

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第913號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 黃光琳

住○○市○○區○○路00巷0號（高雄○○○○○○○○）

指定辯護人 本院公設辯護人吳軒宇

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年度偵緝字第995號、第996號），本院判決如下：

主 文

黃光琳犯如附表二所示之貳罪，各處如附表二「宣告刑」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑拾捌年。

事 實

黃光琳明知海洛因、大麻、甲基安非他命及異丙帕酯（異丙帕酯於民國113年8月5日起增列為第三級毒品，113年11月27日起修正列為第二級毒品）分別係我國毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款、第3款之第一級、第二級、第三級毒品，不得販賣或持有，竟分別為下列犯行：

(一)意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之犯意，於113年7月9日18時21分許，在址設臺南市○○區○○路000號152號之「7-ELVEN國民店」，以新臺幣（下同）10萬元之代價，販賣第一級毒品海洛因予吳連登。

(二)又基於意圖販賣而持有第一級毒品、第二級毒品、第三級毒品之犯意，於113年9月底、10月初某日自真實年籍姓名不詳之人處取得如附表一編號1至5所示之第一級毒品海洛因、第二級毒品大麻、甲基安非他命、第三級毒品異丙帕酯、含有第三級毒品異丙帕酯成分之煙彈而持有之，並擬伺機販賣予不特定人。嗣經警於113年10月15日14時45分許拘提黃光琳，並扣得如附

01 表一編號1至7、9至12、14至16所示之物，而查獲上情。

02 理 由

03 一、證據能力

04 本判決所引之供述證據，經被告黃光琳、辯護人、檢察官於
05 本院審理中同意有證據能力（訴字卷第68、105頁），是其
06 縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他傳聞法則例
07 外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得
08 情事，復無證明力明顯過低等情形，以之作為證據為適當，
09 應認為均有證據能力；另本判決後述所引之各項非供述證
10 據，無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所
11 取得，且亦無證據證明係非真實，復均與本件待證事實具有
12 關聯性，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據
13 能力。

14 二、認定事實所憑之證據及理由

15 (一)上開事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理中均坦承不諱
16 （警一卷第9至20頁；警二卷第11至23頁；他字卷第107至10
17 8頁；偵四卷第115至117頁；訴字卷第65、105頁），核與證
18 人吳連登於警詢時證述相符（警二卷第155至156、185至189
19 頁），復有道路監視器畫面截圖（警一卷第23至29頁）、指
20 認犯罪嫌疑人紀錄表（警二卷第191至194頁）、對話紀錄截
21 圖（警二卷第195至197頁）、高雄市政府警察局刑事警察大
22 隊113年8月16日偵查報告（他字卷第5至12頁）、自願受搜
23 索同意書（警一卷第85頁）、113年10月15日14時45分搜索
24 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（警一卷第37至
25 45頁）、113年10月15日15時9分搜索扣押筆錄、扣押物品目
26 錄表、扣押物品收據（警一卷第55至67頁）、扣案物照片
27 （偵一卷第119至121頁；偵四卷第17、27至31、49至59
28 頁）、毒品初步鑑驗報告書（警一卷第69至82頁）、高雄市
29 政府警察局疑似毒品初步篩檢表（警二卷第79至80頁）、法
30 務部調查局濫用藥物實驗室114年1月7日調科壹字第1132393
31 3290號鑑定書（偵一卷第35至36頁）、高雄市立凱旋醫院11

01 3年12月25日高市凱醫驗字第89446號、114年7月28日高市凱
02 醫驗字第94103號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵四卷第15至1
03 6、127至129頁）、內政部警政署刑事警察局113年12月24日
04 刑理字第1136157996號鑑定書（偵四卷第35至36頁）、臺灣
05 臺南地方檢察署檢察官113年度偵字第19843、28464號起訴
06 書_吳連登（偵三卷第67至77頁）等件附卷可憑，足認被告
07 之任意性自白與事實相符。

08 (二)被告自承販賣第一級毒品海洛因予吳連登，獲有10萬元之所
09 得，堪認為有償交易，被告若未於買賣過程中賺取任何利
10 潤，實無必要花費勞力、時間等成本，並甘冒觸犯刑罰之高
11 度風險而交易第一級毒品。又被告同時取得附表一編號1至5
12 所示之第一級、第二級、第三級毒品，係為伺機販賣提供
13 予他人，業經被告於警詢時陳述明確（警一卷第11、12、14
14 頁），堪認被告如事實欄(一)所示販賣第一級毒品犯行，及如
15 事實欄(二)所示持有如附表一編號1至5所示毒品時，主觀上有
16 販賣之營利意圖。本件事證明確，被告上開犯行均堪認定，
17 應依法論罪科刑。

18 三、論罪科刑

19 (一)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
20 之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之
21 本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法
22 之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補
23 充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要
24 件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規
25 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
26 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
27 應依行為時空白刑法所填補之事實以適用法律。異丙帕酯雖
28 於113年11月27日經行政院公告增列為「毒品之分級及品
29 項」之第二級毒品，然該毒品成分係於113年8月5日經公告
30 為第三級毒品。是於被告行為時，異丙帕酯3包、含異丙帕
31 酯成分之菸彈僅屬第三級毒品，尚非第二級毒品，先予敘

明。

(二)核被告如事實欄(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第一級毒品罪。被告於販賣前意圖販賣而持有第一級毒品之低度行為，應為販賣第一級毒品之高度行為所吸收，不另論罪；如事實欄(二)所為，係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級罪（如附表一編號1部分）、同條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品罪（如附表一編號2、3部分）、同條例第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品罪（如附表一編號4、5部分）。其持有第一級毒品純質淨重10公克以上、持有第二級毒品純質淨重純質淨重20公克以上、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，均為其意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。

(三)被告就附表一編號1至5所示毒品，均係其於查獲前同一次取得，業經被告於本院審理時供承明確（訴字卷第66頁），卷內復無證據足認被告於不同時、地向不同人取得，應認被告係基於單一意圖販賣而持有之犯意，同時持有如附表一編號1至5所示之毒品，是被告如事實欄(二)係以一行為同時犯意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以意圖販賣而持有第一級毒品罪處斷。被告就事實欄(一)販賣第一級毒品罪、事實欄(二)意圖販賣而持有第一級毒品罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

(四)刑之減輕

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。查被告就被告就事實欄(一)販賣第一級毒品犯行、事實欄(二)意圖販賣而持有第一級毒品犯行，於偵查及本院審理時均坦承不諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.本件無刑法第59條之適用：

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，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，以為判斷（最高法院102年度台上字第2513號判決意旨參照）；又刑法第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。本案考量被告所為販賣第一級毒品犯行及意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品犯行，加劇毒品於國內流通及危害之風險，且查獲持有如附表一編號1至5所示毒品數量非微，對社會安全秩序形成嚴重潛在危害，倘適用刑法第59條規定減輕其刑，不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，故以被告本案犯行而言，客觀上實難認有何足以引起一般同情而顯可憫恕之處。故被告自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。又憲法法庭112年憲判字第13號判決業已明確指出，僅於適用刑法第59條規定對犯販賣第一級毒品罪之行為人酌減其刑後，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當者，方有依前開判決意旨再次酌減其刑之必要。準此，被告所為前揭販賣第一級毒品犯行，並無適用刑法第59條酌減其刑之餘地，已如前述，是本案與憲法法庭判決所揭示之減刑要件不合，自無適用該號判決逕對被告減刑之可能，附此敘明。

(五)量刑

爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，分別實施上開販賣第一級毒品及意圖販賣而持有第一級、第二級、第三級毒品犯行，且其中持有第一級毒品海洛因純質淨重達147.02公克，數量非微，對於國民身心健康及社會治安已造成相當危害，所為實值非難。復審酌被告於本案販賣第一級毒品海洛因之對象僅1人、意圖販賣而持有之毒品種類、數量之情節，兼衡卷附法院前案紀錄表所示之被告前科素行暨其於本院審理時所自陳之學經歷、及家庭狀況

（事涉個人隱私不予揭露，見訴字卷第110頁），分別量處如附表二「宣告刑」欄所示之刑。復考量被告本案之犯罪情節、犯行時間均在113年間、各次犯行之不法與罪責程度、所反應被告之人格特性與傾向、對其施以矯正之必要等整體情狀，依刑法第51條第5款限制加重原則，定其應執行之刑如主文所示。

四、沒收與否之說明

（一）扣案之毒品：

按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又毒品之分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會，每3個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，毒品危害防制條例第2條第3項定有明文，而行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修正「毒品之分級及品項」部分分級及品項，將異丙帕酯修正為第二級毒品，並於同日生效，故附表一編號4、5所示異丙帕酯成分，現屬毒品危害防制條例第2條第2項之第二級毒品。本案扣案如附表一編號1至5所示之毒品，經送驗檢出含有各該編號所示之毒品成分，有附表一「備註欄」所示鑑定書在卷可憑，均為被告如事實欄（二）意圖販賣而持有之毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，在被告意圖販賣而持有毒品之罪刑項下宣告沒收銷燬。又盛裝毒品之包裝袋及容器，因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品之一部，併予沒收。至送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不併為沒收銷燬或沒收之諭知，附此敘明。

（二）供犯罪所用之物

扣案如附表一編號16所示之手機，為被告所有，供其為事實欄（一）所示販賣第一級毒品海洛因犯行聯絡使用，業經被告供承在卷（警一卷第17頁；訴字卷第66至67頁）；扣案如附表一編號6、7、9至12、14、15所示之物，為被告供其為事實欄（二）伺機販賣分裝毒品予他人所使用，業據被告陳述明確（訴字卷第67頁），均應依毒品危害防制條例第19條第1項

規定，分別在被告各該罪刑項下宣告沒收。

(三)犯罪所得

被告販賣第一級毒品海洛因獲有10萬元之販毒所得，未經扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，於被告販賣第一級毒品罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(四)其餘扣案如附表一編號8、13、17所示之物，卷內並無證據足證其與被告本案犯行相關，故均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官趙期正提起公訴，檢察官王啟明到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 5 日

刑事第十六庭 審判長法官 詹尚晃

法官 施君蓉

法官 李宜穎

以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；如未敘述上訴理由者，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」。

中 華 民 國 115 年 6 月 5 日

書記官 黃振祐

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第1項

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。

毒品危害防制條例第5條第1至3項

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

- 01 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
02 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

03 附表一：
04

編號	物品名稱	數量	備註	是否沒收/ 沒收銷燬
1	海洛因	30包	(1)扣押物品目錄表編號3至21、22至28、32、34、35、43（警一卷第41至43、59至65頁）。 (2)法務部調查局濫用藥物實驗室114年1月7日調科壹字第11323933290號鑑定書（偵一卷第35至36頁）： ①編號4至28、43均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重171.80公克，純質淨重144.14公克，驗餘淨重171.67公克。 ②編號35含第一級毒品海洛因成分，淨重1.00公克，驗餘淨重0.99公克，純質淨重0.81公克。 ③編號34含第一級毒品海洛因成分，淨重0.34公克，驗餘淨重0.34公克。 ④編號3、32均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重5.69公克，純質淨	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。

			重2.07公克，驗餘淨重5.61公克。 (驗前純質淨重合計147.02公克)	
2	大麻	1包	(1)扣押物品目錄表編號37 (警一卷第61頁) (2)高雄市立凱旋醫院113年1月25日高市凱醫驗字第89446號濫用藥物成品檢驗鑑定書(偵四卷第15至16頁)：檢出第二級毒品大麻，檢驗前毛重2.134公克，淨重0.962公克，驗餘淨重0.914公克。	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。
3	甲基安非他命	5包	(1)扣押物品目錄表編號1、29、30、31、33(警一卷第41、59、61頁)。 (2)高雄市立凱旋醫院113年1月25日高市凱醫驗字第89446號濫用藥物成品檢驗鑑定書、114年7月28日凱醫驗字第94103號濫用藥物成品檢驗鑑定書(偵四卷第15至16、127至129頁)： ①編號1：檢出第二級毒品甲基安非他命，檢驗前毛重1.864公克，淨重1.294公克，純質淨重0.999公克，驗餘淨重1.276公克。 ②編號29：檢出第二級毒品甲基安非他命，檢驗	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。

			前毛重1.179公克，淨重0.950公克，純質淨重0.745公克，驗餘淨重0.936公克。 ③編號30：檢出第二級毒品甲基安非他命，檢驗前毛重15.756公克，淨重14.910公克，純質淨重11.162公克，驗餘淨重14.892公克。 ④編號31：檢出第二級毒品甲基安非他命，檢驗前毛重30.200公克，淨重28.982公克，純質淨重18.082公克，驗餘淨重28.807公克。 ⑤編號33：檢出第二級毒品甲基安非他命，檢驗前毛重1.475公克，淨重0.185公克，純質淨重0.140公克，驗餘淨重0.168公克。 (驗前總純質淨重約31.128公克)	
4	異丙帕酯	3包	(1)扣押物品目錄表編號2、36、38(警一卷第41、61頁)。 (2)內政部警政署刑事警察局113年12月24日刑理字第1136157996號鑑定書(偵四卷第35至36頁)： ①驗前總毛重44.77公克(包裝總重約37.39公	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬

			克)，驗前總淨重約7.38公克。 ②隨機抽編號36鑑定：檢出第二級毒品異丙帕酯，驗前淨重3.48公克，驗餘淨重3.42公克。 ③推估驗前總純質淨重約7.30公克。	
5	含有異丙帕酯成分之菸彈成品（總毛重17.5公克）	3顆	(1)扣押物品目錄表編號44（警一卷第63頁）。 (2)113年12月25日高雄市立凱旋醫院高市凱醫驗字第89446號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵四卷第15至16頁）：2顆抽1，檢出第二級毒品異丙帕酯，檢驗前毛重6.250公克，驗後毛重5.995公克。	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
6	菸彈調味油	4罐	扣押物品目錄表編號39至42（警一卷第61頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
7	菸彈半成品	29個	扣押物品目錄表編號45、46（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
8	新臺幣19萬8,000元		扣押物品目錄表編號47（警一卷第63頁）。	不予沒收
9	電子磅秤	1個	扣押物品目錄表編號48（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例

				例第19條 第1項沒收
10	毒品研磨機	1台	扣押物品目錄表編號49（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
11	毒品分裝檯	1個	扣押物品目錄表編號50（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
12	夾鍊袋	1批	扣押物品目錄表編號51（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
13	安非他命吸食器	1組	扣押物品目錄表編號52（警一卷第63頁）。	不予沒收
14	毒品塑型模具	1組	扣押物品目錄表編號53（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
15	毒品分裝器具	1組	扣押物品目錄表編號54（警一卷第63頁）。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
16	黑色 iPhone 11 手機（螢幕破損）	1支	(1) 扣押物品目錄表編號56（警一卷第65頁）。 (2) IMEI：0000000000000000。	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收
17	紫色 iPhone 11 手機（保護貼破損）	1支	(1) 扣押物品目錄表編號55（警一卷第65頁）。 (2) IMEI：0000000000000000。	不予沒收

01 附表二：
02

編號	犯罪事實	宣告刑
1	如事實欄(一)所示。	黃光琳犯販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾陸年。扣案如附表一編號16所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	如事實欄(二)所示。	黃光琳犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑陸年。扣案如附表一編號1至5所示之物均沒收銷燬；如附表一編號6、7、9至12、14、15所示之物均沒收。