臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第983號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官 邱偉傑 隋股

被　　告　劉慧玲

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　蔡慶宗律師（法律扶助律師）

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56390號、115年度偵字第6050號），本院判決如下：

主　文

劉慧玲犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑6年10月。

未扣案之犯罪所得新臺幣2萬5仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；另案扣押之IPHONE SE 2020手機1支沒收。

事　實

劉慧玲明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品，未經許可，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣含有第二級毒品依托咪酯成分菸油之犯意，於民國114年7月16日下午5時52分許，由古語翔以Facetime與劉慧玲使用之Apple帳號「bzi580000000oud.com」（下稱系爭帳號）聯繫議定欲購買之依托咪酯菸油數量及價格後，於同日晚間8時50分許搭乘白牌計程車抵達桃園市中壢區金鋒四街太子鳳凰社區外與劉慧玲碰面，劉慧玲向古語翔收取價金新臺幣（下同）2萬5千元後，隨即將裝有依托咪酯菸油100ml之紅色袋子交付予古語翔，古語翔則搭乘白牌計程車離去。嗣經警偵辦古語翔所涉販賣毒品案件，供稱毒品來源為劉慧玲，而劉慧玲則因另案為警於114年10月16日搜索並扣得用以與古語翔聯繫之IPHONE SE 2020手機（IMEI：000000000000000、000000000000000，下稱系爭手機）1支，始獲悉上情。

理　由

壹、程序部分：

被告劉慧玲之辯護人爭執證人古語翔於警詢供述之證據能力部分，本案未經引用作為認定被告所涉犯罪事實之證據，故不另贅述其證據能力之有無。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於犯罪事實所載時地與古語翔碰面，並交付紅色袋子予古語翔，惟否認有何販賣第二級毒品犯行，辯稱：我當時是跟古語翔購買愷他命，紅色袋子裡裝的是牛舌餅，是送給古語翔的伴手禮云云，辯護人則為被告辯護略以：證人古語翔因販賣第二級毒品罪嫌，經臺灣桃園地方檢察署提起公訴在案，可能為了減刑而誣指毒品來源係被告，且古語翔於114年7月22日接受警詢時經採集尿液送驗結果含有依托咪酯成分，則其警詢之供述可能因藥物導致記憶錯誤或認知差異，又其於警詢及偵訊中對於購買毒菸油之價格所述不同，其證詞顯不可採，再者，現場監視器影像無法證明被告交付依托咪酯菸油予古語翔，亦無法證明古語翔交付予被告之物為現金，又古語翔所稱的系爭帳號是取自114年10月16日警方扣押目錄表記載所有人或持有人為丁有騰之手機，與被告無關；從而，證人古語翔之供述為單方陳述，無補強證據，無法證明被告犯行，請賜被告為無罪判決等語。

經查：

㈠證人古語翔於114年7月16日下午5時52分許，以Facetime撥打電話聯繫使用系爭帳號之人，該人於同日晚間8時48分許撥打Facetime電話予證人古語翔，而被告於同日晚間8時48分許手提紅色袋子進入住處電梯，並於同時50分許，步行至桃園市中壢區金鋒四街太子鳳凰社區外與古語翔碰面，古語翔先自褲袋內取出物品交付被告後，被告交付該紅色袋子予古語翔，古語翔隨即於同日晚間9時2分許以群組預約白牌計程車到場及搭乘離去；另古語翔於同年月22日為警扣得之依

托咪酯菸油1罐（驗前毛重79.71公克、驗前淨重51.93公克），經鑑定檢出第二級毒品依托咪酯成分，又被告因另案於114年10月16日經警搜索其居所，而扣得系爭手機，其內顯示系爭帳號等事實，業據被告坦承及不爭執，並有被告居所大樓電梯及案發地點監視器影像截圖、古語翔手機之Facetime通話紀錄截圖、被告手機內叫車群組截圖、新北市政府警察局刑事警察大隊114年7月22日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局114年9月25日刑理字第1146127213號鑑定書、臺灣桃園地方檢察署檢察官勘驗筆錄、桃園市政府警察局大園分局114年10月16日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、新北市政府警察局刑事警察大隊114年12月18日職務報告暨系爭手機螢幕照片（見114年度偵字第56390號卷【下稱偵56390卷】第17至19、27、28、73至77、81、124至125、175至181頁，115年度偵字第6050號卷第83至85頁）在卷可機，是上開事實，首堪認定。

㈡證人古語翔到庭結證稱：我於114年10月8日被警察搜索拘提扣到的依托咪酯菸油是跟被告購買，同年7月22日被查獲的依托咪酯也是跟被告買的，案發地點監視器影像內的畫面有我，我去跟被告見面交易依托咪酯，我跟被告買，數量500ml、金額不確定，我每次買的數量及金額都記大概而已，畫面中被告手上的紅色袋子我帶回去了，裡面是裝依托咪酯菸油，我當場有給她錢，這次是我用Facetime聯繫被告，這樣交易的行為大概從113年底、114年初開始，我忘記買過幾次毒品，交易地點都是在案發地點附近，我不知道被告的真實姓名，也不知道她平常做什麼工作，我們是朋友介紹認識，除了毒品交易，沒有其他事情會見面，不會互相送禮物；我於警詢時說我向綽號「蛋糕」購買依托咪酯，因為我的手機出現賣家的圖案是蛋糕，這個圖案名稱是我自己改的，這樣我才知道是被告，因為是菸彈所以我改成「蛋糕」圖案，賣家的暱稱是一串英文數字，Apple的信箱帳號、Facetime的帳號，當時警詢記載我講出對方Apple帳號之完整ID，是警

察直接拿我的手機帳號找出來給我看，我可能有備註她的名稱，就是像剛才說的「蛋糕」，所以我一點開，Apple帳號就在上面，我們交易都是她回去點（錢），因為交易次數蠻常，她都是回去再清點金額，有問題要補，她會跟我說，我下次會再補給她，之前就有過。我的手機截圖中，有一個撥出電話時間2025年7月16日下午5時52分，對方資訊是蛋糕圖案，這是我本案交易前打給被告的，下面有聯絡人資訊，上面顯示系爭帳號，我是因為看到這個才知道對方的帳號，同日晚上8時48分「蛋糕」打給我問我到了嗎，同日晚上9時02分的叫車紀錄是我離開時叫車；偵訊時說這次交易沒有到500ml，只有交易100ml、2萬5千元，我之前提到的500ml是10月那次，因為每次交易數量、金額都不太一樣，所以我現在也不能保證當時價格是2萬5千元或3萬元，大概就是這個區間等語（見本院卷第121至133頁），互核其所述交易細節與前揭證據，可知證人就本案交易聯繫情形及時間、在案發地點碰面、交付價金與毒品之過程、證人離開案發地點之方式，均與Facetime通話紀錄、監視器影像、叫車群組截圖呈現之內容相符，並無齟齬或不合理之處，且證人古語翔與被告間之交誼往來僅止於毒品交易，不知被告之姓名，為使己得以分辨記憶其身分，遂將其Facetime帳號更改為蛋糕圖樣，製作警詢時經查看手機內Facetime通話紀錄，得知該蛋糕圖樣之賣家帳號為系爭帳號，並經警提供照片指認賣家為被告，則以證人係先提供己之手機內通話紀錄供警查證上游身分，斯時尚未證稱被告為賣家，嗣經警以照片供其指認後，始知悉賣家為本案被告之過程，及其與被告日常交誼狀況，實難認證人有何誣陷被告之動機及行為，其證述實堪採信，佐以證人古語翔於本案交易後1星期內，遭警查獲扣得之菸油經鑑驗確含有第二級毒品依托咪酯成分，足認證人古語翔確實係與使用系爭帳號之人購買依托咪酯菸油，至辯護人以證人前後證述購買之數量及金額不一、及賣家未當場清點本案數萬元之價金鈔票而質疑其證述之合理性，惟證人業

已證述與該帳號之賣家交易多次，致無法精準記憶每次交易數量及金額，況毒品交易屬違法之事，證人當無記帳而留下證據之可能，且交易過程務求迅速以降低遭緝獲風險，則買賣雙方出現當場點收現金及毒品之舉亦殊難想像。

㈢再者，被告雖否認其為系爭帳號之使用者，惟警方於114年10月16日在其居所扣得系爭手機，系爭手機內顯示系爭帳號，且被告因本案於114月12月1日遭扣押之手機密碼係585888，為被告於警詢時供承在卷，而二者之數字有極高重複性，且系爭手機既係從被告管領支配之居所搜得，而在場之丁有騰亦否認為手機之所有人或持有人，則系爭手機理當係屬被告所有或持用；加以細繹證人古語翔於案發日晚上8時48分許，接獲系爭帳號撥打電話詢問是否已抵達，同時被告手提紅色袋子進入其居所大樓電梯，步行至案發地點與證人古語翔碰面等節，勾稽系爭帳戶與系爭手機、系爭手機所在位置、被告前往案發地點之時間與證人古語翔及系爭帳號通話時間之種種關連性，被告為系爭帳戶之使用者實堪認定。

㈣況查，被告於警詢時先係稱不認識證人古語翔、未見過他，嗣經警提示監視器畫面，始改稱係向他購買愷他命（見偵56390卷第10至11頁），則其欲隱瞞與證人古語翔接觸之意圖昭然若揭，且其自始均稱與證人不熟，僅因向其購買愷他命而見面，基此情誼，會在交易見面時特意攜帶伴手禮贈與之，顯與常情有違，可認被告所辯洵屬卸責之詞，實難採信，是以，被告為系爭帳戶之使用者，以系爭帳戶與證人古語翔聯繫買賣依托咪酯菸油之事足堪認定。

㈤綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，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）。查行政院於115年6月25日公告修正依托咪酯為第一級毒品，並自同年月00日生效，然被告係於114年7月16日涉犯販賣依托咪酯之犯行，是依上開說明，仍應以其行為時空白刑法填補之事實即依托咪酯為第二級毒品以適用法律，合先敘明。

㈡核被告所為，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；至證人古語翔向被告購買、經扣得之菸油1罐經檢出含有依托咪酯及微量美托咪酯成分，然證人古語翔向被告購買菸油後自行分裝填充，故無以排除在分裝過程因而混入其他毒品之可能，是被告犯行尚不構成毒品危害防制條例第9條之加重規定，併此敘明。被告因販賣第二級毒品而持有第二級毒品之低度行為，應為販賣第二級毒品之高度行為吸收，不另論罪。

㈢次按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，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重

者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號、45年度台上字第1165判決意旨參照 ）。又刑法第59條與第57條適用上固有區別，惟刑法第59條所謂「犯罪之情狀」，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非有截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，係實體法上賦與法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨參照）。查被告所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其法定刑為10年以上有期徒刑，然同為販賣第二級毒品之行為，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、小盤之毒販，甚或有吸毒者為互通有無而偶一為販賣之舉者，其等販賣毒品行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最輕本刑卻同為10年，不可謂不重。衡諸本案被告販賣次數1次，販賣數量非鉅，雖係基於販賣依托咪酯菸油而與證人古語翔結識，然與隨機兜售或大量販賣毒品之大盤毒梟仍有差異。綜觀上情，被告本案犯行縱論以最低法定刑度10年有期徒刑猶嫌過重，堪認有情輕法重之虞，客觀上足以引起社會一般人之同情而顯可憫恕，爰就被告本案犯行，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對於人體身心健康之戕害甚鉅，竟無視政府反毒政策，為圖輕鬆獲利，販賣第二級毒品予他人，助長社會濫用毒品風氣，危害社會治安與善良秩序，所為實應予非難，且犯後否認犯行，難見悔意，兼衡其自陳之學經歷、工作情形、家庭生活經濟狀況並有年幼子女需扶養（見本院卷第142頁）暨其犯罪情節、販賣數量、犯罪動機、前案素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、末按犯罪所得，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項前段、第3項定有明文。查被告本案犯行獲得之價金為2萬5千元，為其本案犯罪所得，應依法宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。而被告於另案經扣押、用以犯本案之系爭手機，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收；至被告於本案遭扣押之手機1支，非用作本案聯繫之用，與本案無關，無以宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡雅竹提起公訴，檢察官邱偉傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　　審判長法　官　呂世文

法　官　初怡凡

法　官　陳華媚

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　朱翊萱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　4　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。