臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第719號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　程彥達
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　謝維仁律師(義務辯護)
被　　告　李瑩婕
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　孟欣達律師

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26531、19405號），本院判決如下：

主　文

Ａ０４犯如附表二「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如附表二「罪名及宣告刑」欄所示之刑。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬玖仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

Ａ０５犯如附表三「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如附表三「罪名及宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑參年。

扣案之手機壹支(型號：IPhone 16 Pro)沒收。

事　實

一、Ａ０４、Ａ０５及陳均豪（左一人另經臺灣新北地方檢察署通緝中）均明知依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，Ａ０４、Ａ０５均預見Ａ０４所販賣之菸彈可能混合二種以上之第二級毒品，Ａ０４仍不違背其本意，與陳均豪共同基於意圖營利而販賣第二級毒品而混合二種以上毒品不確定故意之犯意聯絡，Ａ０５基於幫助販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，先由Ａ０５提供其所註冊之通訊軟

體Instagram【下稱IG】暱稱「（蘋果符號）」之帳號與Ａ０４，供Ａ０４以上開IG帳號與Ａ０１聯繫附表一編號2所示之交易時、地、毒品種類、數量、價格等事項，再由Ａ０４指示陳均豪於附表一編號2所示之時、地，與Ａ０１以附表一編號2所示之價額，交易如附表一編號2所示混合依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯之菸彈2顆，陳均豪向Ａ０１收取新臺幣(下同)4,500元之現金再交與Ａ０４，Ａ０５以提供IG帳號之方式幫助Ａ０４以上開方式遂行與Ａ０１之附表一編號2所示之毒品交易。

二、Ａ０４、Ａ０５及陳均豪均明知依托咪酯係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣、持有，Ａ０４與陳均豪共同基於意圖營利而販賣第二級毒品之犯意聯絡，Ａ０５基於幫助販賣第二級毒品之犯意，先由Ａ０５提供其所註冊之IG暱稱「（蘋果符號）」之帳號與Ａ０４，供Ａ０４以上開IG帳號與Ａ０１聯繫附表一編號1、3至4所示之交易時、地、毒品種類、數量、價格等事項，再由Ａ０４於附表一編號1、3所示之時、地自行前往；Ａ０４指示陳均豪於附表一編號4所示之時、地前往與Ａ０１以附表一編號1、3至4所示之價額，交易如附表一編號1、3至4所示之依托咪酯菸彈，並向Ａ０１收取如附表一編號1、3至4所示之款項，Ａ０５以提供IG帳號之方式幫助Ａ０４以上開方式遂行與Ａ０１之附表一編號1、3至4所示之毒品交易。

三、案經新北市政府警察局三重分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用以下審判外作成之相關供述證據，公

訴人、被告Ａ０４、Ａ０５(下合稱被告2人)及其等之辯護人於本院審理時均同意有證據能力（本院卷第178頁），本院審酌上開供述證據資料作成或取得時狀況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當。

二、以下用以認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體方面：

一、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2人分別於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時坦認不諱(偵26531卷第4至7頁反面，偵19405卷第27至31頁反面、122至127、188至190頁，本院卷第85至97、143至184頁)，核與證人Ａ０１於警詢、偵查中具結及審理時具結之證述情節相符(偵19405卷第57至61、62至66、184至185頁反面，本院卷第146至160頁)，並有Ａ０１與IG暱稱「（蘋果符號）」帳號之對話紀錄翻拍照片(偵19405卷第67至71頁反面)、附表一編號1至4所示時地之監視器畫面截圖照片(偵19405卷第83、85頁正反面、86頁正反面、87頁反面至88頁)、Ａ０１之新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目表(偵19405卷第94至96頁)、臺北榮民總醫院114年1017日北榮毒鑑字第AJ121號毒品成分鑑定書(一)(二)(三)(偵19405卷第78至79頁)、被告Ａ０５之新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(偵19405卷第36至38頁)等件在卷可參，核與被告2人之自白相符，上開事實，堪予認定。

㈡經查，證人Ａ０１於本院審理時具結證述：我於114年9月11日遭三重分局扣案之菸彈2顆是向Ａ０４購買，應該是扣案前幾天向Ａ０４購買的，確切是哪一次購入我不確定，但不是遭查扣前最後1次，因為扣案的菸彈是抽完剩下的空殼；該扣案菸彈2顆是由我不認識的男生走過來拿給與我同居的林彥宇，林彥宇也認識Ａ０４，因此有向我轉述是Ａ０４的

朋友走路拿扣案菸彈2顆過來等語(本院卷第147至157頁)，並有Ａ０１之新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目表(偵19405卷第94至96頁)、臺北榮民總醫院114年1017日北榮毒鑑字第AJ121號毒品成分鑑定書(一)(二)(三)(偵19405卷第78至79頁)等件在卷可佐，足認扣案混合依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯之菸彈2顆係由陳均豪依被告Ａ０４之指示前往交易，且非附表一編號4所示之最後一次交易，故本案扣案菸彈2顆顯係證人Ａ０１經附表一編號2之交易所取得。又被告2人於本院審理時均坦承主觀上預見菸彈有參雜、混合其他毒品之風險(本院卷第170、177、180頁)，是被告Ａ０５幫助被告Ａ０４、陳均豪共同與證人Ａ０１於事實欄一及附表一編號2所示之時、地交易混合依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯菸彈2顆，此部分事實，洵堪認定。至附表一編號1、3至4所示交易菸彈均未經扣案，無從知悉該等菸彈是否混合其他毒品成分，被告Ａ０４固陳稱：本案4次交易毒品來源都係向綽號「貢丸」之人買入，無其他來源等語(本院卷第173頁)，然亦無從確知本案4次交易之菸彈是否內容物均相同，基於事證有疑唯利被告之原則，尚無從認定本案附表一編號1、3至4所交易之依托咪酯菸彈有混合美托咪酯或三氟依托咪酯之加重構成要件事實，故應以被告2人與證人Ａ０１均供述其等所交易者係依托咪酯菸彈為此部分事實之認定。

㈢按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償交易毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為。而販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，每次買賣之價量可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、販賣者是否渴求資金、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，因而異其標

準並機動調整，非可一概論之，是販賣毒品之利得除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其販賣行為在意圖營利則屬同一，從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。經查，被告Ａ０４於警詢、偵訊及本院準備程序、審理中供稱：我販賣如附表一編號1至4所示之菸彈，我有收到款項共計1萬9,000元，錢全部都我拿等語明確（偵26531卷第4至7頁反面，偵19405卷第188至190頁，本院卷第88頁），堪認被告Ａ０４為事實欄一、二所示之行為時，主觀上確有從中賺取買賣價差以營利之意圖，要無疑義。

㈣次按刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。就販賣毒品而言，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等作為，皆屬販賣毒品構成要件事實之部分行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯，固有最高法院106年度台上字第130號判決意旨參照。惟按共同實行犯罪行為之共同正犯，係因其等在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，而應對於全部所發生之結果，共同負責，故其等在客觀上係透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，

從而，共同實行犯罪行為之共同正犯之所以受歸責，乃在於其客觀上所為之行為足以支配犯罪實現，且主觀上並有支配犯罪實現之意思為必要，倘主觀上對他人決意實行之犯罪有認識，而僅基於便利他人遂行犯罪或使之易於實現之意思，即客觀上所從事之行為並未對於犯罪遂行與否具備支配力，即僅得以幫助犯論處。經查，證人Ａ０１於偵查中具結證稱：我先前於警詢稱毒品來源是「阿達」(即被告Ａ０４)與「蘋果」(即被告Ａ０５)，但主要是Ａ０４給我毒品，錢也是Ａ０４在收；Ａ０５是Ａ０４女友，兩人當時都待在一起，因為我沒有Ａ０４的聯絡方式，所以我都傳訊息給Ａ０５，但實際上都是Ａ０４與我傳訊息、通話，接電話也是男生的聲音，我跟Ａ０５只有偶爾聊天，幾乎都是Ａ０４在回訊息等語(偵19405卷第184至185頁反面)；復於審理中具結證述：我的菸彈都是跟Ａ０４買的，購買本案毒品大多是用電話聯繫，有幾次是打字，我打電話給IG暱稱「蘋果」都是Ａ０４接的；我沒有Ａ０４的聯絡方式，我也不知道Ａ０４沒有帳號的原因，因為我是先認識Ａ０５，之後才跟Ａ０５、Ａ０４一同出遊，而知道Ａ０４有在賣菸彈，而且Ａ０５、Ａ０４都待在一起，所以我買菸彈才都會透過IG暱稱「蘋果」來聯絡Ａ０４，至於Ａ０５有沒有在賣菸彈我不清楚；我先前偵訊陳述時稱是跟「他們」買菸彈，而沒有特定Ａ０４，是因為檢察官的問題提到「阿達」跟「蘋果」，所以我就用「他們」來回答；我先前警詢表示我都是透過「蘋果」聯絡「阿達」購買毒品，有時候是Ａ０４、Ａ０５一起拿毒品給我，上開陳述是實在的，我跟Ａ０４、Ａ０５沒有仇恨或債務糾紛，我只有向Ａ０４購買過菸彈等語(本院卷第146至160頁)，核與被告Ａ０４供稱：本案期間因為我被通緝，將原本的手機門號停用，我跟Ａ０５同居，因此Ａ０１便聯繫Ａ０５來找我，IG暱稱「（蘋果符號）」與Ａ０１之對話內容，有時候是我直接使用Ａ０５的手機打字傳訊息，Ａ０５睡覺時我也會直接使用其手機，有時候是Ａ０５

按我的指示幫我打字傳送訊息；本案跟Ａ０１第一次聯繫交易事項Ａ０５才知道我在販賣毒品菸彈，販賣毒品菸彈的所得全部都歸我所有，Ａ０５幫我轉接Ａ０１電話或訊息、借我IG帳號使用我都沒有給她報酬等節相符(本院卷第85至97、167至173頁)，足認被告Ａ０５於本案販賣毒品並未居於支配地位，本案交易時、地之洽定及議價均是由被告Ａ０４所主導、決定，被告Ａ０５並無決定權限，僅是依被告Ａ０４所指示轉述或出借手機IG帳號，證人Ａ０１之認知亦是向被告Ａ０４購買毒品，被告Ａ０５只是聯繫被告Ａ０４之管道，且本案交易之收款、交貨、向上游取得貨源等行為，均與被告Ａ０５無涉。被告Ａ０５所稱本案之參與情節：我的IG帳號與Ａ０１之對話內容，有些是Ａ０４打字的，有些是Ａ０４在旁邊講我打字；我知道陳均豪會幫Ａ０４送貨毒品是因為Ａ０４都待在我身邊，我聽到Ａ０４與陳均豪之聯絡內容，我也有向Ａ０４表示請他用自己手機跟Ａ０１聯絡就好，但Ａ０４不願意用自己的帳號跟Ａ０１聯絡等語(本院卷第85至97、173至177頁)，與上開證人Ａ０１、同案被告Ａ０４之證述互核相符，並無明顯矛盾之處，是依被告Ａ０５所述，其既知悉被告Ａ０４與Ａ０１聯繫、見面係為販毒目的，縱基於情侶情誼借用IG帳號，甚或依指示代替打字回訊，仍無礙被告Ａ０５之行為以遂行助益被告Ａ０４毒品交易，即基於幫助被告Ａ０４販賣之意而提供助力。因被告Ａ０５並未介入毒品販賣價格、數量、對象，復未為毒品之交付或價金之收受等行為，就本案附表一所示之交易內容實際上均無從置喙或具支配力分擔，未涉及販賣毒品之構成要件行為，故被告Ａ０５所參與之行為，屬販賣第二級毒品構成要件以外之幫助行為，其對於被告Ａ０４之犯行所提供IG帳號、代替回訊之實質助力，應係幫助販賣毒品甚明。至公訴意旨固以證人Ａ０１於警詢、偵訊時以「他們」代稱購毒之對象，而認證人Ａ０１係指被告Ａ０５亦為販賣毒品與其者，然證人Ａ０１已於本案審理時敘明因其先前證述所回應

之問題大多以「阿達」與「蘋果」作為問句，故其並未詳予區分回答，然實際上與其洽商交易菸彈者均係被告Ａ０４；復遍查卷內無其他具體積極事證足認被告Ａ０５係共同正犯，公訴意旨認被告Ａ０５係與被告Ａ０４共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡而為之，容有誤會，併此指明。

㈤綜上所述，本件事證明確，被告2人前揭犯行洵堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑

㈠所犯法條

1.按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」，其所稱之「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。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、美托咪酯、三氟依托咪酯經行政院於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000年0月00日生效，依上開說明，此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律。查本案被告2人販賣依托咪酯菸彈及混合依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯菸彈之行為時間為114年9月8日至同年月10日，斯時依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯均係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所

規定之第二級毒品，尚非第一級毒品，乃事實認定層次，不涉新舊法比較，本案爰以第二級毒品之處罰規定論處，予以敘明。

2.核被告Ａ０４就事實欄一及附表一編號2所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪；被告Ａ０４就事實欄二及附表一編號1、3至4所為，均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Ａ０４販賣第二級毒品、第二級毒品而混合二種以上毒品前之意圖販賣而持有第二級毒品、第二級毒品而混合二種以上毒品之低度行為，均應為其販賣之高度行為吸收，不另論罪。

3.核被告Ａ０５就事實欄一及附表一編號2所為，係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之幫助犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪；被告Ａ０５就事實欄二及附表一編號1、3至4所為，均係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第2項之幫助販賣第二級毒品罪。公訴意旨認被告Ａ０５所為係販賣第二級毒品、販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之正犯，容有誤會，業如前述，依刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有正犯、從犯之分，或既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨可資參照），是就被告Ａ０５論以幫助犯之部分無庸變更起訴法條。

㈡變更起訴法條

公訴意旨雖就事實欄一及附表一編號2漏未論及毒品危害防制條例第9條第3項之加重要件，惟臺北榮民總醫院114年1017日北榮毒鑑字第AJ121號毒品成分鑑定書(一)(二)(三)已敘明扣案菸彈含有混合第二級毒品成分，且經本院當庭諭知毒品危害防制條例第9條第3項之規定（本院卷第179頁），已保障被告2人之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更

起訴法條。

㈢共同正犯

被告Ａ０４與陳均豪就附表一編號2、4所示之本案犯行，具有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈣數罪併罰

被告2人就事實欄一、二分別成立上開4罪，犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈤刑之加重、減輕事由

1.毒品危害防制條例第9條第3項

被告Ａ０４就事實欄一販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，被告Ａ０５就事實欄一幫助販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第二級毒品罪之法定刑，並就除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，就其餘部分依法加重其刑。

2.適用毒品危害防制條例第17條第2項

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。經查，被告2人分別於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中，就其等犯行均自白犯罪，業如前述，揆諸前開說明，就被告2人分別所犯4罪，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.幫助犯

被告Ａ０５係幫助被告Ａ０４販賣第二級毒品、第二級毒品而混合二種以上之毒品，為幫助犯，衡其行為之不法程度較正犯輕微，均依刑法第30條第2項之規定減輕其刑，及依法遞減輕之。

4.無毒品危害防制條例第17條第1項適用

被告Ａ０４雖供稱本案毒品之上手為暱稱「貢丸」之人等語（本院卷第173頁），惟其並未提供其餘詳細資訊供檢警偵查，檢警機關亦未因其供述查獲上游，有臺灣新北地方檢察署115年6月29日Ａ０２永偆115偵26531字第11590891850號

函(本院卷第81頁)、新北市政府警察局三重分局115年7月19日新北警重刑字第1152733620號函(本院卷第133頁)在卷可佐，自無毒品危害防制條例第17條第1項適用規定之適用。

5.被告Ａ０４就事實欄一之犯行有前開1種加重及1種減輕其刑事由，應依刑法第71條第1項規定，依序先加重（除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外）後減輕之。被告Ａ０５就事實欄一之犯行有前開1種加重及2種減輕其刑事由，應依刑法第70條、第71條規定，依序先加重（除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外）後遞減輕之；被告Ａ０５就事實欄二之犯行均有前開2種減輕其刑事由，均應依刑法第70條、第71條第2項規定遞減其刑，先依較少之數減輕。

6.無刑法第59條適用

被告2人之辯護人雖均為其等請求依刑法第59條酌量減刑云云（本院卷第182至183頁），惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。經查，販賣毒品行為本質上具有高度之外溢風險，極易流向地下市場，對國民健康、社會風氣及治安之危害重大，屬於嚴重犯罪；又審酌被告2人對毒品相關犯罪為政府嚴加查緝之重大犯罪行為，應已知之甚詳，卻仍甘冒風險販賣毒品，所為自不宜輕縱，且被告2人所販賣之毒品就含有二種以上毒品成分者，其成癮性及對人體之危害性顯較單一毒品種類更高；又本案固僅與單一購毒者交易，然被告2人於短時間內連續4次販賣毒品，足徵其販賣行為具有反覆性、持續性，非偶發性互通有無，與偶一轉讓或單次交易之情形有別，故在客觀上顯然並未達

足以引起一般之同情；另被告Ａ０４於本案係立於主導、指揮之地位為本案4次之販賣毒品行為，且其經依偵審自白之規定減輕其刑；被告Ａ０５年紀雖輕，然主觀上亦明知販賣毒品之危害甚重，仍為本案之幫助行為，且其經偵審自白、幫助犯之規定遞減輕其刑，被告2人均已較原本法定刑大幅降低，倘再遽予憫恕被告2人，依刑法第59條規定減輕其刑，除對於其等難收改過遷善之效，而無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他潛在有意投身毒品相關工作之人心生投機，無法達到刑罰一般預防之目的，且被告2人為本案行為並無任何足使一般人產生同情之特殊情境，衡諸社會一般人之客觀標準，難謂有過重而情堪憫恕之情形，自均無刑法第59條減刑規定之適用，更無援引憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以其等減刑之必要，附此敘明。

㈥量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人依其等社會經驗，已明知毒品具有高度成癮性，不僅對於人體健康之危害甚大，如有毒品成癮或濫用情形，更將造成社會治安及醫療資源之負面影響，竟仍無視於國家杜絕毒品危害之禁令，販賣本案菸彈，實屬不該；並衡酌被告2人坦承犯行之犯後態度、本案犯行之動機、目的、手段、本案毒品交易之種類、數量、被告Ａ０４所得利益多寡、被告Ａ０５無犯罪所得，暨其等之素行，有法院前案紀錄表2份在卷可佐(本院卷第219、223至252頁)、自述之智識程度、家庭經濟與生活狀況(本院卷第181頁)等一切情狀，分別量處如附表二、附表三所示之刑。

㈦定應執行刑

1.被告Ａ０５本案所犯均係幫助販賣毒品，犯罪態樣、手段及侵害法益相同，責任非難重複之程度較高，而為整體評價後、訴訟經濟，定其應執行刑如主文第2項後段所示。

2.不予定應執行刑之說明

關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執

行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗字第489號刑事裁定意旨參照）。本件被告Ａ０４除本案外，尚分別有其他案件偵查、審理中，此有其法院前案紀錄表在卷可佐，是被告Ａ０４本案所犯之罪刑與其他案件，有可合併定執行刑之情況，宜俟被告Ａ０４所犯數罪全部確定後，由最後判決法院對應檢察署之檢察官聲請定其應執行刑為妥，故於本案不予定應執行刑，併此敘明。

三、沒收

㈠犯罪所得

按刑法第38條之1第1項規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。第3項規定：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。又舉凡販賣毒品所得之財物，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪之利得，均應予以沒收，並非僅限於所賺取之差價部分，始符立法之本旨（最高法院100年度台上字第842號判決意旨參照）。查被告Ａ０４因本案販賣毒品犯行，獲有報酬1萬9,00元，應依前揭規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則依刑法第38條之1第3項之規定追徵價額。至被告Ａ０５並未獲得報酬，自無庸依前揭規定宣告沒收，併予敘明。

二、供犯罪所用之物

扣案之手機1支(型號：IPhone 16 Pro)，係被告Ａ０５提供與被告Ａ０４用於本案販賣毒品聯繫所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，應予沒收。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如

主文。
本案經檢察官ＡＯ３偵查起訴，由檢察官賴怡伶到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日
刑事第六庭　審判長法　官　樊季康
審判長樊季康於115年8月25日退休，不能親自簽名，由資深法官詹蕙嘉依刑事訴訟法第51條第2項規定附記其事由。
法　官　詹蕙嘉

法　官　白凌瑀
上列正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受判決後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（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　林佳韋
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條全文
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。
毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表一

編號	交易時間	交易地點	交易價格（新臺幣）	交易內容	與Ａ０１面交之人
1	114年9月8日上午4時2分許	新北市○○區○○○路00巷0號	4,500元	依托咪酯菸彈2顆	Ａ０４
2	114年9月9日上午3時2分許	新北市○○區○○○路00巷0號附近	4,500元	混合依托咪酯、美托咪酯、三氟依托咪酯菸彈2顆	陳均豪
3	114年9月10日上午4時35分許	新北市三重區正義南路天臺廣場	5,000元	依托咪酯菸彈2顆	Ａ０４
4	114年9月10日下午9時9分許	新北市○○區○○○路00巷0號附近	5,000元	依托咪酯菸彈2顆	陳均豪

附表二

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	事實欄二及附表一編號1	Ａ０４犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
2	事實欄一及附表一編號2	Ａ０４共同犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑伍年肆月。
3	事實欄二及附表一編號3	Ａ０４犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
4	事實欄二及附表一編號4	Ａ０４共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。

附表三

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	事實欄二及附表一編號1	Ａ０５幫助犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。

2	事實欄一及附表一編號2	Ａ０５幫助犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑貳年玖月。
3	事實欄二及附表一編號3	Ａ０５幫助犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
4	事實欄二及附表一編號4	Ａ０５幫助犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。