臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第981號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　張均豪
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人王暐凱

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48433號、114年度偵字第48434號），本院判決如下：

主　文

張均豪犯如附表一各編號「主文」欄所示之罪，各處如附表一各編號「主文」欄所示之刑。應執行刑如附表一「定應執行刑」欄所示之刑。

扣案如附表二編號1所示之物沒收銷燬。扣案如附表二編號2所示之物沒收。

未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、張均豪明知依托咪酯為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，依法不得持有及販賣，竟分別為下列犯行：

㈠基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於民國114年7月27日11時50分許，在桃園市○○區○○○路00號（桃園捷運大園A15站），以新臺幣（下同）3,000元之價格，販賣含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈2顆予邱勝淯。

㈡基於販賣第二級毒品以營利之犯意，於114年7月29日17時50分許，在桃園市○○區○○○路○段00號外（桃園捷運環北A21站），以3,000元之價格，販賣含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈2顆予邱勝淯。

㈢基於持有第二級毒品之犯意，分別於114年9月24日14時許，在桃園市○○區○○路○段00號之統一超商家權門市，及於

114年9月25日22時許，在桃園市○○區○○○路○段000號之萊爾富超商門口，向吳宇朔（另由臺灣桃園地方檢察署偵辦中），以不詳之對價，購買不詳數量之含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈，而持有上開毒品。嗣於114年9月26日，經警持臺灣桃園地方法院核發之搜索票，在桃園市○○區○○路0000號前及桃園市○○區○○○路0巷00號執行搜索，並扣得附表二所示之物，始知上情。

二、案經桃園市政府警察局楊梅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、被告張均豪及其辯護人均同意各該證據之證據能力（見115年度訴字第981號卷【下稱本院卷】第49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、偵查、本院準備程序及審理中均坦承不諱（見114年度偵字第48433號卷【下稱偵字第48433號卷】第15至28頁、第149至151頁，本院卷第46頁、第60頁），核與證人邱勝淯於警詢之證述情節大致相符（見偵字第48433號卷第43至51頁），並有邱勝淯指認被告之指認犯罪嫌疑人紀錄表1份、被告與邱勝淯之對話紀錄截圖1份、被告於114年7月27日行車軌跡紀錄1份、被告於114年7月29日與邱勝淯交易毒品截圖影像1份、桃園市政府警察局楊梅分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份、被告查獲現場照片、扣案物照片、對話紀錄截圖各1份等在卷可稽（見偵字第48433號卷第53至55頁、第57至61頁、第63至66頁、第69至83頁、第107至123頁）。另扣案如附表二編號1所示之物，經檢驗含有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12月17日報告（收驗）編號B3548號之毒品證物檢驗報告1份（見114年度偵字第48434號卷【下稱偵字第48434號卷】第251至253頁）在卷可憑。足認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，被告與邱勝淯僅為普通朋友關係，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，故被告主觀上有營利之意圖，應堪認定。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7月27日、29日販賣依托咪酯菸彈予邱勝淯，並於114年9月24、25日向吳宇朔購買含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈而持有之，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核被告就犯罪事實一㈠㈡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。就犯罪事實一㈢所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。

㈢被告所犯上開3罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

㈣刑之減輕事由部分：

1.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。經查，就犯罪事實一㈠㈡部分，被告於警詢、偵查及本院準備程序、審理時均自白販賣毒品犯行，業經本院認定如前，是應依前揭規定減輕其刑。

2.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）。

⑵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，數量亦非甚鉅（共計約4顆），所得對價共計僅有3,000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21至22頁），尚非惡性重大之徒，因本案無毒品危害防制條例第17條第1項之減輕事由適用，縱有毒品危害防制條例第17條第2項之減刑事由，倘若科以法定最低度刑有期徒刑5年，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，爰就犯罪事實一㈠㈡部分，均依刑法第59條規定酌減其刑。

3.被告就犯罪事實一㈠㈡部分犯行有以上所述刑之減輕事由，依刑法第70條之規定，遞減其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知依托咪酯為經政府列管之第二級毒品，而屬危害身心健康及社會秩序甚鉅之毒

品，國家查緝甚嚴，竟販賣第二級毒品依托咪酯，且恣意向他人取得而持有第二級毒品依托咪酯，違反國家杜絕毒品犯罪之禁令，所為誠應非難；惟考量被告犯後坦承犯行，態度尚可，參以本案被告違犯販賣毒品數量、另持有毒品數量等犯罪情節，兼衡被告本案犯罪之動機、目的、手段、所生危害及無毒品相關前科之素行、其於審理時自陳之智識程度、工作、家庭生活狀況（見本院卷第67頁）等一切情狀，分別量處如附表一各編號「主文」欄所示之刑，並就附表一編號3部分，諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。另被告就附表一編號1至2所犯之罪名，於審酌整體情節後，基於責任非難重複程度、定應執行刑之恤刑目的、罪刑相當與比例原則等情，就附表一編號1至2所示2罪，定其應執行之刑如附表一「定應執行刑」欄所示之刑。

三、沒收：

㈠按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，依托咪酯於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，業經本院說明如前。是扣案如附表二編號1所示之物，經檢驗含有第二級毒品依托咪酯成分，業如前述，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。另盛裝上開毒品之包裝，因與毒品無從析離，應認屬毒品之一部分，併予沒收銷燬。至於鑑定耗損部分已滅失，不另諭知沒收銷燬。

㈡扣案如附表二編號2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，亦據被告於本院準備程序時供承在案（見本院卷第48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。

㈢另被告於本院準備程序時供稱：我只有收到邱勝淯第一次給我的買賣毒品價金3,000元，第二次的毒品價金他沒有給我等語（見本院卷第47頁）、證人邱勝淯於警詢時證稱：第二次跟被告買依托咪酯菸彈2顆時，因我當下現金不夠，沒給

他錢，所以我告訴被告，我再轉帳給他等語（見偵字第48433號卷第47頁）。是依被告、證人邱勝淯上開供（證）述可知，被告僅有收受其於114年7月27日出售第二級毒品予證人邱勝淯之買賣毒品價金3,000元，至於114年7月29日該次，雖證人邱勝淯稱嗣後會再轉帳予被告，然卷內尚乏證據證明被告有收受此部分之買賣毒品價金，依罪疑唯輕原則，應認被告本案之犯罪所得應為3,000元，此部分犯罪所得並未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳明嫻提起公訴，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11條
持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。
持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，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。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，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。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

附表一：被告張均豪之論罪科刑

編號	犯罪事實	主文	定應執行刑
1	犯罪事實一、㈠	張均豪犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。	左列貳罪，應執行有期徒刑貳年拾月。
2	犯罪事實一、㈡	張均豪犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。	
3	犯罪事實一、㈢	張均豪犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	

附表二：

編號	名稱及數量	備註
1	含依托咪酯成分之菸彈9顆（總毛重55.51公克）	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年12月17日報告（收驗）編號B3548號之毒品證物檢驗報告（見偵字第48434號卷第251至253頁）
2	IPhone SE手機1支（IMEI：000000000000000、IMEI2：000000000000000）	見偵字第48433號卷第73頁