

01 臺灣臺中地方法院刑事判決

02 113年度訴字第478號

03 公訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官  
04 被告 余竑霖

05 0000000000000000  
06 0000000000000000  
07 0000000000000000  
08 選任辯護人 蔡宜軒律師（法扶律師）

09 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  
10 （112年度少連偵字第449號、113年度偵字第8738號），本院判  
11 決如下：

12 主文

13 乙○○犯如附表「主文」欄所示之罪，各處如附表「主文」欄所  
14 示之刑及沒收。

15 犯罪事實

16 一、乙○○明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第  
17 2款之第二級毒品，且為行政院衛生福利部公告之禁藥，不  
18 得非法持有、販賣或轉讓，竟分別為下列犯行：

19 (一)乙○○基於轉讓禁藥之犯意，於民國112年3、4月間某日，  
20 在其位於在臺中市○里區○○路0段000巷0弄00號5樓住處，  
21 提供內含甲基安非他命之吸食器予少年丙○○（00年0月  
22 生，姓名年籍詳卷）施用1次，以此方式無償轉讓約0.1公克  
23 之甲基安非他命予少年丙○○。

24 (二)乙○○基於轉讓禁藥之犯意，於112年2、3月間某日，在其  
25 位於在臺中市○里區○○路0段000巷0弄00號5樓住處，提供  
26 內含甲基安非他命之吸食器予徐立宸施用1次，以此方式無  
27 償轉讓約0.1公克之甲基安非他命予徐立宸。

28 (三)乙○○於上開時、地無償轉讓甲基安非他命予徐立宸後，另  
29 基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以價金新  
30 臺幣（下同）1,000元，販賣甲基安非他命0.2公克予徐立  
31 宸，徐立宸並交付現金1,000元予乙○○。

(四)乙○○可預見甲○○(00年0月生，姓名年籍詳卷)係未滿18歲之少年，仍基於成年人對未成年人轉讓第二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年2、3月間某日，在其位於在臺中市○里區○○路0段000巷0弄00號5樓住處，提供內含甲基安非他命之吸食器予少年甲○○施用1次，以此方式無償轉讓約0.1公克之甲基安非他命予少年甲○○。

(五)乙○○於上開時、地無償轉讓甲基安非他命予少年甲○○後，另基於成年人對未成年人販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，以價金500元，販賣甲基安非他命0.1公克予少年甲○○，甲○○並交付現金500元予乙○○。

二、案經臺中市政府警察局少年警察隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

### 理　　由

#### 壹、證據能力：

本判決以下所引用被告乙○○以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均未爭執證據能力（本院卷第159至160頁），且於辯論終結前亦均未對該等證據之證據能力聲明異議，本院審酌前開證據作成或取得之情況，並無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信之狀況，故認為適當而均得作為證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。又本判決以下所引用其餘非供述證據部分，均與本案事實具有關聯性，復查無違法取得之情事存在，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

#### 貳、實體部分：

##### 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實(一)至(三)部分，及犯罪事實(四)、(五)部分無償轉讓、販賣甲基安非他命予甲○○等情，業據被告於本院審理時坦承不諱，核與證人A1、何溢洋於警詢中之證述、證人徐○甄(00年0月生，姓名年籍詳卷)、徐立宸於警詢、偵查中之證述、證人丙○○、甲○○於警詢、偵查中及本院審理時之證述相符，並有臺中市政府警察局少年警察隊刑事案件

報告書(少連偵卷第35至38頁、偵卷第67至77頁)、通訊軟體LINE群組名稱「家裡的大家族」對話紀錄翻拍照片(少連偵卷第119至131頁)、證人甲○○之指認犯罪嫌疑人紀錄表、指認表、真實姓名年籍對照表(偵卷第67至77頁)、徐○甄、丙○○、甲○○之個人資料查詢結果(偵卷第85至89頁)等件在卷可稽，足認被告自白與事實相符，堪可採信。

(二)按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。實務上販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思(最高法院112年度台上字第1401號判決意旨參照)。查本案被告就犯罪事實(三)、(五)所犯販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，均屬有償交易，卷內附無其他證據足認被告係另基於某種非圖利本意之關係，則被告為上開犯行時，主觀上均具有販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之意圖，應可認定。

(三)就犯罪事實(一)部分，被告主觀上未能知悉或可得預見丙○○為未成年人：

本案證人丙○○於案發時為未滿18歲之少年，有丙○○之個人資料查詢結果在卷可佐(偵卷第87頁)，公訴意旨因而認被告所為涉犯毒品危害防制條例第9條第1項、第8條第2項之成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪嫌等語。然被告辯稱：我不知道案發時丙○○係未成年人等語，經查，證人丙○○於本院審理時證稱：我是因為打架而認識被告，當時

我已經休學，沒有跟被告說過我是在學的學生或休學中。被告轉讓甲基安非他命給我時應該不知道我是未成年，我不會跟被告聊到彼此家庭生活狀況，我和被告有互加臉書，但我的臉書上沒有顯示生日，照片也都是穿便服等語（本院卷第139至146頁），是案發時證人丙○○既未告知被告其真實年齡或休學，其臉書上亦無穿著制服之照片，參酌證人丙○○於案發當時餘數月即年滿18歲，尚難認被告僅憑丙○○之容貌即知悉或可預見其未滿18歲，故被告就犯罪事實(一)部分，應無毒品危害防制條例第9條第1項加重規定之適用，公訴意旨此部分所指，容有誤會。

(四)就犯罪事實(四)、(五)部分，被告主觀上可預見甲○○為未成年人：

1. 訊據被告固坦承於犯罪事實(四)、(五)所載時間、地點轉讓、販賣甲基安非他命予甲○○等情，惟否認有成年人對未成年人轉讓、販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我不知道案發時甲○○係未成年人，我想說甲○○和徐○甄就讀國中是很久以前的事等語；辯護人則辯護稱：甲○○與被告女友徐○甄同間學校無法反映被告當時知悉甲○○未成年，甲○○的臉書、Instagram被告有無瀏覽過，卷內資料無法確認等語。
2. 經查，證人甲○○、徐○甄於案發時均為未滿18歲之少年，有甲○○之個人資料查詢結果在卷可佐（偵卷第89頁），證人甲○○於本院審理時證稱：我認識被告時是在學之學生，我有跟被告提過他的女友徐○甄是我國中學妹，當時我跟徐○甄都是國中生，徐○甄與被告同住，被告有加我臉書好友，我也有將被告設為Instagram摯友，我在臉書、Instagram上會貼學校的照片，也會說學校的事等語（本院卷第147至158頁），參以被告於警訊中自承：當時徐○甄是我女友，交往期間為111年11月至112年5月，案發時我與徐○甄同居。我會提供毒品給甲○○是因為他跟我女朋友徐○甄也是舊識，所以他拿少許安非他命我也不在意等語（少年偵卷第42頁、偵卷第40頁），是證人甲○○曾向被告提及與徐

○甄就讀相同國中，又被告與徐○甄成為男女朋友時，徐○甄年僅15歲，酌以被告與徐○甄交往期間非短，案發時更係同居狀態，衡情被告要無可能不知悉徐○甄年紀之理，且被告另可透過甲○○於社群軟體臉書、Instagram之貼文得知其為在學學生，綜合上開事證，足認被告應可預見甲○○為未成年人。被告此部分所犯自應成立毒品危害防制條例第9條第1項、第8條第2項之成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪及毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第2項之成年人對未成年人販賣第二級毒品罪。被告及辯護人以前詞置辯，尚難採憑。

(五)綜上所述，本件事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

## 二、論罪科刑：

(一)核被告就犯罪事實(一)、(二)所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；就犯罪事實(三)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；就犯罪事實(四)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第8條第2項之成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪；就犯罪事實(五)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第2項之成年人對未成年人販賣第二級毒品罪。公訴意旨雖認被告就犯罪事實(一)犯行，應成立成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪嫌等語，然被告此部分所犯不符毒品危害防制條例第9條第1項加重其刑之規定，業經本院認定如前，是被告此部分所犯應論以藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，附此敘明。

(二)被告販賣前及成年人對未成年人轉讓前持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，各為販賣及成年人對未成年人轉讓之高度行為所吸收，均不另論罪。至被告所犯轉讓禁藥部分既已適用藥事法加以處罰，則其為轉讓而持有甲基安非他命之低度行為，即不能再行割裂適用毒品危害防制條例之規定論處，而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，亦無轉讓之高度行為吸收之餘地（最高法院98年

度台上字第5362號判決要旨參照），併予說明。

(三)被告就上開犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之加重及減輕事由：

- 1.證人甲○○於案發時係未成年人，且為被告主觀上可預見，是就犯罪事實(四)、(五)犯行，應依毒品危害防制條例第9條第1項規定加重其刑。
- 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又按甲基安非他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，亦屬藥事法第22條第1項第1款所規定之禁藥。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，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，或符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件，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免其刑寬典，始符平等原則(最高法院109年度台上字第4243號、112年度台上字第3623號判決意旨參照)。被告就犯罪事實(一)、(二)、(四)犯行，於偵查及本院審理時均已自白本案轉讓甲基安非他命犯行，揆諸前揭說明，被告就此部分均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，就犯罪事實(四)部分並先加後減之。至被告就犯罪事實(三)、(五)犯行，於偵查中否認販賣甲基安非他命犯行，自無上開減輕規定之適用，附此敘明。
- 3.按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，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同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷（最高法院70年度第6次

01 刑事庭會議決議意旨參照）。又毒品危害防制條例第4條第2  
02 項所定販賣第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以  
03 上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，然同為販  
04 賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，  
05 其販賣行為所造成危害社會之程度，自因個案而異，然法律  
06 科處此類犯罪，所設法定最低本刑則屬相同，殊難謂為非  
07 重。被告於犯罪事實(三)、(五)所為販賣第二級毒品犯行，固值  
08 非難，然審酌本案販賣對象僅徐立宸、甲○○2人，次數僅2  
09 次，數量分別為0.2、0.1公克，販賣行為獲利有限，犯罪情  
10 節較諸販毒集團尚屬零星小額，其惡性顯與一般中、大盤之  
11 毒梟欲藉販賣毒品牟取暴利之情形有別，在責任非難程度上  
12 應有輕重不同之差異，又被告本院審理中已坦承並知所悔  
13 悟，依其客觀之犯行與主觀之惡性加以考量，倘論以最低法  
14 定刑10年以上的有期徒刑，依社會一般觀念仍顯屬情輕法重，  
15 在客觀上已足引起一般同情，衡情堪可憫恕，就被告犯罪事  
16 實(三)、(五)犯行，爰依刑法第59條規定減輕其刑，就犯罪事實  
17 (五)部分並先加後減之。至犯罪事實(一)、(二)、(四)犯行，並無縱  
18 予宣告法定最輕刑期猶嫌過重之情形，核無刑法第59條規定  
19 之適用，附此敘明。

20 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家對於毒品之管  
21 制禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命牟取私利，助長毒品  
22 施用行為，擴大毒品流通之管道，又被告轉讓甲基安非他命  
23 予他人，亦助長毒品之流通，且本案丙○○、甲○○於案發  
24 時均係未成年人，被告所為並戕害未成年人之身心，均殊值  
25 非難；惟審酌被告於本院審理時坦承犯行，兼衡被告各次販  
26 賣、轉讓甲基安非他命之重量、販賣之金額，被告犯罪之動  
27 機、目的、手段、情節，及其自陳之智識程度、生活及罹患  
28 疾病狀況、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表「主  
29 文」欄所示之刑。

30 (六)被告本案所犯之罪雖為數罪併罰之案件，然其尚有另案違反  
31 洗錢防制法等案件經法院判決確定，有卷附臺灣高等法院被

告前案紀錄表可參，故本案所犯各罪尚有可能分別與其他案件合併定執行刑。是以就被告本案所犯各罪暫不定其應執行之刑，待被告所涉數案全部判決確定後，如符合定執行刑之要件，再由檢察官合併聲請裁定為宜，併此敘明。

### 三、沒收部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前開沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段及第3項定有明文。查被告因犯罪事實（三）、（五）所示犯行，因而分別獲取價金1,000元、500元，上開價金為被告之犯罪所得，且未扣案，自應分別於各該罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官何采蓉提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

中華民國 114 年 2 月 13 日  
刑事第十八庭 審判長法官 黃凡瑄

法官 簡志宇

法官 林新為

以上正本證明與原本無異。

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 黃詩涵

中華民國 114 年 2 月 13 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

01 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年以下有期徒刑，  
04 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5  
06 百萬元以下罰金。

07 第1項之未遂犯罰之。

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
10 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

11 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  
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
14 新臺幣1千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
16 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

17 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  
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 毒品危害防制條例第8條

21 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  
22 1百萬元以下罰金。

23 轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣  
24 70萬元以下罰金。

25 轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元  
26 以下罰金。

27 轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元  
28 以下罰金。

29 前四項之未遂犯罰之。

30 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院  
31 定之。

01 毒品危害防制條例第9條  
02 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
03 加重其刑至二分之一。  
04 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。  
05 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
06 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

07 附表：

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實(一)	乙○○犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。
2	犯罪事實(二)	乙○○犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。
3	犯罪事實(三)	乙○○犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	犯罪事實(四)	乙○○成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪，處有期徒刑肆月。
5	犯罪事實(五)	乙○○成年人對未成年人販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。