

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第621號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張睿喆

選任辯護人 林庭暘律師

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51565號），本院判決如下：

主 文

張睿喆共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。
扣案如附表一編號1所示之物均沒收銷燬，扣案如附表一編號2所示之物沒收。

事 實

張睿喆與身分不詳、暱稱「威力酒行」之成年人（下稱「威力酒行」），均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，竟共同基於販賣第二級毒品以營利之犯意聯絡，於民國114年10月13日晚間11時15分許前某時，以通訊軟體飛機暱稱「威力酒行」發送「營、（早班上線中營，各位老闆請踴躍下單）」等暗示販售毒品之廣告訊息，適有桃園市政府警察局中壢分局中壢派出所警員執行網路巡邏勤務，發現上開廣告訊息，遂喬裝為買家，於同年月17日下午4時26分許聯繫「威力酒行」，談妥以新臺幣（下同）2萬元之價格，在桃園市○○區○○街00號，交易含依托咪酯成分之菸彈10顆（下稱本案菸彈，經鑑驗後，另檢出含第二級毒品三氟依托咪酯、美托咪酯成分，惟無證據證明張睿喆可預見本案菸彈混合二種以上毒品成分，詳後述）。嗣張睿喆於同日下午5時17分許依約抵達上址，交付本案菸彈與喬裝為買家之警員時，旋為警員查獲而未遂。

理 由

壹、程序方面

一、本判決下所引用被告張睿喆以外之人於審判外之陳述，雖屬

傳聞證據，惟被告及其辯護人於本院準備程序時，已明示同意此部分供述證據具有證據能力（見訴字卷第58頁），本院審酌該等供述證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據資料有證據能力。

二、至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本案待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，均具證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)上揭事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，均坦承不諱（見偵字卷第23至29、110頁；訴字卷第56、83頁），並有「威力酒行」與喬裝警員之對話紀錄截圖、桃園市政府警察局中壢分局警員職務報告、自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、真實姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（報告編號：B2995），及現場照片附卷可稽（見偵字卷第13至15、43至51、57、65至69、73至75、125至127頁），且有扣案如附表一所示之物可資佐證，足認被告前揭任意性自白與事實相符，應堪採信。

(二)按政府機關為杜絕毒品之氾濫，對於查緝販賣毒品無不嚴格執行，尤以販賣毒品為重罪，並非可公然從事之重大違法行為，依一般經驗法則，若無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，平白無端提供他人毒品之理。故凡為販賣毒品之不法行為者，從中賺取買賣差價或量差以牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告於警詢時供稱其以1顆2,000元之價格，共同販買依托咪酯菸彈，可獲利1,000元等語（見偵字卷第26頁），足認被告本案共同販賣第二級毒品，確欲從中賺取價差，其主觀上有共同販賣第二級毒品以營利之意圖，堪以認定。

01 (三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論
02 科。

03 二、論罪科刑

04 (一)罪名

05 1.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
06 法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所
07 稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公
08 布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法
09 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
10 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
11 以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑
12 法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構
13 成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰
14 法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時
15 之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空
16 白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法
17 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
18 較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律

19 (最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照)。經查，
20 被告行為後，依托咪酯於115年6月25日經行政院公告改列為
21 第一級毒品，並於同年月00日生效，是被告為本案行為時依
22 托咪酯為第二級毒品，行為後始改列為第一級毒品，揆諸前
23 開說明，自應依其行為時依托咪酯為第二級毒品之事實以適
24 用法律。

25 2.核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之
26 販賣第二級毒品未遂罪，其持有第二級毒品之低度行為，為
27 其販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

28 3.至公訴意旨雖認被告本案所犯應構成毒品危害防制條例第4
29 條第6項、第2項、第9條第3項之販賣第二級毒品而混合二種
30 以上毒品未遂罪嫌，然被告於本院審理中供稱：我有問後臺
31 「威力酒行」，他只有跟我說是依托咪酯，沒有說有其他的

毒品等語（見訴字卷第83頁）。且從本案菸彈外觀，實難知其內含二種以上毒品成分，卷內亦無其他證據可證被告明知或可得而知本案菸彈係混合二種以上毒品，尚難逕以本案菸彈送鑑驗後，經檢出含依托咪酯、三氟依托咪酯、美托咪酯成分，即反推被告販賣本案菸彈時，明知或可得而知其內成分係混合二種以上毒品，自不得以毒品危害防制條例第9條第3項規定相繩，附此敘明。是前揭公訴意旨容有未洽，惟起訴書所載之犯罪事實，與本院所認定之事實，二者之基本社會事實同一，且前開論罪法條之法定刑度輕於起訴罪名，無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

(二)被告與身分不詳、暱稱「威力酒行」之成年人就本案販賣第二級毒品未遂犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(三)刑之減輕事由

- 1.被告依約進行交易，已著手於販賣第二級毒品行為之實施，惟未完成販賣毒品之行為，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。
- 2.被告就本案販賣第二級毒品未遂之犯行，於偵查及審判中均自白犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知本案菸彈係第二級毒品，具有成癮性及危害性，依法不得販賣，竟無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，仍為本案販賣第二級毒品未遂犯行，倘本案犯行既遂，將助長毒品氾濫，嚴重危害國民身心健康及社會治安，所為應予以非難。參以被告坦承犯行之犯後態度；兼衡其犯罪動機、目的、手段、所欲販賣毒品之種類、數量及價格、所生危害，及其前科素行，另斟酌被告於本院審理時自陳學歷為高中畢業、職業為計程車及送貨司機、家庭經濟狀況普通，配偶懷有身孕，且平時需照顧罹患糖尿病及心臟病之祖母等一切情狀（見訴字卷第84至85頁），量處

如主文所示之刑。

三、沒收

(一)扣案如附表一編號1所示之電子菸菸彈10顆，均為被告欲販賣給喬裝購毒警員之列管毒品，經鑑定結果皆含第二級毒品依托咪酯、三氟依托咪酯、美托咪酯等成分，有附表一編號1備註欄所示之鑑定報告在卷可參（見偵字卷第125至127頁），皆應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。另盛裝上開毒品之容器，因其上所沾黏之毒品量微而無從析離，應認屬毒品之一部分，併予宣告沒收銷燬；至鑑驗所耗損之毒品既已滅失，即無庸宣告沒收銷燬。

(二)扣案如附表一編號2所示之手機，係被告持以與共犯「威力酒行」聯繫本案販賣第二級毒品事宜所用乙節，業據被告於本院準備程序中自陳在卷（見訴字卷第57至58頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(三)至扣案如附表二所示之物，皆無證據證明與被告本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官李伊真提起公訴，檢察官姚承志到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 16 日

刑事第九庭 審判長法官 陳郁融

法官 張琍威

法官 曹蕙如

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 謝沛倫

中 華 民 國 115 年 7 月 16 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。

附表一：應沒收（銷燬）之物

編號	扣案物名稱	數量	備註
1	電子菸菸彈	10顆	(1)台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（報告編號：B2995）。 (2)共31顆取5檢驗： ①驗前總實秤毛重：176.46公克 ②DAE0141、DAE0142、DAE0144、DAE0145：均檢出第二級毒品依托咪酯成分。 ③DAE0143：檢出第二級毒品三氟依托咪酯、美托咪酯成分。
2	iPhone SE黑色手機	1支	IMEI碼：0000000000000000 門號：+000000000000

附表二：不予沒收（銷燬）之物

編號	扣案物名稱	數量	備註
1	電子菸菸彈	21顆	鑑定報告、結果同附表一編號1備註欄
2	iPhone 11手機	1支	IMEI碼：0000000000000000

(續上頁)

01

			門號：+000000000000
3	iPhone 16 Pro Max手機	1支	IMEI碼：0000000000000000 門號：0000000000
4	iPhone SE 白色 手機	1支	IMEI碼：0000000000000000 門號：+000000000000