臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度重訴字第1552號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　馮志明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　韓銘峰律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第31964、46220號），本院判決如下：

主　　文

乙○○共同犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。又共同犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年陸月。

犯罪事實

一、乙○○明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列管之第一級毒品、第二級毒品，依法不得非法持有、販賣；且甲基安非他命係經衛生福利部明令公告列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款所規定之禁藥，依法不得非法轉讓，竟仍為下列犯行：

㈠、於民國113年1月24日12時32分許，在臺中市○○區○○路○段000巷00號溪南秘境民宿內，綽號「阿甘」之成年男子見乙○○將綽號「阿發」之成年男子所有之已裝有甲基安非他命之吸食器取來施用，遂向乙○○請求轉交施用，乙○○乃與綽號「阿發」之成年男子共同基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，將上開已裝有甲基安非他命之吸食器轉交予綽號「阿甘」之成年男子施用，以此方式共同轉讓數量不詳之甲基安非他命予綽號「阿甘」之成年男子1次。

㈡、與綽號「阿邦」之成年男子共同基於販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，於113年2月22日17時、18時許，在桃園市○○區○○○路000號4樓之1房屋內，販賣第一級毒品海洛因36公克及第二級毒品甲基安

非他命250公克予陳俊華，並由乙○○當場將其向陳俊華收取新臺幣（下同）24萬元之現金轉交予綽號「阿邦」之成年男子，以此方式共同販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命予陳俊華1次。

㈢、嗣經警方執本院113年聲搜字第1844號搜索票，於113年6月11日17時52分許起，在乙○○位於新竹縣○○市○○○路00號5樓之1之居所執行搜索，當場扣得海洛因5包（總毛重166.64公克）、海洛因5包（總毛重520.16公克）、海洛因3包（總毛重29.05公克）、甲基安非他命12包（總毛重300.27公克）、安非他命1包（毛重207.96公克）、液體卡西酮3瓶、麻醉菸彈39顆、空菸彈1批、丙二醇2瓶、甜橙劑1瓶、甘油1瓶、菸油分裝針筒1支、電子磅秤3台、夾鏈袋1批、現金7萬元、iPhone 7 Plus（IMEI：000000000000000，含行動電話門號：0000000000號SIM卡）1支、iPhone XR（IMEI：000000000000000）1支、菸油8瓶，並同時執檢察官所核發之拘票拘提乙○○到案（另涉犯施用、持有第一級毒品、第二級毒品及第三級毒品純質淨重5公克以上等罪嫌部分，由警方移送檢察官另案偵辦）。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局刑事警察大隊報告偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力：

本判決下列所引用被告乙○○（下稱被告）以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及其選任辯護人均同意有證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查中及本院準備程序、審理時均坦認不諱（見偵31964卷第81至92頁、第283至286頁、本院卷第263頁、第377至378頁），且經證人陳俊華於警詢及偵查中證述綦詳(見偵31964卷第56至65頁、第215至223頁)，並有證人陳俊華之指認犯罪嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表及真實姓名對照表【指認5號為被告乙○○】（見偵31964卷第66至69頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第二隊113年7月9日偵查報告暨所附GOOGLE地圖（見偵31964卷第75頁）、被告之指認犯罪嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表及真實姓名對照表【指認2號阿發、3號為阿邦、4號為阿甘】（見偵31964卷第93至104頁）、113年1月24日溪南秘境民宿內之監視器錄影畫面截圖照片（見偵31964卷第105至108頁）、本院113年聲搜字第1844號搜索票（見偵31964卷第125頁）、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據（見偵31964卷第127至132頁）、搜索扣押現場及扣押物品照片（見偵31964卷第145至161頁）、113年6月11日新竹縣○○市○○○路00號蒐證照片（見偵31964卷第291至292頁、第391至394頁）、證人陳俊華遭執行搜索扣押資料（含自願受搜索同意書、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據；見偵31964卷第363頁至第374頁）、證人陳俊華涉嫌毒品案毒品初步鑑驗報告（見偵31964卷第375至377頁）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年4月15日調科壹字第11323905880號鑑定書（見偵31964卷第378至380頁）、內政部警政署刑事警察局113年5月14日刑理字第1136057029號鑑定書（見偵31964卷第381至382頁）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年7月17日調科壹字第11323915330號鑑定書（見偵31964卷第397至398頁)、內政部警政署刑事警察局113年8月27日刑理字第1136105027號鑑定書（見偵46220卷第157至159頁）等在卷可稽，足認被告之自白與事實相符，堪

以採信。

㈡、又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝狀況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致，且毒品價格非低、取得不易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險。本件被告與綽號「阿邦」之成年男子共同所為本件販賣第一級毒品、第二級毒品犯行，為有償交易，且其犯行係屬重罪，被告與綽號「阿邦」之成年男子交易毒品如無利可圖，當無甘冒觸犯刑罰之高度風險交易毒品，依據上述說明，足認被告與綽號「阿邦」之成年男子主觀上均顯有營利之意圖而為販賣第一級毒品、第二級毒品之犯行。

㈢、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上揭犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠、按甲基安非他命係政府明令公告禁止使用之毒害藥品，為藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，亦屬依毒品條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品，兼具第二級毒品與禁藥之性質。其非法轉讓者，藥事法第83條第1項及毒品條例第8條第2項、第6項皆設有處罰規定，屬於同一犯罪行為而同時有2種法律可資處罰之法規競合情形。而關於法規競合選擇適用法律之判斷標準，法律既無明文規定，學說亦乏具體明確標準。本院向來適用重法優於輕法之原則，以規範難以被所謂特別關係、補充關係或吸收關係涵蓋之其他法規競合情形，堪謂具有法規競合「滯洪池」之功能，既無悖乎重複評價之禁止，亦符合充分評價之誡命，且可避免刑罰不公，自

屬正當合宜。況本院採用上述原則，作為選擇法規競合適用法律之標準，迄今已久，實務運用並無困擾。在相關法律及客觀環境毫無異動之情形下，殊不宜驟然加以改變，以維法律適用之明確性與安定性。從而，行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件。因轉讓禁藥罪之法定刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5000萬元以下罰金，較轉讓第二級毒品罪之法定刑6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金為重，故應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處（最高法院109年度台大上字第1089號裁定意旨參照）。又行政院業於98年11月20日以院臺法字第0980073647號令修正公布「轉讓毒品加重其刑之數量標準」，並於同日生效施行，規定轉讓第二級毒品達淨重10公克以上者，依毒品危害防制條例第8條第6項之規定加重其刑至二分之一。本案被告與綽號「阿發」之成年男子共同轉讓甲基安非他命之對象即綽號「阿甘」之人，因無積極證據證明其為未成年人，復無證據顯示被告與綽號「阿發」之成年男子共同無償轉讓予綽號「阿甘」之人施用之甲基安非他命數量，已達行政院前揭所定加重其刑之數量標準，自無同條例第8條第6項加重其刑規定之適用。是被告共同轉讓甲基安非他命之行為，應依藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪處斷。

㈡、核被告所為：

1.就上開與綽號「阿發」之成年男子共同無償轉讓禁藥甲基安非他命予綽號「阿甘」之人施用部分，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；被告就無償轉讓甲基安非他命予綽號「阿甘」之人施用部分，係基於轉讓之目的而持有甲基安非他命，雖與毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪之構成要件相互合致，然因上開所述法條競合關係之適用結果，僅能論以法定本刑較重之轉讓禁藥罪，而無從單就其持有毒品之犯行割裂適用毒品危害防制條例，且藥事法並無

處罰持有禁藥之明文，亦即持有禁藥並未構成犯罪，本院自毋庸再予論述被告持有甲基安非他命之低度行為，是否為轉讓之高度行為所吸收之問題（最高法院98年度台上字第5362號判決意旨參照）。

2.就上開與綽號「阿邦」之成年男子共同販賣海洛因、甲基安非他命予證人陳俊華部分，係犯毒品危害防制條例第4條第1項、第2項之販賣第一級毒品罪、販賣第二級毒品罪；又被告販賣第一級毒品、第二級毒品前持有第一級毒品、第二級毒品之低度行為，各應為其販賣第一級毒品、第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。再被告係以一販賣行為，同時販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，屬一行為觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，應從一重依毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪處斷。

㈢、被告就其無償轉讓禁藥甲基安非他命予綽號「阿甘」之人施用之犯行，與綽號「阿發」之成年男子具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告就其販賣海洛因、甲基安非他命予證人陳俊華之犯行，與綽號「阿邦」之成年男子具有犯意聯絡及行為分擔，亦應論以共同正犯。

㈣、被告所犯轉讓禁藥罪、販賣第一級毒品罪，其犯罪歷程互異，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤、刑之減輕事由：

1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，且鑑於毒品條例第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。但就量刑而言，在重法之法定最輕本刑較輕法之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法之最輕本刑以上、輕法之最輕本刑之下，量定其宣告刑，即有重法輕罰之不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法即毒品條例第8條第2項所規定之最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平（最高法院110年度台上字第4636號判決意旨參照）。查被告就其共同轉讓禁藥甲基安非他命之犯行及販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之犯行，於本案偵審期間均坦承不諱，已如上述，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而按販賣第一級毒品罪之法定刑，就生命刑及自由刑部分，為死刑或無期徒刑，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定本刑卻同為「死刑或無期徒刑」、「無期徒刑或7年以上有期徒」，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，

適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。審酌被告為正常智識之成年人，無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，竟因一時貪念販售海洛因、甲基安非他命等毒品，破壞社會治安及助長毒品流通，所為固屬非是，然觀諸被告所涉前揭共同販賣毒品之犯案情節，販賣對象人數僅證人陳俊華1人，收取之款項係交付綽號「阿邦」之成年男子，且尚無證據證明被告為從事大量毒品走私進口或長期販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」之販毒者，再考量被告始終坦承犯行，尚有悔意，綜核上情，被告上開販賣第一級毒品犯行，對於社會治安及國民健康之危害相對較輕微，故就本案被告所犯販賣第一級毒品罪行，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法遞減輕之。另被告所犯販賣第一級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條遞減其刑後，可量處之最低刑度已大幅降低，且被告係同時販賣第一、二級毒品，價金共24萬元，依其販賣之行為態樣、數量、對價等，尚難認犯罪情節「極為輕微」，要與憲法法庭112年憲判字第13號判決所指「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形有別，故本案自無再依上開憲法法庭判決意旨予以減輕其刑之理由及必要，併此說明。

3.按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。被告經查獲後，雖曾於偵查及本院審理中供述其毒品上游為許文雄及本案共犯林育興（綽號「阿邦」）、黃建發（綽號「阿發」）等人，惟據臺灣桃園地方檢察署114年3月20日桃檢亮儉113偵56655字第11490354610號函覆稱：「本署113年度偵字第56655號被告許文雄毒品案件，尚無查獲被告販賣毒品之相關事證。」等語（見本院卷第249頁），及臺中市政府警察局刑事警察大隊偵二隊114年4月11日職務報告亦記載：「有關是否因被告乙○○之供述，因而查獲共犯林育興(被告稱林昱星、綽號阿

邦）、黃建發（綽號阿發），回復如下：㈠、雖馮嫌於警詢筆錄中指認綽號阿邦及阿發為渠毒品來源，但本大隊查無相關佐證證據，另續查阿邦及阿發後續是否有繼續販賣毒品事宜，並未發現渠等持續兜售毒品，故未查獲綽號阿邦及阿發男子販毒情事。㈡、本大隊因馮嫌之供述，將毒品上游許文雄於113年10月24日9時15分許在臺中市○○區○○路000巷0號前查緝到案，當場扣得第二級毒品安非他命1包（含袋重180公克）、子彈19顆及行動電話等贓證物，並以113年10月25日中警分刑字第1130095434號解送人犯報告書報請桃園地方檢察署偵辦中（許文雄涉嫌販賣毒品部份為臺灣桃園地方檢察署儉股吳檢察官柏儒指揮偵辦）。」等語（見本院卷第327頁）；堪認本案未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用；被告之辯護人以被告已於警詢中明確供出及指認「阿邦」之人為林育興、「阿發」之人為黃建發等情，認被告已供出毒品來源，並因而查獲其他正犯或共犯，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑云云，尚有誤會。

㈥、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非他命為政府列管之毒品、禁藥，危害社會治安與國人身心健康至鉅，為國法所嚴禁，猶為本案販賣毒品及轉讓禁藥犯行，肇生他人施用毒品之惡源，非法助長毒品流通，戕害國民健康，對於各項毒品犯罪所可能衍生社會秩序之危害或個人法益之侵害，實有潛在危險，自應受有相當程度之刑事非難。惟念被告犯後始終坦承犯行，犯後態度良好；暨審酌被告本案轉讓、販賣之對象均各僅1人，然販賣毒品之交易價格為24萬元非微，惟犯罪情節與大盤毒梟鉅量高價之交易模式尚屬有別；被告轉讓禁藥甲基安非他命予1人僅1次、數量甚微；兼衡被告自述之教育智識程度、職業工作收入及家庭生活經濟狀況（詳見本院卷第379頁），暨其前科素行等一切情狀，就其所犯各罪，分別量處如主文所示之刑，以示懲儆。

三、扣案物不予宣告沒收：被告為警於新竹縣○○市○○○路00號5樓之1之居所執行搜索，當場所扣得之海洛因5包（總毛重166.64公克）、海洛因5包（總毛重520.16公克）、海洛因3包（總毛重29.05公克）、甲基安非他命12包（總毛重300.27公克）、甲基安非他命1包（毛重207.96公克）、液體卡西酮3瓶、麻醉菸彈39顆、空菸彈1批、丙二醇2瓶、甜橙劑1瓶、甘油1瓶、菸油分裝針筒1支、電子磅秤3台、夾鏈袋1批、現金7萬元、iPhone 7 Plus手機（IMEI：000000000000000，含行動電話門號：0000000000號SIM卡）1支、iPhone XR手機（IMEI：000000000000000）1支、菸油8瓶等物，因係被告涉犯施用、持有第一級毒品、第二級毒品及第三級毒品純質淨重5公克以上等罪嫌之證物，由警方移送檢察官另案偵辦中，與本案之前開犯行無涉，業經起訴檢察官於起訴書中記載明確，爰不併予宣告沒收銷燬或沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官殷節提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第四庭　審判長　法　官　高增泓

法　官　呂超群

法　官　許月馨

以上正本證明與原本無異。

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　黃英寬

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日

附錄論罪科刑法條

藥事法第83條

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5

千萬元以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
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5百萬元以下罰金。
第1項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第4條
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3千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。