

# 監察委員新聞稿

110 年 7 月 6 日

聯絡人：監察調查處李俊儒調查官

23413183-821

---

## 高等法院高雄分院判決被告尚未購入持有毒品，卻構成販賣未遂罪，違反罪刑法定及罪責相當性原則，監察院建請法務部轉請最高檢察署檢察總長審酌研提非常上訴

監委王美玉指出，陳情人陳志國陳訴，臺灣高等法院高雄分院審理他被訴違反毒品危害防制條例案件，對於毒品販賣行為之著手認定，疑有判決違背法令，監察院調查發現根據最高法院 101 年度第 10 次刑庭決議及司法院釋字第 792 號解釋多位大法官提出之協同意見書，對於「販賣」、「販賣毒品未遂」及「意圖販賣而持有毒品」之相關論述，可知行為人須「持有」毒品後，且目的在於販賣，才有可能成立販賣毒品未遂罪。本案陳情人未「持有」毒品，原確定判決卻逕予論斷是「販賣毒品未遂」，顯有違證據裁判主義，依刑事訴訟法第 378 條規定，判決違背法令。另有判決所載理由矛盾之違法，依刑事訴訟法第 379 條第 14 款規定，判決亦當然違背法令。

監察院司法及獄政委員會 6 日通過王美玉委員提出的調查報告。本案是陳情人陳志國向監察院陳情，經函請司法院、法

務部說明後推派王美玉委員調查，經調閱本案相關之偵審全卷資料，提出調查意見，函送法務部轉請最高檢察署檢察總長審酌研提非常上訴。

調查報告指出：

本案一審判決陳情人無罪理由是陳志國對本案扣案毒品既是買家的角色，與運輸毒品入境的被告均無認識，亦非實際僱用被告之人，如無其他積極證據，尚難僅憑監聽通話內容，遽認被告陳志國與被告等人間對運輸海洛因入境犯行有共犯關係。

但二審逆轉改判陳情人 16 年徒刑理由是根據簡訊及通話譯文，陳志國所欲購買毒品海洛因數量龐大，價格非少，在與賣家對話中，表示要為籌措錢的事情傷腦筋，依常情判斷，如非販賣毒品，何須如此大費周章？因此陳志國主觀上確有營利之意圖，客觀上亦有獲利之事實，應堪認定。陳志國意圖販賣毒品而販入之犯行，已經與賣家就販賣毒品之數量、價格談妥，且意思合致，即屬民事上買賣契約完成，堪以認定。

但是根據司法院釋字第 792 號解釋中指出：「刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定

所無之內容，而擴增可罰行為範圍。」這項解釋中多位大法官提出協同意見書中之相關論述，足供參考。

依詹森林大法官、黃虹霞大法官的協同意見書，指出毒品危害防制條例犯罪態樣之體系，大致可區分「持有」、「意圖販賣而持有」、「販賣未遂」、「販賣毒品」等階段，並據以定其刑罰之輕重。另外，謝銘洋大法官的協同意見書，明白指出是否成立販賣毒品未遂罪，應視其是否有著手於賣出的行為而定。如果於購入後有著手於賣出的行為，但尚未真正賣出，應該當販賣未遂罪；如果只有買入而無法證明其已經著手於賣出的行為，則只能於有販賣的意圖時，論以較輕的「意圖販賣而持有」毒品罪。林俊益大法官更明白表示，購買毒品（尚未取得）的階段：購買者尚不成立犯罪，僅處罰出售者的出售行為，即可達成毒品條例防制毒品危害的目的。

本案陳情人否認有販賣海洛因未遂犯行，僅承認有與賣家聯絡要買海洛因之事實無誤，但是要自己施用。而本案警方查獲時，該毒品並未交付由陳情人持有，也就是陳情人尚未購入，如何著手於賣出的行為，基於罪責相當性原則，實難認其行為已構成販賣未遂罪。原確定判決援引民事上意思合致買賣契約即成立，而認陳情人與賣方意思合致即已販入毒品，實有違罪刑法定原則及罪責相當性原則。且如此之解釋，如陳訴人有另與他人成立賣出之意思合致時，豈非即成立「販賣毒品既遂罪」，顯屬誤解。

再參考最高法院101年度第10次刑事庭會議決議內容指出，

販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否交付作為既、未遂之標準。亦即行為人須持有毒品，且目的在於販賣，才有可能成立販賣未遂與意圖販賣而持有毒品罪。同時司法院釋字第 792 號解釋多位大法官提出協同意見書中，對於「販賣」、「販賣毒品未遂」及「意圖販賣而持有毒品」之相關論述，可知行為人須「持有」毒品後，且目的在於販賣，才有可能成立販賣毒品未遂罪之可能。本案陳情人未「持有」毒品，原確定判決卻逕予論斷其係「販賣毒品未遂」，顯有違證據裁判主義，依刑事訴訟法第 378 條規定，乃判決違背法令。又本案依原判決事實說明，本案毒品尚未交付予陳情人時，即由警方查獲，即陳情人尚未購入。判決理由卻說明：「其意圖販賣第一級毒品而販入之犯行（已經與賣家就販賣毒品之數量、價格談妥，且意思合致，即屬民事上買賣契約完成），堪以認定。」亦有判決所載理由矛盾之違法，依刑事訴訟法第 379 條第 14 款規定，判決亦當然違背法令。