

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5623號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被告 徐富城

選任辯護人 余梅涓律師(法律扶助律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第240號，中華民國113年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第66971號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，亦係經中央衛生主管機關衛生福利部公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，屬藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，不得非法轉讓及持有，竟仍基於轉讓禁藥之犯意，於民國112年5月9日1時36分許，在新北市○○區○○路00巷00弄0號13樓居所，以低於其購入成本之新臺幣（下同）800元之價格，轉讓其所有甲基安非他命0.5公克予吳彥鋒施用。嗣於同年9月14日9時許，經警持搜索票及拘票至上址執行搜索，並拘提甲○○，復當場扣得如附表編號4所示甲○○所有、供其與吳彥峰聯繫之手機等物，而悉上情。

二、案經臺北市政府警察局信義分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴

理 由

一、本案據以認定被告甲○○犯罪之供述證據，其中屬於傳聞證據之部分，檢察官、被告及其辯護人在本院審理時均未爭執其證據能力，復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當

01 或顯不可信之情況，非供述證據亦查無公務員違背法定程序  
02 而取得之情事，自均有證據能力。

03 二、前揭事實，業據被告於偵查中、原審審理時及本院審理中均  
04 坦承不諱，核與證人吳彥鋒於警詢時及偵查中證述相符（見  
05 他卷第13至14頁、第48至49頁），並有臺北市政府警察局信  
06 義分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣押物照  
07 片、臺灣尖端先進醫藥股份有限公司112年5月23日濫用藥物  
08 檢驗報告、臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿液檢體委驗  
09 單、臺灣新北地方法院搜索票、被告與證人吳彥鋒間對話紀  
10 錄翻拍照片及112年5月9日監視器畫面截圖等件在卷可參

11 （分見他卷第23至33頁、第42至45頁；偵卷第27至30頁、第  
12 43至50頁）。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法  
13 論科。

14 三、至公訴意旨雖以：被告於上開時間、地點，係意圖營利，基  
15 於販賣第二級毒品之犯意，以1,000元（原起訴書記載為「80  
16 0元」，業經檢察官更正）之價格販賣上開數量之甲基安非  
17 他命予吳彥鋒施用，因認被告所為係涉犯毒品危害防制條例  
18 第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌云云。惟查：

19 (一)按販賣與轉讓毒品，行為人均有交付毒品之外觀，二者之區  
20 別乃在販賣毒品者主觀上有營利之意圖，轉讓者則無。而此  
21 營利意圖之有無，自應依證據認定之，倘卷內事證不足證明  
22 被告有營利之意圖，依罪疑惟輕原則，自難以販賣毒品罪相  
23 繩。次按販賣毒品罪，以有營利之意圖為前提，如無營利意  
24 圖，無論其轉讓名稱之為買賣、互易或贈與，均非此所謂之  
25 販賣。故如無營利之意思，且僅以低於進價轉讓，或以與進  
26 價相同之價格賣出，因其並未從中牟利，即不能論以販賣毒  
27 品罪，而僅應成立轉讓罪（最高法院101年度台上字第6421  
28 號判決意旨參照）。而「營利意圖」既為販賣毒品之必要構  
29 成要件，自應有積極證據以為證明。

30 (二)訊之被告固坦承於上開時間、地點，交付上開甲基安非他命  
31 0.5公克予吳彥鋒，並向吳彥鋒收取800元等情，惟堅詞否認

01 有何販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我跟吳彥鋒是透過交友  
02 軟體認識，認識的時間約為半年至一年，有發生過性行為，  
03 與吳彥鋒是曖昧的好友，我當時與吳彥鋒即將交往，案發當  
04 時相約一起施用甲基安非他命，因為陸陸續續都有拿毒品給  
05 吳彥鋒，吳彥鋒可能覺得不好意思，所以才說要給我錢，我  
06 並沒有販買毒品給吳彥鋒之犯意等語。

07 (三)證人吳彥鋒於警詢時及偵查中證稱：我跟被告是用網路交友  
08 軟體認識一年多，與被告是朋友關係，雙方有發生過性行  
09 為，所以知道被告有取得毒品的管道，案發當天我傳訊息給  
10 被告，問被告說能否跟他分0.5公克的甲基安非他命，當天  
11 我有過去交易，價格是現場談的，我以800元跟被告買0.5公  
12 克甲基安非他命，是用現金支付，因為我與被告是朋友關  
13 係，被告有算我便宜一點，甲基安非他命0.5公克按照一般  
14 行情價，至少要1,200元至1,500元等語（見他卷第13至14  
15 頁、第48至49頁），是被告前開所辯，並非無據，被告與吳  
16 彥鋒既有一定之情誼，已非單純之毒品買家與賣家之關係，  
17 則被告於案發時以800元之價格販售上開甲基安非他命0.5公  
18 克予吳彥鋒，其主觀上是否確有營利之意圖，實非無疑。

19 (四)又觀之被告與證人吳彥鋒間LINE對話紀錄內容：「（吳彥  
20 鋒）問你明天能跟你分半個嗎？（被告）可以啊。（吳彥  
21 鋒）嗯嗯謝啦，那我現再去跟你拿的話方便？（被告）嗯。  
22 （吳彥鋒）我到打給你。到了。（被告）8號13樓。（吳彥  
23 鋒）門口。」等語，此有上開對話紀錄截圖附卷可參（見偵  
24 卷第44頁），足見證人吳彥鋒向被告要求「分」、「拿」甲  
25 基安非他命時，被告即允諾交付，雙方僅提及毒品數量（半  
26 個），並未就價格進行磋商，此與一般毒品交易多事先約定  
27 交易價格及數量之常情亦有未合。

28 (五)參以內政部警政署刑事警察局統計112年4至6月間查獲甲基  
29 安非他命交易價格，為每公克2,000至2,500元等情，此有該  
30 局113年5月16日刑毒緝字第1136056975號函文附卷可參（見  
31 原審卷第84頁），是依上開函文可知，被告所轉讓吳彥鋒之

01 甲基安非他命0.5公克，平均市場售價為1,000至1,250元，  
02 然被告以遠低於該價格之800元轉讓毒品予吳彥鋒，自難認  
03 被告主觀上有何販賣毒品之營利意圖。

04 (六)被告於偵查中供稱：我向LINE暱稱「W」之男子，以3萬元之  
05 價格購買甲基安非他命17.5公克等語（見偵卷第9頁反  
06 面），是依被告上開供述可知，被告買入甲基安非他命之成  
07 本價格為每公克約1,714元(30,000/17.5)，則其轉讓予吳彥  
08 鋒甲基安非他命0.5公克之成本價約為857元，是證人吳彥鋒  
09 上揭證稱：因為我與被告是朋友關係，被告有算我便宜一點  
10 等語，自屬有據，被告辯稱：證人吳彥鋒是我的朋友，他向  
11 我表示有困難，所以我才以「原價」賣毒品給他等語（見偵  
12 卷第70頁），應可採信。

13 (七)至公訴意旨雖認被告係以1,000元之價格販賣上開毒品予吳  
14 彥峰云云，並以被告曾供稱：我原本與證人吳彥鋒約定以1,  
15 000元之價格轉讓甲基安非他命0.5公克，但是證人吳彥鋒有  
16 幫我買雞排和飲料，扣掉這些費用，他實拿800元給我等語  
17 （見偵卷第10頁暨其反面、原審卷第70頁），為其論據，然  
18 就公訴意旨主張被告係以1,000元之價格販賣上開毒品予吳  
19 彥鋒等節，僅有被告上開自白，核與證人吳彥鋒上揭證詞及  
20 LINE對話紀錄均不相符，復無其他證據足資補強，則被告上  
21 揭不利於己之供述，是否屬實，實非無疑；退萬步言之，縱  
22 使被告上揭供稱：原本欲以1,000元之價格轉讓甲基安非他  
23 命0.5公克等語屬實，然依其所述，最終1,000元實際上係包  
24 含雞排、飲料以及毒品之總價，其中200元為雞排及飲料之  
25 費用，毒品部分實際作價僅800元，核與證人吳彥鋒上揭證  
26 稱：我以800元跟被告買0.5公克甲基安非他命等語相符，是  
27 公訴意旨認被告係以1,000元之價格販賣上開毒品予吳彥鋒  
28 云云，亦屬無據。

29 (八)綜上，被告與證人吳彥鋒有相當之交情，復查無積極證據證  
30 明被告有轉售營利之意，或確以高於購入時原價之價格轉售  
31 予證人吳彥鋒，依罪疑唯輕原則，自難遽認被告係基於營利

01 之意圖販賣甲基安非他命予證人吳彥鋒。

02 四、論罪：

03 (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款所規  
04 定之第二級毒品，且屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁  
05 藥，依法不得販賣及轉讓。次按行為人轉讓甲基安非他命  
06 (未達法定應加重其刑之一定數量)，同時該當藥事法第83  
07 條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第  
08 二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重  
09 之轉讓禁藥罪論處(最高法院109年台上字第1089號判決意  
10 旨參照意旨參照)。本件被告上開轉讓之甲基安非他命，並  
11 無證據足資證明單次轉讓甲基安非他命之數量已達「轉讓毒  
12 品加重其刑之數量標準」第2條第1項第2款所定淨重10公克  
13 以上，尚難遽認有法定加重事由，依法規競合，以重法優於  
14 輕法之適用法則，被告就所為轉讓之犯行自應適用較重之藥  
15 事法第83條第1項之轉讓禁藥罪論處。是核被告所為，係犯  
16 藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。又藥事法並無處罰持有  
17 禁藥行為，此部分自無與本件所成立之轉讓禁藥犯行間有  
18 高、低度行為之吸收關係。

19 (二)公訴意旨認被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販  
20 賣第二級毒品罪，尚有未洽，惟起訴基本事實相同，且原審  
21 及本院於審理時均已為罪名告知，無礙被告之防禦權，應予  
22 變更起訴法條。

23 (三)本件有毒品危害防制條例第17條第2項之適用

24 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  
25 定應加重其刑之一定數量)予成年人(非孕婦)，依重法優  
26 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  
27 處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品危害防  
28 制條例第17條第2項規定減輕其刑之適用(最高法院109年度  
29 台上字第4243號判決意旨參照)。查被告於偵查、原審及本  
30 院審理時均坦承有為轉讓禁藥之事實，爰依毒品危害防制條  
31 例第17條第2項之規定，減輕其刑。

01 五、駁回上訴理由：

02 (一)原審認被告犯轉讓禁藥罪，事證明確，並審酌被告無視政府  
03 對杜絕毒品犯罪之禁令及對藥物之行政管理，明知甲基安非  
04 他命為經管制之第二級毒品並為經管制之禁藥，若濫行施  
05 用，將對施用者身心造成嚴重傷害，仍恣意轉讓甲基安非他  
06 命之犯行，其所為助長毒品氾濫，戕害他人身心健康，並危  
07 害社會治安及國家對於藥物之行政管理，惟念被告本件轉讓  
08 禁藥之數量僅1次，且於偵審中均坦承犯行，犯後態度良  
09 好，並兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、所生危害、素行  
10 紀錄，及被告自承之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，  
11 量處有期徒刑3月。另說明扣案如附表編號4所示手機為被告  
12 所有供本案轉讓禁藥犯行所用之物，應依毒品危害防制條例  
13 第19條第1項前段規定予以宣告沒收；被告本次有償轉讓禁  
14 藥犯行所得之價金800元，核屬其犯罪所得，雖未經扣案，  
15 應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並  
16 諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
17 額；其餘扣案如附表編號1至3所示之物，並無證據證明與本  
18 案轉讓禁藥犯行有何關聯，尚無從於本案中宣告沒收銷燬等  
19 旨。經核其認事、用法並無違誤，量刑尚稱妥適，沒收亦無  
20 不合，應予維持。

21 (二)檢察官上訴意旨略以：被告應成立販賣第二級毒品罪，原審  
22 認定被告係犯轉讓禁藥罪，顯有違誤云云。惟本件檢察官所  
23 舉之證據，尚不足以證明被告確係基於營利之意圖而販賣第  
24 二級毒品予證人吳彥鋒，業經本院逐一詳述理由如前，是檢  
25 察官上訴意旨執前詞指摘原判決不當，要無理由，應予駁  
26 回。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官謝易辰提起公訴，檢察官王江濱提起上訴，檢察官  
29 蔡佩容到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日  
31 刑事第十五庭 審判長法官 陳芄宇

法官 曹馨方

法官 林彥成

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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 吳昀蔚

中華民國 114 年 2 月 19 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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	扣案物	備註
1	甲基安非他命1包 (含包裝袋1個，驗餘淨重0.0345公克)	經送鑑定結果檢出第二級毒品甲基安非他命成分。
2	甲基安非他命殘渣袋2包(含包裝袋2個)	經送鑑定結果均檢出第二級毒品甲基安非他命成分。

(續上頁)

01

3	吸食器1組(含玻璃球2個)	經送鑑定結果檢出第二級毒品甲基安非他命成分。
4	蘋果廠牌 IPHONE14 PROMAX行動電話1支 (含門號000000000 0號SIM卡1張)	為被告所有供本案犯罪所用之物。