

臺灣新北地方法院刑事判決

114年度訴字第347號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被 告 陳建中

義務辯護人 翁偉傑律師  
被 告 李馥琳

義務辯護人 劉嘉宏律師

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5661號、第5991號、第16506號)，及移送併辦(114年度偵字第34813號)，本院判決如下：

主 文

陳建中犯如附表一「主文」欄所示之罪，各處如附表一「主文」欄所示之宣告刑。應執行有期徒刑肆年肆月。扣案如附表二編號8所示之物沒收；未扣案之犯罪所得共計新臺幣拾玖萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

李馥琳共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年拾月。

事 實

一、陳建中(自稱「陳正平」)明知依托咪酯(Etomidate，於民國113年8月5日經行政院以院臺法字第1131020962號公告為第三級毒品，嗣於113年11月27日再經行政院以院臺法字第1131031622號公告為第二級毒品)，係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，非經許可不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品依托咪酯之犯意，以其所持用如附表二編號8所示手機中之通訊軟體Wechat(下稱

01 Wechat)暱稱「五條悟傳播娛樂」，分別於：

02 (一)113年10月20日7時26分前某時許，與卓前偉聯絡，雙方達成  
03 以新臺幣(下同)65,000元之價格購買含有第三級毒品依托咪  
04 酯之原油5罐(每罐30毫升，共計150毫升)及空菸彈殼1批之  
05 合意後，相約於同日7時許，在陳建中斯時位於新北市○○  
06 區○○路000號住處之社區中庭碰面，卓前偉於同日7時26分  
07 許到場後，即交付現金65,000元給陳建中，陳建中則交付內  
08 裝有含有第三級毒品依托咪酯之原油5罐、空菸彈殼1批之紙  
09 袋1個給卓前偉而完成交易。

10 (二)113年10月22日8時58分前某時許，與卓前偉聯絡，雙方達成  
11 以65,000元之價格購買含有第三級毒品依托咪酯之原油5罐  
12 (每罐30毫升，共計150毫升)及空菸彈殼1批之合意後，相約  
13 於同日8時58分許，在陳建中上開住處之社區中庭碰面，卓  
14 前偉依約到場後，陳建中即交付含有少許第三級毒品依托咪  
15 酯之電子菸供卓前偉試貨，卓前偉當場施用確認無誤後即交  
16 付現金65,000元給陳建中，陳建中先交付內裝有空菸彈殼1  
17 批之塑膠袋1個予卓前偉後，另指示其在場之友人王宥鈞(已  
18 出境，另案偵查中)與卓前偉一同至在該社區外等候之多元  
19 計程車內，交付裝有依托咪酯原油5罐(每罐30毫升，共150  
20 毫升)予卓前偉而完成交易。

21 二、陳建中與李馥琳原係男女朋友(已於114年5月20日登記結  
22 婚)，李馥琳亦明知依托咪酯，係毒品危害防制條例第2條第  
23 2項第3款所列管之第三級毒品，非經許可不得販賣、持有，  
24 竟意圖營利，其2人竟基於共同販賣第三級毒品依托咪酯之  
25 犯意聯絡，由陳建中以其所持用之上開手機中Wechat暱稱  
26 「五條悟傳播娛樂」，於113年10月29日11時13分許，與卓  
27 前偉聯絡，雙方達成以65,000元購買含有第三級毒品依托咪  
28 酯之原油5罐(每罐30毫升，共計150毫升)及空菸彈殼1批之  
29 合意後，相約於同日11時43分許，在陳建中上開住處之社區  
30 中庭碰面，卓前偉依約到場後，即交付65,000元之現金給陳  
31 建中，陳建中則指示李馥琳交付內裝有含有第三級毒品依托

01 咪酯之原油5罐、空菸彈殼1批之紙袋(外有太陽餅字樣)1個  
02 給卓前偉而完成交易。嗣員警於114年1月7日12時30分許持  
03 本院核發之搜索票至陳建中、李馥琳時位於新北市土城區  
04 州路27巷77號1樓之住處執行搜索，當場扣得如附表二所示  
05 之物。

06 三、案經臺北市政府警察局松山分局、大安分局報告臺灣新北地  
07 方檢察署檢察官偵查起訴暨移送併辦。

### 08 理 由

09 一、認定本案犯罪事實之證據及理由：

10 (一)上揭犯罪事實，業據被告陳建中、李馥琳於偵訊、本院準備  
11 程序及審理時均坦承不諱，核與證人卓前偉於警詢、偵訊之  
12 證述內容大致相符，並有本院114年度聲搜字第28號搜索票  
13 影本、臺北市政府警察局松山分局搜索、扣押筆錄、扣押物  
14 品目錄表各3份(受搜索人：陳建中、李馥琳、搜索地點：新  
15 北市土城區中州路27巷77號1樓；受搜索人：陳建中、搜索  
16 地點：新北市土城區中州路3巷42弄口；受搜索人：陳建  
17 中、搜索地點：新北市土城區溪頭路22號前)、搜索現場及  
18 扣案物照片、新北市政府警察局刑事警察大隊113年12月16  
19 日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場及扣案物照  
20 片(搜索地點：新北市○○區○○路0段00號6樓、受搜索  
21 人：卓前偉)；臺北市政府警察局大安分局113年11月16日搜  
22 索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書(搜索  
23 地點：臺北市大安區辛亥路2段建國南路2段、受搜索人：卓  
24 前偉)、被告2人及王宥鈞與證人卓前偉分別於新北市○○區  
25 ○○路000號社區交易毒品之監視器錄影畫面翻拍照片(時  
26 間：113年10月20日7時26分許、113年10月22日8時58分許、  
27 113年10月29日11時40分許)、證人卓前偉與暱稱「五條悟傳  
28 播娛樂」(即被告陳建中)間之微信對話紀錄擷圖(時間：113  
29 年10月29日)、新北地檢署就新北市○○區○○路000號社區  
30 監視器錄影光碟之勘驗筆錄(含擷圖)、交通部民用航空局航  
31 空醫務中心114年1月23日航藥鑑字第0000000號、第0000000

01 號毒品鑑定書各1份、內政部警政署刑事警察局114年2月13  
02 日刑理字第1146017299號鑑定書、(證人卓前偉)交通部民用  
03 航空局航空醫務中心113年11月19日航藥鑑字第0000000號毒  
04 品鑑定書、內政部警政署刑事警察局114年2月3日刑理字第1  
05 146011353號鑑定書、臺北榮民總醫院114年1月10日北榮毒  
06 鑑字第AD997號毒品成分鑑定書(一)、(二)、(三)、交通部  
07 民用航空局航空醫務中心113年12月19日航藥鑑字第0000000  
08 號、113年11月21日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書及臺北  
09 市政府警察局查獲毒品案檢體送驗紀錄表、臺北市政府警察  
10 局毒品證物檢視暨秤重紀錄表各1份在卷可稽，此部分事  
11 實，堪予認定。

12 (二)我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原  
13 因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非  
14 為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除  
15 非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出  
16 於營利之意而為。且販賣毒品係違法行為，非可公然為之，  
17 且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，而每次買賣  
18 之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情  
19 之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購  
20 買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。又  
21 近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之  
22 工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利可  
23 圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品任意交  
24 付他人而冒遭查獲之風險，且不論是瓶裝或袋裝之毒品，均  
25 可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙  
26 方關係之深淺、當時之資力、需要程度及對行情之認知等因  
27 素而為機動調整，從而，除行為人記有帳冊、價量而足資認  
28 定其實際獲利外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取  
29 之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未  
30 牟利外，應認行為人交付毒品予買家之際，實有獲取利益。  
31 本件被告陳建中於114年1月8日本院羈押訊問及審理時均供

01 稱：每次獲利5,000元(見114年度偵字第5661號卷第92頁)等  
02 語，足認被告陳建中上開3次犯行、被告李馥琳上開與被告  
03 陳建中共同為事實欄二所示犯行時，主觀上均有營利之販賣  
04 意圖甚明。

05 (三)綜上所述，足認被告2人上開自白與事實相符，均堪採信。

06 本案事證明確，被告2人上開販賣第三級毒品依托咪酯之犯  
07 行，均堪認定，應予依法論科。

## 08 二、論罪科刑：

09 (一)按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範  
10 之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之  
11 本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法  
12 之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補  
13 充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要  
14 件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規  
15 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  
16 之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，而  
17 應依行為時空白刑法所填補之事實以適用法律(最高法院94  
18 年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨參  
19 照)。本案被告2人上開分別販賣之菸油所含之依托咪酯成  
20 分雖於113年11月27日經行政院公告改列為第二級毒品，惟  
21 此屬事實變更，本案被告2人行為時，上開品項僅屬第三級  
22 毒品，核先敘明。

23 (二)核被告陳建中就事實欄一(一)、(二)、二所為，均係犯毒品  
24 危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；被告李馥琳  
25 就事實欄二所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣  
26 第三級毒品罪。又被告2人於販賣前意圖販賣而持有含依托  
27 咪酯成分菸油之低度行為，為其等販賣含依托咪酯成分之菸  
28 油之高度行為所吸收，不另論罪。

29 (三)被告2人就事實欄二所示販賣第三級毒品之行為，有犯意聯  
30 絡及行為分擔，應論以共同正犯。至起訴書核犯欄雖記載被  
31 告陳建中就事實欄一(二)部分，與王宥鈞間有犯意聯絡及行

01 為分擔，為共同正犯，惟觀諸起訴書犯罪事實欄一(二)，並  
02 未敘明被告與王宥鈞係共同為該次犯行，且係被告陳建中於  
03 偵訊及本院審理中所述，王宥鈞係提供伊含有第三級毒品依  
04 托咪酯菸油之人，並非與之共同販賣菸油予證人卓前偉之  
05 人，故起訴書核犯欄記載被告陳建中就事實欄一(二)部分，  
06 與王宥鈞應論以共同正犯，顯係誤載，併予敘明。

07 (四)刑之減輕：

- 08 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  
09 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。被告2人此部  
10 分犯行，於偵查及本院審理時均自白犯行不諱，已如前述，  
11 應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- 12 2. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8  
13 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正  
14 犯或共犯者，減輕或免除其刑」。所謂「供出毒品來源，因  
15 而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使  
16 有偵查(或調查)犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查(或  
17 調查)，並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，除指查  
18 獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事  
19 (最高法院102年度台上字第4869號判決意旨參照)。經查，  
20 被告2人於偵訊時雖分別供稱其等之毒品來源為王宥鈞，然  
21 經本院函詢新北地檢署後，該署函覆王宥鈞目前在境外，尚  
22 未執行到案；臺北市政府警察局松山分局後，該局函覆：目  
23 前尚未查獲王宥鈞等語(見本院卷第121頁、第123頁)。是本  
24 案尚難認有因被告2人之供述而查獲其等毒品來源之情事，  
25 無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。
- 26 3. 按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍  
27 嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之  
28 事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情  
29 狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低  
30 度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕  
31 其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否

01 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始謂適  
02 法(最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照)。經查，  
03 被告陳建中本案3次販賣含第三級毒品依托咪酯之菸油共計4  
04 50毫升，犯罪情節尚非極輕微，又被告陳建中依上開說明遞  
05 減輕其刑後，難認有量處最低度刑仍嫌過重，而足以引起社  
06 會一般人同情之情形，是辯護人請求再依刑法第59條酌減被  
07 告陳建中之刑度，難認有據，應予駁回。

- 08 4. 按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必  
09 以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始  
10 有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕  
11 事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之(最高法院98年度  
12 台上字第6342號判決意旨參照)。其所謂「犯罪之情狀」，  
13 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  
14 同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括  
15 第57條所列舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有  
16 無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以  
17 引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等  
18 等)，以為判斷(最高法院95年度台上字第6157號、88年度台  
19 上字第1862號判決意旨參照)。經查，被告李馥琳就事實欄  
20 二所為共同販賣第三級毒品之犯行，雖係無視國家對於杜絕  
21 毒品危害之禁令，行為固屬不當，應予非難，然考量主導販  
22 賣第三級毒品予證人卓前偉之人係被告陳建中，並非被告李  
23 馥琳，其等該次所販賣之毒品數量非鉅，屬零星小額交易，  
24 利潤不多，且被告李馥琳並未自被告陳建中處獲取任何報  
25 酬，是被告李馥琳所為共同販賣第三級毒品之犯罪情節與惡  
26 性，較諸大量走私進口或長期販賣毒品而持有毒品之毒販而  
27 言，尚有重大差異；較諸被告陳建中所為，亦屬情節較為輕  
28 微，其所為對社會治安及國民健康之危害較輕。本院衡諸上  
29 情，認被告李馥琳就事實欄二所為販賣第三級毒品犯行，縱  
30 科以依毒品危害防制條例第17條第2項減輕後之最低刑度，  
31 仍嫌情輕法重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與

01 大毒梟之惡行有所區隔，是其此部分販賣第三級毒品之犯罪  
02 情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰  
03 依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，並均依刑法第70條規  
04 定，遞減其刑。

05 (五)爰以行為人責任為基礎，審酌毒品對國民健康危害甚鉅，被  
06 告2人竟漠視毒品之危害性及法令之禁制，販賣第三級毒  
07 品，所為均屬不該。惟念其等犯後始終坦承犯行之犯後態  
08 度，兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、販賣第三級毒品之  
09 數量、次數、參與之程度，暨其等於本院審理時自陳之智識  
10 程度、家庭生活、工作及經濟狀況等一切情狀，分別量處如  
11 主文第1項(如附表一)、第2項所示之刑。另審酌被告陳建中  
12 本案之犯罪情節，以及其所犯上開各罪行為態樣、手段、動  
13 機相似，責任非難重複程度較高，權衡行為人之責任與整體  
14 刑法目的及相關刑事政策，定應執行之刑如主文所示。

15 (六)被告李馥琳經本院量處如主文第2項所示之宣告刑雖係判處  
16 有期徒刑1年10月，惟此部分販賣含第三級毒品依托咪酯之  
17 菸油共計150毫升，數量雖非鉅，但亦非屬少量。且被告李  
18 馥琳於本件犯行後1個月內(即113年11月25日)即與被告陳建  
19 中另涉犯販賣第三級毒品(含依托咪酯菸彈)罪嫌，經臺灣臺  
20 北地方檢察署以113偵字第40749號、第41086號、114年度偵  
21 字第4398號、第4923號、第6787號提起公訴，現由臺灣臺北  
22 地方法院(下稱臺北地院)以114年度訴字第435號審理中，是  
23 被告李馥琳於本案判決時雖未曾因故意犯罪受有期徒刑以上  
24 刑之宣告者，然其已有上開案件在臺北地院審理中，並無暫  
25 不執行為適當之情事，是被告李馥琳之辯護人為其請求宣告  
26 緩刑，難認有據，併予敘明。

### 27 三、沒收：

28 (一)按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，  
29 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項  
30 定有明文。扣案如附表二編號8所示之手機1支，係被告陳建  
31 中與卓前偉聯絡本案販賣毒品事宜所用，為供犯罪所用之

01 物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯  
02 罪行為人與否，宣告沒收。

03 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定  
04 者，依其規定；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不  
05 宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項  
06 分別定有明文。再基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因  
07 之意旨，不問成本、利潤，均應沒收，此觀修正後刑法第38  
08 條之1立法理由甚明。又共同正犯各成員內部間，對於不法  
09 利得分配明確時，應依各人實際分配所得沒收(最高法院104  
10 年度台上字第3937號判決意旨參照)。被告陳建中就事實欄  
11 一(一)、(二)所示犯行所有獲得之價金共計130,000元，均  
12 為其之犯罪所得；被告陳建中、李馥琳就事實欄二所示犯  
13 行，所獲取之價金65,000元，依被告2人於本院審理時之供  
14 述，全數由被告陳建中取得，雖均未經扣案，仍應依刑法第  
15 38條之1第1項前段規定宣告沒收之，於全部或一部不能沒收  
16 或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1第3項規定，追徵其  
17 價額。另卷內並無其他證據資料佐證被告李馥琳就事實欄二  
18 部分犯行確已取得價金，是難認其此部分犯行有犯罪所得，  
19 無從宣告沒收。

20 (三)扣案如附表二編號1至7、9至11所示之物，分別係被告2人施  
21 用毒品所用或預備施用之物；如附表二編號12所示之手機1  
22 支，雖係被告李馥琳所持用，然其於本院審理時供述其並未  
23 持該手機與證人卓前偉聯繫如事實欄二所示之販賣含有第三  
24 級毒品菸油事宜，而卷內亦無其他積極證據足認上開物品與  
25 本案上開3次販賣第三級毒品犯行有關，爰均不予宣告沒  
26 收。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。  
28 本案經檢察官謝易辰提起公訴、檢察官陳楚妍移送併辦，檢察官  
29 陳建勳、朱秀晴到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 10 月 28 日  
31 刑事第十三庭 審判長法官 莊惠真

01

法 官 施吟蓓

02

法 官 施元明

03 以上正本證明與原本無異

04 如不服本判決應於送達後20日內向本院提出上訴狀

05

書記官 陳映孜

06 中 華 民 國 114 年 10 月 30 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
12 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
14 新臺幣一千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
16 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附表一：

21

編號	主文	備註
1.	陳建中販賣第三級毒品，處有期徒刑 叁年捌月。	即事實欄一(一)所 示犯行。
2.	陳建中販賣第三級毒品，處有期徒刑 叁年捌月。	即事實欄一(二)所 示犯行。
3.	陳建中共同販賣第三級毒品，處有期 徒刑叁年捌月。	即事實欄二所示犯 行。

附表二：

編號	扣案物名稱及數量	備註
1.	依托咪酯殘渣1瓶	檢出Etomidate成分(見交通部民用航空局航空醫務中心114年1月23日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書)。
2.	依托咪酯殘渣1瓶	同上
3.	滴管1支	1. 檢出Nicotine及Etomidate成分(見如編號1所示之毒品鑑定書)。 2. 已使用。
4.	依托咪酯菸彈1個	1. 檢出Etomidate成分(見如編號1所示之毒品鑑定書)。 2. 已使用。
5.	電子菸主機2支(含菸彈2個)	1. 檢出Etomidate及Isopropoxate成分(見如編號1所示之毒品鑑定書)。 2. (深藍綠色)檢出Etomidate及Isopropoxate成分(見如編號1所示之毒品鑑定書)。
6.	空菸彈殼2組	未使用。
7.	不明液體5瓶	未檢出毒品成分。
8.	手機1支(含SIM卡1枚)	
9.	分裝瓶1批	
10.	分裝袋1批	
編號1至10之持有人為被告陳建中		
11.	電子菸主機1支(含	1. 檢出Etomidate成分(見交通部

(續上頁)

01

	菸彈1個)	民用航空局航空醫務中心114年 1月23日航藥鑑字第0000000號 毒品鑑定書)。 2. 持有人：李馥琳
12.	手機1支(含SIM卡1 枚)	1. 廠牌：APPLE、顏色：黑色 2. 持用人：李馥琳