而應優先適用本條項之規定為沒收之依據。至販賣毒品之犯罪所得，仍依修正刑法第38條以下規定適用沒收。

二、另按關於共同正犯間犯罪所得的沒收方式，最高法院曾經採取早在29年間作成的司法院院字第2024號解釋意旨，向採連帶沒收共同正犯犯罪所得之見解，並作成70年台上字第1186號判例、64年台上字第2613號判例拘束下級審的法律適用。惟應該是為了因應刑法上述沒收新制規定，最高法院於104年8月11日以104年度第13次刑事庭會議（二），以「不合時宜」為由，決議不再援用該兩則判例。其後最高法院進而就沒收新制下，共同正犯犯罪所得的沒收方式謂（略以）：按「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之

實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。然苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問題，固不待言，至二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，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上之共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，特別在集團性或重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶沒收、追繳或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，本院向採之共犯連帶說，業於民國104年8月11日之104年度第13次刑事庭會議決議不再援用、供參考，並改採沒收或追徵應就各人所分得者為之之見解。又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（以最高法院104年度台上字第3937號判決意旨為例）。是除非共同正犯間對於不法利得享有共同處分權限，應負共同沒收之責外，原則上在其等不法利得分配明確時，即應依各人實際分配所得沒收之，始符個人責任原則（司法院大法官釋字第687號解釋意旨參見）。

三、經查扣案之行動電話1支（蘋果廠牌，IMEI碼：000000000000000號，含門號0000000000號SIM卡1張）及未扣案之行動電話門號：0000000000號（SIM卡1張），為被告蔡昇良所持用，供其如附表一、二所示販賣、轉讓毒品犯行聯繫所用之物，業經被告蔡昇良供承在卷，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定諭知沒收，並依刑法第38條第4項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告簡玉鴻所有門號0000000000號所使用之行動電話1支，為其與被告蔡昇良共同販賣、幫助施用第二級毒品聯絡所用之物，有相關通訊監察譯文在卷可證，雖未扣案，但仍應依上述規定沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、又被告蔡昇良如附表一之(二)編號2、3、4、6、8所示，各次販賣第二級毒品犯行，所得如上述附表各編號「交易金額欄」所示之金額，共計1萬4,000元，為被告蔡昇良所有，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，並依刑法第40條之2第1項規定，就上述宣告多數沒收，併執行之。至被告簡玉鴻就如附表一之(四)編號2所示共同販賣第二級毒品罪部分，該次毒品交易所得之1,000元係由被告蔡昇良所全額收取，業據被告蔡昇良於原審審理時供稱在卷（見本院卷第147 頁），是查無被告簡玉鴻就此部分實際受有利益，爰不予宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項、毒品危害防制條例第19條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條、第28條、第30條、第59條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官黃子宜提起公訴，檢察官許梨雯提起上訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　年　　3　　月　　25　　日

刑事第二庭　　審判長法　官　郭豫珍

法　官　謝梨敏

法　官　錢建榮

以上正本證明與原本無異。

幫助施用第二級毒品部分不得上訴。

販賣第二級毒品與轉讓禁藥部分，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，其未敘述上訴之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　許俊鴻

中　華　民　國　110　年　3　月　25　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

(一)購毒者：江禹賢（綽號十八）：

編號	實際販毒者	交易時間	交易地點	所販賣之毒品種類及數量	交易金額（新臺幣）	交易方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文
1	蔡昇良	108年1月11日20時41分許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處）	甲基安非他命（重量不詳）	500元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與江禹賢所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命（以吸食器裝盛）與江禹賢。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號之SIM卡壹張及犯罪所得新臺幣伍佰元均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

(二)購毒者：連進東

編號	實際販毒者	交易時間	交易地點	所販賣之毒品種類及數量	交易金額（新臺幣）	交易方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文

1	蔡昇良	108年2月25日20時5分至20時23分許（通話後約10分鐘完成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	蔡昇良	108年2月28日7時21分至12時43分許（通話後約2分鐘完成交易）	新北市○○區○○路0段00巷00號樓下	甲基安非他命（重量不詳）	500元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年貳月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	蔡昇良	108年3月6日13時51分許（通話後約10分鐘完成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年玖月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4	蔡昇良	108年3月10日12時23分許（通話後約5至10分鐘完成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（重量不詳）	500元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年貳月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	蔡昇良	108年3月13日14時44分至15時12分許（通話後約5至10分鐘成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
6	蔡昇良	108年3月15日15時30分至16時35分許（通話後約5分鐘完成交易）	新北市○○區○○路0段00巷00號樓下	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年肆月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年玖月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

7	蔡昇良	108年3月19日20時41分至時分23許（通話隨完成交易後即成交）	新北市○○區○○里○○00000號（大嘉好加油站）附近	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
8	蔡昇良	108年3月23日18時10分至時分19時47許（通話隨完成交易後即成交）	新北市○○區○○路0段00巷00號樓下	甲基安非他命（重量不詳）	500元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年貳月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
9	蔡昇良	108年3月29日18時38許（通話約分鐘後10完成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

10	蔡昇良	108年3月31日17時23分許	新北市○○區○○街000號（揚德廣告公司，旁邊檳榔攤）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
11	蔡昇良	108年4月3日6時45分至8時59分許（通話後約10分鐘完成交易）	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（約1公克）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
12	蔡昇良	108年4月11日約14時50分許	新北市三芝區淡金路上之7-11超商	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與連進東。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張、IMEI碼：○○○○○○○○○○○○○○號）沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

(三)購毒者：杜王彬

編號	實際販毒者	交易時間	交易地點	所販賣之毒品種類及數量	交易金額（新臺幣）	交易方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文
1	蔡昇良	108年2月2日約17時30分許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（約1公克）	3,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與杜王彬所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與杜王彬。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年玖月。未扣案之行動電話門號0○○○○○○○○○號之SIM卡壹張及犯罪所得新臺幣參仟元均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	蔡昇良	108年2月5日約凌晨5時許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處外）	甲基安非他命（約1公克）	6,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與杜王彬所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，以甲基安非他命（約3公克）抵債6,000元方式，販賣第二級毒品甲基安非他命與杜王彬。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號之SIM卡壹張及犯罪所得新臺幣陸仟元均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

(四)購毒者：許文奕

編號	實際販毒者	交易時間	交易地點	所販賣之毒品種類及數量	交易金額（新臺幣）	交易方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文

1	蔡昇良	108年1月15日凌晨3時20分許	新北市淡水區登輝大道一帶（大二炒老快店前）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與許文奕所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，販賣第二級毒品甲基安非他命與許文奕。	蔡昇良販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案之行動電話門號0○○○○○○○○○○號SIM卡壹張及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	蔡昇良、簡玉鴻	107年12月26日下午約4時許	新北市三芝區新北新山莊上	甲基安非他命（約0.3公克）	1,000元	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與許文奕所持用之行動電話門號0000000000號、簡玉鴻所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，由簡玉鴻將甲基安非他命（約0.3公克）送與許文奕方式，販賣第二級毒品甲基安非他命與許文奕（販毒款項則是由許文奕於3、4小時後自行拿給蔡昇良）。	蔡昇良共同販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹張及犯罪所得新臺幣壹仟元均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 簡玉鴻共同販賣第二級毒品，處有期徒刑參年捌月。未扣案之行動電話壹支（門號○○○○○○○○○○號，含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	蔡昇良部分上訴駁回。 簡玉鴻共同販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年。未扣案之行動電話壹支（門號○○○○○○○○○○號，含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二：

(一)取得毒品者：江禹賢（綽號十八）

編號	實際轉讓毒品者	時間	地點	所轉讓之毒品	交易金額	交易方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文
1	蔡昇良	107年12月24日13時25分至15時8分許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處）	甲基安非他命（重量不詳）	無償轉讓	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與江禹賢所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點透過曾冠傑將些許第二級毒品甲基安非他命帶回去給江禹賢，而無償轉讓與江禹賢施用。	蔡昇良犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑肆月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號（含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	蔡昇良	108年1月17日5時30分至6時30分許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處）	甲基安非他命（重量不詳）	無償轉讓	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與江禹賢所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點無償轉讓第二級毒品甲基安非他命與江禹賢施用。	蔡昇良犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑肆月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號（含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

(二)取得毒品者：簡玉鴻

編號	實際轉讓毒品者	轉讓時間	轉讓地點	轉讓毒品種類及重量	交易金額	轉讓方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文
1	蔡昇良	108年1月20日22時30分許	新北市○○區○○○0號（即蔡昇良住處）	甲基安非他命（重量不詳）	無償轉讓	蔡昇良持用行動電話門號0000000000與簡玉鴻所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，而於左揭時間、地點，無償轉讓第二級毒品甲基安非他命與簡玉鴻施用。	蔡昇良犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑肆月。未扣案之行動電話門號○○○○○○○○○○號（含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

附表三：

施用第二級毒品者：連進東

編號	幫助施用者	時間	地點	幫助施用之毒品種類	收取之金額	方式	原審論罪科刑與沒收	本院判決主文
1	簡玉鴻□	108年3月4日17時10分至17時35分（通話後隨即交易）	新北市○○區○○路0段00號（鍋神火鍋店外）	甲基安非他命（重量不詳）	1,000元	簡玉鴻持用行動電話門號0000000000與連進東所持用之行動電話門號0000000000號聯絡，於左列時間及地點附近之不詳修車行，向真實姓名、年籍均不詳，綽號「小傑」之男子拿取甲基安非他命，復於左列時間、地點將之交與連進東。	簡玉鴻幫助犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 未扣案之行動電話壹支（門號○○○○○○○○○○號，含SIM卡壹張）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

最高法院105年度第10次刑事庭會議

民國 105 年 06 月 21 日

決議：

採乙說：否定說。

刑法第五十五條規定之想像競合犯，該條前段規定從較重之一罪處斷，本質為數罪之競合，屬裁判上一罪，為避免遇有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，若許法院得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，致與法律規定從一重處斷之本旨相違背，故該條但書特別規定「不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失。至法條（規）競合，本質上為單純一罪，純屬數法條之擇一適用，而排斥其他法條之適用，既無明文限制，於量定宣告刑時，自不受刑法第五十五條但書規定之拘束。

最高法院一○五年度第十次刑事庭會議決議

討論事項：一○四年刑議字第七號提案

院長提議：被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，經依法條（規）競合之例，論以較重之藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，若無減輕之事由，所處之刑是否應在輕罪（即毒品危害防制條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪）之最輕法定本刑有期徒刑六月以上？

甲說：肯定說

刑法第五十五條之想像競合犯，於民國九十四年二月二日修正公布時，增設但書規定「但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失，此種輕罪最低度法定刑於量刑上所具有之封鎖作用，在法條（規）競合對於被排斥適用之輕罪部分遇有此種情形者，法理上自應同其適用。〈德國刑法第五十二條第二項關於想像競合犯亦設有此一限制規定，而在法條（規）競合之場合，雖無明文規定，但該國學說及實務均予以承認此一「封鎖作用」，在法條（規）競合亦有其適用，以求衡平。而且此種「封鎖作用」還包含輕罪之從刑、附屬效果及保安處分在內。〉

乙說：否定說

刑法第五十五條規定之想像競合犯，該條前段規定從較重之一罪處斷，本質為數罪之競合，屬裁判上一罪，為避免遇有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，若許法院得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，致與法律規定從一重處斷之本旨相違背，故該條但書特別規定「不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失。至法條（規）競合，本質上為單純一罪，純屬數法條之擇一適用，而排斥其他法條之適用，既無明文限制，於量定宣告刑時，自不受刑法第五十五條但書規定之拘束。

以上二說，以何說為當？請公決。

決　　議：採乙說。