

臺灣雲林地方法院刑事判決

115年度訴字第252號

公 訴 人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

被 告 王志城

指定辯護人 本院公設辯護人郭雅琳

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第11297號、115年度偵字第1098號），本院判決如下：

主 文

王志城犯轉讓第二級毒品達淨重十公克以上罪，處有期徒刑捌月。又犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑參年。應執行有期徒刑參年參月。

扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實

一、王志城明知甲基安非他命、依托咪酯、正丙帕酯均為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得轉讓、販賣，竟分別為以下犯行：

(一)基於轉讓第二級毒品達淨重10公克以上之犯意，於民國114年9月14日2時許，在雲林縣○○鄉○○路0號蔡尚哲住處內，將重量不詳之甲基安非他命1包及摻有依托咪酯、正丙帕酯成分之菸油2瓶（淨重分別為13.3233公克、5.8755公克）無償轉讓予蔡尚哲（無證據證明王志城知悉菸油2瓶摻雜不同種類之毒品成分，詳後述）。

(二)意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於114年9月15日3時15分許，在其雲林縣○○鄉○○路00巷00號住處內，談妥以新臺幣（下同）1,000元之對價，將重量1公克之甲基安非他命1包販賣、交付予蔡尚哲，但因蔡尚哲賒帳，迄今尚未取得價金。

01 二、案經雲林縣警察局北港分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官
02 偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力

05 一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
06 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。惟
07 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至同
08 條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院
09 審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦
10 得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知
11 有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
12 聲明異議者，視為有前項之同意。同法第159條之5亦有明
13 文。本判決所引用被告王志城以外之人於審判外之陳述，屬
14 傳聞證據，然檢察官、被告及其辯護人於本院審理期間時均
15 同意該等證據之證據能力，且未於言詞辯論終結前聲明異議
16 （本院卷第45至46頁、第159頁），本院審酌上開被告以外
17 之人於審判外陳述作成時之情況，並無不能自由陳述之情
18 形，亦未有違法、不當或其他瑕疵，且與待證事實具有關連
19 性，認以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

20 二、其餘本判決所引之非供述證據，並無證據證明係公務員違背
21 法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且檢察官、被告
22 及其辯護人對此部分之證據能力亦均同意作為證據使用（本
23 院卷第159至160頁），依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，
24 亦應認均有證據能力。

25 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

26 一、上開犯罪事實，業據被告於偵、審期間坦承不諱（偵11297
27 卷第19至27頁、第109至112頁，本院卷第41至50頁、第155
28 至173頁），核與證人蔡尚哲於警詢及偵訊時之證述內容
29 （偵11297卷第45至54頁、第145至148頁）大致相符，並有
30 本院114年聲搜字619號搜索票1份（偵11297卷第153頁）、
31 雲林縣警察局北港分局114年9月18日搜索扣押筆錄暨扣押物

01 品目錄表2份（受搜索人：蔡尚哲，偵11297卷第155至159
02 頁、第165至170頁）、本院114年聲搜字第710號搜索票1份
03 （偵11297卷第61頁）、被告之自願受搜索同意書1份（偵11
04 297卷第63頁）、雲林縣警察局北港分局114年10月20日搜索
05 扣押筆錄暨扣押物品目錄表1份（偵11297卷第65至71頁）、
06 被告扣案手機之蒐證照片（偵11297卷第75至78頁）、搜索
07 現場及扣案物照片（偵11297卷第79至92頁）、衛生福利部
08 草屯療養院114年9月19日草療鑑字第1140900128號、同年月
09 26日草療鑑字第1140900129號鑑驗書各1份（偵11297卷第17
10 3至180頁）、被告與證人蔡尚哲之通訊軟體對話紀錄截圖2
11 張（偵11297卷第33至35頁）在卷可佐，並有附表所示之物
12 扣案可證，足認被告之任意性自白與客觀事實相符，堪可採
13 信。

14 二、按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售
15 通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，
16 而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求
17 量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、
18 購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標
19 準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或
20 「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販
21 賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為
22 人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。然依一般
23 民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交
24 易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利
25 可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，平
26 白義務為該買賣之工作。從而，舉凡有償交易，除足反證其
27 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
28 買進、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之
29 追訴。故凡為販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之
30 價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬
31 符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷（最高法院

111年度台上字第4815號刑事判決參照）。觀諸被告之法院前案紀錄表（本院卷第7至15頁），可知被告於本案發生以前，雖未曾有因犯販賣毒品案件，經法院為有罪科刑判決，但其既有因施用毒品案件，多次經本院為有罪科刑判決或經臺灣雲林地方檢察署檢察官予以緩起訴之處分，其自應對於上情有相當認知。既被告就犯罪事實一(二)之交易為有償交易，倘無從中牟利之意圖，豈會於知悉毒品交易為重罪之情形下，甘冒重典而從事無任何利益之毒品交易，是其主觀上當有販賣甲基安非他命從中牟利之意圖，至屬灼然。

三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、構成要件之說明

(一)按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，而應依行為時空白刑法所填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨參照）。查被告於114年9月14日2時許，有將摻有依托咪酯、正丙帕酯成分之菸油2瓶無償轉讓予證人蔡尚哲，而此等毒品成分雖於115年6月25日經行政院公告增列為「毒品之分級及品項」之第一級毒品，並於同年月00日生效，然於被告行為時，該等毒品成分僅經公告為第二級毒品，自應依其行為時空白刑法填補之事實以適用法律，先予敘明。

(二)又行政院於98年11月20日修正施行之「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第2條第1項規定：「轉讓毒品達一定數量者，加

重其刑至二分之一，其標準如下：一、第一級毒品：淨重5公克以上。二、第二級毒品：淨重10公克以上。三、第三級毒品：淨重20公克以上。四、第四級毒品：淨重20公克以上。」第2項規定：「前項所稱淨重，指除去包裝後之毒品重量。」其中有關毒品「淨重」之規定，係指除去包裝後之毒品重量而言。查被告所轉讓予證人蔡尚哲之甲基安非他命1包及摻有依托咪酯、正丙帕酯成分之菸油2瓶，均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，被告同時轉讓上開第二級毒品，進而侵害單一國民健康法益，並不因持有不同種類之同級毒品，而分別論罪，其所侵害之法益同一，應僅成立單純一罪，且應合併計算其轉讓第二級毒品之淨重。而被告本案所轉讓之甲基安非他命，淨重因未經鑑驗而不詳，但菸油2瓶之淨重分別為13.3233公克、5.8755公克，合計轉讓第二級毒品淨重已達10公克以上，有衛生福利部草屯療養院114年9月19日草療鑑字第1140900128號、同年月26日草療鑑字第1140900129號鑑驗書可證，符合毒品危害防制條例第8條第6項、轉讓毒品加重其刑之數量標準第2條第1項第2款之規定。

(三)是核被告就犯罪事實一(一)所為，係犯毒品危害防制條例第8條第6項、第2項之轉讓第二級毒品達淨重10公克以上罪；就犯罪事實一(二)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。被告轉讓及販賣前持有毒品之低度行為，均應為轉讓及販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。公訴意旨認被告犯罪事實一(一)所為，應成立藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪及轉讓偽藥罪，顯係忽略其轉讓第二級毒品淨重已達10公克以上，依重法優於輕法適用之法理，當應論以轉讓第二級毒品達淨重10公克以上罪，惟因起訴之基本社會事實同一，且經本院於審理中告知被告、辯護人上開罪名（本院卷第156至157頁），並無礙被告之防禦及辯護人行使辯護權，爰依刑事訴訟法第300條規定，就此部分變更起訴法條。

01 (四)至被告所轉讓予證人蔡尚哲之菸油2瓶，雖經鑑驗後檢出依
02 托咪酯、正丙帕酯成分等不同種類之第二級毒品成分，而有
03 混合2種以上之毒品之情形，惟查，菸油之成分有無混合2種
04 以上毒品，除非實際參與製造、摻雜原始菸油、親自見聞分
05 裝過程或以精密儀器檢測外，否則主觀上實難以預見其內之
06 實際成分。而本案並無證據資料可以佐證被告有親自參與製
07 造、摻雜「原始菸油」，而其於警詢時亦僅表明自己會將水
08 果菸油摻雜丙二醇（調和劑）及丙三淳甘油（偵11297卷第2
09 1至22頁）供已施用，並未提及自己有將依托咪酯及正丙帕
10 酯等不同種類毒品成分進行混合之情事，既卷內無其他積極
11 證據足認被告於轉讓菸油2瓶予證人蔡尚哲當時主觀上就該
12 等煙油混合有2種以上毒品成分之情有所認知，自無毒品危
13 害防制條例第9條第3項規定之適用，附此敘明。

14 二、被告所為犯罪事實一(一)轉讓第二級毒品達淨重10公克以上及
15 犯罪事實一(二)販賣第二級毒品等犯行，時間明顯可分，足認
16 其乃犯意各別、行為互殊，應予分論併罰（共2罪）。

17 三、刑之加重減輕

18 (一)被告於偵、審理期間均自白本案犯行，合於毒品危害防制條
19 例第17條第2項規定之減輕其刑要件，應就其所犯2罪均予減
20 輕其刑。

21 (二)又按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
22 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
23 除其刑，該條例第17條第1項定有明文。查被告於警詢時雖
24 有供稱：我於114年10月19日20時許，有前往暱稱「山豬」
25 之人的現住地（雲林縣○○鄉○○街00號）購買煙彈2顆，
26 是以2,000元購買，一手交錢一手交貨，「山豬」是王麒諺
27 等語（偵11297卷第24頁），然觀其所述與「山豬」之交易
28 時間，明顯晚於其轉讓及販賣毒品予證人蔡尚哲之時間，且
29 經本院函詢雲林縣警察局北港分局本案是否有因被告之供述
30 而查獲上手，該分局函復員警職務報告，內容略以：經警方
31 檢視被告遭查扣之手機電磁紀錄，均未能發現與王麒諺間有

01 關於交易毒品之對話紀錄內容，是本案僅有被告警詢之單一
02 指訴，未有其他證據證明王麒諺有販賣毒品予被告之情事，
03 因而本案未因被告之供述而查獲上手等節，有雲林縣警察局
04 北港分局115年4月29日雲警港偵字第1150005874號函暨所附
05 該分局偵查隊員警職務報告書1份（本院卷第53至55頁）可
06 證，是以，本案並無因被告供述而查獲其他正犯或共犯，其
07 自亦無從再依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免
08 除其刑。

09 (三)有關於刑法第59條部分：

- 10 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
11 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所規定之酌量減輕
12 其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告
13 法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕
14 之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，
15 猶嫌過重時，始得為之（最高法院99年度台上字第5999號、
16 100年度台上字第744號判決意旨參照）。又刑法第59條規定
17 犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情
18 狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非截
19 然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀
20 （包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其
21 犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀
22 上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重
23 等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意
24 旨參照）。
- 25 2.經查，辯護人於審理時為被告主張：被告本案轉讓毒品及販
26 賣毒品之對象為同一人，並非為建立販毒網絡或四處兜售以
27 牟取暴利之結構性毒販，其行為顯與一般大量傾銷毒品之毒
28 梟有別，且其本案販賣毒品數量微小，價款亦遭對方賒帳，
29 整體犯罪情節輕微。被告本案僅因一時失慮，將極微量之毒
30 品交付予同一位友人，縱依毒品危害防制條例第17條第2項
31 規定減刑後，仍須面臨最低本刑5年以上有期徒刑之重刑，

01 在客觀上已足引起一般同情，顯有情輕法重之情事，惠請依
02 刑法第59條規定減輕其刑等語。本院審酌被告過往並沒有因
03 販賣毒品之重罪遭法院論罪科刑之前科素行，且其本案販賣
04 甲基安非他命予證人蔡尚哲之數量僅有1公克，迄今仍未取
05 得價金1,000元，認本案縱依毒品危害防制條例第17條第2項
06 減刑規定減輕被告刑責後，仍有情輕法重之憾，且在客觀上
07 已足引起一般同情，爰依刑法第59條規定酌減被告犯罪事實
08 一(二)販賣第二級毒品犯行之刑度。

09 四、爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視政府反毒政策及宣
10 導，縱然知悉毒品極易對人體造成危害，竟仍不顧法律之嚴
11 厲禁制，無償轉讓及為圖不法利益而販賣，其行為非但易致
12 取得毒品者沉迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健
13 康，同時亦助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，其所為誠屬
14 不該。惟慮及被告於偵、審過程均自白犯罪，誠實面對自己
15 違法之行止，犯後態度尚可，衡以其本案轉讓第二級毒品達
16 淨重10公克以上及販賣第二級毒品等行為各有1次，對象均
17 為同一人即證人蔡尚哲，而其轉讓及販賣予證人蔡尚哲之第
18 二級毒品數量相較於同類案件而言，數量非高，現亦未實際
19 獲得不法所得，整體惡性相較於上游大型毒梟尚屬有別之犯
20 罪情節，兼衡被告於審理時自陳國中畢業之智識程度，入監
21 前從事房屋整修水泥工工作，與媽媽、姊姊及弟弟同住之家
22 庭成員及經濟現況（本院卷第171頁），暨辯護人為被告主
23 張其平日多仰賴辛勤之體力勞動賺取薪水以維持生計，生活
24 狀況單純且艱辛之生活狀況等一切情狀，分別量處如主文欄
25 所示之刑，並定其應執行之刑如主文所示。

26 肆、沒收

27 扣案如附表所示之物，均為被告所有，分別供其與證人蔡尚
28 哲聯繫轉讓、販賣毒品及包裝毒品所用，此節業據被告於審
29 理期間供述甚明（本院卷第170頁），自應依毒品危害防制
30 條例第19條第1項規定宣告沒收。至其餘扣案物，或係被告
31 另案持有毒品犯行之物證，或係與其本案犯行不具關連性，

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。

本案經檢察官彭彥儒提起公訴，檢察官李翱宇到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 10 日
刑事第六庭 審判長法官 梁智賢
法官 郭世顏
法官 郭玉聲

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 趙于萱

中 華 民 國 115 年 7 月 10 日

附記本案論罪法條全文：

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，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。

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70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

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

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
- 04 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 05 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。
- 06 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
- 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 08 前五項之未遂犯罰之。
- 09
- 10

11 附表

12

編號	名稱	數量	備註
1	夾鏈袋	1包	
2	OPPO手機（含SIM卡1只，門號：0000000000號）	1支	IMEI：0000000000000000 （螢幕破損）