臺灣宜蘭地方法院刑事判決

114年度訴字第678號

公　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　林立軒

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　林詠御律師（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（114年度偵字第2802號、第2558號），本院判決如下：

主　文

林立軒犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月；扣案之iPhone 14手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張）沒收，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。又犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案如附表所示之第二級毒品均沒收銷燬。

犯罪事實

一、林立軒明知依托咪酯為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟仍基於持有第二級毒品之犯意，在民國114年2月上旬之不詳時間，在臺北市○○區○○○路000號萬豪酒店內，以新臺幣（下同）3萬元之對價，向年籍不詳、綽號「少爺」之男子，購買依托咪酯煙油2罐半（約125公克）、煙油彈10個、小煙油罐10個後持有之。另林立軒基於販賣第二級毒品依托咪酯之犯意，由尤翔烽於114年2月4日上午11時35分起，以Facetime語音通話與林立軒（帳號為lintw100000000000uld.com）使用之0000000000號手機聯繫購買毒品事宜後，尤翔烽旋於同日11時58分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車前來林立軒位在宜蘭縣○○鄉○○00號住處前，林立軒遂於上述自用小貨車內，以1千元之對價，出售含依托咪酯煙油之煙彈1顆予尤翔烽。嗣尤翔烽於114年2月5日因施用毒品為警逮

捕，並於偵查中供出上游為林立軒，經警於114年3月17日17時15分許持本院核發之搜索票前往宜蘭縣○○鄉○○00號搜索，並扣得附表所示之毒品，始悉上情。

二、案經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官指揮宜蘭縣政府警察局蘇澳分局報告偵辦。

理　由

壹、程序部分：

一、按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。關於證人尤翔烽、董鑫、陳卉妤於警詢所為之證述，係被告林立軒以外之人於審判外所為之陳述，被告及辯護人均否認上開證人於警詢之證據能力，而公訴人未特予證明（自由證明）該等警詢筆錄具有較可信之特別情況，是依上開規定，上開警詢筆錄之記載，就證明被告構成犯罪之事實，應無證據能力。

二、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 定有明文。查除前揭壹、一所述部分外，本件作為認定事實所引用審判外之其餘相關供述證據，固屬傳聞證據，惟公訴人及被告、辯護人於準備程序、審理程序均表示無意見而不予爭執（見本院卷第97頁、第170頁），亦未聲明異議，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，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料均有證據能力。至其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，亦查無有何違反法定程序取得之情形，均認具有證據能力。

貳、實體部分：

一、販賣第二級毒品部分：

訊據被告林立軒固坦承其與尤翔烽於114年2月4日上午11時35分起，以Facetime（被告帳號為lintw100000000000uld.com）語音通話後，尤翔烽旋於114年2月4日11時58分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車前來被告宜蘭縣○○鄉○○00號住處前，嗣被告上車與尤翔烽碰面之事實，惟矢口否認有何販賣第二級毒品依托咪酯犯行，辯稱：那天伊要去剪頭髮，尤翔烽開車到伊家外面，叫伊出門，伊並沒有販賣第二級毒品依托咪酯煙油彈給尤翔烽及董鑫云云；被告之辯護人為被告辯護稱：證人尤翔烽有一件毒品案件與本案直接相關，因為供出上手而得以減刑，最後也獲得緩刑宣告，且證人尤翔烽、董鑫前後證述完全不一致，到底是交易煙油彈或整罐煙油均無法確認，對毒品交易之行為態樣、情節、販賣毒品種類、金額均無法確定，不足認定被告販賣毒品及金額，無法對被告為有罪推定，其他的補強證據亦無法證明被告有販賣毒品之事實，應做有利於被告之認定，應給予被告無罪判決云云。惟查：

㈠被告與尤翔烽於114年2月4日上午11時35分起，以Facetime語音通話後，尤翔烽旋於114年2月4日11時58分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車至被告上址住處前，嗣被告上車與尤翔烽碰面之事實，業據被告於警詢、偵查、本院審理時所坦承，核與證人尤翔烽、董鑫證述相符，並有路口監視器畫面截圖(見警4282號卷第22-27頁)在卷可稽，此部分之事實，堪以認定。

㈡被告確有販賣1千元含依托咪酯煙油之煙彈1個予尤翔烽，理由如下：

⑴證人尤翔烽於偵查中證稱：伊於114年2月4日11時58分，駕駛車牌號碼000-0000號小貨車至被告住處，當天有與被告進行毒品交易，董鑫也在車內。在前往被告住處前，因為同事要用車，所以伊先到宜蘭縣○○鎮○○○路000號前換車。伊有先跟被告用Facetime連絡，電話中就有說要買毒品。被

告上車的時候拿給伊毒品，被告是同時給我煙彈及煙油（見偵2802號卷第19頁正背面）；證人尤翔烽於本院審理時證稱：114年2月4日伊有去找被告買煙彈，然後順便載被告去朋友家，伊是開車過去被告家。伊跟被告是用Facetime聯絡，卷附他卷第66頁的Facetime手機畫面是伊跟被告的聯絡紀錄。伊於警詢時證述：手機畫面截圖內於114年2月4日11時56分、11時52分、11時37分、11時35分伊有與暱稱「lintw000000000000oud.com」之人通話，是伊打給被告說要買第二級毒品及跟被告說伊到了等語，確實是伊講的沒有錯。董鑫跟被告不認識，應該就見過1次面而已，就是伊帶董鑫去拿毒品的那1次，沒有其他次。伊在警詢中證稱被告一上車就拿一顆毒品依托咪酯煙彈（2ml）給伊，之後伊就拿1千元給林立軒等語是實在的。伊跟被告這次交易，確定是買煙彈沒錯，買1顆，價金應該就是1千元，煙油我現在不記得了等語（見本院卷第200-206頁）。

⑵證人董鑫於偵查中證稱：尤翔烽有於114年2月4日11時58分，駕駛車牌號碼000－0000號小貨車載伊至被告住處，是因為尤翔烽要拿依托咪酯。尤翔烽與被告林立軒當天在車內進行毒品交易，貨車是三人座，我坐在三人座的中間，尤翔烽坐在我左邊，林立軒在我右邊。在林立軒上車前，尤翔烽就跟林立軒說要買依托咪酯，車子已經往前開一段路之後，林立軒才給尤翔烽毒品，那是林立軒指定的地方，但我不記得是哪裡。尤翔烽買1瓶依托咪酯煙彈，交易金額1千元。（提示初步檢驗報告單）尤翔烽購買的是圖片下面那張電子秤上的煙彈等語（見偵2802號卷第16頁）。證人董鑫於本院審理時證稱：伊在警詢中證稱，於114年2月4日早上，尤翔烽駕駛000-0000號自小客車從尤翔烽家裡（○○鎮○○路○○巷○號）出發，前往宜蘭縣○○鎮○○○路000號前，和在那邊工作的同事借公司車後，直接開車載伊前往被告家巷口前，尤翔烽使用Facetime打給被告，被告出來後直接上車，上車後尤翔烽往前行駛，並在車上與被告交易毒品依托

咪酯煙油，印象中有聽到尤翔烽說1千塊，也有看到被告拿1個填充好的依托咪酯煙油給尤翔烽，尤翔烽有在車上先吸抽，之後被告有指定一個地點，讓尤翔烽載被告過去等語都是實話。尤翔烽那時候打電話給被告時就是說要去被告家載被告，伊有看到尤翔烽拿1千元給被告，是在車上，被告在車上拿煙油跟煙油罐給尤翔烽。他們當場在車上做交易，就是林立軒拿給尤翔烽煙油，然後尤翔烽拿給林立軒錢，這樣而已。尤翔烽有當場試用這些毒品。那段時間伊與尤翔烽在一起，伊本來就住在尤翔烽家，尤翔烽就找伊一起出門，所以2月4日那天伊會跟尤翔烽一起在那台車上。向被告買依托咪酯那1千元是尤翔烽的錢，伊沒有跟尤翔烽一起出錢。伊跟被告見過1次面，就是在車上被告跟尤翔烽交易依托咪酯那一次。」等語（見本院卷第187-199頁）。

⑶可知證人尤翔烽已證述確有向被告購買第二級毒品依托咪酯之時間、地點、價格、交付方式等基本事實經過，其於偵查、審理中之證述，屬一致吻合，並無重大瑕疵可指，經核與證人董鑫前開證述即本案係先由尤翔烽與被告以Facetime語音通話聯繫，之後於114年2月4日11時58分許由尤翔烽開車搭載董鑫至被告家前碰面，被告上車後以1千元之代價當場交付毒品依托咪酯煙油之交易細節、過程亦大致相符，更有路口監視器畫面截圖、Facetime聯絡紀錄截圖(見警4282號卷第22-27頁、偵2558號卷第28頁)客觀佐證，證人尤翔烽係於上開時間、地點，以1千元購入含依托咪酯煙油之煙彈1個之事實，可以認定無誤。再者，證人董鑫於偵查與本院審理時均一致證稱，尤翔烽係於上述時間地點向被告購買依托咪酯煙油等語明確，斟酌證人董鑫與被告僅見過一次面，彼此亦無糾紛與宿怨，若非確有此事，證人董鑫實無故意誣陷被告之理，可信度自然較高，其證述應可補強證人尤翔烽證述本案向被告購買依托咪酯毒品之事實。綜上各情，證人尤翔烽、董鑫2人之證述並無明顯矛盾、不合常情等瑕疵存在，並無辯護人所述其等就行為態樣、整個情節、販賣的毒

品種類、金額均無法確定之情形存在，應認被告及辯護人前開辯解並非可採。

⑷辯護人另主張證人尤翔烽、董鑫就尤翔烽購入「煙油彈」或「整罐煙油」之證述不一致，其等證述不可採信等語，然證人尤翔烽、董鑫就購買之毒品為依托咪酯煙油一事，自始至終均證述明確，已如前述。然證人尤翔烽、董鑫形容本案購入之依托咪酯毒品時有稱之為「煙油」、「煙油罐」、「煙油彈」、「煙彈」，或時有併稱之情形，而此處證詞雖固有不完全一致之處，惟因依托咪酯煙油通常係先分裝於煙油罐內，方便於攜帶，施用前再將煙油罐內之煙油注入煙彈內，參酌證人董鑫之證述，伊看到被告拿1個「填充好的依托咪酯煙油」給尤翔烽，可見證人董鑫雖稱「煙油」，然其所描述之物品實為「煙彈」，且證人董鑫證稱尤翔烽有在車上先吸抽等語，是以在本案交易毒品或施用之過程中，可能有將分裝於煙油罐內之煙油注入空煙彈內之情形發生。則上述煙油、煙油罐、煙油彈、煙彈之描述用語，對於證人尤翔烽、董鑫而言，其等回答問題時可能是當成同一樣東西即毒品依托咪酯煙油看待，因此描述時有混用而未嚴予區分，且有可能併稱空煙油罐、空煙彈之情形，此種用語上之偏差，無足遽認其等證詞全然不可信。至證人尤翔烽固曾證稱有向被告購入毒品之金額為5千元、在澤蘭宮附近購入毒品等語（見偵2802號卷第19頁、本院卷第201頁），惟證人尤翔烽於偵查中證稱：澤蘭宮是之前有約過的地方，之前也有交易過，上次是我記錯了等語（見偵2802號卷第19頁背面），可知證人尤翔烽證述不一致緣由，或出於多次向被告購毒而產生記憶混淆，可能原因多端，尚不能逕為否定其全部證述之真實及憑信性。另證人尤翔烽、董鑫就該次購毒由何人出資一節證述，縱非全然一致，然關於有向被告購買1次1千元依托咪酯毒品基本事實之陳述，則屬一致，不能僅因其等所證在枝節上略有差異，遽認證言全然不可採信。從而，證人尤翔烽、董鑫於偵查、本院審理中證稱：被告於上述時、地以1

千元之代價販賣含依托咪酯煙油之煙彈1顆給證人尤翔烽1次，應與事實相符，堪以採信。被告、辯護人前揭辯解，自不足採。

⑸另按販賣毒品者主觀上是否具有營利之意圖，係潛藏在其個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加以認定（參最高法院111年度台上字第3092號刑事判決意旨）。又販賣毒品之刑責甚重，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，無端親至交易處所交易毒品，徒招為警偵辦從事毒品販賣之風險。從而，除確有反證足資認定提供他人毒品者所為係基於某種非圖利本意之原委外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴，以免知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，致失情理之平（參最高法院111年度台上字第1187號刑事判決意旨）。經查，被告與證人尤翔烽彼此間並非近親或有任何特殊情誼，被告當無可能甘冒重責逕自無償交付該毒品之理，是被告販賣依托咪酯與證人尤翔烽，揆諸前開說明，顯有營利之意圖，當無疑義。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告販賣第二級毒品犯行，堪以認定，應依法論科。

二、持有第二級毒品部分：

上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及審理中坦承不諱（見警4282號卷第1-8頁背面、偵2558號卷第54-56頁、本院卷第95-100頁），並有宜蘭縣政府警察局蘇澳分局114年3月17日搜索扣押筆錄、收據、目錄表、宜蘭縣政府警察局蘇澳分局查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單、慈濟大學濫用藥物檢驗中心114年4月17日慈大藥字第1140417062號函暨毒品鑑定書、內政部警政署刑事警察局鑑定書、宜蘭地檢署扣押品清單在卷可稽（見警4282號卷第14-17頁、第2

0-21頁、偵2802號卷第64-66頁、本院卷第115-125頁、第131-137頁），復有附表所示毒品扣案可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，而堪採信。從而，本案事證明確，被告持有第二級毒品犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」所稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。經查，依托咪酯經行政院115年6月25日院臺法字第1155013102號公告修正列為第一級毒品，並自同日生效，然參前說明，此僅屬事實變更，而非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較之問題，是被告就持有含依托咪酯成分之煙彈部分，應僅適用行為時之第二級毒品論處。

㈡是核被告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、第11條第2項之持有第二級毒品罪。被告販賣毒品前持有毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈢爰審酌毒品對個人及社會之危害至深且廣，被告漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令與嚴刑，仍販賣、持有第二級毒品，助長

施用毒品行為，並直接戕害國民身心健康，間接危害社會、國家健全發展，被告當受法之非難；兼衡被告坦承持有毒品、否認販賣毒品犯行之犯後態度，考量被告販賣毒品對象、金額、持有毒品之數量，暨被告犯罪情節、前科素行及被告於審理時自承之教育程度、家庭及經濟等生活狀況（見本院卷第183頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就持有毒品罪部分，諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收：

㈠販賣第二級毒品部分：

1.未扣案之販賣毒品所得1千元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.扣案被告所有之iPhone 14手機壹支（含門號0000000000號SIM卡壹張），為被告與證人尤翔烽聯繫交易毒品所用之物，業據被告供述、證人尤翔烽證述在卷，並有Facetime聯絡紀錄截圖在卷可稽，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈡持有第二級毒品部分：

扣案如附表所示之煙油、煙彈等物，檢驗結果均含有第二級毒品依托咪酯等成分等情，有前引之毒品鑑定書在卷可稽，爰均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬，至鑑驗用罄部分，則無庸為沒收銷燬之諭知。

㈢至扣案之空小煙油罐5個、空煙油彈6個、電子磅秤1個、現金4萬元等物，尚無證據證明與被告本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭庭瑜提起公訴，檢察官劉憲英到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長　法　官　林惠玲

法　官　游皓婷

法　官　楊心希

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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　林憶蓉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

附錄法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

毒品危害防制條例第11條第2項

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

扣案物附表

編號	名稱及數量	重量	毒品成分及純度	鑑定資料
1	煙油1罐	毛重37.1738公克、驗前淨重26.67公克、驗餘淨重26.42公克、純質淨重約1.6公克	依托咪酯（純度6%）	①慈濟大學濫用藥物檢驗中心114年4月17日慈大藥字第1140417062號函暨鑑定書 ②內政部警政署刑事警察局115年1月8日刑理字第1156002946號鑑定書
2	煙油2罐（殘渣）	總毛重17.8197公克、取樣0.1088公克、驗餘毛重17.7109公克	依托咪酯（取1瓶鑑定）	慈濟大學濫用藥物檢驗中心114年4月17日慈大藥字第1140417062號函暨鑑定書
3	煙彈1顆（殘渣）	毛重4.7814公克	依托咪酯	
4	煙彈1顆（殘渣）	毛重5.0369公克	依托咪酯	