臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度訴字第34號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　陳韋光
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人葉宗灝

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43088號），本院判決如下：

主　文

陳韋光犯如附表所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑8年，沒收部分併執行之。

事　實

一、陳韋光下列行為時明知依托咪酯係毒品危害防制條例所規範之第二級毒品，依法不得非法販賣及持有，竟基於販賣第二級毒品依托咪酯之犯意，為下列行為：

㈠陳韋光與林佳慧於民國114年2月15日商定以新臺幣（下同）12,500元之對價交易含有依托咪酯之菸油20毫升，林佳慧於同日20時39分許匯款12,500元至陳韋光之中國信託銀行000000000000000號帳戶（下稱本案中信帳戶），隨後陳韋光於114年2月16日將上開約定之菸油放置於新北市○○區○○路000號前之三角錐下，以此方式將菸油交付予林佳慧。

㈡陳韋光與林佳慧於114年6月6日商定以9,000元之對價交易含有依托咪酯之菸油20毫升，雙方約定於114年6月7日19時許，在臺北市○○區○○街00巷00號前交易，惟林佳慧在現場試抽後認該菸油品質不佳而不願購買，當次交易因而未遂。

㈢陳韋光與林佳慧於114年6月10日晚間商定以12,600元之對價交易含有依托咪酯之菸油20毫升及菸殼數個，林佳慧於114

年6月11日3時16分許匯款12,600元至陳韋光之配偶曾柏馨所申辦，陳韋光實際使用之遠東商業銀行000000000000號帳戶（下稱本案遠東帳戶）後，再委託不知情之Lalamove外送人員前往新北市○○區○○路0段000號君迪商務旅館向陳韋光領取交易之菸油、菸殼，並送往臺北市○○區○○○路000號00樓之0交付予林佳慧。

㈣林佳慧於114年6月14日15時28分許，前往陳韋光於新北市○○區○○路00巷0號0樓之住處，雙方約定交易含有依托咪酯之菸油20毫升（起訴書誤載為40毫升，應予更正）、菸殼20個及加熱桿1支。陳韋光將約定之菸油交付予林佳慧後，林佳慧不慎將其打翻，但仍於114年6月14日21時35分許匯款24,180元、同日23時許匯款1,500元至本案遠東帳戶，以支付上開毒品價金。

㈤陳韋光與林佳慧於114年6月24日晚間商定以27,000元之對價交易含有依托咪酯之菸油40毫升，林佳慧於114年6月25日13時45分許匯款27,000元至本案中信帳戶，嗣後陳韋光並未依約將菸油交付予林佳慧而未遂。

二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

本判決所引用之傳聞證據，檢察官、被告陳韋光及其辯護人於本院準備程序中均明示同意有證據能力（訴卷第75頁）而得為證據。本判決所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，故均有證據能力。

貳、實體部分：

一、事實欄一㈠、㈡、㈢、㈣部分：

㈠上揭事實欄一㈠、㈡、㈢、㈣之犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（訴卷第189頁），並有下列證據在卷可稽，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

1.證人林佳慧之陳述（他卷第13至17頁、第19至24頁、第15

5至158頁）。

2.林佳慧與陳韋光、曾柏馨之微信對話紀錄（他卷第45至61頁）。

3.監視器畫面截圖（他卷第63至65頁）。

4.本案中信帳戶基本資料、交易明細（他卷第75至101頁）。

5.本案遠東帳戶基本資料、交易明細（他卷第103至122頁）。

6.林佳慧與被告陳韋光之微信對話紀錄（偵卷第137至159頁）

7.林佳慧與曾柏馨之微信對話紀錄（偵卷第161至169頁）

8.交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書114年07月23日航藥鑑字第0000000號（偵卷第181頁）。

㈡綜上，本案此部分犯行事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、事實欄一㈤部分：

㈠被告否認事實欄一㈤部分有販賣第二級毒品之主觀犯意，辯稱：我當時沒有要賣東西給林佳慧，我是先騙林佳慧匯款，好讓我可以周轉等語。

㈡經查：

1.被告係與林佳慧約定交易毒品：

⑴林佳慧有於114年6月24日傳送訊息向被告洽購含有依托咪酯之菸油，此經林佳慧於警詢及偵訊時證述明確（他卷第22、157頁），並有林佳慧與被告間對話紀錄在卷可稽（偵卷第151至153頁），足見林佳慧當時與被告聯繫之目的確係為進行毒品交易無誤。

⑵被告固辯稱自己當次並無販賣毒品之意思，然當次交易在林佳慧已轉帳付款予被告後，被告仍繼續與林佳慧討論所欲交易之毒品口味、濃度等細節事項，此與一般詐欺犯罪之行為人在取得詐欺贓款後即迅速與被害人斷絕聯絡之情已有不同，所辯已非無疑。再者，

被告雖稱自己事後自本案中信帳戶提領現金退還林佳慧等語（訴卷第190頁）。然查，林佳慧於114年6月25日13時45分許將本次毒品交易價款匯入本案中信帳戶後，該筆款項隨即於同日14時31分許遭人由自動櫃員機全數提出，此後迄至114年7月6日止，本案中信帳戶再無20,000元以上之現金提領紀錄，此有本案中信帳戶交易明細在卷可稽（他卷第100至101頁）。故被告辯稱自己因詐欺提領現金退還林佳慧之辯詞，亦有可疑。

⑶綜上，被告此節所辯，與林佳慧之陳述及客觀對話紀錄內容不符，又欠缺其他資料佐證，故無從為對被告有利之認定。

2.本次毒品交易犯行僅止於未遂之程度：

⑴林佳慧固於警詢時稱：我匯款後被告突然失聯……我於27日去他家，要他退錢給我就好，但現場有6個人圍著我，最後還是有給我摻有依托咪酯的菸油40毫升等語（他卷第22至23頁）。然林佳慧後於偵訊時具結後改稱：被告拿我27,000元後就消失2天，我去被告家找他，他室友有讓我進去，我一直等不到他，所以我也沒有拿到任何東西，到現在我也沒有收到東西等語（他卷第157頁）。林佳慧就自己當次交易是否有收到約定之毒品，前後陳述不一，已難儘信。

⑵被告自警詢、偵訊及本院審理時均否認本次交易有實際交付毒品（偵卷第14頁、他卷第230頁、訴卷第190頁），而卷內除上開林佳慧明顯具有瑕疵之警詢陳述外，別無其他證據可認定此次毒品交易已達既遂之程度，故依現有卷內事證，僅能認定本次交易被告尚未實際交付毒品而僅止於未遂。

㈢綜上，被告此部分販賣毒品未遂犯行，事證明確，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠查被告行為後，依托咪酯雖經行政院115年6月25日院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，應依被告行為時空白刑法填補之事實適用法律，合先敘明（最高法院97年度台上字第4022號判決意旨參照）。

㈡關於事實欄一㈣之犯行，被告自承當時自己已將約定交易之菸油交付予林佳慧，林佳慧拿到之後才將之打翻等語（訴卷第190頁），應認被告此次交易已完成毒品之交付而達販賣毒品既遂之程度。公訴意旨認被告此部分行為僅止於未遂，容有誤會。

㈢核被告事實欄一㈠、㈢、㈣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、事實欄一㈡、㈤所為，均係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。

㈣被告5次販賣前意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈤被告5次販賣第二級毒品之行為，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈥刑之加重減輕

1.被告就本案5次犯行，均「無」毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

⑴犯第4條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。

⑵被告固供稱自己係向「巫思螢」購買毒品後出售予林佳慧，然因其所述交易時間久遠，就詳細交易時間、地點已不復記憶，亦無相關資料可供佐證，故目前尚未能依其供述而查獲本案毒品來源，此有臺北市政府警察局中山分局115年4月21日函文附卷可證（訴卷第113頁）。是以，本案既未能依被告之供述查獲毒品來源，自無從依上開規定為被告減免其刑。

2.被告就本案事實欄一㈠、㈡、㈢、㈣之犯行，符合毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定：

⑴犯第4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。

⑵被告就本案事實欄一㈠、㈡、㈢、㈣之犯行，於偵查中及本院審理時均坦承不諱（他卷第231頁、訴卷第189頁），合於上開規定，爰依法減輕其刑。

⑶至被告事實欄一㈤之犯行，其雖於本院審理時稱「不論法院認定販賣第二級毒品既遂、未遂或詐欺取財罪我都承認」等語（訴卷第189頁），然亦辯稱「我當時沒有要拿東西給林佳慧……就是要騙他錢」等語（訴卷第189至190頁），足見被告實係否認販賣第二級毒品之主觀犯意，與自白之要件不符，是其此部分犯行不得依上開規定減輕其刑。

3.被告就本案事實欄一㈡、㈤之所為，得依未遂犯之規定減輕其刑：

⑴未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第1項定有明文。

⑵被告就事實欄一㈡、㈤之犯行，已與林佳慧約定毒品交易之種類、數量及價金，顯已著手實施販毒行為。然最後因故未實際交付約定之毒品而僅止於未遂。考量被告此部分所為並未實現犯罪結果，所生危害輕於既遂犯行，爰依上開規定為被告減輕其刑。

4.被告就事實欄一㈡之犯行，同時有前開二種以上刑之減輕事由，爰依刑法第70條規定遞減其刑。

㈦爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知依托咪酯乃戕害他人身體健康之毒品，竟無視國家對於杜絕毒品之禁令，數次販賣毒品予他人，助長施用毒品之不良風氣，所為實屬不該。惟念被告就大部分犯行於偵查及審理程序均能坦承不諱，信其已有悔意，併考量被告販賣毒品之次數及數量均非甚多，且販賣對象僅有1人，其惡性程度亦不如長期大量販

賣毒品之大盤、中盤毒梟，對他人之危害程度較低。兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、素行，暨其自述之智識程度、職業、家庭經濟狀況（訴卷第193頁）等一切情狀分別量處如主文所示之刑。另考量被告所犯各罪之性質、刑罰邊際效應等情而為整體評價後，依法定其應執行之刑如主文所示。

四、沒收：

㈠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、第3項分別定有明文。

㈡被告事實欄一㈠販賣毒品所得12,500元、事實欄一㈢販賣毒品所得12,600元、事實欄一㈣販賣毒品所得25,680元（24,180元+1,500元=25,680元），及其事實欄一㈤所收取之27,000元，均為其本案犯罪所得，上開犯罪所得均未扣案，爰宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃振城提起公訴，檢察官徐名駒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第二十四庭　審判長法　官　蔡宗儒

法　官　吳宛亭

法　官　楊奕泠

以上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　張琬琦

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條：

◎毒品危害防制條例第4條第2項、第6項

Ⅱ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1,500萬元以下罰金。

Ⅵ前5項之未遂犯罰之。

附表

編號	對應之犯罪事實	主文
1	事實欄一㈠	陳韋光犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑6年。 未扣案之犯罪所得新臺幣12,500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。
2	事實欄一㈡	陳韋光犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑4年6月。
3	事實欄一㈢	陳韋光犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑6年。 未扣案之犯罪所得新臺幣12,600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。
4	事實欄一㈣	陳韋光犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑6年。 未扣案之犯罪所得新臺幣25,680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。
5	事實欄一㈤	陳韋光犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑6年。 未扣案之犯罪所得新臺幣27,000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。