

司法院釋字第五一二號解釋

中華民國 89 年 9 月 15 日

院台大二字第 22234 號

解 釋 文

憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例」（八十七年五月二十日修正公布名稱為：「毒品危害防制條例」）第十六條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。矧刑事案件，上訴於第三審法院非以違背法令為理由不得為之。確定判決如有違背法令，得依非常上訴救濟，刑事訴訟法第三百七十七條、第四百四十一條定有明文。就第二審法院所為有期徒刑以下之判決，若有違背法令之情形，亦有一定救濟途徑。對於被告判處死刑、無期徒刑之案件則依職權送最高法院覆判，顯已顧及其利益，尚未逾越立法機關自由形成之範圍，於憲法保障之人民訴訟權亦無侵害，與憲法第七條及第二十三條亦無牴觸。

解釋理由書

憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定，本院釋字第三九三號、第三九六號、第四一八號、第四四二號解釋闡釋甚明。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例

」(八十七年五月二十日修正公布名稱為：「毒品危害防制條例」)第十六條前段規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院。此項程序，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，就何種情形得為上訴以及得上訴至何一審級等事項，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。矧刑事案件，上訴於第三審法院非以違背法令為理由不得為之。確定判決如有違背法令，得依非常上訴救濟，刑事訴訟法第三百七十七條、第四百四十一條定有明文。就第二審法院所為有期徒刑以下之判決，若有違背法令之情形，亦有一定救濟途徑，對於被告判處死刑、無期徒刑之案件則依職權送最高法院覆判，並未逾越立法機關自由形成之範圍；且依該條例規定，已給予被告上訴第二審之權利，並未剝奪其訴訟權，與憲法第二十三條規定之比例原則尚無抵觸，且未侵害憲法保障之人民訴訟權，亦與憲法第七條規定無違。

大法官會議	主 席	翁岳生			
	大法官	劉鐵錚	吳 庚	王和雄	王澤鑑
		林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
		曾華松	董翔飛	楊慧英	蘇俊雄
		黃越欽	賴英照	謝在全	

抄張O芬聲請書

受文者：司法院

主 旨：聲請人張O芬因煙毒案件前受台灣高等法院高雄分院八十五年度上訴字第四六五號刑事判決後，因適用肅清煙毒條例第十六條規定，不得上訴第三審，而告判刑確定，因認該條文有抵觸憲法第十六條保障人民訴訟權、第二十三條比例原則、第七條平等原則意旨之疑義。爰依司法院大法官審理案件法第八條第一項規定，聲請 鈞院惠予解釋事

。 。
說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

請 鈞院大法官解釋「肅清煙毒條例」第十六條之規定非法剝奪人民訴訟權，抵觸憲法第十六條、第二十三條、第七條規定，應屬無效，不得適用。

貳、本件爭議之事實經過

緣聲請人於民國八十四年十月九日因涉犯煙毒案件，遭台灣高雄地方法院檢察署以八十四年度偵字第一八三九三號、第二〇二一六號起訴書，依肅清煙毒條例第五條第一項、第九條第一項、麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款等規定起訴（附件一）。嗣經台灣高雄地方法院於八十四年十月二十六日以八十四年度訴字第三一六四號判決依上開規定判決聲請人：「張〇芬連續販賣毒品，處有期徒刑拾貳年；又非法販賣化學合成麻醉藥品，處有期徒刑伍年貳月；又連續施用毒品，處有期徒刑參年伍月」云云（附件二）。惟因聲請人確無販賣毒品、化學合成麻醉藥品之行為，自難甘服上開判決，遂依法提起第二審上訴至台灣高等法院高雄分院，嗣經該院於八十五年五月二十一日以八十五年度上訴字第四六五號判決聲請人：「上訴駁回」（附件三）云云。聲請人被判販賣毒品部分之判決，因適用肅清煙毒條例第十六條規定，致不得上訴至第三審最高法院以尋求司法救濟而告確定；聲請人被判販賣化學合成麻醉藥品部分之判決，因並無不得上訴至第三審之特別規定，而聲請人因確無上開判決所指販賣化學合成麻醉藥品之行為，遂依法聲明上訴最高法院。嗣經最高法院於八十六年三月二十日以八十六年度台上字第一四八三號判決：「原判決關於張〇芬非法販賣化學合成麻醉藥品部分撤銷，發回台灣高等法院高雄分院」（附件四），本案關於聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分遂發回台灣高等法院高雄分院更審。因前揭台灣高等法院高雄分院

八十五年度上訴字第四六五號判決，關於認定聲請人有販賣毒品犯行之判決理由，有諸如違反證據法則、理由不備等等判決違背法令之處，關於此節，亦為上開最高法院判決所同認（詳見附件四），聲請人遂依刑事訴訟法規定向最高法院檢察署檢察總長聲請提起非常上訴（附件五）。嗣聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分，經台灣高等法院高雄分院重新開庭調查審理後，於八十六年六月十一日以八十六年度上更(一)字第一五四號判決諭知：「原判決關於張○芬非法販賣化學合成麻醉藥品及其執行刑部分撤銷。張○芬無罪。」（附件六）聲請人因此終獲平反。惟聲請人被判販賣毒品部分，因受肅清煙毒條例第十六條規定之限制不得上訴第三審法院而告確定。按聲請人被指有販賣毒品及化學合成麻醉藥品之犯行，均係由前揭台灣高等法院高雄分院審理八十五年度上訴字第四六五號案件之同一庭法官審理，該院法官對於二部分犯行之論罪均係以共同被告蔡○隆之供述為其主要論據，換言之，該二部分判決所採用之證據及論述方式均一致（詳參附件三之判決理由），是關於聲請人被指販賣化學合成麻醉藥品部分之判決既經最高法院指為違法並撤銷發回更審，且經更審法院判決無罪在案，則以相同證據及論述方式予以論罪之聲請人被指販賣毒品部分之判決自同屬違法，惟僅因肅清煙毒條例就此部分限制不得上訴第三審，致聲請人無法對於採證認定事實明顯違背證據法則之判決上訴第三審尋求司法救濟。雖有非常上訴之救濟制度可循，第因非常上訴制度在實務上之運作侷限於以第二審確定之事實為基礎來判斷是否有違背法令之處，是若對於採證違法認定事實是否有誤有所爭執時，實難循非常上訴此一途徑獲得救濟。職是之故，聲請人深感肅清煙毒條例第十六條之規定已剝奪憲法保障人民之訴訟權，爰依法聲請鈞院解釋是項規定違反憲法，應為無效，不得適用。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、憲法第十六條所定人民有訴訟之權，除第一次起訴之訴訟權外，尚包括上訴權在內：

(一)憲法第十六條所規定人民有訴訟之權，其作用乃是賦予人民有為實現其憲法上所保障之自由權利，而得向國家所設置之司法機關提起訴訟之權利。蓋現代法治國家，人民之一切權利義務概由法律所明定，一旦對於權利義務之存在與否及其範圍為何產生疑義時，為確定人民之權利義務以止紛爭，並杜絕人民以私相鬥爭方式決定權利義務之歷史陳跡再現，不得不由國家設立一公正機關—司法機關，負責依據法律來確定人民之權利義務關係，此乃司法機關所以設立之緣由，而在現代三權分立或五權分立政治制度下，亦唯有司法機關有此權力與義務。

(二)承前所述，司法機關既是由國家所設置解決紛爭之機關，負有不能拒絕之制度上職責—負責裁決人民之權利義務關係，相對地，人民遇有權利爭執時，是否有權請求國家設置之司法機關為其解決權利義務上之紛爭？若謂無，則國家設置司法機關之根本目的—為人民解決權利義務上之紛爭，勢必無法達成，蓋人民若無請求國家司法機關裁決紛爭之權利，則司法機關勢將不受人民請求之拘束，而任由其執法人員依其個人之好惡來決定是否受理或拒絕審判，此誠非國家設置司法機關所應有之現象。職是之故，憲法第十六條遂明定人民有訴訟之權，藉以保障人民得經由訴訟制度以確保己身之權益，相對地，司法機關即負有裁決人民權利義務紛爭之義務，而不得任意拒絕審判。

(三)憲法第十六條固明定人民有訴訟之權，惟對於訴訟程序之要件與程序及審級救濟制度等等相關訴訟制度，則委由立法機關制定。關於審級制度，承認審級制度之存在，其大前提必係承認上訴權之存在，蓋若不承認人民上訴權之存在，則國家根本無設置審級制度之必要。是吾

國憲法既將訴訟制度委由立法者制定，而立法者又設審級制度，由此足見，我國憲法所保障人民之訴訟權，不僅包括第一次起訴之權利，並兼及上訴權。

- 二、審級制度之設計，究應採一審一級、二審二級、三審三級或四審四級，我國憲法概委由立法機關決定，在我國現行之刑事訴訟制度，基本上係採三審三級制，此由現行刑事訴訟法第三百七十六條規定：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院」之意旨，可知除上開條文各款規定之案件外，一般案件不論檢察官或人民均得上訴或聲請上訴至第三審。是由上開條文規定意旨可知，對於現行三審三級之審級制度而言，並非所有一切案件均可無條件上訴至第三審，足見吾國憲法所保障人民之訴訟權雖包括上訴權在內，惟立法者經憲法授權設計審級制度時，已對於人民行使上訴權之要件設立若干限制，易言之，人民之上訴權在若干案件中，因立法者之設計而遭到剝奪。惟依上開刑事訴訟法第三百七十六條之規定，基本上，人民遭剝奪之上訴權係上訴第三審之權利，而上訴第二審之權利仍然存在，顯見，不論案件性質輕微與否，其上訴第二審之權利均獲得法律保障。
- 三、對於人民上訴第三審之權利，是否應予剝奪，立法者固有決定之權，惟在其立法意志之形成過程中，除應考量案件之性質外，並應兼顧人民訴訟權、平等權與其他自由權利等之保障，且應受到憲法第二十三條、第七條規定之拘束，不得恣意剝奪人民之上訴權，否則，其所為之立法即有違憲之問題。
- 四、按現行刑事訴訟法第三百七十六條規定：「左列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。三、刑法第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。四、刑法第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。五、刑法

第三百四十二條之背信罪。六、刑法第三百四十六條之恐嚇罪。七、刑法第三百四十九條第二項之贓物罪。」由上述規定可知，被剝奪上訴第三審之權利之案件類型分為兩種，其一係以刑度為基準，其一則係以罪名為基準。其中第一種類型既係以案件之刑度作為其不得上訴第三審之依據，是以不論被害法益係個人法益或國家法益、生命身體法益或財產法益，例如：刑法第五章妨害公務罪章（國家法益），第六章妨害投票罪章中之部分罪名（國家法益），第二十三章傷害罪章中之部分罪名（身體法益），第二十二章殺人罪章中之第二百七十六條過失致死罪（生命法益），第三十五章毀棄損壞罪（財產法益）等等案件，因均係最重本刑為三年以下有期徒刑之案件，故均不得上訴第三審。第二種類型既係以案件罪名（非刑度）作為不得上訴第三審之判斷依據，是以具體案件如係屬刑事訴訟法第三百七十六條第二款至第七款所定罪名之案件，則不論被害法益（財產法益）之大小，均不得上訴第三審，例如：詐欺五十萬元、竊盜一億元等等案件，因係屬上述罪名之案件，故均不得上訴第三審。

- 五、由上述不得上訴第三審案件之說明，可知上述類型案件：
- (一)行為人之惡性、反社會性並非重大。
 - (二)一般而言，被侵害之法益非屬重大，被害人所受損害較為輕微。
 - (三)其刑罰所剝奪人民之自由財產法益均較屬輕微。質言之，上述案件均係屬較為輕微之案件，故立法者為儘速確定上述案件之法律關係，使公權力得適時伸張，不致因訴訟程序之延宕而斷喪，並求訴訟經濟，故明定上述案件均不得上訴第三審。觀諸憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」立法者就上述案件剝奪當事人上訴第三審之權利，應係衡量訴訟性質並兼顧人民訴訟權、平等權與其他自由權利等等之保障後所為之決定，與憲法第二十三條規範意旨並無

不合。

- 六、按訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法者固得衡量訴訟性質以法律為合理之規定，惟亦應遵守憲法第二十三條之比例原則及第七條之平等原則。本案聲請人所受判決係援引肅清煙毒條例第十六條：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審」之規定，諭知聲請人不得上訴第三審。惟查，上開肅清煙毒條例第十六條之規定有違憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，其立法亦有違憲法第二十三條比例原則及第七條所定之平等原則。茲說明理由敘列如次。
- 七、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第十六條保障人民訴訟權意旨部分：
 - (一)按憲法第十六條明文規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」而所謂訴訟權，除指第一次起訴之權利外，尚包括上訴權在內，業已如前述。
 - (二)次按，現行刑事訴訟法對於審級救濟制度之規定，除該法第三百七十六條所定案件經第二審判決，不得上訴第三審者外，其餘案件均得上訴第三審。由此顯見，現行刑事訴訟法對於人民上訴權之保障，原則上，係保障人民有上訴至第三審之權利，而不得上訴第三審之案件，終究係少數。
 - (三)揆諸刑事訴訟法第三百七十六條所定不得上訴第三審之案件，由於其案件性質或較屬簡易，或被害法益較為輕微，或犯罪者行為之非難性較低，或犯罪結果對於社會、國家之危害較小，或所施加予犯罪者之刑罰效果較輕等等不一而足之原因，故而刑事訴訟法為求訴訟經濟並及早確定國家刑罰權是否存在及其範圍，乃於上述案件之情形下，剝奪人民依憲法所保障之上訴權。
 - (四)至於非屬刑事訴訟法第三百七十六條所定之案件，依法均得上訴第三審。準此，如依刑事訴訟法之原則規定，肅清煙毒條例所定販賣煙毒罪，其經第二審判決者，應

得上訴第三審，惟肅清煙毒條例第十六條卻規定：「犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審。」因而剝奪該等案件（受有期徒刑判決者）當事人上訴第三審（該條例用語為「覆判」）之上訴權，顯已違反憲法第十六條保護人民上訴權之意旨，且亦違反刑事訴訟法保障人民有上訴第三審權利之規定。

(五) 試舉例言之，在業務過失致死案件，被害法益係人民之生命法益，而依刑法第二百七十六條第二項規定，該類案件之法定刑為五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金，並得上訴第三審，是在此類案件中，犯罪者之自由法益所將受之刑罰效果相較於肅清煙毒條例所定販毒等案件之刑罰效果，顯屬較輕微，然於販賣毒品案件被判有期徒刑之情形下（絕大多數均係被判十年以上有期徒刑案件），卻不得上訴第三審，兩者相較之下，販賣煙毒案件之被告如經判決認有販賣毒品行為，其所受之刑罰如非死刑或無期徒刑，而係被判十年以上有期徒刑之案件，如此嚴重影響被告自由權之案件，竟不得上訴第三審尋求救濟，然而，於業務過失致死案件中，所將施加於被告之刑罰最重亦僅係五年有期徒刑，卻反而可上訴第三審，顯然輕重失衡，由此益見肅清煙毒條例剝奪人民上訴第三審之權利，殊屬不當。

(六) 反面言之，若第二審法院對於販賣煙毒案件，錯誤認定案件中之被告無販賣煙毒之行為，而依其認定理由顯有違反證據法則、經驗法則之違法，即使如此，依肅清煙毒條例之規定，檢察官亦將不得上訴第三審尋求救濟，如此情形，豈是國家人民之福？

(七) 綜上論據，肅清煙毒條例第十六條剝奪人民上訴第三審之權利，顯已違反憲法第十六條保障人民訴訟權之規定。

八、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第二十三條所規定

之比例原則部分：

- (一) 憲法第二十三條固規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」惟於以法律限制人民之權利時，其所為之限制仍應屬必要者為限，而不得濫加限制，否則，將有違上開憲法第二十三條所彰顯之比例原則。
- (二) 肅清煙毒條例第十六條規定煙毒案件原則上以高等法院或其分院為終審，惟於高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，以及地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件，則例外規定應送最高法院覆判，而採三審制度。是由肅清煙毒條例之相關規定可知，煙毒案件之審理係以速審速結之方式，俾儘速確定國家刑罰權之存在及其範圍，此由肅清煙毒條例第十九條規定：「審判機關對於觸犯本條例之案件，應先於其他案件審判之。」即可明之。
- (三) 查肅清煙毒條例第十六條但書規定：「但左列案件應自判決送達被告之次日起，第一款所定案件於十日內，第二款所定案件於十日內，將卷宗證物送最高法院覆判：一、地方法院或其分院判處死刑或無期徒刑而未經上訴之案件。二、高等法院或其分院判處死刑或無期徒刑之案件，或駁回對於初審法院判處死刑或無期徒刑之上訴案件。」同條例第十七條則規定：「覆判法院對覆判案件，應自接收或調齊卷宗證物之日起十日內分別為左列之判決：一、認定事實適用法律無誤者，應予核准。二、適用法律不當者，應予撤銷，自為判決。三、認定事實不當者，得發回或發交更審。」
- (四) 由上述規定可知，煙毒案件被判處死刑或無期徒刑之案件，送至最高法院覆判確定，所需時間最快僅需三十日即可判決確定，縱有所遲延亦不至超過兩個月始告確定，足見肅清煙毒條例對於煙毒案件送至第三審覆判（其

本質亦為上訴三審)之速審速結，已設有周密詳盡之規定，任何應送至第三審覆判之案件，應不致延宕經年而無法結案確定。

(五)由前述肅清煙毒條例可知，得送至第三審覆判之案件僅限於宣告死刑或無期徒刑之案件，至於宣告判處有期徒刑十年以上二十年以下之案件，則經二審判決後即告確定，不得聲請最高法院覆判。按宣告死刑或無期徒刑之案件，固有認定事實或適用法令不當之虞者，難道宣告十年以上二十年以下有期徒刑之案件即無認定事實或適用法令不當之虞？又宣告死刑之煙毒案件係剝奪受判決人之生命權，而宣告無期徒刑或宣告二十年以下十年以上有期徒刑之案件同樣均係長期剝奪受判決人之自由權，僅不過時間長短略有不同耳，然肅清煙毒條例卻將宣告十年以上二十年以下有期徒刑之案件排除在由最高法院覆判之外，如此立法顯有不當。

(六)按憲法第二十三條雖明定於該條所定之情形下，得以法律限制人民權利，但所為之限制仍須以必要者為限。查肅清煙毒條例為求覆判案件之速審速結，已明定其審理期間，足見，煙毒案件當不致於因有覆判之規定，而延宕經年無法結案確定，是宣告有期徒刑十年以上二十年以下之煙毒案件既與宣告無期徒刑案件相同，均係長期剝奪人民之自由權，則肅清煙毒條例剝奪宣告十年以上二十年以下有期徒刑案件當事人之三審覆判權(本質上為三審上訴權)，顯屬對於人民上訴權所為之不必要限制，而有違憲法第二十三條之比例原則。

(七)綜上論據，肅清煙毒條例第十六條剝奪人民上訴第三審之權利，顯已違反憲法第二十三條所定之比例原則。

九、肅清煙毒條例第十六條之立法有違憲法第七條所定之平等原則部分：

(一)憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」是謂之為平

等原則。

(二)肅清煙毒條例第十六條規定對於煙毒案件，非被宣告死刑或無期徒刑者，限制其不得聲請第三審覆判。然而，同屬危害國民身體健康之化學合成麻醉藥品—安非他命，麻醉藥品管制條例卻無限制人民不得上訴第三審之規定，是肅清煙毒條例所為之限制，顯已違反「相同案件應為相同處理」之平等原則。

十、綜上論據，肅清煙毒條例第十六條之規定，顯有違反憲法第十六條保障人民訴訟權、第二十三條比例原則、第七條平等原則之意旨，爰敦請大法官解釋，並宣告上開肅清煙毒條例第十六條之規定違憲，應屬無效。

十一、附呈文件（均影本）：

附件一：台灣高雄地方法院檢察署八十四年度偵字第一八三九三號、第二〇二一六號起訴書。

附件二：台灣高雄地方法院八十四年度訴字第三一六四號刑事判決。

附件三：台灣高等法院高雄分院八十五年度上訴字第四六五號刑事判決。

附件四：最高法院八十六年度台上字第一四八三號刑事判決。

附件五：聲請提起非常上訴狀。

附件六：台灣高等法院高雄分院八十六年度上更(一)字第一五四號刑事判決。

謹 狀

司 法 院

聲 請 人：張〇芬

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 十 四 日

(附件三)

臺灣高等法院高雄分院刑事判決 八十五年度上訴字第四六五號
上 訴 人

即 被 告 張 0 芬
選任辯護人 連 立 堅 律師
 楊 嘉 源 律師
 葉 銘 進 律師

上 訴 人

即 被 告 蔡 0 隆

指定辯護人 本院公設辯護人 孫 妙 岑

上上訴人因煙毒等案件，不服臺灣高雄地方法院八十四年度訴字第三一六四號中華民國八十四年十二月二十六日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署八十四年度偵字第一八三九三號、第二〇二一六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

- 一、張0芬基於概括之犯意，自民國八十一年間某日起至八十四年十月十一日止，在00縣00鎮00路000號居住處，以將毒品海洛因摻入香煙內吸食方式，而施用毒品多次，平均一天施用一次。復另行基於概括之犯意並以營利之意思，自八十四年一月間某日起，至同年九月十四日止，以其居住處電話「0000000」號為聯絡工具，約定購買數量及交貨地點，在00縣00鎮中正堂外，以每包新台幣（下同）五千元之價格，販賣毒品海洛因予蔡0隆，共約二十餘次（正確次數雙方已無法計算），每次販賣一包。又另行起意，於八十四年九月十四日下午四時許，在上揭中正堂外，以每包三千元之價格，非法販賣化學合成麻醉藥品安非他命一包給蔡0隆。
- 二、蔡0隆基於概括之犯意，自八十四年一月間某日起，至同年九月十五日止，在其00市00區市00路00號十六樓之二住處，以前述施用毒品方式，而施用毒品海洛因多次，平均每天施用二、三次。又另行起意，於同年九月十四日晚上八時許，在上揭住處，以將化學合成麻醉藥品安非他命置於錫箔紙上燒烤，吸其所產生煙氣方式，而非法吸用安非他命一次。

三、嗣於八十四年九月十六日上午九時三十分許，在前揭蔡○隆住處，為警查獲蔡○隆，扣得如附表一所列之物，旋經蔡○隆供出毒品及安非他命來源，由警循線於同年十月十一日下午五時許，在前揭劉○城、張○芬居住處，查獲劉○城、張○芬，並扣得如附表二所列之物。

四、案經高雄市政府警察局新興分局報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、引用第一審判決書所記載關於蔡○隆施用毒品及吸用化學合成麻醉藥品，張○芬販賣毒品、非法販賣化學合成麻醉藥品、施用毒品（張○芬之夫劉○城同案判決後未上訴執行中）所記載之證據及理由。

二、上訴人即被告蔡○隆部分：其上訴意旨僅表示不服或延緩執行，未具理由，卻一再飾詞為張○芬脫罪，本院審理中先則謂不識張○芬，繼則謂與張○芬合買云云，經核無非迴護張○芬之詞，不足採信。按蔡○隆為警查獲時所採尿液，經送鑑驗結果，有嗎啡及安非他命反應（見偵一八三九三號卷第十六頁），復有查扣如附表一之物可證，扣押物鑑驗分別為海洛因及安非他命無訛（見同上卷第三十二頁，原審卷第二十五頁），罪證明確犯行堪以認定，原審論罪委無不合，上訴非有理由，應予駁回。

三、上訴人即被告張○芬部分：其上訴意旨除坦承施用毒品海洛因外，並有其尿液檢驗結果（見偵二○二一六號卷第二十三頁）可稽，伊施用毒品犯行堪以認定外，雖仍執陳詞否認販賣毒品及安非他命犯行云云。惟查買受人蔡○隆案發警訊時，即坦白供稱：「我從染吸毒品海洛因到現在計向『阿芬』購得毒品海洛因約二十餘次，每次均向她購買壹包，價錢為新台幣伍仟元，安非他命則僅於八十四年九月十四日下午十六時許向她購得那一包，價錢為新台幣參仟元」，又謂「……經我當場指認就是將毒品海洛因及安非他命販賣給我的張○芬沒有錯」，「我均打電話（○○）○○○○○○○○號向張○芬連絡找她購買毒

品海洛因的」（見警卷第三、四頁及第七、八頁），檢察官初訊時，詢以：「海洛因來源？」蔡○隆亦坦答：「向張○芬在九月十五日在○○鎮買五千元，以前陸續曾買十幾次，我自吃毒品以來，都是向張○芬在○○中山堂買的，張○芬職業無，我吃的安非他命是九月十四日五點在岡山中正堂向張○芬買三千元」（見偵字一八三九三號卷第八頁），警方乃根據蔡○隆之供承所指「阿芬」及電話號碼，而循線查獲張○芬各情觀之，堪認真實。雖蔡○隆嗣又翻異其詞，謂係另一個「阿芬」不是「張○芬」云云，供述閃爍，顯係迴護之詞，不足採信。至購毒二十幾次或十幾次云云，因時日較久，雙方已無法精確計算，惟購買毒品之事實則可認定。本院復據張○芬上訴意旨提出之辯解，為求審慎起見，再度傳訊查獲之刑警侯○雄、陳○義（小隊長）等到庭作證，並與張○芬、蔡○隆分別對質，以及接受張○芬辯護律師之詰問。據陳○義結證稱：「蔡○隆指稱之張○芬即是本件被告張○芬，我們據蔡○隆供出的電話，但找不到她，後來查口卡片，找到她父親，她父親帶我們去找張○芬的，當時他們夫妻都在場，準備逃跑，但我們從後面小巷圍捕才抓到他們的。」問：「是否張○芬夫婦共同販賣？」答：「不知道」又問：「是否『阿芬』就是『黑城』的太太叫楊○惠？」答：「不可能的，因為電話、年籍一切都吻合，且蔡○隆供述是多次的買賣，且都查扣到毒品。」問：「那『阿芬』指何人？」答：「張○芬」，「口卡片能指認出張○芬否（交閱）？」答：「我們查她的地址與蔡○隆所指的地址都一致，可是她住在戶籍地隔一百多公尺處，地址是蔡○隆告訴我們的，如果是一次交易，他不可能知道地址。」本院一再重覆訊問刑警小隊長陳○義是否另有「阿芬」之人？答：「沒有，阿芬是他們告訴我們的。」本院續問：「有無查到張○芬夫妻共同販賣？」「感覺上是他們夫妻共同販賣的，只是沒有證據，而蔡○隆只指認張○芬販賣而已，因無其他證據顯示有共同販賣……」（見本院卷第八十一、八十二、八十三頁，第六十、六十一頁，原審卷第二十九頁）。上訴人張○芬嗣又辯稱「

是說他（蔡○隆）與我合買，而我認識那個人，所以供出我來說明是向何人買的」云云（本院卷第八十五頁反面），惟經查證結果核與蔡○隆之供述以及警方之調查結果完全不符，彼此合買云云，顯屬臨訟飾詞，不足採信。本院審理期日張○芬辯護人復據提出一、搜索扣押證明筆錄影本一份，二、土地所有權狀、定期存款單等影本，惟經核其內容，均尚無從為上訴人張○芬有利證據之認定，併予敘明。上訴人張○芬猶執陳詞指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。

- 四、原審以上訴人即被告張○芬所為，係犯肅清煙毒條例第五條第一項之販賣毒品罪、同條例第九條第一項之施用毒品罪及麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款之非法販賣化學合成麻醉藥品罪；上訴人即蔡○隆所為，係犯肅清煙毒條例第九條第一項之施用毒品罪及麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之非法吸用化學合成麻醉藥品罪。上訴人張○芬多次販賣毒品、多次施用毒品，蔡○隆多次施用毒品犯行，各時間緊接，反覆為之，所犯又係同一罪名之罪，顯係基於概括之犯意，應各依連續犯之規定論以一罪。上訴人蔡○隆先後施用毒品及上訴人張○芬先後販賣毒品，而持有毒品多次，亦各係基於概括之犯意，本應以連續持有論，惟其等持有後，進而施用或販賣，其持有之低度行為，應為施用或販賣之高度行為所吸收，不另論罪。上訴人張○芬所犯上開三罪，上訴人蔡○隆所犯上開二罪，均係犯意各別，行為互殊，各分論併罰。上訴人蔡○隆供出毒品及安非他命來源，因而破獲，其施用毒品及吸用安非他命兩罪，應各依肅清煙毒條例第十一條、麻醉藥品管理條例第十三條之三之規定減輕其刑。上訴人張○芬販賣毒品、安非他命，危害社會至鉅，念其婦人因貪圖小利，而罹重典，所犯為死刑、無期徒刑之罪，情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，認宣告最低度刑期猶嫌過重，犯罪情狀堪可憫恕，因依刑法第五十九條之規定減輕其刑。並審酌上訴人張○芬施用毒品，更進而販賣毒品、安非他命，惡性不輕，且其犯後猶飾詞否認，未見悔意，上訴人蔡○隆施用毒品及吸用安非他

命等一切情狀，各量處張O芬連續販賣毒品有期徒刑拾貳年，褫奪公權捌年，如附表二編號(一)之物沒收併銷毀之，附表二編號(二)(三)(四)之物均沒收；又非法販賣化學合成麻醉藥品，處有期徒刑伍年貳月，褫奪公權參年，如附表二編號(二)(三)(四)之物均沒收；又連續施用毒品，處有期徒刑參年伍月，如附表二編號(一)(五)之物均沒收併銷毀之，附表二編號(二)(三)(四)之物均沒收。蔡O隆連續施用毒品，處有期徒刑參年貳月，如附表一編號(一)之物沒收併銷毀之；又非法吸用化學合成麻醉藥品，處有期徒刑參月，如附表一編號(二)之物沒收。上訴人張O芬、蔡O隆並各定其應執行之刑。又依上訴人張O芬販賣毒品及安非他命犯罪之性質，均有褫奪公權之必要，併宣告之，並就其中最長期間即褫奪公權八年執行之。扣案如附表一、附表二所列之物，依附表所載之法條沒收之（海洛因則沒收併銷毀之，至鑑驗耗用部分已費失自毋庸宣告），至被告張O芬販賣毒品所得財物，係採義務沒收主義，惟張O芬所得，未有扣案，亦尚無法證明未有費失，爰不予宣告沒收，附此敘明。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百七十三條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 五 月 二 十 一 日
（本聲請書其餘附件略）