臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度原訴字第5號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　萬芷睿
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳信翰律師（法扶律師）

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35880號），本院判決如下：

主　文

萬芷睿犯如附表一編號1至2「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如附表一編號1至2「罪名及宣告刑」欄所示之刑。應執行有期徒刑伍年陸月。

扣案如附表二編號1、2所示之物均沒收銷燬，如附表二編號4所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、萬芷睿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，依法不得販賣，竟意圖營利，分別為下列犯行：

㈠基於販賣第二級毒品之犯意，於民國114年7月3日，先以通訊軟體LINE聯繫葉家弘，雙方達成以新臺幣（下同）1,500元之價格交易含有第二級毒品依托咪酯之菸彈1顆之合意，萬芷睿騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車搭載宋建葦（由檢警另行偵辦），於114年7月4日上午0時33分許，前往新北市○○區○○路000號前，由萬芷睿交付第二級毒品依托咪酯菸彈1顆（菸油2毫升）予葉家弘，葉家弘當場交付1,000元，而完成交易。

㈡與宋建葦（其所涉共同販賣第二級毒品罪嫌，由檢警另行偵辦）共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，先由萬芷睿於114年7月8日以通訊軟體LINE聯繫葉家弘，雙方達成以1,500元

之價格交易含有第二級毒品依托咪酯之菸彈1顆之合意後，復指派宋建葦於114年7月8日19時56分許，前往址設新北市○○區○○路000號之小北百貨門口，交付第二級毒品依托咪酯菸彈1顆（菸油2毫升）予葉家弘，葉家弘當場交付部分款項800元（尚積欠700元），而完成交易。

嗣經警查獲葉家弘持有毒品案件，於114年9月29日持本院核發之搜索票對萬芷睿執行搜索，扣得手機2支、依托咪酯菸油1瓶（毛重4.6659公克）、已使用之依托咪酯菸彈6顆等物品，查悉上情。

二、案經新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本判決所引被告萬芷睿以外之人於審判外所為之陳述，悉經檢察官、被告及辯護人於本院準備程序明白表示同意作為證據（見本院卷第145至147頁），而該等證據之取得並無違法情事存在，且與本案之待證事實，具有關連性，核無證明力明顯過低之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項所定傳聞例外之規定，認有證據能力。

二、其餘資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規定反面解釋，亦具有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

㈠上揭事實，業據被告於偵查、本院準備程序及審理中均坦承不諱（見偵卷第39至55、295至302頁，本院卷第140、144、193頁），復據證人即購毒者葉家弘於警詢及偵查中證述明確（見偵卷第123至130、345至355頁），且有葉家弘與被告之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片（見偵卷第229至231頁）、被告使用行動電話門號0000000000號之通訊數據上網

歷程查詢表（見偵卷第233至237頁）、路口監視器錄影擷取照片（見偵卷第19至20、24至25頁）等在卷可資佐證。顯見被告前揭任意性之自白符合事實，其犯行可以認定。

㈡按衡諸我國查緝販賣毒品之執法甚嚴，且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，而每次買賣之價量，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、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，是倘非有利可圖，一般人當無甘冒重度刑責而提供毒品給他人之可能。況被告於本院審判程序中自陳：我販賣1顆菸彈預計可以獲利200元等語（見本院卷第145頁）。顯見被告具販賣第二級毒品以牟利之意圖甚明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上開販賣第二級毒品犯行，均可以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠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115年6月25日經行政院以院臺法字第11155013102號公告為第一級毒品，並自同年月00日生效，然此僅係屬事實變更並非刑罰法律有所變更，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，而本案犯罪時間係114年7月3日及同年月8日，是被告行為時，依托咪酯係屬第二級毒品，尚

非第一級毒品，先予敘明。

㈡核被告如事實欄一、㈠至㈡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。被告所為販賣第二級毒品前，意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，均為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告就事實欄一、㈡所示犯行，與宋建葦互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈣被告就事實欄一、㈠至㈡所示之各次犯行，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

㈤刑之減輕事由：

1.被告於偵查及審判中均自白，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1項部分：

按所稱「供出毒品來源」，依其文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯罪有關的「本案毒品來源」而言，且須具有先後因果關係的關聯性存在，始足當之。若行為人所供出的資訊，與自己所犯的「本案」無關，僅能認為提供「他案」線報，而與本案無關聯性，縱然警方因而查獲他案的正犯或共犯，祇能就其和警方合作的犯罪後態度，於本案量刑時加以斟酌，自不得逕適用上開規定予以減輕或免除其刑（最高法院110年度台上字第3529號判決意旨參照）。被告固於警詢中陳稱：我販賣給葉家弘之依托咪酯來源為「林佑璇」等語（見偵卷第53頁），並指認「林佑璇」即為施劭穎等情，有指認犯罪嫌疑人紀錄表存卷可查（見偵卷第53、85至91頁），而經本院函詢員警是否有因被告之供述而查獲毒品上游，新北市政府警察局新店分局於115年4月15日以新北警店刑字第1154007214號函覆以：施劭穎坦承販賣毒品與被告，尚待資料整備完畢再行移送等語（見本院卷第107頁），惟施劭穎嗣經臺灣臺北地方檢察署檢察官以115年度偵字第10888號起訴之犯罪事實，為其於114年8月及9月間，販賣第二級毒品依托咪酯與被告之犯嫌，有前開起訴書附卷可查（見

本院卷第123至126頁），依前開最高法院判決意旨，被告並未因供出「本案」之毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，已堪認定。又被告於本院準備程序中陳稱：「林佑璇」並非真正之毒品上游，真正之毒品上游是男生，這個男生我在警詢沒有供出來，我不敢說等語（見本院卷第144至145頁），益見被告確未供出本案之毒品來源，爰不依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

3.刑法第59條部分：

辯護人雖為被告利益主張應適用刑法第59條規定減輕其刑等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。第二級毒品依托咪酯若長期濫用可能對腦部及內分泌系統造成損害，對身體健康有負面影響，販賣第二級毒品行為，不僅直接戕害購毒者身心健康，對施用毒品者之家庭帶來負面影響，並有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害程度非輕，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。考量被告所為之販賣第二級毒品犯行依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，可量處之刑度已有降低，綜觀被告犯罪之情狀，難認有何特殊之原因與環境，而有縱處以法定最低刑度，仍有情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般同情，是本案尚無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人身心健康危害甚鉅，如任其氾濫、擴散，對社會治安危害非淺，竟仍無視國家禁令，為牟利而販賣含有第二級毒品依托咪酯之菸彈，助長毒品氾濫之風，且危害社會治安與國民健康，所為實屬不該；衡酌被告販賣毒品之數量、犯罪之動機、目的、手段、於本次毒品交易中之角色分工、其所為造成之法益侵害程度等情狀；兼衡被告於本院審理中自述國中肄業之智識程度，案發時無業，需要扶養母親等生活狀況（見本院卷第195頁），以及其犯後均坦承犯行之犯後態度、素行等一切情況，量處如主文所示之刑。又刑法第51條關於數罪併罰定執行刑係採限制加重原則，經審酌被告所犯各該罪名均為販賣第二級毒品、罪數暨彼此之關連性較高、犯罪時間集中於114年7月3日及同年月8日、販賣毒品對象人數單一、販賣毒品之手法大致相同等節，就其前開數行為之不法內涵予以整體評價後，爰就上開宣告刑定其應執行之刑如主文所示，以資懲儆。

三、沒收

㈠違禁物：

按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案如附表二編號1、2所示之物，均檢出如附表二「鑑定結果」欄所示之第二級毒品成分，有臺北榮民總醫院114年11月17日北榮毒鑑字第AJ690號毒品成分鑑定書(一)、(二)在卷可查（見偵卷第375至377頁），爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。至於盛裝上開毒品之彈殼、包裝袋及罐子，因其上殘留之毒品殘渣無析離之實益與必要，應整體視為毒品而併予宣告沒收，另檢驗取樣之部分，因鑑驗後已用罄滅失，自無庸併為沒收之諭知。

㈡犯罪所用之物：

按犯毒品危害防制條例第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，同條例第19條第1項定有明文。扣案如附表二編號4所示之手機，為被告所有，且供其聯繫葉家弘以販賣第二級毒品，而為本案犯罪所用，業經被告於本院審理時供承明確（見本院卷第144頁），爰依前揭規定宣告沒收。至附表二編號3所示之手機，非供被告為本案犯行所用之物，爰不予宣告沒收。

㈢犯罪所得：

就事實欄一、㈠部分，被告已向葉家弘收取1,000元之價金，事實欄一、㈡部分，宋建葦已將向葉家弘收取之800元價金轉交與其等情，業據被告於偵查時及本院審理中供承明確（見偵卷第45頁，本院卷第145頁），並有葉家弘與被告之通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片存卷可佐（見偵卷第229至231頁），是上開1,800元核屬被告本案之犯罪所得（計算式：1,000+800=1,800），且未據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，並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。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林彥均提起公訴，檢察官林淑玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

刑事第四庭　審判長法　官　李佳靜

法　官　范雅涵

法　官　余甯慈

上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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　劉穗筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　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：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	事實欄一、㈠部分	萬芷睿犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。
2	事實欄一、㈡部分	萬芷睿共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年貳月。

附表二：

編號	扣案物品名稱及數量	鑑定結果
1	菸彈6顆（含6只塑膠袋，毛重30.8613公克）	使用乙醇溶液沖洗後，以洗滌液進行鑑驗分析，檢出第二級毒品依托咪酯、美托咪酯等成分
2	殘渣罐1罐（毛重4.6659公克）	使用乙醇溶液沖洗後，以洗滌液進行鑑驗分析，檢出第二級毒品丙帕酯、依托咪酯等成分
3	Samsung Galaxy A33型號手機（含門號+00000000000號SIM卡2張） 1支	無

4	iPhone 12 Pro Max型號手機（含門號0000000000號SIM卡1張） 1支	無