

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第1343號

115年度訴字第288號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張翊宸

選任辯護人 陳韋辰律師

宋重和律師

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3046、7205號）及追加起訴（114年度偵字第36965號），本院合併審理並判決如下：

主 文

張翊宸犯如附表一編號1至4所示之罪，共伍罪，各處如附表一編號1至4「主文」欄所示之刑及沒收。扣案如附表二編號2所示之物沒收銷燬。扣案如附表二編號1、3至5所示之物均沒收。

事 實

一、張翊宸知悉異丙帕酯、美托咪酯、 α -吡咯烷基苯異己酮、4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品（異丙帕酯業於民國113年11月27日改列為第二級毒品），未經許可不得販賣，竟基於販賣第三級毒品之犯意，分別為以下行為：

(一)於113年10月17日3時39分許，在桃園市○○區○○街00號，以新臺幣（下同）1萬餘元之對價，販賣含有異丙帕酯菸油7罐與張宗騏（起訴書誤載為「張宗麒」，應予更正）。

(二)於113年12月9日17時9分許，在桃園市○○區○○街00○0號2樓，以2,800元之對價販賣含有 α -吡咯烷基苯異己酮成分彩虹菸1包與徐聖富。

(三)於113年11月9日凌晨2時58分許、113年11月21日下午6時33

分許，與李俞憲相約交易毒品，由李俞憲騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車至桃園市○○區○○街00○0號與張翊宸碰面後，張翊宸分別以2,000元、1,000元之價格，販售18支、9支含有4-甲基甲基卡西酮之彩虹菸與李俞憲2次。

二、張翊宸知悉 α -吡咯烷基苯異己酮、4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例明定之第三級毒品，異丙帕酯為第二級毒品（原屬第三級毒品，經行政院於民國113年11月27日改列為第二級毒品），竟仍基於以意圖販賣而持有第二級毒品及第三級毒品之犯意，可預見毒品可能任意添加種類、數量不詳之毒品混合而成，縱使其內含有二種以上毒品，亦不違背其本意先於不詳時日，在桃園市○○區○○街00○0號2樓，與INSTAGRAM帳號「jian._.0507」之真實姓名年籍均不詳之人，購買如附表二編號1至3所示之毒品後，伺機販賣而持有之，直至113年12月9日17時9分許經警逮捕為止。

三、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、本判決所引用被告張翊宸以外之人於審判外陳述，經本院於準備程序中予以提示並告以要旨，被告及其辯護人對此表示同意有證據能力，本院審酌上開證據資料作成或取得時之情況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

二、本判決所引用其餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證據證明係違反法定程序所取得，或其他不得作為證據之情形，且與本案待證事實間復具有相當關聯性，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，業據被告張翊宸於偵訊時及本院準備程序

01 中、審理時均坦承不諱(見114偵3046卷第133至138頁；本院
02 114訴1343卷第61頁、第147頁、第187頁)，並經證人張宗
03 騏、徐聖富、李俞憲於偵訊時證述明確(見114偵3046卷第23
04 1至235頁、第297至298頁、114偵36965卷第73至74頁)，且
05 有內政部警政署刑事警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
06 表、臺北榮民總醫院114年3月3日北榮毒鑑字第AE085號毒品
07 成分鑑定書(一)(二)、毒品純度鑑定書、內政部警政署刑事警察
08 局鑑定書、被告張翊宸與張宗騏、徐聖富間對話紀錄等件各
09 1份在卷可稽(見114偵3046卷第57至62頁、95至98頁、第229
10 頁、第251至255頁、第275頁)，足認被告之任意性自白與事
11 實相符，資可採為認定事實之依據。

12 (二)又我國政府對於毒品之查緝嚴格，販賣毒品罪又係重罪，設
13 若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將所持有之
14 毒品交付他人，況毒品價格不貲、物稀價昂，亦無公定之價
15 格，販賣毒品之人，苟無任何利益可圖，實無甘冒風險，在
16 與購毒者並非至親之情況下，未賺取利益即行轉售之理，是
17 舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之
18 關係外，難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣
19 出之比較，而認無營利之意思。基此，被告在前揭事實欄一
20 毒品交易中，均採取「一手交錢一手交貨」之交易方式，以
21 當場收取事實欄一所示之對價等情，業據被告於偵訊時所坦
22 認(見113偵57491號卷第213至219頁)；本案既屬有償交易，
23 衡諸被告與證人張宗騏、徐聖富、李俞憲間素無深交，且毒
24 品查緝嚴峻，衡情被告若無營利之圖，實無自擔重刑風險而
25 平價轉售之理，足徵其具營利意圖甚明。

26 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上揭販賣第三級毒品及意圖
27 販賣而持有第二級毒品之犯行均堪以認定，各應依法論科。

28 二、論罪科刑：

29 (一)按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」所稱之「法
30 律」，係指立法院通過，總統公布之法律，此觀中央法規標
31 準法第4條、憲法第170條之規定自明。行政機關依據委任立

01 法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為
02 具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構
03 成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰
04 之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變
05 更，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生
06 影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變
07 更，不屬於刑罰法律變更之範疇，自無刑法第2條第1項法律
08 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
09 用法律。而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合
10 犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像競合犯等分
11 類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因實質上
12 一罪僅給與一行為一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，
13 當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，
14 倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分
15 作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，
16 不生依刑法第二條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高
17 法院103年度台上字第1904號判決意旨參照）。又毒品之分
18 級及品項，由法務部會同行政院衛生福利部組成審議委員
19 會，每3個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，毒
20 品危害防制條例第2條第3項定有明文，則行政院於113年8月
21 5日以院臺法字第1131020962號公告修正「毒品之分級及品
22 項」部分分級及品項，增列異丙帕酯、美托咪酯為第三級毒
23 品，並自000年0月0日生效；嗣於113年11月27日以院臺法字
24 第1131031622號公告將異丙帕酯、美托咪酯改列為第二級毒
25 品，揆諸上開說明，此變更即屬空白刑法補充規範之變更，
26 僅能認係事實變更，並非刑罰法律有所變更，仍應以被告行
27 為時空白刑法填補之事實，是就事實欄一、(一)被告販賣毒品
28 之部分，應以被告行為時即異丙帕酯為第三級毒品以適用法
29 律。至被告就事實欄二所示之犯行係屬繼續犯，為實質上一
30 罪，其犯罪時間係其購入時起至113年12月9日為警查獲時
31 止，橫跨上開行政院公告增列異丙帕酯、美托咪酯為之第二

01 級毒品之日，自應適用其犯罪行為終了時，即113年12月9日
02 空白刑法填補之事實適用法律，而當時異丙帕酯已改列為第
03 二級毒品，毋庸為新、舊法之比較。

04 (二)次按毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合，係指將2種
05 以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝），
06 又此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬
07 刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。被告意圖販賣而
08 持有如附表二編號2所示之毒品，經送鑑定結果，含有「異
09 丙帕酯」、「美托咪酯」成分，有內政部警政署刑事警察局
10 鑑定書在卷可稽（見114偵3046卷第275頁），係同時摻雜調合
11 有二種以上之毒品，屬毒品危害防制條例第9條第3項所稱之
12 混合二種以上之毒品。

13 (三)再按行為人意圖營利而購入大量毒品後，倘將全部毒品同時
14 販賣給同一人，固得認前（即意圖販賣而持有）、後（即販
15 賣）行為，係垂直連貫關係之階段行為，具有吸收關係，而
16 僅論以販賣毒品1罪。惟若係分次販賣，乃屬各別起意，且
17 行為可分、互異，仍應併合處罰。至於僅販賣其中部分毒品
18 之場合，關於其餘尚未販賣而繼續持有之毒品，並非供該次
19 販賣毒品所用，彼此間並無垂直關係之階段性，難認為該次
20 販賣毒品之犯罪構成要件及不法內涵所包括，即無吸收關係
21 之問題，尚不能任意擴張販賣毒品之不法內涵至其他意圖販
22 賣而持有之毒品（最高法院114年度台上字第1997號判決意
23 旨參照）。依此，被告向暱稱「jian._.0507」購買如附表
24 二編號1至3所示之毒品後，僅將其中如附表二編號1所示之
25 毒品作為本案之販賣標的，其餘則仍伺機販賣，則其販賣如
26 附表二編號1所示毒品之行為與其意圖販賣而持有其餘毒品
27 之行為間自無吸收關係可言，而應予分論併罰。

28 (四)是核被告就事實欄一、(一)(二)(三)所為，均係犯毒品危害防制條
29 例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；就事實欄二所為，係犯
30 毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項意圖販賣而持有
31 第二級毒品而混合二種以上毒品罪、同條例第3項意圖販賣

而持有第三級毒品罪。被告就事實欄一部分所為之犯行中，意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(五)公訴意旨雖就事實欄二部分漏未論及毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，容有未洽，惟其起訴之基本社會事實同一，本院復已當庭告知被告前開罪名（見本院114訴1343卷第180頁），尚無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

(六)被告就事實欄二所為，係一行為觸犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪及意圖販賣而持有第三級毒品罪（即持有如附表二編號2至3所示毒品部分），為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪處斷。

(七)被告於事實欄一、二所犯上開各罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

(八)刑之加重減輕事由：

- 1.被告就事實欄二所為，係犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。
- 2.被告於偵查、本院準備程序及審理時均自白犯罪業如前述，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑。
- 3.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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。」旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣

01 後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者
02 間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。（最
03 高法院114年度台上字第2543號判決意旨參照）。經查，被
04 告就事實欄一、(一)(二)(三)部分，固於警詢時供稱：本案毒品均
05 係自綽號「飛天豬」及INSTAGRAM帳號「jian._.0507」之人
06 處取得，並指認「飛天豬」乃真實姓名「字世文」之人等語
07 （見114偵3046卷第24至29頁）。然因此部分被告手機內之
08 對話紀錄均已刪除，並無相關對話紀錄留存，且經警依被告
09 所稱之時間地點調閱監視器畫面，亦無相關人員之監視器畫
10 面，有新北市政府警察局新莊分局114年11月24日函文、115
11 年3月16日函文暨職務報告在卷可佐（見本院卷第107至109
12 頁、第157至159頁），是就該人等販賣本案毒品予被告之犯
13 罪事實，除被告之單一指述外，復查無通訊監察譯文、帳
14 冊、通聯紀錄、交易過程之錄音錄影或監視器影像等客觀補
15 強證據足資佐證。是本案既查無「飛天豬」及INSTAGRAM帳
16 號「jian._.0507」與被告間確有買賣毒品之事實，自難僅
17 憑被告片面之指述，遽認「字世文」有於上開期間販賣毒品
18 予被告之犯行。從而，此部分既未因被告之供述而確實查獲
19 毒品來源，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減
20 輕其刑，被告及辯護人此部分之主張並無理由。

21 4.綜上，被告有上開刑之加重及減輕事由，依法予以先加後
22 減。

23 (九)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉事實欄所載之各項
24 毒品具有成癮性及危害性，不僅戕害施用者之身心健康，亦
25 有危害社會治安之虞，為法律所禁止販賣之物，竟為賺取不
26 法利益，仍為本案犯行，肇生他人施用毒品之來源，所為應
27 予非難。惟念及其於犯後始終坦承犯行之態度，並考量其本
28 案犯罪之動機及目的、手段、本案販賣毒品之數量及所得金
29 額，兼衡以被告之素行、智識程度、家庭生活及經濟狀況等
30 一切情狀，分別量處如主文欄所示之刑。另按關於數罪併罰
31 之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由

該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生（最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨參照）。被告本案所犯之罪為數罪併罰之案件，為避免各罪確定日期不一，依上揭裁定意旨，為被告之利益，本院於本案判決時不定其應執行刑，併此敘明。

三、沒收：

(一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。又按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第18條第1項前段、第19條第1項前段分別定有明文。扣案如附表二編號2所示之異丙帕酯、美托咪酯之菸油，均係本案查獲之第二級毒品，應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。而盛裝上開毒品之外包裝，因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應整體視為第二級毒品，併予宣告沒收銷燬；至鑑驗耗損部分，既已滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬。

(二)扣案如附表二編號1、3所示之物均經檢驗含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮、4-甲基甲基卡西酮成分等情，有前揭鑑定書在卷可稽，均屬違禁物，是除於鑑驗時已耗用滅失之部分外，均應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收。而上開毒品之外包裝袋雖非毒品，惟因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，故應整體視同毒品，併予宣告沒收。

(三)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均

沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案如附表二編號4至5所示之物，均為被告所有，供被告本案犯行所用，業據被告於警詢時供承在卷（見114偵3046卷第15至16頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收之。

(四)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；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、第3項分別定有明文。查被告就事實欄一、(一)之犯行共獲得1萬餘元之犯罪所得，則依最有利被告之認定，認被告就該部分獲得1萬元為其犯罪所得；就事實欄一、(二)(三)之犯行分別獲得2,800元、2,000元、1,000元之犯罪所得，上開犯罪所得雖未據扣案，仍均應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官許紋菱提起公訴，檢察官詹佳佩追加起訴，檢察官潘冠蓉到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 5 月 12 日

刑事第十八庭 審判長法官 鄭吉雄

法官 姚懿珊

法官 張庭毓

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 王士豪

中 華 民 國 115 年 5 月 12 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。

毒品危害防制條例第5條

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。

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，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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 百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表一

編號	事實	主文
1	事實欄一、(一)	張翊宸販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	事實欄一、(二)	張翊宸販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實欄一、(三)	張翊宸販賣第三級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑參年捌月。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。
4	事實欄二	張翊宸意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。

附表二：

編號	扣案物	備註
1	彩虹菸21包	1. 檢出第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分，送驗前毛重共556.221公克。 2. 見台北榮民總醫院114年3月3日北榮毒鑑字第AE085號毒品成分鑑定書(一)

		(二) (見 114 偵 3046 卷 第 251 至 253 頁) 。
2	菸油7罐	1. 檢出第二級毒品異丙帕酯、美托咪酯成分，總淨重為352.96公克，推估總純質淨重為24.70公克。 2. 見內政部警政署刑事警察局鑑定書（見114偵3046卷第275至277頁）。
3	咖啡包29包	1. 檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，總淨重為108.1885公克，推估總純質淨重4.7170公克。 2. 見台北榮民總醫院114年3月3日北榮毒鑑字第AE085號毒品成分鑑定書(一)(二)、毒品純度鑑定書（見114偵3046卷第251至255頁）。
4	手機1支	門號：0000000000 IMEI1：0000000000000000 IMEI2：0000000000000000
5	空菸彈殼4袋、 空菸彈頭4袋、 菸彈殼封蓋8 袋、尖嘴分裝 瓶1袋、磅秤1 個	