

臺灣屏東地方法院刑事判決

111年度訴字第562號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被 告 熊文彬

上 一 人
選任辯護人 陳松甫律師（法扶律師）
被 告 許廷韋

（現另案於法務部矯正署屏東看守所羈押中）

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（110年度偵字第5781號、111年度偵字第2839號、第2842號），本院判決如下：

主 文

乙○○販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。

甲○○共同轉讓禁藥，處有期徒刑肆月。

事 實

一、乙○○基於販賣第二級毒品之犯意，於民國109年12月21日至該日22時30分前之某時許（起訴書誤載為11月21日，應予更正之），以通訊軟體LINE聯絡藍竣國，約定以新臺幣（下同）3,000元販賣第二級毒品甲基安非他命1公克予藍竣國。嗣乙○○承前犯意，先取本次販售數量中之甲基安非他命1包（0.21公克，下稱本案毒品），就交付本案毒品部分，與甲○○共同基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意

01 聯絡（無證據顯示甲○○知悉乙○○係販賣本案毒品予藍竣
02 國），在其住處即屏東縣里○鄉○○路00號，將本案毒品寄
03 託予甲○○，囑其轉交給藍竣國。嗣同日22時30分許藍竣國
04 抵達上址後，甲○○即將本案毒品從該址2樓窗戶丟擲予1樓
05 之藍竣國收受。

06 二、案經屏東縣政府警察局內埔分局報告臺灣屏東地方檢察署檢
07 察官偵查起訴。

08 理 由

09 甲、程序方面

10 一、本院審理範圍之說明

11 (一)按檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公
12 訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，非不得本於
13 自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或於不影
14 響基本事實同一之情形下，更正或補充原起訴之事實（最高
15 法院100年度台上字第4920號判決參照）。又按所謂事實同
16 一，公訴案件以檢察官請求，自訴案件以自訴人請求，確定
17 其具有侵害性之社會事實關係為準，亦即經其擇為訴訟客體
18 之社會事實關係。換言之，犯罪事實乃侵害法益之行為，犯
19 罪事實自屬侵害性之社會事實，亦即刑法加以定型化之構成
20 要件事實，故此所謂「同一性」，應以侵害性行為之內容是
21 否雷同，犯罪構成要件是否具有共通性（即共同概念）為
22 準，若二罪名之構成要件具有相當程度之吻合而無罪質之差
23 異時，即可謂具有同一性（最高法院110年度台上字第5850
24 號判決可資參照）。

25 (二)經查，本件偵查檢察官於起訴書犯罪事實欄，固記載被告乙
26 ○○所販賣、甲○○所轉讓之物為第一級毒品海洛因（淨重
27 0.21公克），於核犯法條欄內亦論以被告乙○○涉犯毒品危
28 害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪嫌；被告甲○○涉
29 犯同條例第8條第1項轉讓第一級毒品罪嫌。惟此部分事實，
30 經公訴檢察官更正犯罪事實為被告乙○○販賣第二級毒品甲
31 基安非他命、被告甲○○轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他

01 命，此有各該準備程序筆錄在卷可佐（見本院卷第168、253
02 頁）。又販賣或轉讓第一級毒品罪嫌、販賣或轉讓第二級毒
03 品（禁藥）罪嫌間，其客觀構成要件之主要事實雷同，本案
04 行為時間、地點、交易當事人亦未改變，僅交付之物有所不
05 同，且亦同為毒品之相關犯罪，罪質尚無差異，應認為具有
06 同一性，是檢察官前揭更正事實及變更起訴法條，不影響事
07 實之同一性。揆諸首揭說明，本院自應以更正後之犯罪事實
08 作為本案審理之範圍。

09 二、證據能力之說明

10 (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
11 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
12 文；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
13 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
14 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
15 適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項亦定有明文。
16 經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，固均屬
17 傳聞證據，惟被告乙○○及其辯護人與本院審理時，不再就
18 前揭審判外陳述（除被告甲○○於警詢時之供述，惟此部分
19 不為檢察官引用為證據，見本院卷第297至298頁）爭執證據
20 能力；被告甲○○表示同意具有證據能力（見本院卷第17
21 1、255、296至298頁）。本院審酌上開證據製作時之情況，
22 尚查無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為
23 證據應屬適當，爰逕依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，
24 認前揭證據均例外有證據能力。

25 (二)本判決所引用之其餘文書證據及證物，並無證據證明係公務
26 員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院
27 於審理期日合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

28 乙、實體部分

29 一、認定事實所憑證據及理由

30 (一)上揭販賣毒品及轉讓毒品之犯罪事實，業據被告乙○○於警
31 詢、偵查時，被告甲○○於偵查時供陳於卷（見他卷第207

01 至219頁，偵一卷第385至393頁，偵二卷第5至14、43至47
02 頁），並均於審理時坦承販賣及轉讓甲基安非他命毒品等情
03 不諱（見本院卷第47至59、167至175、221至225、251至25
04 7、298至303頁），核與證人藍竣國之證述大致相符（見偵
05 一卷第47至79、127至141頁），並有110年1月27日員警職務
06 報告，藍竣國門號申登人資料、111年4月6日譯文認可報告
07 在卷可佐（見他卷第73至78、159頁，偵二卷第259至267
08 頁），足證被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

09 (二)起訴書犯罪事實原認被告乙○○係欲販售第一級毒品海洛因
10 予藍竣國，被告乙○○、甲○○所共同轉讓之本案毒品亦為
11 海洛因等語。惟證人藍竣國始終證稱係向被告乙○○購買甲
12 基安非他命（見偵一卷第53至55、137頁），又本案毒品未
13 據扣案，且被告乙○○於本院審理時改稱係交易第二級毒品
14 甲基安非他命等語（見本院卷第49至52頁）；被告甲○○則
15 供稱沒有看清楚毒品種類等語（見本院卷第252至253頁）。
16 是本院實難單憑被告乙○○、甲○○於偵查中之自述，即遽
17 認尚未交付及已經交付藍竣國之毒品為海洛因，而應認係第
18 二級毒品甲基安非他命，合先敘明。

19 (三)被告乙○○部分

- 20 1.按販賣毒品本無一定價格，各次買賣之價格當亦有所差異，
21 應隨供需雙方之資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與
22 否、販賣者對於資金之需求，及政府查緝之態度，而為機動
23 性調整，是其售價自非一成不變。且販賣者從各種「價差」
24 或「量差」或「純度」謀取利潤之方式或有差異，然其圖益
25 之販賣目的則屬相同，並無二致。查被告乙○○於本院審理
26 時自承：我去跟別人拿毒品，挖一點自己吃來獲利等語（見
27 本院卷第169頁），堪認被告乙○○係以「量差」方式牟取
28 利潤，其主觀上自有營利意圖。
- 29 2.次按刑法上之接續犯，就各個單獨之犯罪行為分別以觀，雖
30 似各自獨立之行為，惟因其係出於單一之犯意，故法律上仍
31 就全部之犯罪行為給予一次之評價，而屬單一一罪，其部分

01 行為如已既遂，縱後續之行為止於未遂或尚未著手，仍應論
02 以既遂罪（最高法院85年度台上字第2242號判決參照）。經
03 查，被告乙○○雖與藍竣國約定以新臺幣3,000元、1公克之
04 條件販賣甲基安非他命，而僅先交付本案毒品0.21公克予藍
05 竣國，惟被告乙○○自承：因其手頭毒品不足，這0.21公克
06 是讓他先解毒癮，也是之後要販賣給他的，會再跟他收錢等
07 語（見本院卷第52頁），堪認本案毒品確係被告乙○○欲販
08 賣予藍竣國，而先行交付之一部毒品。是被告既出於同一犯
09 意先與藍竣國達成販賣第二級毒品之買賣合意，又續為交付
10 一部之第二級毒品，揆諸前開說明，就其犯罪行為僅應給予
11 一次既遂評價，即為足夠，而毋庸再就剩餘尚未交付之0.79
12 公克甲基安非他命論以未遂犯。

13 3.綜上，堪認被告乙○○有販賣第二級毒品既遂之犯行。

14 (四)被告甲○○部分

15 1.按共同正犯之所以應對其他共同正犯所實施之行為負其全部
16 責任者，以就其行為有犯意之聯絡為限，若他犯所實施之行
17 為，超越原計畫之範圍，而為其所難預見者，則僅應就其所
18 知之程度，令負責任，未可概以共同正犯論（最高法院95年
19 度台上字第2350號判決參照）。經查，被告甲○○受被告乙
20 ○○之託，而確為被告乙○○交付本案毒品予藍竣國，是其
21 就轉讓本案毒品予藍竣國之部分，與被告乙○○轉讓本案毒
22 品行為部分，具犯意聯絡及行為分擔，自應論以共同正犯。
23 至交付之目的上，被告甲○○於偵查時供稱：被告乙○○將
24 本案毒品寄在我身上，藍竣國很晚來，被告乙○○要出去不
25 願意等他，所以被告乙○○才拜託我拿給他，被告乙○○說
26 藍竣國來時直接丟給他就好了等語（見偵一卷第388至389
27 頁），此與證人即共同被告乙○○於偵查時供稱：我要載朋
28 友回去，就交代被告甲○○說房間還有一點點先給他等語
29 （見偵二卷第46頁），二人所述相符，堪認被告甲○○主觀
30 上並不知悉被告乙○○交付本案毒品之目的係為販賣，自難
31 認被告甲○○與被告乙○○間就販賣部分有犯意聯絡。是縱

01 客觀上被告乙○○交付本案毒品予藍竣國係為販賣第二級毒
02 品，然既無證據顯示被告甲○○對此有所認識，揆諸前揭說
03 明，自不能認被告甲○○就販賣第二級毒品犯行部分與被告
04 乙○○有犯意聯絡，而概以共同正犯相繩。

05 2.又公訴意旨雖認被告甲○○係單獨成立轉讓禁藥罪，而未引
06 用共同正犯之規定，惟此已與前述被告乙○○、甲○○就轉
07 讓部分具犯意聯絡、行為分擔之事實有所不符，且按所謂
08 「轉讓」，係指基於移轉所有權之目的，將毒品交付予受讓
09 者，至於係無償轉讓或非基於營利意圖之有償轉讓，均無礙
10 於轉讓罪名之成立。至受託者將代購之毒品轉交吸毒者時，
11 係移轉該物之占有權，而非所有權，受託者自不構成轉讓罪
12 （最高法院100年度台上字第4920號判決參照），本案被告
13 甲○○係受被告乙○○所託，將本案毒品交付予藍竣國，其
14 固有短暫之占有，然並非被告乙○○將本案毒品所有權轉讓
15 予被告甲○○後，再由被告甲○○轉讓所有權予藍竣國，因
16 此自難單憑被告甲○○有轉交本案毒品予藍竣國，即謂被告
17 甲○○得獨立成立轉讓第二級毒品或禁藥罪，而應依自其係
18 與被告乙○○共同轉讓之角度評價之。

19 3.是被告甲○○有與被告乙○○共同轉讓甲基安非他命之犯
20 行，堪以認定。

21 (五)至起訴書犯罪事實固認被告乙○○業向藍竣國收取3,000元
22 之對價，證人藍竣國於警詢及偵查亦證稱：我先走路去被告
23 乙○○家拿3,000元給他等語（見偵一卷第55、137頁），惟
24 此節僅有證人藍竣國之單一證述，復為被告乙○○所否認，
25 並陳稱：之後會再跟藍竣國收錢等語（見偵二卷第11至12、
26 46至47頁，本院卷第52、299頁）。另參諸被告乙○○確僅
27 先給付0.21公克之本案毒品，其等買賣所約定之1公克之甲
28 基安非他命尚未如數交付，確未當場銀貨兩訖，且被告乙○
29 ○與藍竣國係從小認識之鄰居，此據被告自述及證人藍竣國
30 證述於卷（見偵一卷第134頁，本院卷第299至300頁），依
31 其等之交情，縱有先交貨、後付款、抑或賒帳等情形，亦屬

01 合理，是尚不得單憑證人藍竣國之證述，即謂被告乙○○有
02 收受該3,000元之款項。是依事證不明，應為有利被告認定
03 之基本法則，應認被告乙○○尚未向藍竣國收受上揭之3,00
04 0元。

05 (六)綜上，本案事證明確，被告乙○○、甲○○各揭犯行均堪予
06 認定，應依法論科。

07 二、論罪科刑

08 (一)按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱
09 之第二級毒品。另按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基
10 安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非
11 孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第
12 1項轉讓禁藥罪論處（最高法院109年度台上大字第4243號裁
13 定參照）。是核被告乙○○所為，係犯毒品危害防制條例第
14 4條第2項販賣第二級毒品罪；被告甲○○所為，係犯藥事法
15 第83條第1項轉讓禁藥罪。又有關之論罪說明：

16 1.被告乙○○係販賣第二級毒品甲基安非他命予藍竣國，及被
17 告乙○○、甲○○係共同交付甲基安非他命毒品予藍竣國之
18 犯罪事實，業據公訴檢察官當庭更正，與本院認定之事實相
19 同，有如上述，且本院亦於審理時告知被告乙○○、甲○○
20 此事實所涉罪名（見本院卷第280頁），而無礙被告乙○
21 ○、甲○○之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更
22 起訴法條如前，附此敘明（另無論本案毒品或欲販賣但尚未
23 交付藍竣國之毒品，其基礎事實均屬同一販賣行為，僅毒品
24 種類有所變更，自毋庸就原起訴販賣第一級毒品之犯罪事實
25 另為無罪之諭知，被告乙○○辯護人稱請就販賣第一級毒品
26 部分為無罪之認定，尚有誤會，併予指明）。

27 2.被告甲○○就轉讓本案毒品之犯行，與被告乙○○交付本案
28 毒品之行為間，有犯意聯絡、行為分擔，業如上述，是就此
29 部分犯行，自應論以共同正犯。

30 3.至被告乙○○部分，就其交付本案毒品之部分行為，於事實
31 層次上，固與被告甲○○具犯意聯絡及行為分擔，應就交付

01 本案毒品之犯罪結果共同負責，亦應論以共同正犯。惟因其
02 共同交付行為已構成販賣第二級毒品犯行之一部，而為販賣
03 毒品之犯行所吸收，故毋庸另行論以共同轉讓禁藥罪，主文
04 自不須顯現共同二字，附此敘明。

05 (二)按犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
06 輕其刑。毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次按毒
07 品危害防制條例第17條第2項規定，一般而言，被告固須於
08 偵查及審判中皆行自白，始有該減刑規定之適用。然訊問被
09 告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，並予以辯明犯罪嫌疑
10 之機會，刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96條定有明文。
11 而上揭規定，依同法第100條之2於司法警察官或司法警察詢
12 問犯罪嫌疑人時，準用之。從而，司法警察調查犯罪於製作
13 警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，檢察官起訴前亦未就
14 該犯罪事實進行偵訊，均形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪
15 名，即逕依其他證據資料提起公訴，致使被告無從於警詢及
16 偵訊時辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之
17 機會，難謂非違反上揭程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，
18 違背實質正當之法律程序，故於員警、檢察官未行警詢、偵
19 訊，即行結案、起訴之特別情狀，縱被告祇於審判中自白，
20 應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的
21 (最高法院108年度台非字第139號判決參照)，經查：

22 1.被告乙○○部分

23 被告乙○○於偵查時僅就其有販賣第一級毒品犯行予以承
24 認，然未就其有販賣第二級毒品部分為自白；惟偵訊時檢察
25 官未詢問被告乙○○是否坦承有販賣第二級毒品之犯行，致
26 被告乙○○於偵查中未有自白機會，且被告乙○○於偵查中
27 就販賣毒品之客觀事實已供承不諱，嗣於本院審理中又自白
28 販賣第二級毒品之犯行，已如前述。是依首揭說明，就被告
29 乙○○販賣第二級毒品部分，應認有上揭減刑寬典之適用，
30 爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

31 2.被告甲○○部分

01 被告甲○○於偵查時僅就其有轉讓第一級毒品犯行予以承
02 認，然未就其有轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命部分為
03 自白；惟偵訊時檢察官未詢問被告甲○○是否坦承有轉讓禁
04 藥即第二級毒品甲基安非他命之犯行，致被告甲○○於偵查
05 中未有自白機會，且被告甲○○於偵查中就轉讓毒品之客觀
06 事實已供承不諱，嗣於本院審理中自白轉讓甲基安非他命之
07 犯行，已如前述。復按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲
08 基安非他命，應擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論
09 處，惟如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品
10 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度
11 台上大字第4243號裁定參照），是就被告甲○○部分，亦應
12 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

13 (三)被告乙○○無毒品危害防制條例第17條第1項之適用

14 1.按毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，減免
15 其刑寬典之規定，其中所稱「供出毒品來源」，依其文義及
16 立法目的解釋，係指供出與其所犯罪有關的「本案毒品來
17 源」而言。又所稱「毒品來源」，係指毒品犯罪行為人原持
18 有供己犯同條項所列各罪的毒品，源自何人之謂；所言「查
19 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒
20 品來源其事。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，須被告
21 詳實地供出毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯
22 罪職權的公務員知悉，而對該上游人員發動偵查（或調
23 查），並因而破獲其犯罪者而言（最高法院107年度台上字
24 第2833號判決參照）。

25 2.經查，被告乙○○之辯護人固於審理時提出憲兵指揮部屏東
26 憲兵隊111年6月7日憲隊屏東字0000000000號函附職務報告
27 （見本院卷第313至315頁），以佐證檢、警機關曾因被告乙
28 ○○之供述而查獲上游等語，惟據該函所載，該次查獲之毒
29 品係第一級毒品海洛因，與本案毒品係第二級毒品甲基安非
30 他命不同；又依該職務報告記載，被告乙○○固供陳上游為
31 莊閔傑，惟莊閔傑供稱其將毒品販售予潘義雄、陳榮祥等

01 人，並無販售予被告乙○○；且該次查獲之毒品與本案毒品
02 間之關聯性為何，亦均未載明。是揆諸前揭說明，自難認被
03 告乙○○有供出本案毒品來源，因而查獲其上游。

04 3.是被告乙○○就上揭犯行，並無毒品危害防制條例第17條第
05 1項之適用。

06 (四)爰以行為人責任為基礎，審酌被告乙○○、甲○○明知本案
07 所販賣、轉讓之甲基安非他命，均具有成癮性、濫用性及社
08 會危害性，我國法律乃嚴令禁絕，竟漠視上情分為本案販賣
09 第二級毒品、轉讓禁藥之犯行，嚴重危害國人身心健康及社
10 會治安，所為甚屬不該。且被告乙○○此前即於90年因妨害
11 公務案件、90年、94年因毒品案件、94年因詐欺案件、97年
12 因區域計畫法、毒品案件、98年因槍砲彈藥刀械管制條例案
13 件、109年因毒品案件、110年因毒品、偽造文書案件經法院
14 論罪科刑；被告甲○○此前於93年因竊盜案件、93年因偽造
15 文書案件、97年因毒品案件、98年因毒品、詐欺案件、99
16 年、100年因毒品案件、109年因竊盜案件經法院論罪科刑，
17 均有與本案罪質相同之毒品案件，素行實屬不良。惟念被告
18 乙○○、甲○○犯後均坦承犯行，犯後態度良好，並審酌被
19 告乙○○係以3,000元之價格販售1公克甲基安非他命予藍竣
20 國，實際僅交付0.21公克，數量非多；被告甲○○則僅轉讓
21 0.21公克本案毒品，復兼衡其等於本院審理時自陳學歷、工
22 作、收入及家庭狀況（見本院卷第303頁）等一切情狀，分
23 別量處如主文所示之刑，以資懲戒。

24 三、沒收

25 至起訴書犯罪事實固認被告乙○○有向藍竣國收取3,000元
26 之對價，惟舉證尚有不足，有如前述。是應認被告乙○○就
27 本案並無犯罪所得，本院自毋庸宣告沒收。

28 據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，毒品危
29 害防制條例第4條第2項、第17條第2項，藥事法第83條第1項，刑
30 法第11條、第28條，判決如主文。

31 本案經檢察官黃薇潔提起公訴，檢察官潘國威到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日
02 刑事第一庭 審判長法官 王以齊
03 法官 楊宗翰
04 法官 吳品杰

05 以上正本證明與原本無異。
06 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
07 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
08 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
09 逕送上級法院」。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日
11 書記官 沈君融

12 附錄論罪科刑法條
13 毒品危害防制條例第4條第2項
14 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
15 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
16 藥事法第83條第1項
17 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
18 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
19 五千萬元以下罰金。

20 卷別對照表

21

簡稱	卷宗名稱
他卷	臺灣屏東地方檢察署109年度他字第2410號卷
偵一卷	臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第5781號卷一
偵二卷	臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第5781號卷二
本院卷	本院111年度訴字第562號卷