臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第885號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　賴樟翔
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳泓年律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第40964號），本院判決如下：

主　文

賴樟翔犯成年人對未成年人販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年伍月。

扣案如附表編號1所示之物沒收。

扣案之犯罪所得新臺幣壹仟陸佰元沒收。

犯罪事實

一、賴樟翔（涉犯販賣第三級毒品罪嫌，另經臺灣桃園地方檢察署檢察官為不起訴處分確定）係成年人，明知王○萱（民國00年0月生，真實姓名年籍詳卷）於交易時為未滿18歲之未成年人，亦明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於114年5月23日22時許，透過通訊軟體LINE與王○萱議定以新臺幣（下同）1,600元之價格，交易含有第二級毒品依托咪酯成分之電子煙煙彈1顆。交易既定，賴樟翔遂於同（23）日22時20分許，至桃園市○○區○○路0段00號與王○萱會面，當場交付上開煙彈1顆與王○萱，而王○萱亦當場交付現金1,600元與賴樟翔，以此方式交易第二級毒品1次。

二、案經桃園市政府警察局蘆竹分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

本案所引用之供述及非供述證據，經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告賴煒翔及其辯護人均同意各該證據之證據能力（見115年度訴字第885號卷【下稱本院卷】第64頁），且亦查無依法應排除其證據能力之情形，是後述所引用證據之證據能力均無疑義。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中均坦承不諱（見114年度偵字第40964號卷【下稱偵卷】第17至24頁、第125至127頁、第183至184頁，本院卷第62至63頁、第84頁），核與證人王○萱於警詢、偵訊之證述情節大致相符（見偵卷第33至37頁、第157至158頁），並有桃園市政府警察局蘆竹分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、被告與王○萱之對話紀錄截圖1紙、王○萱照片1幀等在卷可稽（見偵卷49至55頁、第138頁、第163頁）。另被告為警搜索查扣之煙彈，經檢驗後含第二級毒品依托咪酯成分，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年8月29日報告（收驗）編號B1718號之毒品證物檢驗報告1份在卷可憑（見偵卷第173至174頁），堪認被告確有出售第二級毒品依托咪酯予他人之能力甚明。是被告前開任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡按販賣毒品罪所謂之「意圖」，即犯罪之目的，原則上不以發生特定結果為必要，只需有營利之意圖為已足，不以買賤賣貴而從中得利為必要（最高法院97年度台上字第2109號判決意旨參照）。而販賣第二級毒品依托咪酯係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，販賣者販入後可任意分裝增減其份量再行出售，而每次交易之價格、數量，亦隨時依交易對象、當時行情而變動，縱或出售之價格較低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，因份量較少亦能從中獲利。且一般民眾均知政府一向對毒品之查禁森嚴，且重罰不予寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險

之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其確係另基於某種非營利本意之關係外，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，諉無營利之意思阻卻販賣犯行之追訴。經查，被告與王○萱僅為同學關係，尚非至親，若非有利可圖，自無冒為警查緝法辦之風險及無端耗費時間，以相同價格或低價販賣毒品之可能；再者，被告於偵訊時供稱：本案出售依托咪酯可獲利800元等語（見偵卷第127頁），故其有營利之意圖，自堪認定。是本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

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）。經查，依托咪酯經行政院於113年8月5日以院臺法字第1131020962號公告為第三級毒品並自同日生效，嗣行政院再於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告改列為第二級毒品，復行政院再於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，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，而本案被告係於114年5月23日日販賣依托咪酯菸彈予王○萱，是被告為上開犯行時，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核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第2項之成年人對未成年人販賣第二級毒品罪。被告意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為吸收，不另論罪。

㈢刑之減輕事由部分：

1.毒品危害防制條例第17條第2項：

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。查被告於警詢、偵查及本院準備程序、審理程序時均自白販賣第二級毒品犯行，業經本院認定如前，是應依前揭規定減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1項：

按犯第4條至第8條、第10條或第11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。經查，被告為警查獲後，供出其毒品來源，因而查獲共犯鍾鎮鴻，此有桃園市政府警察局蘆竹分局115年3月25日蘆警分刑字第1150011471號函文在卷可憑（見本院卷第37至51頁），堪認被告有上揭減刑規定之適用，本院審酌被告犯罪情節及其供出毒品來源之情狀，認應予以減輕其刑。

3.刑法第59條：

⑴按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而就販賣毒品案件

中，同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。

㈡經查，被告販賣第二級毒品，助長毒品流通，危害社會治安，其所為故應非難，惟考量本案販賣毒品對象僅有1人，數量僅有1顆亦非甚鉅，所得對價僅有1,600元，實未獲取重大利益，較諸大量散播毒品之大盤、中盤毒販，犯罪情狀尚非嚴重，且其素無販毒之前科（見本院卷第19至20頁），尚非惡性重大之徒，縱有毒品危害防制條例第17條第1、2項之減刑事由，倘若科以法定最低度刑有期徒刑2年6月，仍猶嫌過重，有情輕法重之嫌，在客觀上足以引起一般之同情，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並依刑法第70條之規定遞減之。

4.末按刑法第70條規定：「有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。」應指刑法總則性質之加重減輕規定，造成處斷刑之變動，始有規範適用順序之必要（此觀諸刑法第71條第1項規定：「刑有加重及減輕者，先加後減。」更為顯然），與刑法分則性質之加重減輕規定乃變更法定刑者尚屬有別。查被告本案所犯毒品危害防制條例第9條第1項、第4條第2項之成年人對未成年人販賣第二級毒品罪，為刑法分則性質加重之規定，係屬法定刑之變更，故自無刑法第71條第1項規定先加重後減輕之適用，附此敘明。

㈣量刑：

1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知販賣第二級毒品依托咪酯，將助長毒品散布，危害社會治安及國民健康甚鉅，

且販賣毒品常使施用者之經濟、生活地位發生實質改變，並易滋生其他刑事犯罪，且近年來政府為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自不能諉為不知，其所為殊值非難；惟考量被告犯後坦承犯行，態度尚可，參以本案被告販賣毒品對象為未成年人、數量等犯罪情節，兼衡被告本案犯罪之動機、目的、手段、情節、素行、所生危害及於審理時自陳之智識程度、工作、家庭生活、就學狀況（見本院卷第90頁、第97至98頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

2.不予緩刑之說明：

被告及其辯護人雖請求給予緩刑之宣告等語。惟查，被告前因公共危險案件，經本院以114年度桃交簡字第901號判處有期徒刑3月，罰金3萬元，並於114年9月23日確定，114年12月5日易科罰金執行完畢，此有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第19至20頁）。是本案判決時，被告上開公共危險案件既經宣告有期徒刑3月確定並於114年12月5日執行完畢，自不符刑法第74條第1項第1 款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」或同條項第2款「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」之情形，自無從給予宣告緩刑，附此說明。

三、沒收：

㈠被告出售第二級毒品予王○萱而收取之價金共計1,600元，為被告犯罪之犯罪所得，且被告業已繳回此部分犯罪所得，此有本院自行收納款項收據在卷可稽（見本院卷第99頁），爰依刑法第38條之1第1項前段規定，諭知沒收。

㈡扣案如附表編號1所示手機，乃被告持以聯繫本案毒品交易之相關事宜，為供本案販賣第二級毒品犯罪所用之物，為被告於本院準備程序中供承在案（見本院卷第63頁），不問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告

沒收。至另扣案之附表編號2所示手機，業據被告於本院準備程序時供稱：我只有用附表編號1所示手機聯繫販賣毒品事宜等語（見本院卷第63頁），且卷內復無證據證明與被告本案犯罪行為具有關聯性，爰不予宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉宇軒提起公訴，檢察官甘佳加到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

刑事第一庭　審判長法　官　陳佳宏

法　官　葉宇修

法　官　張堯聂

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　鄭羽恩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　20　　日

附錄本案所犯法條全文

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：

編號	名稱及數量	備註
1	IPhone 16E手機1支	IMEI碼：000000000000000、含門號0000000000號SIM卡1張
2	IPhone XS手機1支	IMEI碼：000000000000000