

臺灣士林地方法院刑事判決

115年度訴字第238號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被 告 陳宇震

選任辯護人 洪婉珩律師（法律扶助）

被 告 陳韋丞

選任辯護人 邱怡瑄律師（法律扶助）

上列被告等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8337號、第8338號、第10317號、第10454號），本院判決如下：

主 文

陳宇震犯如附表各編號主文欄所示之罪，各處如附表各編號主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年捌月。

陳韋丞幫助犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

陳韋丞其餘被訴部分無罪。

事 實

一、陳宇震明知依托咪酯（Etomidate）、4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）於民國113年8、9月間均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品（前者嗣於113年11月27日經行政院公告改列第二級毒品），依法不得轉讓、販賣，且依托咪酯同係藥事法規範之藥品，除經主管機關核准並依藥事法相關規定製造者外，均係屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，依法不得轉讓，竟為下列犯

行：(一)基於轉讓偽藥之犯意，於附表編號1所揭時地，無償轉讓如附表編號1所示數量之未經核准製造之第三級毒品依托咪酯菸彈予劉柏顯；(二)又意圖營利而基於販賣第三級毒品之犯意，先以通訊軟體聯繫劉柏顯議妥交易細節，嗣分別於附表編號2、3所示時地，交付如附表編號2、3所示數量之摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包、混入第三級毒品依托咪酯之菸彈（其中編號2部分係委託陳韋丞交付，詳如後述），而劉柏顯則以抵銷債務或匯款方式給付價金（金額及給付方式均如附表「價金／給付方式」欄所示），以此方式販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、依托咪酯各1次。

二、陳韋丞明知4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於幫助販賣第三級毒品之犯意，受陳宇震之託，於附表編號2所示時間前某時，先自陳宇震處取得如附表編號2所示摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包，再駕駛車牌號碼000-0000號營業用小客車（下稱本案汽車），於附表編號2所示時地，將之交付毒品買家劉柏顯，以此幫助販賣第三級毒品1次，並自陳宇震處取得新臺幣（下同）500元之報酬。嗣陳宇震於114年3月26日18時55分許，在新北市○○區○○路0段00巷0號2樓持票執行拘提，經其同意搜索，當場扣得iPhone廠牌型號14智慧型手機1支（IMEI：0000000000000000號，搭配手機門號0000000000號sim卡1張，下稱本案手機）、愷他命（Ketamine）1包（淨重3.305公克）、愷他命刮盤（含卡片）1組，始悉上情。

三、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊（下稱北市刑大）報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

## 理 由

### 壹、有罪部分

#### 一、證據能力

01 本件檢察官、被告陳宇震、陳韋丞及其等辯護人均於審判程  
02 序表示同意本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書  
03 面陳述有證據能力（見本院卷第74、158頁，本判決所引卷  
04 宗簡稱均如附件卷宗標目所示），本院審酌上開證據資料製  
05 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且與  
06 本案待證事實間具有相當關聯性，亦認為以之作為證據係屬  
07 適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據均  
08 有證據能力。

## 09 二、實體部分

### 10 (一)認定犯罪事實所憑之證據及理由

11 1.上揭事實，各據被告2人於偵查（見偵8337卷第171頁、偵83  
12 38卷第145頁）及審理（見本院卷第71-72頁）坦承不諱，核  
13 與證人即同案被告劉柏顯之證述（見偵8337卷第67-69、215  
14 -217頁）相符，並有北市刑大搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄  
15 表（見偵8337卷第33-37頁）、被告陳宇震與同案被告劉柏  
16 顯之語音對話譯文暨通訊軟體微信對話紀錄（見偵8337卷第  
17 89-111頁）、中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳  
18 戶客戶基本資料（見偵8337卷第125、133頁）在卷可稽，及  
19 本案手機扣案可佐，堪認被告2人之任意性自白均與事實相  
20 符，足資採憑。

21 2.又販賣各級毒品，係政府嚴予查緝之違法行為，而每次買賣  
22 之價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度  
23 及對行情之認知等因素，機動的調整，因此販賣之利得，除  
24 經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是  
25 縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係  
26 按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣  
27 之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得  
28 逞僥倖，而失情理之平；且毒品之價格不低，取得不易，苟  
29 無利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端從事  
30 販毒之交易，或無償為藥頭擔任送貨之工作，是以有償販賣  
31 毒品者，除非另有反證，證明其出於非營利之意思而為，概

皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年度台上字第3164號判決意旨參照）。本件被告陳宇震將第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、依托咪酯售予同案被告劉柏顯，苟無利可圖，當無甘冒重刑風險而為犯行之理，參以被告陳宇震亦於警詢自承販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包、第三級毒品依托咪酯菸彈均有從中獲利（見偵8337卷第16-17頁），是其有營利意圖至為灼然。

3. 綜上，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，俱應依法論科。

## (二) 論罪科刑

### 1. 不涉新舊法比較之說明

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，而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年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨參照）。查依托咪酯於被告陳宇震為如附表編號1、3所示行為時，係列第三級毒品，嗣於113年11月27日經行政院以院臺法字第1131031622號函公告改列第二級毒品，揆諸前揭說明，其於行為時販賣依托咪酯成分之毒品菸彈僅屬第三級毒品，尚非第二級毒品，乃事實認定層次，不涉新舊法比較，先予敘明。

### 2. 罪名罪數

按毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，同有處罰轉讓行為之規定，故行為人明知為偽藥而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當

於上開二罪時，屬法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷。而現行藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪之法定本刑為7年以下有期徒刑，得併科5,000萬元以下罰金，較毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪之法定本刑為3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金為重，依重法優於輕法之原則，自應適用藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪處斷。是核被告陳宇震如附表編號1所示行為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，如附表編號2、3所示行為，則均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；而被告陳韋丞所為，則係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第3項之幫助販賣第三級毒品罪。被告陳宇震如附表編號2、3所示販賣行為前之意圖販賣而持有第三級毒品之行為，均為各該販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又本件卷內並無證據顯示被告陳宇震如附表編號1所示轉讓行為前，及被告陳韋丞受託送貨之過程中，曾持有之第三級毒品依托咪酯、4-甲基甲基卡西酮之純質淨重達5公克以上，是各該單純持有行為尚不構成刑事犯罪，自與後續轉讓偽藥、幫助販賣等高度行為不生吸收關係，併予敘明。公訴意旨認被告陳宇震如附表編號1所為，應論毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪，固有誤會，惟其起訴之基本社會事實同一，並經本院告知所犯罪名（見本院卷第157頁），無礙於被告陳宇震防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。又被告陳宇震如附表各編號所為間，行為相殊，犯意互別，應予分論併罰。

### 3.刑之減輕

- (1)按幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之，刑法第30條第2項定有明文。查被告陳韋丞係以幫助他人犯罪之意思參與構成要件外之行為，為幫助犯，茲審酌其犯罪情節較正犯輕微，爰裁量依刑法第30條第2項規定減輕其刑。
- (2)按犯第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。又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，為最高法院最近所持之見解；依相同解釋，行為人轉讓同屬偽、禁藥之第三級毒品，固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但仍不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用（臺灣高等法院114年度上訴字第5191號判決意旨參照）。本件被告2人對於前揭犯行，於偵查及審理中均坦承犯行，均應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，其中被告陳韋丞部分應依刑法第70條之規定遞減輕之。

(3)被告陳宇震及辯護人雖另聲請函詢北市刑大，確認有無因被告陳宇震供述查獲毒品上游。惟被告陳宇震並無留存與毒品上游之通訊軟體對話紀錄或其暱稱，迄僅提供一車號供警追查乙節，亦經其供述明確（見本院卷第162頁），顯不足查獲其他正犯或共犯，因認無調查必要性，核無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑餘地。

(4)被告2人及辯護人固均請再依刑法第59條規定酌減其刑。惟按該規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，雖為法院依法得行使裁量事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕情形，始謂適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。本件被告2人於行為時，均為正常智識之成年人，當對販賣第三級毒品之刑責甚重一節知之甚詳，詎均無視國家杜絕毒品危害之禁令而為販賣或幫助販賣第三級毒品犯行，所為顯有可議，況渠等販賣或幫助販賣第三級毒品犯行，各經適用前揭減輕規定後，處斷刑

均已大幅降低，已均無情輕法重之憾。至被告陳宇震所犯轉讓偽藥罪部分，則不若販賣第三級毒品罪設有嚴峻之法定刑度下限，並同經減輕其刑，自亦無情輕法重之虞。據此，被告2人所為犯行，均難認有何客觀上足以引起一般同情之特殊原因與環境，經科法定最低刑度仍嫌過重之情事，均無再援引刑法第59條規定酌減其刑餘地。

#### 4. 刑之量定

爰審酌被告2人無視毒品之危害性，恣意販賣、幫助販賣第三級毒品牟利，且被告陳宇震尚轉讓未經主管機關核准製造之偽藥，除嚴重戕害他人身心健康，使人深陷毒癮難以自拔外，亦對法秩序形成非微之震撼。惟念及被告2人始終坦認犯行，且本案各該犯行獲利均非甚鉅；兼衡被告2人之犯罪動機、行為手段、素行，及被告陳宇震自述五專肄業、從事廚師工作、月收5萬元、離婚有1女、與需其扶養之母親同住；被告陳韋丞自述大學畢業、任計程車司機、月收5萬元、離婚有1子、獨居、需扶養其子等智識程度與生活狀況（見本院卷第164-165頁）暨渠2人其他一切如刑法第57條所示量刑因子，分別就被告陳宇震如附表各編號所示犯行，量處如附表各編號所示之刑，暨就被告陳韋丞所犯，量處如主文第2項所示之刑。再綜合評價被告陳宇震所犯各罪類型、關係、法益侵害之整體效果、犯罪人個人特質，依比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內部性界限加以衡酌，適度反應整體犯罪行為不法與罪責程度間之關係，定其應執行刑如主文第1項所示。

#### (三) 沒收之說明

1. 按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案之本案手機曾供被告陳宇震用於本案販賣第三級毒品犯行聯繫一情，業據其供承明確（見本院卷第72頁），爰不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第19條第1項之規

01 定，於相應之罪刑項下宣告沒收。

02 2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得之沒  
03 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
04 額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查被  
05 告陳宇震如附表編號2、3所示犯行，依序取得對價3萬元、1  
06 萬1,000元，及被告陳韋丞因案取得500元報酬等節，業據渠  
07 等供認不諱（見本院卷第71-72頁、偵8338卷第145頁），核  
08 均屬其犯罪所得，各應依前揭規定於相應之罪刑項下宣告沒  
09 收，並均於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其  
10 價額。

11 3.被告陳宇震為警扣案之第三級毒品愷他命1包（淨重3.305公  
12 克）、愷他命刮盤（含卡片）1組，均係供已吸食所用一  
13 情，已據其供述明確（見本院卷第72頁），核與本案無關，  
14 爰不於本案宣告沒收，另交行政機關為適法之處置；至被告  
15 陳韋丞為警扣案之iPhone廠牌型號16智慧型手機（IMEI：00  
16 0000000000000號，搭配手機門號0000000000號sim卡1張）1  
17 支，則無證據顯示與本案有關，亦不於本案宣告沒收，附此  
18 敘明。

## 19 貳、無罪部分

20 一、公訴意旨另以：被告陳韋丞明知愷他命係毒品危害防制條例  
21 第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品，依法不得販賣，  
22 猶基於幫助販賣第三級毒品之犯意，受毒品買家即被告陳宇  
23 震之託，於113年9月12日0時25分許前某時，先自同案被告  
24 劉柏顯（所涉犯行，由本院另行審理）處取得愷他命80克，  
25 復駕駛本案汽車，於113年9月12日0時25分許，赴臺北市○  
26 ○區○○街00巷0號，將之交付被告陳宇震，以此幫助販賣  
27 第三級毒品1次，因認涉犯刑法第30條第1項前段、毒品危害  
28 防制條例第4條第3項之幫助販賣第三級毒品罪嫌等語。

29 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又  
30 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15  
31 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。查此部分事實，固

01 據被告陳韋丞悉數坦承（見本院卷第72頁），核與證人即被  
02 告陳宇震之證述（見偵8337卷第173頁）相符，並有監視器  
03 影像截圖（見偵8337卷第113-118頁）在卷可稽，而堪認定  
04 屬實。惟觀諸被告陳韋丞係受購毒者即被告陳宇震之託前往  
05 取毒，未與販毒者即同案被告劉柏顯取得聯繫（見偵8338卷  
06 第145頁），自難認其主觀上有幫助同案被告劉柏顯販賣第  
07 三級毒品之犯意。此外，綜觀卷內事證，亦無證據顯示被告  
08 陳宇震購得該愷他命80克係意圖轉售，或有純質淨重逾越5  
09 公克之情，自難認被告陳韋丞所為係幫助被告陳宇震犯意圖  
10 販賣而持有第三級毒品罪或持有第三級毒品純質淨重5公克  
11 以上罪。

12 三、綜上，此部分依檢察官所提證據資料，尚難使本院達到被告  
13 陳韋丞所為構成犯罪之確信，既不能證明被告陳韋丞犯罪，  
14 自應依首揭刑事訴訟法規定諭知無罪。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301  
16 條第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官王堉力提起公訴，檢察官馬凱蕙到庭執行職務。

18 中 華 民 國 115 年 6 月 2 日

19 刑事第五庭 審判長法官 黃怡瑜

20 法官 陳彥宏

21 法官 鐘乃皓

22 以上正本證明與原本無異。

23 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  
24 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  
25 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本），「  
26 切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應  
27 具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判  
28 決正本之日期為準。

29 書記官 王舒慧

30 中 華 民 國 115 年 6 月 2 日

31 附錄本案所犯法條：

01 **毒品危害防制條例第4條**

02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
03 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

04 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  
05 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

08 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  
09 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

10 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  
11 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

12 前五項之未遂犯罰之。

13 **藥事法第83條**

14 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
15 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  
16 五千萬元以下罰金。

17 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  
18 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  
19 刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。

20 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  
21 五百萬元以下罰金。

22 第一項之未遂犯罰之。

23 **附件**

《卷宗標目》

臺灣士林地方法院113年度他字第5144號卷（簡稱他卷）

臺灣士林地方法檢察署114年度偵字第8337號卷（簡稱偵8337卷）

臺灣士林地方法檢察署114年度偵字第8338號卷（簡稱偵8338卷）

臺灣士林地方法檢察署114年度偵字第10317號卷（簡稱偵10317卷）

臺灣士林地方法檢察署114年度偵字第10454號卷（簡稱偵10454卷）

本院115年度訴字第238號卷（簡稱本院卷）

01  
02

附表

| 編號 | 時間<br>(民國)       | 地點              | 毒品種類/數量                    | 價金／給付方式<br>(新臺幣)                                                       | 主 文                                                                                                                                         |
|----|------------------|-----------------|----------------------------|------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 113年8月19日0時許     | 新北市○○區○○○路0段00號 | 第三級毒品依托咪酯菸彈3顆              | 無償                                                                     | 陳宇震犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑拾月。                                                                                                              |
| 2  | 113年9月14日1時20分許  | 臺北市○○區○○街00巷0號  | 摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包300包 | 3萬元／以抵銷債務之方式給付價金                                                       | 陳宇震犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。扣案之iPhone廠牌型號14智慧型手機（IMEI：000000000000000號，搭配手機門號0000000000號sim卡壹張）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。   |
| 3  | 113年9月15日18時40分許 | 新北市○○區○○○路0段00號 | 第三級毒品依托咪酯菸彈10顆             | 1萬1,000元／由劉柏顯將買賣毒品之款項匯入陳宇震持用之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（由不知情之李亭萱申設） | 陳宇震犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案之iPhone廠牌型號14智慧型手機（IMEI：000000000000000號，搭配手機門號0000000000號sim卡壹張）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |