

臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度訴字第176號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 曾彥期

指定辯護人 本院公設辯護人許文哲

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37963號），本院判決如下：

主 文

曾彥期犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月；又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。應執行有期徒刑拾年捌月。附表編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣捌仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、曾彥期明知依托咪酯係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍各意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，先後為下列犯行：

(一)於民國114年8月20日至同年月24日之間某日，以附表編號1所示手機內之通訊軟體Telegram（下稱飛機軟體）與王柏皓聯繫，並約定以新臺幣（下同）6,000元之價格，販售含第二級毒品依托咪酯成分之菸彈（下稱依托咪酯菸彈）3顆予王柏皓。雙方議定後，王柏皓即於同年月20日至同年月24日之間某日晚間某時許，前往曾彥期位於臺北市○○區○○路000巷00號0樓住處，由曾彥期交付依托咪酯菸彈3顆予王柏皓，嗣因王柏皓無力支付前揭依托咪酯菸彈3顆之價金，故由王柏皓之父王俊卿先後於同年月26日晚間凌晨0時49分許，轉帳匯款2,400元至曾彥期所申設之台北富邦商業銀行民權分行帳號0000000000000000號帳戶及於同年月28日晚間某時許，至曾彥期上開住處交付現金3,600元予曾彥期。

01 (二)於114年8月31日凌晨1時7分許前之某時許，以上開相同方
02 式，與王柏皓約定以2,000元之價格，販售依托咪酯菸彈1顆
03 予王柏皓。雙方議定後，王柏皓即於當日凌晨1時7分許，前
04 往曾彥期上開住處，由曾彥期交付依托咪酯菸彈1顆予王柏
05 皓，並由王柏皓交付2,000元予曾彥期。嗣經警於114年8月3
06 1日凌晨1時30分許，在臺北市○○區○○路000號前，查獲
07 王柏皓持有如附表編號2所示之依托咪酯菸彈，並經查緝警
08 員持本院核發之搜索票前往曾彥期前揭住處執行搜索，扣得
09 如附表編號1所示之物，而悉上情。

10 二、案經臺北市警察局長分局報告臺灣臺北地方檢察署檢
11 察官偵查起訴。

12 理 由

13 壹、程序部分：

14 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
15 者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警
16 察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先
17 前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所
18 必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2
19 分別定有明文。刑事訴訟法第159條之2為傳聞法則之除外規
20 定之一，此例外情形，必該被告以外之人陳述「與審判中不
21 符」，且符合「具有較可信之特別情況」及「為證明犯罪事
22 實存否所必要者」，始有適用之餘地。而所稱「為證明犯罪
23 事實存否所必要」，係指先前陳述之重要待證事實，與審判
24 中之陳述有所不符，而該審判外之陳述，係證明待證之犯罪
25 事實存在或不存在所不可或缺，亦即就具體案情及相關卷證
26 判斷，為發現實質真實目的，捨該項審判外之陳述，已無從
27 再就同一供述者取得相同之供述內容，縱以其他證據代替，
28 亦無從達到同一目的之情形者，始足當之。若除去先前之陳
29 述，仍有其他相類之證據可資代替，並得據以證明待證之犯
30 罪事實存在或不存在者，即與上述「必要性」之要件不合
31 （最高法院110年度台上字第3887號判決意旨參照）。經

01 查，被告曾彥期之辯護人於本院準備程序及審理時主張證人
02 王柏皓、王俊卿（下均稱呼本名）各於警詢時之陳述無證據
03 能力等語（詳本院卷第80頁、第118頁、第166頁），本院審
04 酌王柏皓、王俊卿各於警詢時所為之陳述內容雖與渠等於本
05 院審理時所證述內容略有不同（王柏皓於警詢時否認本案遭
06 查獲之依托咪酯菸彈係向被告所購得云云，惟於審理時則證
07 稱前揭遭查獲菸彈係於上開事實欄一(二)所載時、地，向被告
08 購得等語；王俊卿於警詢時明確陳稱被告有於上開事實欄一
09 (一)所載時、地、方式，販賣依托咪酯菸彈予王柏皓等語，惟
10 於審理時或有證稱不確定王柏皓是否有正式向被告購買、當
11 時是想說王柏皓是否有跟被告借款、王柏皓並未提及被告索
12 要之6,000元之性質云云），然渠等既已各於偵查中、本院
13 審理時出庭作證，足認若除去渠等上開於警詢時之陳述，仍
14 有其他相類之證據可資代替，並得據以證明待證之犯罪事實
15 存在或不存在者，揆諸前揭裁判旨意，即與前述「必要性」
16 要件不符，則渠等上開警詢時之陳述自無證據能力。

17 二、次按詰問權係指訴訟上當事人有在審判庭輪流盤問證人，以
18 求發現真實，辨明供述證據真偽之權利，其於現行刑事訴訟
19 制度之設計，以刑事訴訟法第166條以下規定之交互詰問為
20 實踐，屬於人證調查證據程序之一環；與證據能力係指符合
21 法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之
22 證據適格，性質上並非相同。偵查中檢察官為蒐集被告犯罪
23 證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期
24 日透過當事人之攻防，調查證人以認定事實之性質及目的有
25 別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在
26 場；刑事訴訟法第248條第1項前段雖規定「如被告在場者，
27 被告得親自詰問」，事實上亦難期被告有於偵查中行使詰問
28 權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢
29 察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，
30 原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有
31 不可信之情況，始否定其得為證據。是得為證據之被告以外

之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，非為無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院96年度台上字第4365號判決意旨參照）。經查，被告辯護人於本院準備程序及審理時主張王柏皓、王俊卿各於偵查中之證述部分，均未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據等語（詳本院卷第80頁、第118頁、第166頁），則王柏皓、王俊卿上開於偵查中經具結之證述內容，未據被告主張並釋明有何顯有不可信之情況，揆諸前揭裁判旨意，本屬有證據能力之傳聞證據，復經本院傳喚王柏皓、王俊卿到庭，使被告及其辯護人有行使反對詰問權之機會，應認已補正詰問程序，而完足為合法調查之證據，即得為證據。

三、再按被告以外之人，於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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書面陳述作成時之情況，認為適當者亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本案下列所引用除上開部分以外之被告以外之人於審判外之陳述，經檢察官、被告及辯護人於本院準備程序及審理時當庭表示同意有證據能力（詳本院卷第80頁、第117至118頁、第166頁），本院審酌該證據製作時之情況，亦無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，認該供述證據具證據能力。至卷內所存經本判決引用之非供述證據部分，經核與本件待證事實均具有關聯性，且無證據證明係違反法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固坦承確有透過王柏皓之父王俊卿於事實欄一(一)所載時、地，以事實欄一(一)所載方式，各交付事實欄一(一)所載款項，而合計收款6,000元等事實，惟矢口否認有何公訴意

01 旨所指販賣依托咪酯犯行，辯稱：我沒有販賣依托咪酯菸彈
02 予王柏皓，是王柏皓向我借錢，且王柏皓雖有於事實欄一(二)
03 所載時、地來我家找我，但即遭我媽媽趕走，我根本沒有交
04 付依托咪酯菸彈云云，然查：

05 (一)王俊卿於前揭事實欄一(一)所載時、地，以事實欄一(一)所載方
06 式，各支付事實欄一(一)所載款項予被告等事實，除據被告自
07 承在卷（詳第37963號偵卷第33頁，本院卷第180頁），並經
08 王俊卿於偵查及本院審理時證述確有於前揭事實欄所載一(一)
09 所載時、地，以事實欄一(一)所載方式，各支付事實欄一(一)所
10 載款項予被告等節屬實（詳第10529號偵卷第68頁，本院卷
11 第119至125頁、第130至131頁），復有卷存王俊卿與被告之
12 通訊軟體Line對話紀錄截圖照片在卷可稽（詳第37963號偵
13 卷第41至44頁），前揭事實，首堪認定。

14 (二)被告雖執前詞置辯，然查：

15 1.按購毒者與販毒者，係屬對向犯罪之結構，購毒者對於販毒
16 者而言，為對向犯證人，並有可因供出毒品來源以獲邀減刑
17 寬典之利害關係，亦為目的性證人，其所為證述，固不得作
18 為認定販毒者犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與
19 事實相符。然茲所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之
20 全部事實為必要，倘其得以佐證陳述者所述不利被告之犯罪
21 情節非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。
22 又證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由
23 裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或
24 論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由
25 者，即無違法可言（最高法院115年度台上字第261號、115
26 年度台上字第2688號判決意旨參照）。

27 2.針對事實欄一(一)所載之被告販賣依托咪酯犯行部分：

28 (1)按以毒販間通話之通訊監察譯文作為購毒者所指證販毒者犯
29 罪事實之補強證據，必須渠等之對話內容，依社會通念足以
30 辨明所交易毒品之種類（最高法院111年度台上字第349號判
31 決意旨參照）。

01 (2)本案據王柏皓於偵查及本院審理時證稱：我於8月20日至同
02 月24日之間某日，至被告家中向被告買菸彈，總共是3顆6,0
03 00元，但我沒有給他錢，因為我跟他認識很久了，就跟被告
04 說之後再給他，我跟被告都是用飛機軟體聯繫，並用閱後即
05 焚模式，對話完就直接清掉等語（詳第10529號偵卷第68至7
06 0頁，本院卷第168至169頁），明確表示其於事實欄一(一)所
07 載時、地，以6,000元之價格，向被告購買依托咪酯菸彈3顆
08 等情明確；又據王俊卿於偵查中及本院審理時證稱：被告有
09 販賣依托咪酯菸彈給我兒子王柏皓，但因我兒子沒錢，所以
10 由我給付被告2次價金，1次是在8月26日凌晨0時49分許，匯
11 款2,400元給被告，匯款後還有傳訊息通知被告確認，另1次
12 3,600元是到被告家中面交，並有向被告表示希望被告媽媽
13 也到場，這樣做是希望藉由被告家人可以對被告加以約束，
14 我也要求被告不要再跟我兒子接觸，也不要再提供違禁品給
15 他等語（詳第10529號偵卷第67至69頁，本院卷第119至125
16 頁、第130至131頁），亦明確表示因被告販賣依托咪酯菸彈
17 予王柏皓，而王柏皓未給付價金，而由王俊卿代為支付等情
18 明確。

19 (3)另佐以王俊卿與被告之通訊軟體Line對話紀錄（詳第37963
20 號偵卷第41至44頁）所顯示被告於114年8月25日晚間10時54
21 分許，向王俊卿表示「叔叔 真的很不好意思」、「答應你的
22 事情 我一定會做到」等語，而王俊卿隨即表示「好的
23 希望你答應了要做到，遠離違禁煙彈，不要吸食販賣…」、「
24 「記得不要再跟他聯繫了，知道嗎」等語，被告再覆以「好的
25 沒問題」、「了解」等語，王俊卿隨即要求被告提供帳戶，
26 並匯款2,400元給被告，且經被告表明收到，而王俊卿
27 復再次向被告表示「記得不要再提供販售煙彈給柏皓，也不
28 要再跟他聯絡活動了，可以嗎」；王俊卿另於114年8月27日
29 上午10時33分許，向被告質問「你不是跟我保證2400就沒有
30 後續了嗎？現在又跟我說還欠你3千多是怎麼一回事 又賣
31 煙彈給他嗎」、「…金額總共是多少 你賣他幾顆煙蛋（應

01 為菸彈之誤)到底欠了多少錢？」等語，被告即覆以「現在
02 就剩3600就結清了 一樣就是賣3顆 叔叔我上次跟你說他
03 給了 其實他沒給 因為他不想讓你知道」等語，可見王俊
04 卿對被告販賣依托咪酯菸彈予王柏皓乙事，除代為償付價金
05 外，亦告誡被告勿再販賣依托咪酯菸彈予王柏皓，而被告對
06 於王俊卿於前揭對話過程中多次提及「煙彈或煙蛋」（均應
07 為菸彈之誤）等語均無反駁，甚而表示「…一樣就是賣3
08 顆」等語，則渠等上開對話內容，依社會通念顯足以顯示被
09 告係以3顆6,000元之數量、金額，販賣依托咪酯菸彈予王柏
10 皓，揆諸前揭裁判旨意，自足為王柏皓、王俊卿前揭所為不
11 利於被告之證述內容之補強證據。

12 (4)此外，被告就前揭事實欄一(一)所載販賣依托咪酯犯行，於警
13 詢時供稱：我沒有販賣，但忘記是我跟王柏皓一起去拿的還
14 是我先代墊云云（詳第37963號偵卷第33頁），復於偵查、
15 本院羈押調查庭訊問時供稱：我有賣依托咪酯菸彈予王柏
16 皓，並賺取價差3顆約600元等語（詳第10529號偵卷第79
17 頁，第37963號偵卷第153至156頁），再於本院準備程序及
18 審理時改供稱：我沒有販賣毒品給王柏皓，我是借錢給王柏
19 皓，是他自己去桃園拿的云云（詳本院卷第78頁、第117
20 頁、第180頁），供詞雖有反覆，然被告前揭於偵查、本院
21 羈押調查庭訊問時所為不利於己之供述部分，與上開王柏
22 皓、王俊卿之證述內容及卷存王俊卿與被告之通訊軟體Line
23 對話紀錄等內容互核相符，另衡販賣毒品係政府嚴格查緝之
24 違法行為，刑責亦重，苟被告確無為前揭事實欄一(一)所載販
25 賣依托咪酯犯行，當無可能於上開對話過程中，對於王俊卿
26 多次提及遠離違禁菸彈、勿再販售菸彈予王柏皓等語均無反
27 駁，甚而表示「…一樣就是賣3顆」等語，足認被告前揭不
28 利於己之供述部分應為可信，更見王柏皓、王俊卿上開證述
29 內容尚非子虛，而與事實相符。被告前揭辯稱事實欄一(一)所
30 載依托咪酯菸彈，或係其跟王柏皓一起去拿，或係其先代墊
31 款項；其於事實欄一(一)所載時、地、方式，所收取合計6,00

01 0元款項係王柏皓之借款云云，均無足採。

02 (5)至王俊卿於本院審理時或有證稱不確定王柏皓是否有正式向
03 被告購買、當時是想說王柏皓是否有跟被告借款、王柏皓並
04 未提及被告索要之6,000元之性質云云（詳本院卷第120至12
05 1頁、第125至126頁），然王俊卿就被告販賣依托咪酯菸彈
06 予王柏皓，而王柏皓未給付價金，而由王俊卿代為支付等
07 節，業於偵查、本院審理時證述明確（詳第10529號偵卷第6
08 7至69頁，本院卷第119至125頁、第130至131頁），復有卷
09 存之王俊卿與被告之通訊軟體Line對話紀錄（詳第37963號
10 偵卷第41至44頁）可資佐證，而觀諸渠等上開對話內容，依
11 社會通念顯足以辨別明白係就被告以3顆6,000元之數量、金
12 額，販賣依托咪酯菸彈予王柏皓乙事為對話等節，業據敘明
13 如前，另觀諸王俊卿於本院審理時證稱：我認為販賣毒品是
14 很嚴重的事情，被告有跟我提6,000元是依托咪酯的錢，王
15 柏皓也有跟我說過是買依托咪酯的錢等語（詳本院卷第129
16 頁、第131頁），且王俊卿特地於114年8月28日晚間某時
17 許，前往被告住處交付現金3,600元予被告，並向被告表示
18 希望被告媽媽也到場等情，此業據王俊卿於偵查中、本院審
19 理時證述明確（詳第10529號偵卷第68頁，本院卷第124頁、
20 第130至131頁），並有卷存王俊卿與被告之通訊軟體Line對
21 話紀錄在卷可憑（詳第37963號偵卷第44頁），衡情王俊卿
22 如非已確知被告有販賣依托咪酯菸彈予王柏皓，當無如此大
23 費周章，特地前往被告家中交付現金予被告，並要求被告家
24 屬到場之必要，足認王俊卿非僅基於主觀臆測而認定被告有
25 販賣依托咪酯菸彈予王柏皓，其上開於本院審理時固一度證
26 稱不確定王柏皓是否有正式向被告購買、當時是想說王柏皓
27 是否有跟被告借款云云，然此與上開王柏皓於偵查及本院審
28 理時所證述確有於事實欄一(一)所載時、地，以6,000元之價
29 格，向被告購買依托咪酯菸彈3顆等內容不符，更與卷內事
30 證相歧，且王俊卿亦表示王柏皓並未提及這筆款項之性質
31 （詳本院卷第126頁），是王俊卿上開所言尚難採為有利被

告認定之證據，附此敘明。

3.針對事實欄一(二)所載之被告販賣依托咪酯犯行部分：

(1)本案據王柏皓於偵查及本院審理時證稱：我有於8月31日去被告家中，跟被告買菸彈1顆，這次有給被告2,000元，後來我在回家的路上就吸了，之後被警察發現快跌倒才被盤查查獲等語（詳第10529號偵卷第69至70頁，本院卷第170至171頁、第173頁），明確表示其於事實欄一(二)所載時、地，以2,000元之價格，向被告購買依托咪酯菸彈1顆等情明確；另觀諸卷存之114年8月31日被告及王柏皓住處附近之監視器畫面擷圖照片、王柏皓之自願受搜索同意書、臺北市政府警察局中山分局114年8月31日搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表等件（詳第10529號偵卷第8頁，第37963號偵卷第101至104頁），王柏皓於114年8月31日凌晨1時7分許，前往被告前揭事實欄所載住處停留數分鐘後，於同日凌晨1時16分許離去，並即於同日凌晨1時30分許，在臺北市○○區○○路000號前為警查獲，並扣得王柏皓所持有如附表編號2所示之依托咪酯菸彈，前後時間密接、地點相近，足徵王柏皓前揭證述內容並非子虛；又被告就前揭事實欄一(二)所載販賣依托咪酯犯行，於本院羈押調查庭訊問時供稱：我有於114年8月31日，賣1顆依托咪酯菸彈予王柏皓，是他來我家找我等語（詳第37963號偵卷第155至156頁），更見王柏皓上開證述內容與事實相符，足堪採信。

(2)至被告雖於本院準備程序及審理時改供稱：我沒有販賣毒品給王柏皓，是他自己去桃園拿的云云（詳本院卷第78頁、第117頁、第180頁），然被告此部分供述部分，與其上開於本院羈押調查庭訊問時所述有所出入，另參諸王柏皓於偵查中證稱：我跟被告都是用飛機軟體聯繫，並用閱後即焚模式，對話完就直接清掉等語（詳第10529號偵卷第70頁），而被告亦自承係以本案查扣如附表編號1所示手機與王柏皓聯繫等語，然扣案如附表編號1所示手機內卻查無任何被告與王柏皓聯繫之對話紀錄，苟非涉及自身犯罪跡證，衡情當無刻

01 意刪除之必要，足認被告前揭於本院羈押調查庭訊問時所為
02 不利於己之供述部分較為可信。被告辯稱王柏皓雖於上開事
03 實欄一(二)所載時、地，前往被告家中，然即遭驅趕，並無販
04 賣依托咪酯菸彈云云，委無足採。

05 (3)又王柏皓於警詢時雖另陳稱本案遭查獲之依托咪酯菸彈係於
06 114年7月中旬在夜店購得云云（第10529號偵卷第23至25
07 頁），然查：

08 ①按證人對其親見親聞之事項所為陳述，或緣於個人對事物理
09 解、認知、記憶與陳述能力而有差異，或因具虛偽陳述之動
10 機致與實情不合，而交互詰問制度設計之目的，在於使當事
11 人得經盤詰之方法，與其他證據予以綜合研判，以檢驗供述
12 證據內容之真偽，在供述證據之價值判斷上，並無所謂「案
13 重初供」或經詰問後之證言具有較高證明力之問題。又供述
14 證據雖然彼此齟齬或先後不一，審理事實之法院仍得依其調
15 查所得之各項證據予以綜合判斷，定其取捨，非謂其中一有
16 不符，即應全部不加採用（最高法院100年度台上字第1592
17 號判決意旨參照）。

18 ②王柏皓於事實欄一(二)所載時、地，以2,000元之價格，向被
19 告購買依托咪酯菸彈1顆等節，業據本院認定如前，王柏皓
20 雖於警詢時陳稱扣案依托咪酯菸彈係其於114年7月中旬在夜
21 店購得，購得後即置於機車置物箱，後來於114年8月31日遭
22 查獲當日，因為出門找朋友，才發現前揭依托咪酯菸彈，並
23 取出施用云云，然依卷存之114年8月31日被告及證人王柏皓
24 住處附近之監視器畫面擷圖照片（詳第10529號偵卷第8頁）
25 內容可知，王柏皓於114年8月31日凌晨，係步行前往被告住
26 處，並非騎乘機車前往，且王柏皓於114年8月31日凌晨1時7
27 分許，前往被告前揭事實欄所載住處停留數分鐘後，於同日
28 凌晨1時16分許離去，並即於同日凌晨1時30分許，在臺北市
29 ○○區○○路000號前，因身體快跌倒而出現異狀，為警上
30 前盤查，並扣得王柏皓所持有如附表編號2所示之依托咪酯
31 菸彈等情，業據本院認定如前，依卷存證據均未見王柏皓於

前揭時間密接、地點相近之移動過程，有騎乘機車作為交通工具，則王柏皓前揭於警詢時陳稱原將本案查獲之依托咪酯菸彈置於機車置物箱內，後來因為要找朋友始發現，並取出施用云云，顯與卷存事證不符；又衡情依托咪酯菸彈係價昂且取得不易之毒品，當無購得後隨意置於機車置物箱內徒增變質或遭查獲之理，且不排除王柏皓為警查獲同時係為維護被告而為上開陳述，惟因王俊卿於114年9月3日向警察檢舉，王柏皓始於偵查中吐實，堪認王柏皓上開於警詢時之陳述內容應非屬實，難以憑採，亦無所謂「案重初供」原則之適用，被告之辯護人主張王柏皓上開警詢陳述離案發時間較近，無證據證明遭不正訊問，應較為可信云云，難謂有據，附此敘明。

4.再按販賣毒品係政府嚴格查緝之違法行為，且一般民眾亦普遍認知販賣毒品之非法交易，政府向來嚴懲不貸。況且毒品之價格不低，取得不易，衡諸常情，苟無利可圖，應無甘冒不法販毒犯行遭查獲之極大風險，無端販賣或意圖販賣而持有毒品。再者，毒品本無一定公定價格，各次買賣價格，當亦有所差異，或隨供需雙方資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與否、販賣者對於資金需求程度，以及政府查緝態度，進而為各種不同風險評估，並為機動性調整，是毒品的價格標準，自非一成不變，況販賣者從各種「價差」或「量差」或「純度」謀取利潤方式，也有差異，然販賣者謀取利潤之方式或有差異，但所圖利益的非法販賣行為目的，則屬相同而無二致，是有償販賣毒品者，除非另有反證證明非出於圖利的意思而為，應可認其是出於營利之意而為，此亦屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查本案被告就事實欄所載2次販毒犯行均有收取價金，且被告於偵查中自承本案有獲取價差之利潤等語（詳第10529號偵卷第79頁），雖被告於警詢、本院準備程序及審理時變異前揭供詞，然為本院所不採，業據敘明如前，足見本案被告就事實欄所載2次販賣依托咪酯犯行確有營利意圖，應屬灼然。

01 (三)綜上所述，被告前開辯解，洵屬事後卸責之詞，不足採信，
02 本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

03 二、論罪科刑：

04 (一)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
05 法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所
06 稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公
07 布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法
08 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
09 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
10 以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑
11 法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構
12 成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰
13 法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時
14 之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空
15 白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法
16 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
17 較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律

18 (最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照)。而毒品
19 危害防制條例所指「毒品」，依該條例第2條第1項至第3項
20 規定，係指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品
21 與其製品及影響精神物質與其製品，並依其成癮性、濫用性
22 及對社會危害性分為4級，而前揭毒品之分級及品項，由法
23 務部會同衛生福利部組成審議委員會定期檢討而進行審議，
24 並於審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立
25 法院查照，是毒品危害防制條例第4條所列販賣各級毒品罪
26 係屬空白刑法。查依托咪酯原於113年8月5日經行政院公告
27 列為第三級毒品，嗣於113年11月27日公告改列為第二級毒
28 品，再於115年6月25日，經行政院以院臺法字第1155013102
29 號函令公告(同年月00日生效)改為第一級毒品，惟此僅屬事
30 實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應
31 依行為時空白刑法填補之事實以適用法律，而本案被告為事

實欄所載販賣依托咪酯之行為時，依托咪酯尚屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，自仍應依第二級毒品相關規定論處，先予敘明。

(二)核被告所為，各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，為其販賣第二級毒品之高度行為吸收，不另論罪。被告就事實欄所載2次販賣依托咪酯犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(三)刑之減輕事由說明：

按刑法上對於某些特定犯罪犯人到案後揭發他人犯行、提供重要犯罪線索、有效防止犯罪活動、協助逮捕其他犯人或其他對偵破案件或定罪有實質幫助（如證人保護法第3條所稱願在檢察官偵查中或法院審理中到場作證，陳述自己見聞之犯罪事證，並依法接受對質及詰問）等經查證屬實而得以查獲其他正犯或共犯，或阻止重大犯罪隱患之行為，結合刑罰上之「懲治」及「寬容」政策，設有所謂「戴罪立功」、

「將功折罪」之具體化、法律化條文。其中毒品危害防制條例第17條第1項規定：「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。」其立法旨意在於鼓勵被告或犯罪嫌疑人具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之寬典。其中所謂「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲之「屬實」與否，則為法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實，而法院原則上不問該被舉發案件進程程度如何，應根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依

據。是倘若偵查機關已說明尚未能查明被告舉發之毒品來源，或根本無從查證者，為避免拖延訴訟，法院自可不待偵辦結果即認定並無「因而查獲」（最高法院109年度台上字第2888號判決意旨參照）。經查，被告雖於警詢、偵查中供稱本案所交付予王柏皓之依托咪酯菸彈係向「游秉諺」所購得云云（詳第37963號偵卷第33至36頁，第10529號偵卷第78頁），然其並未翔實供出該「游秉諺」之諸如年籍、住居所、聯絡電話或其他足資辨別之特徵等具體事證，又經本院依職權就本案是否因被告供述而查獲其他共犯等節，函詢本案查緝移送之臺北市政府警察局中山分局等機關，經該局承辦警員覆以「…本所未因曾嫌於警詢時之供述，查獲游秉諺、許瑋庭、柯佳昀等人…」等情，此有該局115年5月15日北市警中分刑字第1153057506號函暨函附警員職務報告附卷可考（詳本院卷第109至111頁），經本院綜合判斷前揭被告供述內容及卷內事證，無法認定本案符合毒品危害防制條例第17條第1項之所謂「供出毒品來源，因而查獲」之要件，揆諸前揭裁判旨意，本院自可不待偵辦結果即認定並無「因而查獲」。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品危害身心甚鉅，且一經成癮，影響社會治安，危害深遠，竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，不思以正途獲取所需，恣意販賣第二級毒品，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，間接危害社會、國家，所為實無足取，並考量被告之犯罪動機、目的、手段、販毒數量、犯罪所得之多寡，及其於本院審理時自陳之智識程度及家庭生活狀況（詳本院卷第182頁）、素行等一切情狀，分別量處如主文第1項所示之刑，以示懲儆。又本院衡酌被告所犯上開各罪之不法與罪責程度，犯罪類型、行為態樣、犯罪之危害情況、刑罰規範之目的、侵害法益之類型、實現刑罰經濟的功能等總體情狀，定其應執行之刑如主文第1項所示，資為懲儆。

01 三、沒收：

02 (一)按犯第4條之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為
03 人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明
04 文。查扣案如附表編號1所示之物，係被告所有供聯繫本案
05 販賣第二級毒品犯罪所用之物，業經被告於本院準備程序及
06 審理時供明在案（詳本院卷第81頁、第178頁），應依毒品
07 危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

08 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不
09 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
10 項前段、第3項分別定有明文。經查，被告因本案販毒犯行
11 而先後獲取事實欄一(一)所示之2,400元、3,600元及事實欄一
12 (二)所示之2,000元，合計8,000元等節，業據本院認定如前，
13 堪認上開8,000元款項屬被告犯本案販賣第二級毒品罪之犯
14 罪所得，而前揭犯罪所得未據扣案，應依刑法第38條之1第1
15 項前段、第3項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不
16 宜執行沒收時，追徵其價額。

17 (三)末按查獲之第一級、第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與
18 否，均沒收銷燬之，固為毒品危害防制條例第18條第1項前
19 段所明定，學理上稱為採絕對義務沒收主義，係居於查獲毒
20 品如何處理之立場而為規範。於具體案件，仍須以該毒品和
21 被告所犯之罪具有一定關係，始有其適用。申言之，倘販賣
22 之一方已將之交付買方，且扣押在買方施用毒品案件之內，
23 既與賣方被告之販賣毒品案件脫離關係，自不能在賣方之本
24 案判決，諭知將扣在買方之另案內毒品，予以沒收銷燬（最
25 高法院100年度台上字第4909號判決意旨參照）。查附表編
26 號2所示之物，經送請交通部民用航空局航空醫務中心鑑定
27 後，檢出依托咪酯成分，此有交通部民用航空局航空醫務中
28 心毒品鑑定書1份在卷可參（詳第10529號偵卷第88頁），堪
29 認係查獲之第二級毒品，然前揭依托咪酯菸彈，既經被告販
30 賣而交付予王柏皓，應認與被告本案販賣毒品案件已脫離關
31 係，揆諸前揭裁判旨意，自不能在本案宣告沒收銷燬，附此

敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（本案採判決精簡原則，僅引述程序法條），判決如主文。

本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官丁煥哲到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日
刑事第八庭 審判長法官 涂光慧
法官 林志煌
法官 林皓堂

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；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 游松旺

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

附錄論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	品 項 名 稱	備 註
----	---------	-----

(續上頁)

01

1	IPhone 13 Pro手機1支（含SIM卡1張，門號：0000000000號）	IMEI：0000000000000000
2	菸彈1顆（檢出第二級毒品依托咪酯）	交通部民用航空局航空醫務中心114年10月2日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書