

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第9號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 陳品家

選任辯護人 許哲銓律師

李瑀律師

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48111號），本院判決如下：

主 文

A 0 3 犯如附表罪名及宣告刑欄所示之罪，各處如附表罪名及宣告刑欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑5年6月。
扣案之手機2支，均沒收。

事 實

A 0 3 已預見含有毒品之菸彈可能混合有二種以上之毒品，亦明知依托咪酯及美托咪酯，於民國113年8月5日、同年11月27日分別經行政院公告列管為第三級、第二級毒品，於113年8月5日至同年11月27日間屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定第三級毒品，於113年11月27日至115年6月27日間屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定第二級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第二、三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，分別於附表編號1至4所示交易時間及地點，以附表各該編號所示金額，販賣如附表各該編號數量所示混合含有依托咪酯及美托咪酯成分之電子菸菸彈予如附表各該編號所示交易對象。

理 由

壹、程序部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第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

01 明文。查本判決以下援引之被告A03以外之人於審判外之
02 言詞或書面陳述，被告及辯護人於本院準備程序時表示均同
03 意有證據能力(見本院卷第66至70頁)，本院審酌上開證據資
04 料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，
05 與本案待證事實復具有相當關連性，以之作為證據應屬適
06 當，依前揭規定，認上開證據資料均得為證據。至非供述證
07 據部分，並無事證顯示係實施刑事訴訟程序之公務員因違背
08 法定程序而取得，復經本院依法踐行調查程序，皆應有證據
09 能力。

10 二、本判決所引用之文書證據及證物，並無證據證明係公務員違
11 背法定程序所取得，復經本院依法踐行調查程序，均應具有
12 證據能力。

13 貳、認定事實所憑之證據及理由：

14 一、上揭事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時
15 坦承不諱(見偵卷第54至58、209至210、253至254頁，本院
16 卷第65至73、141、151頁)，並經證人蔡千字於警詢及偵訊
17 時、證人鄧有廷於警詢及偵訊時、證人黃咸智於警詢及偵訊
18 時證述明確(見他卷第10至14、31頁，偵卷第88至91、114
19 至115、215至216、223至224、231至232頁)，並有證人蔡
20 千字之手機通話紀錄翻拍照片、蔡千字之指認犯罪嫌疑人紀
21 錄表、毒品交易現場監視器錄影畫面擷圖、證人蔡千字之對
22 話紀錄翻拍照片、被告之指認犯罪嫌疑人紀錄表、證人鄧有
23 廷之指認犯罪嫌疑人紀錄表、被告與暱稱「廷」、「阿
24 智」、「蔡千字」之對話紀錄翻拍照片、內政部警政署刑事
25 警察局114年10月9日刑理字第1146102689號鑑定書、台灣尖
26 端先進生技醫藥股份有限公司114年8月21日B1505毒品證物
27 檢驗報告在卷可稽(見他卷第17頁，偵卷第31至33、35至4
28 6、47至49、75至86、101至112、151至197、239頁，本院卷
29 第115頁)，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪可採
30 信。

31 二、按一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之

01 非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘非有利
02 可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從而，舉凡
03 有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，
04 通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之
05 意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為販賣之不法行為者，
06 其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價
07 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
08 驗之合理判斷（最高法院111年度台上字第4815號判決參
09 照）。經查，被告與證人蔡千字、鄧有延、黃咸智等人之毒
10 品交易，係有償之買賣交易，且被告與證人等人並非至親，
11 若非有利可圖，當無甘冒重典，而依購入之相同價格或數量
12 轉售毒品且毫無利潤可圖之理，且被告經查獲後始終坦承犯
13 行，應認被告主觀上確有營利意圖而為販賣毒品犯行無疑。

14 三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依
15 法論科。

16 參、論罪科刑：

17 一、按依托咪酯及美托咪酯，於113年8月5日經行政院公告列管
18 為第三級毒品，嗣於同年11月27日再經公告列管為第二級毒
19 品，至115年6月27日再次經公告列管為第一級毒品，是於11
20 3年8月5日至同年11月27日屬第三級毒品，於113年11月27日
21 至115年6月27日屬第二級毒品，毒品危害防制條例第2條第2
22 項第2、3款定有明文。核被告所為，就附表編號1部分，係
23 犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級
24 毒品而混合二種以上之毒品罪，就附表編號2至4部分，均係
25 犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之販賣第二級
26 毒品而混合二種以上之毒品罪。被告販賣前意圖販賣而持有
27 第二、三級毒品之低度行為，應為其後販賣之高度行為所吸
28 收，均不另論罪。又起訴書雖漏未論及被告應論以毒品危害
29 防制條例第9條第3項之罪，惟此部分業經公訴檢察官當庭補
30 充並更正在案（見本院卷第64頁），且起訴之犯罪事實業已
31 載明被告所販賣之毒品菸彈混合有依托咪酯及美托咪酯二種

毒品，本為起訴效力所及，並經本院於審理時補充諭知上開法條，供檢察官、被告及辯護人實質辯論，已保障被告之防禦權，併此敘明。

二、被告就附表編號3部分，於同日接續販賣第二級毒品予鄧有延之行為，係被告基於單一之犯意，於密接之時、地所為，且侵害同一法益，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，論以接續犯之一罪。

三、被告就附表編號1至4各次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、刑之減輕事由：

(一)刑法第62條（附表編號1至3部分有適用）：

按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。查被告於114年8月15日為警詢問時，自承有為附表編號1至3部分所示之犯行，警方遂通知證人鄧有延、黃咸智於114年8月18日製作警詢筆錄，證人鄧有延、黃咸智並坦承有向被告購買含依托咪酯及美托咪酯之電子菸菸彈等事實等情，有前開警詢筆錄在卷可佐，應認於114年8月15日被告首次提及販賣毒品予證人鄧有延、黃咸智後，警方始發覺被告為附表編號1至3部分犯罪事實之嫌疑人，故被告此部分犯行合於自首之要件，爰依刑法第62條前段之規定，減輕其刑。

(二)毒品危害防制條例第17條第2項（附表編號1至3部分有適用）：

1. 按違反毒品危害防制條例第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，同條例第17條第2項定有明文。經查，被告就附表編號1至3部分販賣毒品犯行，於警詢、偵查及本院審理時均自白不諱，俱應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2. 附表編號4部分不適用之理由：

①查被告於114年9月18日檢察官訊問時稱：（問：蔡千宇是否

施用毒品？）我聽說他以前有施用毒品。（問：你是否有賣毒品或提供電子菸予蔡千字？）我沒有。蔡千字有問過我是否有彩虹菸或是毒品。我自己沒有施用也沒有在賣等語（見他卷第29至30頁）。嗣於114年12月17日檢察官訊問時稱：

（問：蔡千字指訴114年7月12日15時30分，在你家巷口以3,000元向你購買菸彈2顆，此部分有監視器、扣案毒品、當日對話紀錄，有何意見？）他當天找我去公祭。（問：你的通訊軟體暱稱「所謂」？）沒有。那是別人在用。肯定不是我。我後面帳號給別人。（問：你為何要坦承其他兩人的販賣？）因為有翻到我對話紀錄。

②是依被告於偵訊時所陳，檢察官已明確告知被告證人蔡千字指認其於114年7月12日15時30分有以3,000元之價格販賣菸彈2顆，被告對於販賣毒品之客觀事實顯無誤認之可能，而仍否認之，嗣於審理時始坦承犯行，自無毒品危害防制條例第17條第2項偵、審自白減刑規定之適用。而證人蔡千字係於114年7月12日向被告購買本案毒品，距114年9月18日被告第一次檢察官訊問時僅約2月，被告之記憶猶新，又證人蔡千字於警詢時證稱被告係其國中學長，並具體說明被告之年紀及住處地址，114年7月12日中午12時許，被告主動說有菸彈，證人蔡千字要不要等語（見他卷第12至13頁），而自被告於114年7月12日確有與暱稱「蔡千字」之人之對話紀錄，被告對於對話之對象為證人蔡千字亦無誤認之可能，是辯護人為被告辯稱檢察官未提示監視器畫面、扣案毒品及對話紀錄與被告辨認，致被告誤認蔡千字為另位「阿千」之人，故否認犯行，附表編號4部分仍應有毒品危害防制條例第17條第2項等語，自難憑採。

(三)刑法第59條（僅附表編號4部分有適用）：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。又同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有籌組、參與販毒集團，以

層層分工對外廣泛推銷、販賣者，亦有大中盤毒梟與小盤零星銷售之別，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度實屬有異。經查，被告就附表編號4部分犯行，固不適用偵審自白之減刑規定，業如前述，然本院審酌其於該次販賣毒品之對象僅有蔡千宇1人，所販賣之毒品菸彈價金為3,000元，其販賣毒品菸彈之對象、數量及獲取之利益，相較於長期且大量供應毒品之盤商而言，對社會治安及國民健康之危害顯然較輕，復僅係單純販賣交易毒品，並無施用強暴、脅迫之不法手段，以其情節而論，被告既非販賣第二級毒品之大盤或中盤商，其販賣第二級毒品之行為對社會整體侵害之程度尚非鉅大，若逕以判處其經減刑後最低之刑度即有期徒刑10年，猶不免有情輕法重、明顯過苛之情形，是就被告於附表編號4所犯之販賣第二級毒品犯行，爰依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。至於附表其餘編號所涉犯行，既已適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定，已無情輕法重之情形，自無刑法第59條適用之餘地。

(四)附表編號1至3部分，有前開2種減刑事由，依法遞減之。

五、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視國家對毒品所設禁止規範，不顧毒品對個人健康及社會秩序均有所戕害，而為本案販賣或持有毒品犯行，自應予非難，衡以其就附表編號1至3部分於警詢主動供出並坦承犯行，附表編號4部分於本院審理時始坦承犯行之犯後態度，及其犯罪動機、素行，及自陳之智識程度、生活、工作、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表罪名及宣告刑欄所示之刑。復審酌被告所犯上揭各罪之罪名與犯罪態樣，所侵害國家維護國民健康目的之相同法益，及各次犯罪之時間尚屬集中，應認數罪對法益侵害之加重效應有限，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，考量人之生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度隨刑期而遞增，及被告復歸社會之可能性，本於罪責相當性之要求，於

01 刑罰內、外部性界限範圍內，按被告整體犯罪之非難評價等
02 情綜合判斷後，爰就被告所犯各罪所處之宣告刑，酌定如主
03 文欄所示應執行之刑。

04 肆、沒收部分：

05 一、被告就附表各編號犯罪所得，均應依刑法第38條之1第1項前
06 段、第3項規定宣告沒收，如全部或一部不能或不宜執行沒
07 收時，追徵其價額。

08 二、查扣案之手機2支內確有被告與證人黃咸智、鄧有延、蔡千
09 宇討論如附表各編號所示販賣毒品細節之對話訊息等情，有
10 扣案手機之翻拍照片在卷可佐（見偵卷第151至197頁），為
11 被告供本案犯行聯絡之用，應依毒品危害防制條例第19條第
12 1項規定，宣告沒收。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

14 本案經檢察官蔡正傑提起公訴，檢察官邱健盛到庭執行職務。

15 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日

16 刑事第十九庭 審判長法官 黃弘宇

17 法官 陳宥宏

18 法官 陳藝文

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 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
23 送上級法院」。

24 書記官 郭子竣

25 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日

26 本案論罪科刑法條：

27 毒品危害防制條例第4條

28 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：

編號	購毒者	時間地點	毒品種類及數量	價格 (新臺幣)	罪名及宣告刑
1	黃咸智	113年9月6日15時許，在桃園市○○區○○路000號國軍桃園總醫院黃咸智使用之車牌號碼000-0000號自用小客車內	含依托咪酯及美托咪酯電子菸之菸彈4顆	4,000元	A 0 3 犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑1年11月。未扣案之犯罪所得新臺幣4,000元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	鄧有延	114年6月23日5時18分	含依托咪酯及美托	1,000元	A 0 3 犯販賣第二級毒品而混合二種

		許，在桃園市○鎮區○○路00號全聯福利中心附近	咪酯電子菸之菸彈1顆		以上之毒品罪，處有期徒刑2年8月。未扣案之犯罪所得新臺幣1,000元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	鄧有延	114年6月24日6時1分許起，在桃園市○鎮區○○路000巷0弄00○00號	接續販賣含依托咪酯及美托咪酯電子菸之菸彈1顆、2顆	合計3,400元	A O 3 犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑2年8月。未扣案之犯罪所得新臺幣3,400元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	蔡千字	114年7月12日15時30分許，在桃園市平鎮區龍南路110巷5弄口	含依托咪酯及美托咪酯電子菸之菸彈2顆	3,000元	A O 3 犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑5年2月。未扣案之犯罪所得新臺幣3,000元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。