臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度訴字第342號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　徐靖恩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　朱冠宣律師（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（114年度偵字第714號、114年度偵字第23043號），本院判決如下：

主　文

Ａ０４犯轉讓禁藥罪，共三罪，各處有期徒刑柒月；又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。應執行有期徒刑陸年陸月。扣案iPhone 12 Pro Max手機壹支沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、Ａ０４知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，不得非法販賣、持有，亦明知甲基安非他命係藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥，不得非法轉讓，竟分別為以下犯行：

㈠基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，分別於附表所示時間，均在Ａ０４位於臺南市○○區○○○街00號之住處前，無償轉讓附表所示之禁藥甲基安非他命給附表所示之對象。

㈡基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於民國113年8月29日22時44分許，在臺南市○○區○○○街00號，販賣第二級毒品甲基安非他命給葉清良，並收取新臺幣（下同）1,500元之價金。

二、案經臺南市政府警察局少年警察隊報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告Ａ０４以外之人於審判外之陳述（包括書證），公訴人、被告及辯護人於本院審理中均表示同意作為證據，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，參考前開規定，認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，公訴人、被告及辯護人於言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本案犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時均坦承不諱，核與證人陳照廷、陳照國於警詢、偵查中、證人葉清良於警詢之證述情節相符，並有本院113年聲搜字第2537號搜索票（警1卷第17頁）、臺南市政府警察局少年警察隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警1卷第19至23頁）、搜索扣押現場翻拍照片（警1卷第25頁）、扣押物品收據（警1卷第27頁）、113年8月26日陳照廷拿取毒品現場監視器錄影畫面擷圖（警1卷第85至86頁）、被告Facebook暱稱「徐亦燃」擷圖（警1卷第87頁）、被告與陳照廷間之Messenger對話紀錄擷圖（警1卷第89頁）、113年8月29日陳照國拿取毒品現場監視器錄影畫面擷圖（警1卷第91至93頁）、113年9月7日陳

照國拿取毒品現場監視器錄影畫面擷圖（警1卷第94至95頁）、113年8月29日葉清良購買毒品現場監視器錄影畫面擷圖（警1卷第107至109頁）、被告與葉清良間之LINE對話紀錄擷圖（警1卷第111至113頁）各1份在卷可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡按販賣毒品之行為，係行為人基於營利目的，販入或賣出毒品，販賣毒品者，主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際是否獲利，則非所問。而買賣乃雙向行為，不論係起因於賣家兜售，或買家求購，其態樣本不限於以既有現存物品為交易，毒品亦然。在毒品流通網絡，基於規避查緝風險、節約囤貨成本等考量，遇有買毒要約，常於議妥數量、價金，始對外洽購，至於就供己身施用之部分，一併加購，再行賣予買家，均屬尋常可見之買賣類型，是以有償提供毒品者，除非別有客觀之特別情事，可資證明確係合資、代購或引介者等出於非圖利之意思外，本諸毒品危害防制條例遏止毒害漫流之立法宗旨，皆認出於營利。被告於前述時間、地點，交付甲基安非他命給葉清良，並收取對價1,500元，其行為外觀上已合於販賣毒品犯行之構成要件。參以取得毒品之成本需費不貲，販毒之行為極具風險，則被告在與葉清良無特別深厚或親密交情下，自無同價、同量轉讓毒品自負風險之理，足認被告前開販賣毒品犯行，無非欲從中賺取價差或量差，主觀上確有販賣毒品營利之不法意圖，亦堪認定。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命雖係第二級毒品，但亦屬藥事法所稱之禁藥。而明知為禁藥而轉讓者，藥事法第83條第1項定有處罰明文。故行為人明知為禁藥即甲基安非他命而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬

法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷。而104年12月2日修正公布之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑（7年以下有期徒刑，得併科5,000萬元以下罰金），較毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑（6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金）為重，是轉讓第二級毒品甲基安非他命，除轉讓達一定數量（依98年11月20日行政院以院臺法字第0980073647號令修正發布之「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第2條第1項第2款規定，為淨重10公克以上）；或成年人對未成年人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8條第6項、第9條第1項各有加重其刑至2分之1之特別規定，而應依該規定加重處罰者外，均應依藥事法第83條第1項之規定處罰（最高法院102年度台上字第2405號判決意旨參照）。經查，被告無償轉讓甲基安非他命給陳照廷、陳照國之行為，依卷附資料尚無從認定其各次轉讓重量已達淨重10公克以上，又其轉讓之對象均非未成年人，依前述「重法優於輕法」之法理，自均應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷。

㈡核被告所為，就犯罪事實一㈠部分，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪；就犯罪事實一㈡部分，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。被告持有禁藥甲基安非他命之行為與轉讓行為同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之持有甲基安非他命行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰（最高法院82年度台上字第4076號、第6613號判決意旨參照），而藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，故就被告轉讓禁藥甲基安非他命前持有禁藥甲基安非他命之低度行為，不另處罰。被告因販賣甲基安非他命而持有甲基安非他命之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告本案四次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣刑之減輕事由：

1.按犯毒品危害防制條例第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，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。查被告本案轉讓禁藥、販賣第二級毒品犯行，於偵查、本院審理時均自白不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。

2.被告辯護人請求依刑法第59條酌減其刑等語。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期猶嫌過重者，始有適用。質言之，法院依該條為裁判上減輕其刑者，應審酌是否符合相當性及比例原則等條件，始為適當；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號判決意旨參照）。查被告本案轉讓禁藥、販賣第二級毒品犯行，對於國民身心健康及社會治安影響非輕，且依本案卷證資料，亦無其係因特殊原因或環境，迫於無奈始為轉讓禁藥、販賣毒品犯行，在客觀上尚不足以引起一般同情。況且，被告所犯轉讓禁藥罪、販賣第二級毒品罪，經依毒品危害防制條例第17條第2項予以減輕後之法定刑度，已無宣告法定最低刑期，仍有情輕法重之情形，當無適用刑法第59條酌減其刑之必要，是被告辯護人上開請求，礙難准許。

3.被告雖於警詢供稱其毒品來源為「良兄」等語。惟經本院函詢臺南市政府警察局少年警察隊，該隊函覆：被告在本隊之

警詢中供出其毒品來源為綽號「良兄」之人，惟其指述模糊，無法個化犯罪嫌疑人，亦欠缺具體事證，故未能因此而查獲其他正犯或共犯，有臺南市政府警察局少年警察隊115年5月19日南市警少偵字第1150296481號函1份附卷可考（本院卷第175頁）。故本案未符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑事由。然被告上開配合警方調查毒品來源之行為，仍可作為量刑參考之依據，附此敘明。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式賺取收入，明知毒品具有成癮性及濫用性，傷害身體健康甚鉅，為政府法律禁止及取締流通之違禁物，國家對於查緝毒品之相關禁令甚嚴，且甲基安非他命為政府列管之禁藥及第二級毒品，不得非法轉讓、販賣，仍無償轉讓甲基安非他命給他人，另意圖營利而販賣甲基安非他命，其所為不僅助長毒品之流通，並造成社會治安之潛在危險，所為實有不該。惟念其犯後坦承犯行，配合警方調查毒品來源，態度尚佳。並考量被告轉讓甲基安非他命之數量、販賣甲基安非他命之數量、金額。參以被告有因販賣第二級毒品案件，經法院論罪科刑及執行完畢之紀錄，有法院前案紀錄表1份可參。復斟酌被告犯罪之動機、目的、手段、所生之危害。兼衡被告於本院自陳之教育程度、職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。又本院審酌被告各次犯罪類型、態樣、侵害法益及犯罪時間相近、行為動機相似，責任非難之重複程度較高，兼衡其違反之嚴重性及所犯數罪整體非難評價，定其應執行刑如主文所示。

四、沒收：

㈠扣案iPhone 12 Pro Max手機1支，為被告所有，供犯本案轉讓、販賣甲基安非他命犯行所用之物，業據其於本院供述在卷（本院卷第91頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。至於其餘扣案物，因無證據足認與被告本案犯行有關，爰不於本案宣告沒收。

㈡被告本案販賣毒品所得1,500元，並未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳求鴻提起公訴，檢察官胡晟榮、Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳金虎

法　官　潘明彥

法　官　張郁昇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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　陳冠盈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

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。

【附表】

編號	受讓者	時間（民國）	禁藥內容
1	陳照廷	113年8月26日19時45分許	重量不詳之甲基安非他命1包
2	陳照國	113年8月29日17時41分許	重量不詳之甲基安非他命1包
3	陳照國	113年9月7日23時6分許	重量不詳之甲基安非他命1包