

臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第62號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 張裕安

(現因另案於法務部○○○○○○○○○羈
押中)

指定辯護人 本院公設辯護人廖頌熙

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年度少連偵字第119號、第120號），本院判決如下：

主 文

張裕安販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年柒月；又成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪，處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑貳年捌月。

扣案如附表編號一所示之物沒收銷燬之。扣案如附表編號二、編號三所示之物均沒收之。

事 實

一、張裕安明知依托咪酯為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，亦屬藥事法第20條所稱偽藥，依法不得販賣、轉讓及持有，乃攜帶如附表編號1所示之菸油1瓶，持如附表編號2所示之手機1支為連絡工具，於民國114年2月4日晚間8時許，在新北市○○區○○路000巷00號愛莉亞汽車旅館318室，基於販賣第二級毒品之犯意，以新臺幣（下同）1500元交易1顆含2毫升依托咪酯成分菸彈之單價，販賣填充含有依托咪酯成分菸彈4顆給林佑霖得逞，並向林佑麟收取如附表編號所示之物即價金共6000元；另基於成年人對未成年人轉讓第二級毒品之犯意，無償轉讓填充含有1毫升依托咪酯成分菸彈1顆給未成年人陳○愷（00年0月生，真實年籍資料詳卷）得逞。旋經警於114年2月4日晚間9時30分許至上址徵得其自願性同意搜索扣得如附表所示之物等，始因而查悉前情。

01 二、案經新北市政府警察局三峽分局報告臺灣新北地方檢察署檢
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
05 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，而
06 經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或
07 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
08 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1
09 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
10 視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5
11 分別定有明文。查卷附據以嚴格證明犯罪事實之屬傳聞證據
12 之證據能力，當事人及辯護人於本院審判中均同意作為證據
13 （本院卷第37頁），本院審酌各該證據方法查無有何違反法
14 定程序取得之情形，亦無顯有不可信及不得作為證據等情，
15 再經本院審判期日依法進行證據調查、辯論程序，被告張裕
16 安訴訟上程序權已受保障，因認適當為判斷之憑依，故均有
17 證據能力。

18 二、前開犯罪事實，業據被告於警詢時、偵查中、本院行準備程
19 序時及審理時坦承不諱（120號少連偵卷第9頁至第10頁背
20 面、第46頁至第47頁、第105頁至第106頁、本院卷第35頁至
21 第39頁、第103頁至第108頁），核與證人林佑霖、陳○愷均
22 於警詢時與偵查中證述情節大致相符（120號少連偵卷第11
23 頁至第13頁、第102頁及該頁背面；120號少連偵卷第17頁至
24 第19頁、第53頁至第54頁），復有新北市政府警察局三峽分
25 局搜索扣押筆錄與扣押物品目錄表及扣押物品收據1份、現
26 場及扣案物照片11張、臺北榮民總醫院114年4月10日北榮毒
27 鑑字第AF423號、第AF431號毒品成分鑑定書各1份、濫用藥
28 物尿液檢驗檢體真實姓名對照表2份、內政部警政署刑事警
29 察局114年5月13日刑理字第1146042928號、114年5月22日刑
30 理字第1146042929號鑑定書各1份在卷可稽（120號少連偵卷
31 第22頁至第23頁背面、第25頁及該頁背面、第26頁、第34頁

至第36頁背面、第79頁、第84頁、第85頁及該頁背面、第87頁、第88頁、第96頁背面）。按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝份量，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度如何，以及政府查緝之態度，為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。況依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，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，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院111年度台上字第4815號判決要旨參照）。查被告販賣第二級毒品之犯行，為此親赴交毒之歷程，而支付勞力時間費用，及甘冒嚴查重罰高度之風險，衡情有利可圖，質之被告於警詢時自承其以8000元、8500元不等金額購得依托咪酯菸油20毫升等語（120號少連偵卷第8頁背面、第9頁背面），即知其從買進賣出當中賺取價差等利益，遍查卷內亦無其他證據足以反證其確另基於某種非圖利本意之關係。是以，依前開補強證據已足資擔保被告於警詢時至本院審理時所為之任意性自白具有相當程度之真實性，而得確信其前述自白之犯罪事實確屬真實，從而，自得依其前述自白及各該補強證據，認定其確實於前開時、地意圖營利販賣第二級毒品、成年人對未成年人轉讓第二級毒品之犯行。綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑之法律適用

(一)按依托咪酯業於113年8月2日經行政院公告為管制藥品管理

條例第3條第2項之第四級管制藥品，依藥事法第39條之規定，應向中央衛生主管機關（即行政院衛生福利部）申請查驗登記，並經核領藥品許可證後，始得製造或輸入。查本案菸彈並無品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字號等足以識別為合法製造之藥品，外觀上顯然可知非屬中央衛生主管機關核准製造之藥品，又無從證明係自國外走私輸入，應屬藥事法第20條第1款所定未經核准而擅自製造之偽藥。惟按「毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金；藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，法定本刑為7年以下有期徒刑，得併科5000萬元以下罰金。從而，轉讓甲基安非他命之行為，除轉讓該甲基安非他命達毒品危害防制條例第8條第6項規定之一定數量（淨重10公克以上），或成年人轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，經依法加重後之法定刑較藥事法第83條第1項轉讓禁藥之法定刑為重之情形外，因藥事法第83條第1項為重法，依重法優於輕法之法理，自應優先適用藥事法處罰，要無再適用毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪處斷之餘地」，最高法院106年度台上字第3575號判決要旨參照。準此，被告成年人對未成年人轉讓第二級毒品之行為，經依毒品危害防制條例第9條第1項加重後之法定刑較藥事法第83條第1項轉讓偽藥之法定刑為重，仍應適用毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪處斷。是核被告所為，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、毒品危害防制條例第9條第1項、第8條第2項之成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪。被告成年人轉讓第二級毒品給未成年人陳○愷，應依毒品危害防制條例第9條第1項之規定，加重其刑。

(二)被告販賣、轉讓前非法持有第二級毒品之低度行為，應為販賣、轉讓第二級毒品之高度行為吸收，不另論罪。

(三)刑罰減輕事由

1. 被告犯販賣第二級毒品罪、成年人對未成年人犯轉讓第二級

毒品罪，於偵查及審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。就其成年人對未成年人犯轉讓第二級毒品罪，依法先加後減。

2. 查「本分局經臺灣桃園地方檢察署檢察官同意後於114年10月13日借提被告張裕安，詢明渠所供述之毒品上游為陳○德，惟被告張裕安另稱相關事證已提供予桃園市政府警察局平鎮分局，並由該分局追查中，為避免同時偵辦同一案件並重複移送，故本分局未繼續追查」、「本案犯嫌張裕安指認上手為陳○德，然經追查因時間久遠故監視器均遭覆蓋，目前尚無其他事證得佐證陳○德販毒情事」等情，分別有新北市政府警察局新莊分局114年12月15日新北警莊刑字第1144044613號函附調查筆錄、指認犯罪嫌疑人紀錄表等資料、桃園市政府警察局平鎮分局115年3月9日平警分刑字第1150008322號函附職務報告各1份在卷可參（本院卷第63頁至第73頁、第87頁至第89頁），洵無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之適用。

3. 被告為圖私利販賣含第二級毒品依托咪酯成分之菸彈4顆，所為自無可取。衡本案犯行僅1次，數量及金額不高，尚與販售毒品上游集團嚴重危害社會治安之情形有別，是依其犯罪之情狀相較所犯之販賣第二級毒品罪法定刑，縱經前揭減輕其刑後仍嫌過重，爰依刑法第59條之規定，酌量酌減其刑，並依法遞減之。

(四)爰審酌依托咪酯屬毒品危害防制條例規定之第二級毒品，具有成癮性、濫用性及對社會危害性，被告年紀輕輕，可以正途謀生，卻無視禁令，為圖私利販賣所持依托咪酯予人，且轉讓所持依托咪酯給未成年人，助長青少年施用新興毒品日趨嚴重，所生之危害不輕，斟酌本案毒品數量、金額不高，且未散播大量毒害於眾，被告犯罪之動機、目的、手段，衡其於警詢時至本院審理時坦承不諱，犯罪後之態度尚可，尚無前科，教育程度「高職肄業」，以幫忙家裡快炒店為業，家庭經濟狀況「小康」等情，據其於警詢時與本院審理時述

明詳確（120號少連偵卷第7頁、本院卷第106頁），依此顯現其智識程度、品行、生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

(五)按數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，兼顧刑罰衡平原則。個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用之情形，否則縱屬犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行使比附援引為本案之量刑輕重比較，以視為判斷法官本於依法獨立審判之授權所為之量情裁奪有否裁量濫用之情事。此與所謂相同事務應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念，迥然有別（最高法院100年度台上字第21號判決要旨參照）。爰審酌被告所犯各罪，侵害法益種類相同，犯罪類型、手段、動機及目的相類，行為時地尚非相去甚遠，於併合處罰時責任非難重複之程度較高，社會對於毒品犯罪處罰之期待等一切情狀，整體評價被告應受矯治之程度，並兼衡責罰相當、刑罰經濟及邊際效應遞減之原則，在外部界限及內部界限之範圍內，定其應執行之刑。

(六)扣案如附表編號1所示之物，屬查獲販賣贖餘之第二級毒

01 品，業據被告於本院行準備程序時自承在卷（本院卷第36
02 頁），自應連同附著毒品無從析離之外包裝瓶，依毒品危害
03 防制條例第18條第1項前段之規定，不問屬於被告與否，宣
04 告沒收銷燬之。又鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再
05 為沒收之諭知。扣案如附表編號2所示之物，既屬被告持供
06 本案犯罪所用，此據其於偵查中與本院行準備程序時自承在
07 卷（120號少連偵卷第47頁、本院卷第36頁），應依毒品危
08 害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於被告與否，宣告
09 沒收之。本案販賣第二級毒品罪獲取價金共6000元即扣案如
10 附表編號3所示之物，為犯罪所得，亦據被告於本院行準備
11 程序時自承在卷（本院卷第36頁），既已移轉屬其所有，依
12 刑法第38條之1第1項前段之規定，宣告沒收之。至其餘扣案
13 物，核與本案應無直接關聯性，爰均不沒收之；又被告販
14 賣、轉讓含依托咪酯成分之菸彈既已交付他人，即均無從於
15 其所犯各罪項下資為沒收（銷燬）之標的，附此敘明。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官A02偵查起訴，檢察官黃孟珊到庭執行職務。

18 中 華 民 國 115 年 5 月 19 日

19 刑事第十庭 審判長法官 何燕蓉

20 法官 陳佳好

21 法官 吳宗航

22 上列正本證明與原本無異。

23 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
24 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
25 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
26 上級法院」。

27 書記官 王韻筑

28 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

29 附錄本案論罪科刑所引實體法條全文：

- 01 毒品危害防制條例第4條第2項
02 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
03 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
04 毒品危害防制條例第8條第2項
05 轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣
06 70萬元以下罰金。
07 毒品危害防制條例第9條第1項
08 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
09 加重其刑至二分之一。

10 附表
11

編號	扣押物品名稱與數量
1	含依托咪酯成分之菸油1瓶（驗餘毛重約22.2395公克）
2	蘋果牌iPhone X黑色手機1支（含SIM卡1枚） （IMEI碼：0000000000000000號；門號：0000000000號）
3	販賣毒品所得現金新臺幣陸仟元