臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第582號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　林子弘

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　呂承翰律師

　　朱星翰律師

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（115年度偵字第12186、22789號），本院判決如下：

主　文

林子弘犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年陸月。

未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟貳佰元沒收，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、林子弘明知依托咪酯（Etomidate）係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟仍意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於附表一所示時、地，以附表一所示之價格，販賣附表一所示數量之依托咪酯煙彈予劉宗鑫（交易過程詳如附表一所示）。嗣警依劉宗鑫之供述循線得知上情，並於115年2月11日8時10分許持本院核發之搜索票至林子弘住處執行搜索，當場扣得附表二、附表三編號1至4所示之物，復於同日16時10分許將林子弘拘提到案，並當場扣得如附表三編號5所示之物。

二、案經臺北市政府警察局中正第二分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

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。另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人

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，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案被告林子弘以外之人於審判外之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，檢察官、被告及辯護人於本院審理程序中均表示同意有證據能力（見訴字卷第112頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均應認於本案有證據能力。

二、至本案認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由：

㈠前揭犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時坦承不諱（見偵12186卷第94、110頁、訴字卷第117至118頁），復有如附表一所示證據（卷證出處均詳附表一）在卷可佐，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪予採信。

㈡次按販賣毒品屬違法行為，非可公然為之，其交易亦無公定價格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，且每次買賣之價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認

知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供出來源之可能性等而有異，委難查獲利得之實情，但為避免知過坦承者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖之不當結果，除別有事證可認係按同一價量委買、轉售或無償贈與外，即應認販賣之人確有營利意圖。經查，被告與附表一所示交易對象僅為普通友人，是若被告無從中賺取差價或投機貪圖小利，衡情當無甘冒重典依購入價格將毒品轉讓或代購之可能，顯見被告有從如附表一所示毒品交易中牟取金錢利益之營利意圖甚明；況被告已於本院審理時供稱：我因本案販賣毒品犯行，獲利新臺幣（下同）1,200元等語（見訴字卷第117頁）。由上述說明，被告本案販賣第二級毒品之行為，主觀上確有營利之意圖，應堪認定。

㈢是本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠法律適用之說明：

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之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，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，並無刑罰之具體規定，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94年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨可參）。經查，依托咪酯係於113年8月5日經行政院以院臺法字第1131020962號公告增列為第三級毒品，嗣經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告將依托咪酯改列為第二級毒品，復於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，並自同年月00日生效，揆諸上開說明，此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自無新舊

法比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，則依托咪酯於被告本案行為時僅屬第二級毒品，尚非第一級毒品，先予敘明。

㈡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。被告意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢刑之減輕事由：

1.被告就本案所犯販賣第二級毒品罪，於偵查及本院審判時均自白犯罪，已如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「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，應就犯罪之一切情狀，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，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，刑度甚重，然同為販賣第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間互通有無之有償轉讓者，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以適當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告本案販賣毒品之次數僅有1次，價格及數量均非鉅，已如前述，尚無從與為求鉅額獲利，而販賣大量毒品之大盤、中盤相提並論，買賣情節亦是吸毒友儕間之有償轉讓，而與在網路或透過特定通路大量頻繁販售毒品予不特定多數人之情節顯然不

同，犯罪情節尚屬輕微，是既被告本案販賣第二級毒品罪之行為，依偵查及歷次審理中均自白減輕其刑後，倘量以法定最低本刑（有期徒刑5年），與被告前揭犯罪情狀相衡，猶嫌過重，不無情輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，實有堪資憫恕之情，爰就被告之犯行，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

3.被告有上開2種以上之減刑事由，自應依刑法第70條、第71條第2項規定，遞減輕之。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品危害之禁令，明知販賣毒品將助長社會濫用毒品風氣，並對購買毒品進而施用之人產生一定之身心危害，有使他人對毒品形成生理成癮性及心理依賴性，戕害國民身心健康，對社會治安產生危害之虞，竟仍不思以正途賺取所需，僅因貪圖個人利益，即為上揭販賣第二級毒品之犯行，所為實屬不該，應予非難。惟念及被告犯後坦承全部犯行，已如前述，另酌以本案販賣毒品之數量及價格，以及被告之犯罪目的、動機、手段與所生危害程度，及其前科素行，有法院前案紀錄表在卷可考，暨斟酌被告於本院準備程序中自陳高中畢業、羈押前從事農業、無需扶養之人、經濟狀況普通之智識程度及家庭經濟生活狀況（見訴字卷第83頁）等一切具體情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，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、第3項定有明文。經查，被告就本案販賣毒品犯行，有自劉宗鑫處獲取1,200元乙情，業據被告供陳不諱（見訴字卷第117頁），核屬其本案犯罪所得。上開犯罪所得既未扣案，復查無其他不宜宣告沒收、追徵事由存在，爰依前開規定，對被告宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡被告於本院準備程序中否認扣案如附表二、三所示之物與本案犯行相關（見訴字卷第80至81頁），卷內復查無積極證據足證該扣案物與本案犯行有何關聯，爰均不於本案中宣告沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳致廷提起公訴，檢察官許智鈞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第二十一庭　審判長法　官　王國耀

法　官　沈婷勻

法　官　呂子平

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　陳映孜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

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

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刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一（犯罪事實）：

編號	販毒者	購毒者	交易時間及地點（民國）	毒品種類及數量	交易金額（新臺幣）	交易過程（新臺幣）	證據出處
1	林子弘	劉宗鑫	114年9月21日早上4時12分許後稍晚不詳時間，在新北市○○區○○路0段000巷00弄00號	托咪酯煙彈1顆	1,200元	⑴證人劉宗鑫透過通訊軟體Messenger暱稱「呂奉先」聯繫被告（暱稱「LIN LIN LIN」），約定以左列價格，購買左列毒品。嗣被告即於左列時間在左列地點，將左列毒品交予證人劉宗鑫。 ⑵證人劉宗鑫當場支付現金1,200元與被告。	⑴證人劉宗鑫於偵查中之證述（見偵12186卷57至58頁） ⑵【劉宗鑫】濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表、法務部調查局114年11月5日調科壹字第11403274080號鑑定書、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年10月31日濫用藥物檢驗報告（見偵12186卷第52至54頁） ⑶【劉宗鑫】臺北市政府警察局中正第二分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見偵12186卷第70至72、75至78頁） ⑷【劉宗鑫】交通部民用航空局航空醫務中心114年10月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（見他9250卷第11頁） ⑸證人劉宗鑫與被告林子弘之Messenger對話紀錄（見他9250卷第4頁） ⑹臺北市政府警察局中正第二分局115年3月26日職務報告（見偵12186卷第107頁） ⑺【林子弘】臺北市政府警察局中正第二分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見偵12186卷第6至7、27至29頁） ⑻【林子弘】執行搜索及扣案物品照片（見偵12186卷第16至18、31至33頁） ⑼【林子弘】交通部民用航空局航空醫務中心115年4月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（見偵22789卷第5頁）

附表二（被告林子弘扣案毒品）：

編號	物品名稱及數量	所有人	鑑定結果	鑑定報告及卷頁
1	依托咪酯煙彈4個（見偵12186卷第32反面、33頁）	林子弘	⑴煙彈殼1個，經刮取殘渣，檢出第二級毒品依托咪酯成分。 ⑵煙彈殼1個（綠色條紋），經乙醇沖洗，檢出第二級毒品依托咪酯成分。	交通部民用航空局航空醫務中心115年4月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（見偵22789卷第5頁）
2	吸食器1組（見偵12186卷第32反面、33頁）		吸食器具1組，經乙醇沖洗，檢出第二級毒品甲基安非他命成分。	

附表三（被告林子弘其餘扣案物）：

編號	物品名稱及數量	所有人	備註
1	疑似安非他命2包	林子弘	⑴白色粉末1袋，淨重3.3660公克，驗餘淨重3.1261公克，未檢出毒品成分。 ⑵白色粉末1袋，淨重21.0880公克，驗餘淨重20.8220公克，未檢出毒品成分。

			（交通部民用航空局航空醫務中心115年4月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，見偵22789卷第5頁、偵12186卷第32、33頁）
2	K盤1個		黑色方形菸盒1個，經乙醇沖洗，未檢出毒品成分。 （交通部民用航空局航空醫務中心115年4月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，見偵22789卷第5頁、偵12186卷第33頁）
3	夾鏈袋2批		（見偵12186卷第33頁）
4	電子磅秤1個		（見偵12186卷第33頁）
5	小米手機1支		型號：11 含門號0000000000號SIM卡1張 IMEI1：000000000000000 IMEI2：000000000000000 （見偵12186卷第16反面至18頁）