

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度軍訴字第6號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 陳彥廷

指定辯護人 本院公設辯護人彭宏東

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（112年度軍偵字第182號），本院判決如下：

主 文

陳彥廷轉讓禁藥，處有期徒刑參月。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應接受法治教育課程肆場次。

扣案如附表所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

陳彥廷明知大麻係毒品危害防制條例明定之第二級毒品且經中央衛生主管機關公告列為禁藥管理，係藥事法規範之禁藥，依法不得轉讓及持有，竟基於轉讓禁藥大麻之犯意，於民國112年7月15日1時31分許，以附表所示行動電話與劉和軒聯繫，達成以新臺幣（下同）3,800元之代價，有償轉讓大麻2公克予劉和軒後，雙方於同日3時13分許，在新北市土城區興城路51巷22弄路邊見面，陳彥廷將大麻2公克轉讓予劉和軒，劉和軒將現金3,800元交予陳彥廷，而完成有償轉讓行為。

理 由

一、證據能力部分

本院以下所引用供述及非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，即具證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由

（一）上揭犯罪事實，業據被告陳彥廷於偵查及審理中坦承不諱

（見軍偵卷第45頁、本院卷第80頁），核與證人劉和軒於偵

01 查中之證述情節大致相符（見他字卷第5-6、16-17頁、軍偵
02 卷第32-33頁），並有國防醫學院三軍總醫院112年8月18日
03 院三醫勤字第1120054648號函及檢附之濫用藥物尿液檢驗報
04 告、通訊軟體對話紀錄擷圖、叫車歷程紀錄及詳情、監視器
05 畫面擷圖、新竹憲兵隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等件
06 在卷可稽（見他字卷第8、13-14、21-23頁、軍偵卷第68-79
07 頁），且有如附表所示之物扣案可憑，足認被告上開任意性
08 自白與事實相符，堪以採信。

09 （二）公訴意旨雖認被告基於販賣第二級毒品之犯意，於上開時、
10 地販賣第二級毒品甲基安非他命予劉和軒。然按販賣與轉讓
11 毒品之差別，以行為人主觀上是否具有營利意圖為斷，並非
12 以有償、無償讓與為絕對標準（最高法院93年度台上字第16
13 51號判決意旨參照），又毒品之販賣行為，雖與是否實際獲
14 利無涉；然須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販入或
15 賣出毒品行為，始足構成，若行為人非基於獲利意思，而將
16 毒品以原價或低於原價有償讓與他人，亦則僅構成轉讓行
17 為。準此，行為人在交付毒品之際同時收受金錢，一般而
18 言，雖可認該金錢即為行為人出讓毒品之代價，進而推論其
19 有販賣營利之意，然行為人收受金錢之原因，非僅此一端，
20 或出資合購，或原價轉讓，在邏輯及經驗上均非不可能，是
21 故，不能一概而論，認為行為人交付毒品並收取價款者，即
22 一律認定其必有販賣之營利意圖。況毒品危害防制條例所處
23 罰之販賣毒品罪，所著重者厥為行為人在主觀上有藉以牟利
24 之惡性，及對毒品之擴散具有較轉讓行為更嚴重之危害性，
25 是其營利意圖之有無，仍應從客觀之社會環境、情況及證
26 人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定之，始為適
27 法。經查：

- 28 1. 證人劉和軒於112年9月5日警詢時證稱：我於入伍時遇到同
29 梯的被告，和被告聊天過程中聽說吸大麻可以助興和穩定情
30 緒，於是基於好奇向被告買大麻。我不清楚被告的毒品來
31 源，只知道被告拿得到貨。被告患有精神疾病，也有在施用

01 大麻等語（見他字卷第5-7）。其於同月13日警詢時證稱：
02 當天被告表示貨已經到了，我才和被告相約在被告家附近交
03 易，我搭計程車去被告家附近，被告走過來給我大麻2公
04 克，我當下沒有給被告錢，之後收假回成功嶺才將現金3,80
05 0元交給被告。我不知道被告的毒品來源，被告說他有抽過
06 大麻，我問被告能否購買，被告說他有管道可以進貨。我有
07 身心障礙、憂鬱症傾向，基於平復心情所以接觸大麻等語
08 （見他字卷第16-17頁）。其於偵查中證稱：被告和我是新
09 訓單位同梯的新兵，我們一起去成功嶺受訓，認識約1個
10 月，被告有去身心科就診，我看過被告的憂鬱症藥單。我和
11 被告在課餘時間聊天，我提到我有身心方面的問題，被告說
12 大麻可以緩解情緒問題，並表示他可以拿到貨。我於112年7
13 月15日凌晨坐計程車去找被告，被告給我2公克的大麻，之
14 後我收假回成功嶺的隔天將現金3,800元交給被告。我不認
15 識被告的上游，不知道被告向上游購買的價格，也沒有陪被
16 告去交易，我不知道被告有無獲利及獲利多少等語（見軍偵
17 卷第32-33頁）。

- 18 2. 被告於警詢時供稱：我有和入伍訓時的同梯劉和軒合資1
19 次。因為劉和軒有一天問我有沒有在施用大麻，我說有，劉
20 和軒表示他也想抽，可以幫他買嗎？我回答說好，下次買大
21 麻時順便幫你買。因為每次購買大麻至少要3公克，我才會
22 和他合資。我原意不是要賣大麻給他，當初是劉和軒要求我
23 幫他買，我先幫他買之後拿給他等語（見軍偵卷第4-6
24 頁）。其於偵查中供稱：我進成功嶺時認識劉和軒，劉和軒
25 在遊覽車問我有沒有在吸食大麻，我說有，劉和軒問我能否
26 幫他拿，因為我認識的藥頭「廉仁」要3至5公克才會出貨，
27 所以我和劉和軒說我們合資去買，劉和軒也同意，於是劉和
28 軒出資3,800元買2公克，我出1,900元買1公克。之後劉和軒
29 和我約拿大麻的時間，並到我住處附近向我拿大麻。劉和軒
30 有嚴重的自殺傾向，他上成功嶺前想要逃兵。「廉仁」販售
31 大麻給我的價格不一定，我向「廉仁」買過5次，我有買過1

01 公克1,500元、1,700元、1,900元、2,200元，價格通常是1
02 公克1,800元至2,100元不等，劉和軒不認識「廉仁」，也沒
03 有陪我去找「廉仁」交易。我和劉和軒是合資購買，沒有販
04 賣大麻給他的意思，我也沒有從中獲利等語（見軍偵卷第41
05 -45頁）。其於審理中供稱：我於交付大麻給劉和軒之前幾
06 天向「廉仁」買進，因為大麻價格一直浮動，我記不起來本
07 次大麻進價是多少，我交付大麻給劉和軒沒有賺他錢，因為
08 劉和軒當時在軍中想自殺，他和我同梯，回程時他坐在我
09 旁邊，我有跟他聊到憂鬱症，我好像看到以前的自己，所以
10 沒有想賺他的錢等語（見本院卷第81-82頁）。

11 3. 由上可知，被告與劉和軒為軍中同袍，因聊天而知彼此均罹
12 有身心疾病，被告有施用大麻以緩解身心不適，劉和軒遂主
13 動詢問被告有無取得大麻之管道，並表示其有意購買，足認
14 被告與劉和軒間具同袍情誼，且均罹有身心疾患而同病相
15 憐，已與單純毒品交易買家與賣家之關係有異。又本案係劉
16 和軒主動向被告詢問有無施用大麻、是否有管道購買，並非
17 被告主動向劉和軒兜售，且被告本身有施用大麻之需求，則
18 被告辯稱：劉和軒當時受精神疾患所苦，與我先前狀況類
19 似，我本身有在施用大麻，因為毒品上游「廉仁」要求需購
20 買3公克以上大麻才願意出貨，劉和軒又主動表示有意購
21 買，我才會和劉和軒合資購買大麻，沒有想要從中獲利等
22 語，尚非全然無稽。

23 4. 又被告與毒品上游購買大麻之價格浮動不定，已無從確認本
24 案大麻之進價，此為被告於偵查及審理中供述一致。證人劉
25 和軒亦不知悉被告取得本案大麻之成本價格，業據證人劉和
26 軒於偵查中證述明確，觀諸上開對話內容，亦未提及大麻之
27 數量及進價，則有關被告取得之大麻價值究竟多少，而被告
28 係以多少價格購入，均無任何證據可資佐證。

29 5. 綜上，被告與劉和軒為同袍關係，又均罹有身心疾患，被告
30 基於同病相憐及同袍情誼，應劉和軒之要求，而允以未高於
31 取得成本之金額轉讓交付大麻，亦非事理所無，本案亦無其

01 他證據足以認定被告確有從中營利之意圖，從而，關於被告
02 之營利意圖，仍屬不能證明。

03 (三)綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論
04 罪科刑。

05 二、論罪科刑

06 (一)按大麻係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，復為藥事法
07 所公告列管之禁藥。被告本案轉讓大麻之犯行，無證據證明
08 其轉讓數量已達淨重10公克以上，且所轉讓之對象為成年
09 人，是應同時構成毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二
10 級毒品罪，以及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，二者屬
11 法條競合。為能充分評價被告轉讓大麻之不法行為，自應優
12 先適用刑度較重之藥事法規定。

13 (二)核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。公訴
14 意旨雖認被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販
15 賣第二級毒品罪。惟依卷內證據無從證明被告確有販賣第二
16 級毒品大麻之營利意圖，依罪疑惟輕原則，僅得論以轉讓禁
17 藥罪，已如上述，公訴意旨容有誤會，惟基本社會事實仍屬
18 同一，且本院於審理時已當庭告知被告可能涉犯轉讓禁藥罪
19 (本院卷第83頁)，無礙於檢察官、被告及辯護人之攻擊、
20 防禦及辯護權行使，爰依法變更起訴法條。

21 (三)被告為轉讓禁藥犯行中，持有第二級毒品大麻之行為與轉讓
22 行為同為實質上一罪之階段關係，高度之轉讓行為既已依藥
23 事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之持有大
24 麻行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰
25 (最高法院82年度台上字第4076號、第6613號判決意旨參
26 照)，而藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，故就
27 被告轉讓前持有大麻之低度行為，不另處罰。

28 (四)刑之加重減輕

29 1. 按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品(未達法定應加重其刑
30 之一定數量)予成年人(非孕婦)，依重法優於輕法之原
31 則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為

01 人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例
02 第17條第2項規定減輕其刑（最高法院刑事大法庭109年度台
03 上大字第4243號裁定意旨參照）。又按毒品危害防制條例第
04 17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審
05 判中均自白者，減輕其刑。」係為鼓勵是類犯罪行為人自
06 白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。又「自白」
07 乃指對於該當於犯罪構成要件之具體社會事實，向職司偵查
08 或審判之公務員為肯定供述之謂。至於所供述之具體社會事
09 實，在法律上如何評價有所陳述或答辯，乃辯護權之行使，
10 不影響自白之成立。再不論自白係出於自動或被動、簡單或
11 詳細、一次或多次，及自白後有無翻異，苟於偵查及審判中
12 均曾經自白，即應依法減輕其刑（最高法院104年度台上字
13 第2094號判決意旨參照）。查被告於偵查及本院審理中均自
14 白轉讓禁藥犯行（見軍偵卷第45頁、本院卷第80頁），其所
15 為雖應依藥事法轉讓禁藥罪論處，惟仍應依毒品危害防制條
16 例第17條第2項規定，減輕其刑。

- 17 2. 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
18 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
19 制條例第17條第1項定有明文。所謂供出毒品來源，係指犯
20 罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯
21 （教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯
22 罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實
23 查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院110年度台上字
24 第4641號判決意旨參照）。查被告於警詢時供出其毒品來源
25 為「廉仁」，警方因而循線查獲吳○全（真實姓名年籍資料
26 詳卷），並移送偵辦，有新北市政府警察局林口分局113年1
27 1月22日新北警林刑字第1135371664號函附卷可佐（見本院
28 卷第71頁），可認被告已有毒品危害防制條例第17條第1項
29 規定之適用，就其轉讓禁藥犯行應依該規定減輕其刑，並依
30 法遞減之。然因禁藥對人身健康有高度危險，擅予轉讓仍有
31 相當之違法性，自無從免除其刑，附此敘明。

01 3. 被告所犯轉讓禁藥犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2
02 項、第1項之規定遞減其刑後，難認有何情輕法重，在客觀
03 上足以引起一般同情而可堪憫恕之處，是自無刑法第59條規
04 定之適用，併此敘明。

05 (五)爰審酌被告明知大麻係毒品及列管之禁藥，具有高度成癮
06 性，不僅戕害國人身心健康，且有滋生其他犯罪之可能，對
07 社會秩序之危害至鉅，向為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒
08 品犯罪之禁令，恣意轉讓予他人，法治觀念薄弱，行為偏
09 差，應予非難，惟念被告坦承犯行之犯後態度，無前科之素
10 行，於審理中自述之智識程度、家庭生活、身心及經濟狀況
11 (見本院卷第84頁)，及其犯罪之動機、目的、手段，轉讓
12 禁藥之數量、次數、對象等情，量處如主文所示之刑。

13 (六)末查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有
14 臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，其為本件轉讓禁藥
15 犯行，固有不該，惟考量其因一時觀念偏差，致偶罹刑典，
16 犯後坦承犯行，尚有悔意，現有正當工作，認被告經此偵、
17 審程序及刑之宣告，當已知所警惕，應無再犯之虞，故本案
18 對被告宣告之刑，認以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第
19 1項第1款之規定諭知緩刑2年，以啟自新。又斟酌被告本案
20 犯罪之情節，為警惕被告日後應審慎行事，避免再犯，認為
21 仍有課予一定程度負擔之必要，是依刑法第74條第2項第8款
22 之規定，命被告應接受法治教育課程4場次，並依刑法第93
23 條第1項第2款規定，為緩刑期間付保護管束之諭知，俾由執
24 行機關予以適當督促，以觀後效。

25 三、沒收

26 (一)附表所示行動電話，為被告所有供聯繫本案轉讓禁藥犯行所
27 用之物，業據被告供述明確（見本院卷第45頁），並有對話
28 紀錄擷圖可佐（見軍偵卷第68-72頁），爰依刑法第38條第2
29 項規定宣告沒收。

30 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者
31 ，依其規定。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜

01 執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項、第3項分
02 別定有明文。查被告本案轉讓禁藥犯行，已收取現金3,800
03 元，業據認定如前，是該未扣案之款項即屬被告犯本案轉讓
04 禁藥之犯罪所得，且為被告所有，自應依刑法第38條之1第1
05 項前段、第3項宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執
06 行沒收時，追徵其價額。

07 (三)扣案之捲菸器1個、研磨器2個、吸食器1個固均為被告所
08 有，然均與本案無關，業據被告於審理中供述明確（見本院
09 卷第45頁），卷內復無證據證明與本案有關，爰不予宣告沒
10 收。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
12 如主文。

13 本案經檢察官謝易辰提起公訴，檢察官余怡寬、藍巧玲到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日
16 刑事第四庭 審判長法官 連雅婷

17 法官 陳安信

18 法官 黃園舒

19 上列正本證明與原本無異。

20 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
21 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
22 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
23 上級法院」。

24 書記官 莊孟凱

25 中 華 民 國 113 年 12 月 23 日

26 藥事法第83條

27 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
28 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

01 5 千萬元以下罰金。
02 犯前項之罪，因而致人於死者，處7 年以上有期徒刑，得併科新
03 臺幣1 億元以下罰金；致重傷者，處3 年以上12 以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣7 千5 百萬元以下罰金。
05 因過失犯第1 項之罪者，處2 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
06 5 百萬元以下罰金。
07 第1 項之未遂犯罰之。

08 附表

09	扣案物名稱及數量
	IPHONE8行動電話1支(內含SIM卡1張)