

臺灣屏東地方法院刑事判決

111年度訴字第716號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被 告 黃新井

選任辯護人 李榮唐律師（法扶律師）

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（111年度偵字第6762號），本院判決如下：

主 文

黃新井意圖販賣而持有第一級毒品，處有期徒刑貳年柒月。扣案如附表編號1至3之物沒收銷燬之。

事 實

一、黃新井基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯意，於民國106年5月17日至18日間之某時許，在屏東縣某處，向真實姓名、年籍不詳綽號「林洪」之男子，以不詳價格購買如附表編號1至3之第一級毒品海洛因3包（驗前淨重共22.03公克，純質淨重至少16.89公克，下稱本案毒品），原以自己吸食為目的而非法持有之，嗣因接獲李玉婷來電催要毒品，黃新井始升高其原持有之犯意至意圖販賣而持有第一級毒品之犯意，以意圖販賣之意思持有本案毒品（惟未約定任何販賣毒品相關之時間、地點、重量或價格等事項）。嗣因檢警偵辦另案販賣毒品案件，於106年5月19日15時7分許，在址設雲林縣○○市○○路00號之「湖水岸汽車旅館」505號房外拘提黃新井，並附帶搜索扣得本案毒品，始查悉上情。

二、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、程序方面

01 一、被告黃新井前因另案之販賣毒品案件，經臺灣雲林地方檢察
02 署106年度偵字第1216號、第1464號、第3821號、第3853號
03 提起公訴，嗣為臺灣雲林地方法院以106年度訴字第738號判
04 決，嗣提起上訴後，由臺灣高等法院臺南分院107年度上訴
05 字第830號判決部分撤銷改判、部分上訴駁回，後由最高法
06 院108年度台上字第547號判決上訴駁回確定，此有被告前案
07 紀錄表在卷可佐（見本院卷第28至29頁，下合稱另案）。觀
08 另案起訴書所載，其犯罪事實欄雖有描述被告於106年5月19
09 日15時7分許遭搜索之過程（即與本案同時、地之搜索行
10 為）及記載扣案物品，惟未就該等扣案物另有描述犯意、或
11 有何客觀構成要件描述之記載，此有該起訴書在卷可參（見
12 偵四卷第36頁）；復依該案最終事實審即前揭臺灣高等法院
13 臺南分院之判決，係認被告於106年5月19日15時7分許之本
14 案毒品，與該另案判決經論罪科刑之販賣毒品等部分無涉，
15 且未宣告沒收，此有該判決在卷可佐（見偵四卷第69頁），
16 另亦未就單獨持有本案毒品部分論罪科刑，堪認本案毒品確
17 未經被告之另案為起訴、判決，且尚未經刑事評價。是本院
18 自應就本案被告持有、意圖販賣而持有本案毒品部分為審
19 認，合先敘明。

20 二、證據能力之說明

21 (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
22 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
23 文；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
24 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
25 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
26 適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項亦定有明文。
27 經查，本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，固均
28 屬傳聞證據，惟被告及其辯護人就前揭審判外陳述表示同意
29 具有證據能力（見本院卷第70頁）。本院審酌上開證據製作
30 時之情況，尚查無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認
31 為以之作為證據應屬適當，爰逕依刑事訴訟法第159條之5第

01 1項規定，認前揭證據均例外有證據能力。

02 (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
03 員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院
04 於審理期日合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

05 乙、實體部分

06 一、認定事實所憑證據及理由

07 (一)上揭犯罪事實，業據被告於另案警詢、偵查及審理時供陳於
08 卷（見警卷第6至11頁，偵一卷第11至15頁，偵四卷第111至
09 119、121至137頁），於本案偵查及審理時坦承不諱（見偵
10 四卷第99至100頁，本院卷第65至68、99至100頁），並有10
11 6年5月19日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、本案毒品照片
12 1張、法務部調查局濫用藥物實驗室106年7月26日調科壹字
13 第10623016760號鑑定書（編號：00000000號）、搜索現場
14 蒐證照片2張在卷可佐（見警卷第18至22、28頁，偵一卷第6
15 9頁，偵二卷第29頁），足證被告上開任意性自白與事實相
16 符，堪以採信。

17 (二)按行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖認知係為銷售營
18 利，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須對外銷售，始為販
19 賣行為之具體實現。是行為人意圖營利而購入毒品，在尚未
20 尋找買主前，即為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀
21 上亦有購入毒品之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷
22 之著手販賣行為，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖
23 販賣而持有毒品罪（最高法院109年度台上大字第4861號裁
24 定參照）。經查，被告於106年5月19日15時7分許即搜索當
25 日，於偵查時即就本案毒品之用途陳稱：拿來交易用等語
26 （見偵一卷第15頁）；又於本案偵查時供稱：本案毒品是查
27 獲前1天左右跟「林洪」拿的，地點好像在屏東，是要販賣
28 用的等語（見偵四卷第100頁）。至被告雖於雲林地院審理
29 時曾供稱：本案毒品是施用剩下的等語（見偵四卷第117
30 頁），惟於本院審理時補充稱：本案毒品我原本要自己施
31 用，但沒有排除要販賣的可能性，後來李玉婷一直打電話

01 來，我本來不想賣，想說幫忙這一次，但還沒談好價格數量
02 等語（見本院卷第67至68頁），堪認被告原係欲自行施用始
03 購入毒品，惟因案外人李玉婷不斷向被告尋求是否有毒品可
04 供販售，被告始生持本案毒品販賣之意圖。此外，被告主觀
05 上固已產生販賣本案毒品之主觀意圖，然依被告之供述，案
06 外人李玉婷僅向被告催要毒品，未有證據顯示其與案外人李
07 玉婷間已談論交易「本案毒品」、更未論及時間、地點、重
08 量、價格等重要交易資訊，是應推認被告僅轉化其原先持有
09 毒品之犯意，客觀上尚未著手施行販賣構成要件之程度，揆
10 諸前揭說明，自應認被告就本案係成立意圖販賣而持有第一
11 級毒品罪。

12 (三)次按行為始於著手，著手之際，有如何之犯意，即應負如何
13 之故意責任。行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續
14 中，如犯意變更（即犯意之轉化，升高或降低），即就同一
15 被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行
16 為，導致此罪與彼罪之轉化，除另行起意者，應併合論罪
17 外，仍然被評價為一罪。是犯意如何，既以著手之際為準，
18 則如被評價為一罪者，其著手實行階段之犯意若有變更，當
19 視究屬犯意升高或降低定其故意責任，犯意升高者，從新犯
20 意；犯意降低者，從舊犯意（最高法院99年度台上字第2526
21 號判決參照）。查被告就持有毒品原先目的一節，供稱：原
22 本是要自己施用的等語（見本院卷第67頁），而卷內尚查無
23 可佐證被告原先購入本案毒品時即具意圖販賣主觀意思之證
24 據，依有利被告之認定，自應評價被告購入之初，係以自己
25 吸食為目的而非法持有之。嗣被告因接獲案外人李玉婷之催
26 要毒品，而興起販售本案毒品之主觀犯意，而升高其主觀意
27 思至意圖販賣而持有之犯意，產生犯意之轉化，揆諸前揭說
28 明，自應以升高後之犯意即意圖販賣而持有第一級毒品評價
29 之。至起訴書犯罪事實未載明新、舊犯意之區別，固有未
30 洽，惟與本院最終之犯意評價結果相符，是本院自得就此部
31 分之犯意轉化過程，於事實欄逕予更正補充之，附此敘明。

01 (四)是本案事證明確，被告上揭犯行堪予認定，應依法論科。

02 二、論罪科刑

03 (一)按海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所稱之第一
04 級毒品。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第1項
05 意圖販賣而持有第一級毒品罪。被告持有第一級毒品純質淨
06 重10公克以上之犯行為其意圖販賣而持有第一級毒品罪所吸
07 收，不另論罪。又被告於另案雖曾就販賣第一級毒品罪部分
08 為論罪科刑，惟另案販賣第一級毒品之時間為106年3月25
09 日、30日、31日、4月2日、28日，此有另案第二審判決在卷
10 可佐（見偵四卷第76至78頁，該判決附表一），均於本案犯
11 罪時間即同年5月17日至18日間之前，堪認本案意圖販賣而
12 持有毒品之行為為另行起意，自不與另案販賣毒品犯行間產
13 生吸收關係，附此敘明。

14 (二)刑減輕事由之說明：

15 1.本案依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑：

16 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
17 其刑。毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告本
18 案偵查及審理時均坦承犯行，已如前述，爰依首揭規定減輕
19 其刑。

20 2.本案依刑法第59條規定減輕其刑：

21 (1)按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必
22 以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重
23 者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕
24 事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之
25 （最高法院99年度台上字第5999號判決參照）。次按本案論
26 罪之毒品危害防制條例第5條第1項規定意圖販賣第一級毒品
27 之罪，其法定本刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，然同為
28 意圖販賣第一級毒品之人，其原因動機不一、持有時間長短
29 有別、犯罪情節未必盡同，其意圖販賣而持有之行為所造成
30 危害社會之程度自屬有異，亦或有大盤毒梟者，亦有中、小
31 盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無者亦有之，

01 法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為10年以上有
02 期徒刑，不可謂不重，若不分犯罪情節輕重，概處以上開法
03 定刑，難免輕重失衡。

04 (2)經查，被告固有前揭意圖販賣而持有第一級毒品之犯行，惟
05 其原先係為自己施用始購入毒品，嗣因接獲案外人李玉婷催
06 要毒品，始興起販售本案毒品予吸毒者友儕之主觀犯意，此
07 與自始即為意圖販賣而大量販入毒品之大盤毒梟有所差異。
08 又被告於審理時自稱：本案毒品大概查扣前是2、3天前購入
09 的，這之間都沒有交易毒品等語（見本院卷第67頁），此與
10 被告前揭犯意轉化之過程相互參照，即可知被告以意圖販賣
11 而持有之時間甚短，亦無證據顯示期間被告有積極尋找毒品
12 銷售目標之舉，堪認情節尚非嚴重。

13 (3)復檢警查扣本案毒品時，固可自本案毒品之重量，就被告持
14 有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯行產生具體懷疑，但
15 尚難認為檢警已合理懷疑被告主觀上有販賣之意圖，惟按實
16 質上一罪，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，
17 難認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用
18 （最高法院108年度台上字第3563號判決參照），查本案被
19 告所犯持有第一級毒品純質淨重10公克以上之罪與意圖販賣
20 而持有第一級毒品之罪間有吸收關係，為實質上一罪，因此
21 被告就本案所為，尚不符刑法第62條前段之自首要件。然細
22 繹本案查獲經過，就被告是否具「意圖販賣」之主觀意思一
23 節，存乎於內心，事實上尚難單憑查扣本案毒品之重量、或
24 依搜索當下之客觀情狀即得推知，此觀檢察官於107年度毒
25 偵緝字第38號簽呈中，係記載「被告另涉持有第一級毒品海
26 洛因（純質淨重達10公克以上）罪嫌，請准自動簽分偵案辦
27 理」，並未提及被告涉有意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌即
28 明（見偵二卷第77頁）。然被告於106年5月19日15時7分許
29 搜索當日，即於偵查時主動供承：拿來交易的等語（見偵一
30 卷第15頁），並後續本案偵查中，亦就本案毒品之購入時
31 間，供承：本案毒品是查獲前1天左右跟「林洪」拿的，是

01 要販賣用的等語（見偵四卷第100頁），堪認被告於檢警機
02 關未有對被告涉犯意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌產生具體
03 懷疑前，即主動自白其具意圖販賣之主觀意思，亦就本案毒
04 品購入時間予以敘明，詳實交代本案毒品犯罪上之獨立性，
05 終使檢警機關能追訴本案之犯罪，實質上已等同於刑法第62
06 條前段所稱自首之情形。復參諸自首之立法目的，係為使真
07 誠悔悟者可得減刑自新之機，兼具獎勵行為人悔改認過，及
08 使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源之目
09 的，且於想像競合犯之情形，若輕罪部分之犯罪事實先被發
10 覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，
11 尚得依自首之規定減輕其刑，亦為現行實務所肯認（最高法
12 院108年度台上大字第3563號裁定、110年度台上字第5143號
13 判決參照），而本案被告亦具就重罪部分犯罪事實主動供陳
14 於後之情狀，是依相同事物性質為相同處理之平等權法理，
15 應就本案被告事實上自首之個案情形，於量刑內予以評價，
16 以符事理之平。

17 (4)末公訴人亦就被告是否適用刑法第59條減刑部分稱：同意等
18 語（見本院卷第100頁）。是本院衡諸上揭所有情狀，以被
19 告本案所為情節尚輕、且本案為檢警具體懷疑其係意圖販賣
20 而持有前被告即為自白，事實上近似於自首情形，認被告犯
21 罪情狀縱經1次減刑後所科之最低度刑，仍屬情輕法重，在
22 客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第
23 59條規定減輕其刑。

24 3.是被告就本案犯行同時有2種減輕事由（偵審自白、刑法第5
25 9條），爰依刑法第70條規定遞減之。

26 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告知悉本案意圖販賣而持有
27 之海洛因為第一級毒品，具有高度成癮性、濫用性及社會危
28 害性，我國法律乃嚴令禁絕，竟漠視上情而意圖於未來進行
29 毒品交易，所為甚屬不該。且此前即於76年間因賭博案件、
30 77年因妨害家庭、槍砲彈藥刀械管制條例案件、82年、84年
31 因施用毒品案件、87年因電信法案件、88年因販賣毒品案

01 件、103年因不能安全駕駛案件、106年因販賣毒品案件（即
02 上揭另案）、108年因施用毒品案件經法院論罪科刑，素行
03 非屬良好。兼衡本案毒品之重量較高、純質淨重達16.89公
04 克，已逾持有第一級毒品純質淨重10公克以上之加重界線，
05 仍具一定之非難性，兼衡其於警詢及本院審理時自陳學歷、
06 工作、收入及家庭狀況（見警卷第6頁，本院卷第100至101
07 頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲戒。

08 三、沒收

09 按查獲之第一級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷
10 燬之。毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查本
11 案查扣如附表編號1至3之海洛因毒品，經檢驗為第一級毒
12 品，業如前述，爰依前揭規定沒收銷燬之。

13 據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例
14 第5條第1項、第17條第2項、第18條第1項前段，刑法第11條、第
15 59條，判決如主文。

16 本案經檢察官魏豪勇提起公訴，檢察官潘國威到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

18 刑事第一庭 審判長法官 王以齊

19 法官 楊宗翰

20 法官 吳品杰

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 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
25 逕送上級法院」。

26 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

27 書記官 沈君融

28 附錄論罪科刑法條

29 毒品危害防制條例第5條第1項

30 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
31 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

01
02

附表

編號	扣案物品名稱	數量	備註	目錄表卷頁
1	海洛因毒品 (標示毛重19.58公克, 編號1)	1包	【鑑定報告】 法務部調查局濫用藥物實驗室106年7月26日調科壹字第10623016760號鑑定書(見偵二卷第29頁) 【鑑定編號】 0000000000 【鑑定結果】 1.原編號1、2為碎塊狀檢品, 驗前淨重20.86公克、驗後餘重20.83公克, 經檢驗均含有第一級毒品海洛因成分, 純度為80.99%, 純質淨重16.89公克。 2.原編號3為粉末檢品, 驗前淨重0.20公克、驗後餘重0.19公克, 經檢驗均含有第一級毒品海洛因成分。	106年5月19日扣押物品目錄表(見警卷第22頁)、臺灣屏東地方檢察署106年度毒保字第207號扣押物品清單(偵二卷第47頁)
2	海洛因毒品 (標示毛重1.88公克, 編號2)	1包		
3	海洛因毒品 (標示毛重1.10公克, 編號3)	1包		

03
04

卷別對照表

簡稱	卷宗名稱
警卷	彰化縣警察局員林分局員警分偵字第1060015965號卷
偵一卷	臺灣雲林地方檢察署106年度毒偵字第913號卷
偵二卷	臺灣屏東地方檢察署106年度毒偵字第2171號卷
偵三卷	臺灣屏東地方檢察署107年度毒偵緝字第38號卷
偵四卷	臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第6762號卷
本院卷	111年度訴字第716號