臺灣南投地方法院刑事判決

115年度重訴字第3號

公　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

被　　告　吳肇坤

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳凱翔律師

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（115年度偵字第1365號、第2424號、第2557號），本院判決如下：

主　文

吳肇坤犯如附表一「論罪科刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表一「論罪科刑及沒收」欄所示之刑及沒收，應執行有期徒刑捌年。

事　實

一、吳肇坤明知海洛因、甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款規定之第一級、第二級毒品，依法不得持有、轉讓或販賣，亦知悉甲基安非他命為藥事法第22條第1項第1款規定公告列管之禁藥，依法不得轉讓，竟仍為下列行為：

㈠吳肇坤基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，於民國115年1月5日某時許，在南投縣○○鎮○○路0段000巷00弄0號A棟1F-2之租賃套房（下稱本案租屋處）內，無償轉讓禁藥甲基安非他命予洪榮桔施用。

㈡吳肇坤基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意，於115年1月22日上午某時許，在本案租屋處，販賣第一級毒品海洛因1小包予洪榮桔，並當場收取洪榮桔所交付之新臺幣（下同）6仟元，而販賣第一級毒品1次。

㈢吳肇坤基於意圖販賣而持有第一級毒品海洛因之犯意，於115年1月22日15時許，在本案租屋處，以80萬元之對價，向陳楷昇購買第一級毒品海洛因（即附表二編號1至11之海洛因）後而持有之（陳楷昇涉犯販毒部分，另案偵查中）。

㈣吳肇坤基於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，於115年1月27日22時許，在本案租屋處，以將第一級毒品海洛因摻入香菸之方式，無償轉讓含有海洛因香菸予許世榮施用。

㈤吳肇坤基於持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上之犯意，先於114年12月下旬某日，在彰化縣田中鎮某友人之居所，以2萬5仟元之對價，自綽號「二弟」之人處，購入第二級毒品甲基安非他命（即附表二編號12至14所示之甲基安非他命），復承續前開犯意，於115年1月間某時，自不詳之人處，取得如附表二編號15之含有第二級毒品依托咪酯、可待因、美托咪酯之粉末，而持有之。嗣經警於115年1月28日10時56分許至本案租屋處執行搜索，而當場扣得如附表二所示之物，始查悉上情。

二、案經雲林縣警察局虎尾分局報告，及海洋委員會海巡署偵防分署雲林查緝隊移送，臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告吳肇坤於偵查、審理中均坦承自白，核與證人吳進榮、林炳榮、洪榮桔、許世榮、陳楷昇於警詢、偵查時證述情節大致相符，復有海巡署偵防分署雲林查緝隊114年11月26日偵查報告、海巡署偵防分署雲林查緝隊職務報告、監視器影像擷圖（見他卷第47-49、85、111-113頁）、雲林縣警察局虎尾分局偵查隊115年1月15日偵查報告、監視器影像擷圖、法務部調查局濫用藥物實驗室115年4月21日調科壹字第11523906890號鑑定書、內政部警政署刑事警察局115年4月10日刑理字第1156040645號鑑定書（見偵2424卷第7-57、179-183頁，偵2557卷第225-228、235-241頁）等件在卷為證，並經警至本案租屋處執行搜索當場扣得附表二所示之物；另附表二編號1至11所示之物，經送驗後檢出均含海洛因之成分（驗餘淨重合計469.35公克，純質淨重合計347.31公克），而附表二編號12至14所示之物，經送

驗後檢出含甲基安非他命成分（驗前總淨重114.27公克，純度約76%，推估驗前甲基安非他命總純值淨重86.84公克）等情，此有前開鑑定書附卷為證，堪認被告前開任意性自白與事實相符，可以採信。

㈡按我國查緝毒品交易之執法甚嚴，對於販賣毒品罪科以重度刑責。販賣海洛因係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除行為人就販賣之價量俱臻明確供述外，委難察得實情，然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無二致。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，行為人營利之意圖係從客觀之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定；衡諸毒品海洛因量微價高，且為政府查緝之違禁物，販賣第一級毒品罪屬重罪，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或遭檢警查緝法辦之危險而平價供應無何交情可言之他人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理之認定。查被告吳肇坤就犯罪事實欄一、㈢部分，一次即以80萬元之對價購入第一級毒品海洛因，且所購得之毒品係為販售與他人以營利等節，業經被告於偵查及審理時均自承在卷，且依被告所購得之第一級毒品數量，益見被告所購得並持有之第一級毒品海洛因並非僅供個人施用，而係伺機對外販售牟利之用甚明；另就被告所為如犯罪事實欄一、㈡所示販賣第一級毒品犯行，屬有償交易，且已實際收受金錢，是依前開說明，足認被告前開犯行，均確有從中賺取價差或量差而牟利之意圖，主觀上確實

均係基於意圖營利販賣第一級毒品，及意圖販賣而持有第一級毒品等行為甚明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告所涉前開犯行，均堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑之理由：

㈠按毒品危害防制條例與藥事法，性質上均為特別刑法，兩者間並無所謂普通或特別之關係，當無所謂「特別法優於普通法」原則之適用；又行為人出於一犯意而為一行為，同時該當於數法條所定犯罪構成要件之競合情形（法規競合）者，為避免犯罪之重複評價，依重法優於輕法原則，就競合之數法條中選擇其中較重之法條適用；是行為人明知為同屬禁藥之第二級毒品而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，因藥事法第83條第1項為重法，應優先適用藥事法第83條第1項之規定論罪（最高法院106年度台上字第3575號判決意旨參照）。核被告所為，就事實欄一、㈠部分，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；就事實欄一、㈡部分，係犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪；就事實欄一、㈢部分，係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品罪；就事實欄一、㈣部分，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪；就事實欄一、㈤部分，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪；另被告販賣前意圖販賣而持有第一級毒品之低度行為，為其販賣第一級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡查被告於114年12月下旬某日、115年1月間某日先後取得如附表二編號12至14所示第二級毒品甲基安非他命及編號15之含第二級毒品依托咪酯等粉末，且被告於審理中自陳均係供其施用等語甚明，足認被告係基於單一犯意，密接時間取得，並侵害同一法益，在時空尚有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之

接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應依接續犯論以包括之一罪。至起訴意旨認就事實欄一、㈤部分，於犯罪事實中僅論及附表二編號12至14之甲基安非他命部分，然扣案如附表二編號15所示之物，經鑑驗檢出微量依托咪酯等多種第二級毒品，自應與被告持有同一級毒品重量合併計算，而持有該物品之行為與已起訴之持有第二級毒品純質淨重20公克以上部分，有接續犯之實質上一罪關係，自為起訴效力所及，本院應一併審理，而此部分犯罪事實併予更正。

㈢另被告前開所犯各罪間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。至公訴意旨另以事實欄一、㈢、㈤之意圖販賣而持有第一級毒品及持有第二級毒品等犯行，係以一行為同時觸犯意圖販賣而持有第一級毒品罪、持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，為想像競合犯等節，固非無據，然依被告於審理中自承，就事實欄一、㈢部分，係於115年1月22日15時，於本案租屋處自陳楷昇處取得海洛因，而就事實欄一、㈤部分，係於114年12月下旬間某日，在彰化縣田中鎮某處自「二弟」之人處購入甲基安非他命等語明確，則被告前開二次持有第一級、第二級毒品等犯行，取得對象、取得時間及持有毒品種類，均非相同且截然可分，並非屬同一時地、自同一人處所取得，則前開持有第一級毒品及持有第二級毒品等犯行，自屬行為可分、犯意各別，自應予分論併罰甚明，併予敘明。

㈣刑之加重減輕事由：按鑑於毒品條例第17條第2項減刑規定之立法意旨與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當性乃求諸於行為人偵、審程序中自白之事實，而非刑罰評價對象之構成要件行為，是與罪責成立之關聯性已遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同，基於責任個別原則，自非不能割裂適用。再參諸藥事法並無與前開減刑規定相類似或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性要求，自應給予該規定之減刑寬典，以減少法規範間之衝突與矛盾，亦無違罪刑相當及平等

原則。從而，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），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人符合毒品條例第17條第2項規定之要件，仍應適用該條項規定減輕其刑。本於同一法理，題旨所示依法規競合之例，雖應擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，倘被告符合毒品條例第17條第1項規定之要件，亦應適用該條項規定減輕或免除其刑，始符平等原則（最高法院110年度台上字第552號判決意旨參照）。

1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「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。」；查被告就本案所涉如事實欄一、㈠之轉讓禁藥、事實欄一、㈡之販賣第一級毒品、事實欄一、㈢之意圖販賣而持有第一級毒品及事實欄一、㈣之轉讓第一級毒品等犯行，被告於偵查時及本院審理中均坦認自白，故就被告所涉事實欄一、㈠至㈣等犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.再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。」所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定（見最高法院114年度台上字第2508號判決意旨參照）。查被告就事實欄一、㈢所為，意圖販賣而持有第一級毒品之犯行，被告經警查獲後，供出其所持有之第一級毒品海洛因來源為陳楷昇，並因此使警方查獲陳楷昇於115年1月22日15時許，販賣第一級毒品海洛因與被告之事實，有雲林縣政府警察局虎尾分局115年6月

12日雲警虎偵字第1150010958號函暨檢附刑事案件報告書可參（見院卷第135-141頁），本院審酌被告就事實欄一、㈢之意圖販賣而持有第一級毒品數量非少，免除其刑並不適當，故就被告所涉事實欄一、㈢之持有第一級毒品之犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依法遞減輕其刑。

3.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查被告就事實欄一、㈡所示販賣第一級毒品之犯行，交易次數僅為1次，交易對象為1人，且斟酌本案販賣毒品對價僅為6仟元，而其本身為毒品施用者，為施用者間交易行為，與專門大量販賣毒品營利謀生之所謂「大盤」並非相同，以客觀犯罪情節而論，其惡性尚非重大難赦；故縱對被告前開所犯販賣第一級毒品部分經前開減刑規定，量處低處斷刑為15年以上有期徒刑，參酌被告所涉本案客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其犯罪情狀，在客觀上實足以引起一般人之同情，而存有情輕法重之憾，故就被告所犯事實欄一、㈡之販賣第一級毒品犯行，依刑法第59條規定減輕其刑，並依法遞減其刑。

4.查被告前因肇事逃逸案件，經法院判處有期徒刑3月確定在案，而於113年10月29日經易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可佐；被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，然審酌被告前案所犯與本案所犯之罪名、罪質均有不同，如因累犯加重本

刑恐有致生其所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，參酌大法官解釋第775號意旨，認本案不予加重；惟被告上開前案紀錄，仍由本院列入量刑時酌定刑度之因素。

㈤以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有施用毒品、販賣第一級毒品、肇事逃逸等前科素行，仍無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，明知海洛因、甲基安非他命均屬戕害人類身心健康之物，無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖利益，竟意圖販賣而持有第一級毒品，而持有海洛因之重量約469公克，另販賣第一級毒品予洪榮桔，且非法持有甲基安非他命純質淨重達86公克，復無償轉讓禁藥甲基安非他命予洪榮桔及轉讓第一級毒品予許世榮，已助長其等施用毒品惡習，並可能使施用者導致精神障礙與性格異常，並將造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，所為應予嚴加非難；並考量被告犯後始終坦承之犯後態度，兼衡被告販賣第一級毒品、轉讓第一級毒品及轉讓禁藥之數量非多，暨販毒所獲利益非鉅，與販毒集團或大盤商之犯罪情節尚非相當；暨斟酌本案犯罪動機、目的、手段，以及其自陳高職肄業之智識程度、經濟狀況勉持、從事木器雕刻、已婚、與家人同住等家庭生活狀況（見院卷第165頁），分別量處如附表一各編號「論罪科刑及沒收」欄所示之刑，以示警懲。

㈥末按數罪併罰定應執行刑之裁量時，應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，具體審酌各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡，在依刑法第51條第5款定執行刑者，更應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，考量行為人復歸社會之可能性，妥適定執行刑（最高法院108 年度台上字第4405號判決意旨參照）。本院考量被告本身亦為毒品施用者，所為販賣第一級毒品、轉讓禁藥、意圖販賣而持有第一級毒品、持有第二級毒品純質淨重達20公克以

上、轉讓第一級毒品等犯行，犯罪行為數均為1次，而販毒金額為6仟元，轉讓及販毒對象僅為2位，則本案毒品流通性範圍、對象尚屬已具一定範圍，對法益侵害之加重效果雖非輕微，然綜合考量被告犯罪行為之不法與罪責程度、對其施以矯正之必要性，暨刑罰加重之邊際效用遞減情形，併就比例原則、平等原則、罪刑相當原則加以權衡，故依刑法第51條第5款規定，定其應執行刑如主文所示。

三、沒收部分：

㈠按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案如附表二編號1至15所示之物品，經送鑑驗分別檢出第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命、可待因、依托咪酯、美托咪酯等成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室115年4月21日調科壹字第11523906890號鑑定書、內政部警政署刑事警察局115年4月10日刑理字第1156040645號鑑定書（見偵2557卷第225-228、235-241頁）在卷為佐，而各該毒品之包裝袋與所包裝毒品難以完全析離，復無析離之實益及必要，應一併視為前開毒品，是上開毒品及其包裝袋均應依前開規定，分別於被告所犯如附表一編號3、5所示罪刑項下，分別宣告沒收銷燬。另因鑑驗而耗用部分既已滅失，自毋庸再為沒收銷燬之諭知。

㈡另查被告所犯如事實欄一、㈡販賣第一級毒品部分，收取販毒對價6仟元等節，經被告於審理中自承在卷，此部分款項核屬犯罪所得，業經被告自動繳回而扣案，此有收受贓證物品清單、贓證物款收據（見院卷第87-88頁），是依刑法第38條之1第1項前段之規定，於被告所犯附表一編號2所示罪刑項下宣告沒收。

㈢扣案如附表二編號16、17所示之磅秤及分裝袋，為被告所有，係供被告持有本案第二級、第一級毒品而分裝之用，業據被告於審理中供承在卷，故依刑法第38條第2項前段之規定，分別於被告所犯附表一編號3、5所示罪刑項下宣告沒收。至其餘扣

案物，卷內無積極證據足認與被告本案犯行有直接關聯，復未經檢察官聲請宣告沒收，故不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪文心提起公訴；檢察官陳俊宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊國煜

法　官　顏紫安

法　官　劉彥宏

以上正本與原本無異。

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，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　劉　綺

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附錄論罪科刑之法條：

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5000萬元以下罰金。

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3000萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第5條第1項

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣700萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第8條第1項

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第11條第4項

持有第二級毒品純質淨重20公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

附表一：

編號	論罪科刑及沒收	備註
1	吳肇坤犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑柒月。	事實欄一、㈠部分，即起訴書犯罪事實一、㈠部分
2	吳肇坤犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑柒年柒月。扣案犯罪所得新臺幣陸仟元沒收。	事實欄一、㈡部分，即起訴書犯罪事實一、㈢部分
3	吳肇坤犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案如附表二編號1至11所示之物沒收銷燬之；扣案如附表二編號16、17沒收之。	事實欄一、㈢部分，即起訴書犯罪事實一、㈡部分
4	吳肇坤犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑拾月。	事實欄一、㈣部分，即起訴書犯罪事實一、㈣部分
5	吳肇坤犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，處有期徒刑拾月。扣案如附表二編號12至15所示之物沒收銷燬之；扣案如附表二編號16、17沒收之。	事實欄一、㈤部分，即起訴書犯罪事實一、㈤部分

附表二：

編號	物品名稱	數量	備註	鑑定結果
1	海洛因1塊	371公克	扣案物品目錄表編號1	經檢驗含第一級毒品海洛因成分，淨重348.27公克(驗餘淨重348.18公克)，純度80.05%，純質

				淨重278.79公克。
2	海洛因1小包	67.2公克	扣案物品目錄表編號2	經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重121.29公克(驗餘淨重121.17公克)，純度56.49%，純質淨重68.52公克。
3	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-1	
4	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-2	
5	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-3	
6	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-4	
7	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-5	
8	海洛因1小包	2.3公克	扣案物品目錄表編號3-6	
9	海洛因1小包	2.2公克	扣案物品目錄表編號3-7	
10	海洛因1小包	2.4公克	扣案物品目錄表編號3-8	
11	海洛因1小包	39.4公克	扣案物品目錄表編號3-9	
12	甲基安非他命1小包	18公克	扣案物品目錄表編號4	驗前總淨重約114.27公克；經隨機抽取編號5鑑定，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，純度約76%，依抽測純度值，推估編號4、5、11均含甲
13	甲基安非他命1小包	103.1公克	扣案物品目錄表編號5	

14	甲基安非他命1小包	1.1公克	扣案物品目錄表編號11	基安非他命之驗前總純值淨重約86.84公克。
15	粉末1小包	10.7公克	扣案物品目錄表編號6	經檢出含有第二級毒品可待因、依托咪酯、美托咪酯。
16	磅秤	1個	扣案物品目錄表編號9	
17	分裝袋	1包	扣案物品目錄表編號10	