臺灣士林地方法院刑事簡易判決

115年度審簡字第1149號

公　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　華國財
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第8501號），因被告自白犯罪，本院合議庭裁定改行簡易判決處刑，判決如下：

主　文

華國財犯轉讓禁藥未遂罪，處有期徒刑伍月。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除證據部分補充被告華國財於準備程序之自白外，其餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

二、論罪科刑：

㈠按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，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。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）。查依托

咪酯、美托咪酯、異丙帕酯均經行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告為第一級毒品並自000年0月00日生效，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，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，而本件被告於起訴書事實欄所示時間轉讓含有依托咪酯成分之菸彈時（即114年10月15日），依托咪酯屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第二級毒品，先予敘明。

㈡再按依托咪酯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，同屬藥事法第22條第1項第1款公告列管之禁藥，不得轉讓，故行為人明知依托咪酯為禁藥而轉讓予他人，同時構成毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬法條競合之情形；而毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金」，藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5,000萬元以下罰金」，則轉讓依托咪酯之行為，若無毒品危害防制條例第8條第6項及第9條第1項、第2項所定轉讓毒品達一定數量、成年人對未成年人犯轉讓毒品罪或明知為懷胎婦女而對之犯轉讓毒品罪等應予加重其刑之情形者，依重法優於輕法之法理，即應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷（最高法院109年度台上字第1089號判決意旨參照）。經查，本案依照卷內證據，無法證明被告轉讓予證人張景泓之依托咪酯數量已達行政院依毒品危害防制條例第8條第6項頒定之「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第2條第1項第2款規定之淨重10公克以上，且證人張景泓亦非未成年人或懷胎婦女，尚不符毒品危害防制條例第8條第6項、第9條加重其刑之規定，揆諸前揭說明，自均應優先適用藥事法第83條第1項之規定論處。被告如起訴書事實欄所示行為，應適用藥事法第83條第4項、第1項之罪處斷。

㈣核被告所為，係犯藥事法第83條第4項、第1項之轉讓禁藥未

遂罪。公訴意旨認被告所為，係犯毒品危害防制條例第8條第5項、第2項轉讓第二級毒品未遂罪，容有誤會，惟二者之基本社會事實同一，自為起訴效力所及，本院自應併予審理。再按刑事訴訟法第95條所為罪名告知義務之規定，旨在使被告能充分行使防禦權，故被告如已知所防禦或已提出防禦或事實審法院於審判過程中已就被告所犯變更罪名之構成要件為實質之調查者，縱疏未告知變更法條之罪名，對被告防禦權之行使既無所妨礙，其訴訟程序雖有瑕疵，但顯然於判決無影響者，仍不得據為提起第三審上訴之適法理由（最高法院93年度台上字第332號判決參照）。本院雖未就被告犯行併為可能涉及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥未遂罪罪名之告知，然被告自承有將含有依托咪酯之菸彈1顆欲轉讓於張景泓乙節，業經被告於警詢、偵訊及本院審理時均自承明確，則其既已知此要件事實，仍坦認犯罪不諱，且此部分業經本院給予被告陳述意見之機會，已無礙於被告防禦權之行使，顯見縱本院就此未為告知，對其防禦權之行使並無妨礙，本院自得變更起訴法條予以論處，併予敘明。另就被告所為轉讓依托咪酯前，雖持有上開第二級毒品，然高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之持有依托咪酯行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰，而藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，是被告轉讓前持有依托咪酯之低度行為，自不另生持有為轉讓之高度行為所吸收而不另論罪之問題，併此敘明。

㈤減刑

1.被告就轉讓禁藥之犯行，已著手實行而不遂，依刑法第25條第1項之規定，為未遂犯，應依同條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕。

2.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品依托咪酯（未達法定應加重其刑

之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院刑事大法庭109年度台上大字第4243號、110年度台上字第552號裁定意旨參照）。被告於偵查中及本院審理時就其轉讓禁藥之事實均坦認不諱業如前述，應認已合於毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定，是就被告就附表編號1轉讓禁藥之犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家對於禁藥及偽藥之管制禁令，任意轉讓含有依托咪酯成分之菸彈予他人，危害國民身體健康及社會風氣，並助長毒品流通，致生社會治安之風險；又不思以正途獲取所需，恣意竊取他人財物，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，所為均應予非難，且被告前多次因詐欺、洗錢案件，經法院判決判刑確定並執行完畢之前科紀錄（有被告之法院前案紀錄表在卷可參），猶不知悔改，竟再犯本案轉讓禁藥未遂犯行，所為顯不足取，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，轉讓禁藥之種類、數量，暨其警詢自陳之智識程度為國中畢業，自陳家庭經濟狀況為勉持、以工為業，犯後坦承犯行，尚有悔意等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

五、扣案如偵字8501卷第65至67頁所示之物，雖為被告所有，但被告於警詢表示係供自己日常生活之用（見偵卷第34頁），復查無證據可認與本案犯罪相涉，又未經送鑑，難以認定是否為違禁物，公訴意旨亦未聲請（或釋明）沒收。從而，本院就該等物品無從宣告沒收，仍應由檢察官或權責機關另為適法處理。

六、依刑事訴訟法第300條、第449條第2項、第3項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

七、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上訴

狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

本案經檢察官吳建蕙偵查起訴，檢察官黃若雯蒞庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　28　　日

刑事第十一庭　法　官　曾淑君

以上正本證明與原本無異。

書記官　鄭毓婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

附錄本件論罪科刑法條：

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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。

因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五百萬元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

附件：

臺灣士林地方檢察署檢察官起訴書

115年度偵字第8501號

被　　告　華國財

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、華國財（暱稱：仔仔）明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，依法不得轉讓。竟基於

轉讓第二級毒品之犯意，於民國114年10月15日2時18分許，在新北市○○區○○街00號全家超商淡水新園店，欲將第二級毒品依托咪酯菸彈1顆以新臺幣900元價格轉讓予張景泓，因張景泓拒絕而不遂。嗣警另案調查張景泓，循線查悉上情（華國財所涉持有、施用、製造毒品部分，另案偵查中）。

二、案經臺北市政府警察局北投分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據：

(一)被告華國財於警詢、偵查中之供述：坦承。

(二)證人即藥腳張景泓於警詢中之證述、指認犯罪嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表、指認照片對照表。

(三)證人張景泓手機對話紀錄截圖、監視器錄影截圖。

(四)臺灣士林地方法院115年聲搜字第317號搜索票、臺北市政府警察局北投分局115年3月23日搜索扣押筆錄、自願受搜索同意書、毒品初步鑑驗報告單、現場照片。

二、按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，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。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）。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，依上開判決意旨，此變更屬事實變更並非刑罰法律有所變更，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，則被告本案行為時，依托咪酯仍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，揆諸前開說明，自應依行為時依托咪酯為第二級毒品之事實適用法律。

三、核被告所為，係違反毒品危害防制條例第8條第5項、第2項之轉讓第二級毒品未遂罪嫌。

四、報告意旨認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌；惟經警勘驗被告扣案手機，查無意營利意圖之客觀證據。然此部分若成立犯罪，因與前揭起訴部分為一行為想像競合之裁判上一罪關係，為前揭起訴效力所及，爰不另為不起訴處分，附此敘明。

五、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣士林地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　2　　日

檢　察　官　吳建蕙

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日

書　記　官　翁碩陽

附錄本案所犯法條全文

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。