

臺灣嘉義地方法院刑事判決

114年度訴字第543號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被 告 陳柏丞

指定辯護人 本院公設辯護人張家慶（已撤銷指定）

選任辯護人 葉榮棠律師

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11764號），本院判決如下：

主 文

陳柏丞犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑2年10月。

扣案如附表編號1所示之物，沒收銷燬之；扣案如附表編號3、5、7、9所示之物，均沒收。

犯罪事實

一、陳柏丞明知依托咪酯係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，不得販賣，竟仍基於販賣第二級毒品以營利之犯意，以其所有如附表編號9所示之iPhone SE 手機1支連結網際網路後，於民國114年9月15日20時54分許，以通訊軟體WeChat（下稱微信）暱稱「蛋仔派對。營業」（ID：wwqpww1057），利用微信廣播助手功能發送「蛋仔派對，滿完美2ML比例滿，全新上市超有感終結者，1顆1500，2顆2800，3顆4000...」等暗示販賣毒品之廣告訊息予不特定之人。嗣員警於接獲前述訊息後，遂以微信與陳柏丞聯絡，雙方議定由陳柏丞以新臺幣（下同）4,000元價格販賣含有依托咪酯之菸彈3顆予員警。嗣陳柏丞即於同日21時36分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，前往嘉義市○○區○○路000號前，由喬裝買家之員警與陳柏丞進行交易，於陳柏丞交付菸彈時，員警隨即表明警察身分並當場逮捕陳柏丞，因而未能交易成功。

二、案經嘉義縣警察局移送臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起

01 訴。

02 理 由

03 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
04 者外，不得作為證據；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖
05 不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
06 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
07 者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5第
08 1項分別定有明文。本判決下述所引用之傳聞證據，經被告
09 陳柏丞、辯護人及公訴人於本院審理時均同意作為證據（訴
10 卷第45頁），本院審酌該等傳聞證據製作時之情況，核無任
11 何不法之瑕疵，且認為本案認定事實之依據，依刑事訴訟
12 法第159條之5第1項規定，均有證據能力；另非供述證據部
13 分，經查無違法取得或偽造變造情形，依刑事訴訟法第158
14 條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

15 二、上揭犯罪事實，有下列證據可以證明：

16 (一)被告於警詢及偵訊時、本院準備程序及審判程序中之自白
17 （警卷第1至2、3至9頁，偵卷第13頁，訴卷第39至48、103
18 至112頁）。

19 (二)嘉義縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收
20 據、自願受搜索同意書（警卷第15至22頁）、扣案物品及查
21 獲現場照片（警卷第23至28頁）、扣案附表編號9所示手機
22 內被告以暱稱「蛋仔派對。營業」（ID: wwqpww1057）與員
23 警對話紀錄擷圖（警卷第29至30頁）、車輛詳細資料報表
24 （警卷第31頁）、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定
25 書（高市凱醫驗字第96911號）（偵卷第15至16頁）、扣案
26 如附表編號1、3、5、7、9所示之物。

27 三、論罪科刑：

28 (一)新舊法比較：

29 1.刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法
30 第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱
31 之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布

之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法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以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，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，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，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。

2.經查，行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告修正依托咪酯為第一級毒品，於同年月00日生效，然此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，是被告於本案行為時，依托咪酯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，先予敘明。

(二)罪名：

核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。

(三)實質上一罪：

被告於販賣第二級毒品依托咪酯前，意圖販賣而持有第二級毒品依托咪酯之低度行為，為販賣第二級毒品依托咪酯未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)刑之減輕事由：

- 1.被告已著手實行販賣第二級毒品依托咪酯行為而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。
- 2.被告於偵查及審判中均自白本案犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- 3.綜上，有2種以上刑之減輕者，依刑法第70條規定，遞減

之。

4.刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院111年度台上字第1978號判決意旨參照）。而辯護人為被告辯護稱：被告本案犯行之犯罪情節，當非大盤毒梟者可資等同併論，如量處依法律規定法定最低度之有期徒刑，猶嫌過重，其犯罪之情狀顯可憫恕，請依刑法第59條規定減輕其刑等語（訴卷第83至85頁），惟查，本院就被告本案犯行已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減輕其刑，且被告係以微信廣播助手功能對不特定對象散布販賣毒品訊息，並於訊息中標明依托咪酯菸彈之售價，進而吸引不特定購毒者與之聯繫購買，其情節較購毒者與販毒者私下聯繫討論毒品種類及單價情形為嚴重，對於社會危害亦大，於犯罪時亦無任何特殊之原因與環境等因素，在客觀上顯然不足以引起一般同情，依上開判決意旨，並無再適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地。

(五)科刑部分：

1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為賺取不法利益，而犯販賣第二級毒品未遂犯行，助長毒品散播流通之風險，對社會所生危害非輕，所為應予非難；另參酌被告前無經判決有罪確定等前案紀錄，有法院前案紀錄表（訴卷第11頁）在卷可佐；另考量被告於偵查及審判中均坦承犯行；復衡酌被告犯罪之動機、目的、手段、販賣毒品之數量及利益；兼衡其智識程度及經濟狀況（訴卷

第105頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑。

2.至辯護人為被告辯護稱：若符合緩刑條件，請鈞院給予附條件緩刑等語（訴卷第41頁），惟查，被告經本院判處有期徒刑2年10月，已逾刑法第74條第1項所定「受二年以下有期徒刑之宣告」之要件，故辯護人此部分請求為無理由，併此敘明。

(六)沒收部分：

被告於本院準備程序中供稱：附表編號1所示菸彈，其中3顆是我要拿來賣給員警，其餘29顆是我準備要拿來賣給別人；附表編號2、4所示之物，是我另案施用毒品案件，與本案無關；附表編號3所示之物，與本案有關，是我要拿來賣給他人；附表編號5所示之物，與本案有關，我原本拿到就是空的，是要拿來裝依托咪酯用的；附表編號6所示現金，是我自己的錢；附表編號7所示之物，與本案有關；附表編號8所示之物，與本案無關，是我自己私人手機；附表編號9所示之物，與本案有關，是用來聯絡買家的等語（訴卷第43頁），佐以高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書（高市凱醫驗字第96911號）（偵卷第15至16頁），足認附表編號1所示菸彈32顆，於被告本案行為時，屬毒品危害防制條例所規定之第二級毒品，依同條例第4條、第8條、第11條之規定，不得製造、販賣、運輸、轉讓、持有，為違禁物，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之；附表編號3所示之物，為被告供犯罪預備之物，且屬被告所有，是依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收；附表編號5、7、9所示之物，為被告供本案犯罪所用之物，且均屬被告所有，是均依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。至附表編號2、4、6、8所示之物，雖均為被告所有，惟卷內尚無證據證明前述之物與本案有關，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，判決如主文。

本案經檢察官呂雅純提起公訴，檢察官吳咨泓到庭執行職務。

01 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日
02 刑事第四庭 審判長法官 吳育汝
03 法官 蘇珈漪
04 法官 楊博為

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 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
09 逕送上級法院」。

10 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日
11 書記官 李珈慧

12 附錄本案論罪科刑法條：

13 毒品危害防制條例第4條

14 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
15 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

16 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
17 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
19 新臺幣1千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
21 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

22 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
23 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。

25 附表：

編號	扣案物品名稱及數量 (新臺幣)	備註
1	菸彈32顆	一、高雄市立凱旋醫院114年10月1日濫用藥物成品檢驗鑑定書（高市凱醫驗字第96911號）（警卷第15至16頁）鑑定結果： (一)電子菸菸彈1顆（2顆抽1，編號9-25），檢驗前毛重5.462公克、檢驗後毛重4.894公克；依據送檢案號來文載示32顆檢驗前總毛重177.44公克；檢

		出第二級毒品依托咪酯。因檢體樣品黏稠無法精確稱取淨重，且本院目前未建立相關檢測方法，故無法定量據以估算其純質淨重。 (二)電子菸菸彈1顆（編號8），檢驗前毛重5.270公克、檢驗後毛重4.847公克；依據送檢案號來文載示1顆檢驗前總毛重5.26公克，檢出第二級毒品依托咪酯。因檢體樣品黏稠無法精確稱取淨重，且本院目前未建立相關檢測方法，故無法定量據以估算其純質淨重。 二、其中3顆係被告本案販賣予員警之物；其餘29顆係被告意圖供販賣而持有之物。
2	菸彈1顆（已施用）	與本案無關
3	電子菸主機（未拆封）7支	供犯罪預備之物
4	電子菸主機（使用過）1支	與本案無關
5	空菸彈殼2包	供犯罪所用之物
6	現金5,900元	與本案無關
7	密封袋2包	供犯罪所用之物
8	iPhone 16 Pro 手機1支（IMEI：0000000000000000）（含SIM卡1張）	與本案無關
9	iPhone SE 手機1支（IMEI：0000000000000000）	犯罪所用之物