

臺灣新竹地方法院刑事判決

115年度訴字第948號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 李品宏

指定辯護人 陳瓊枝律師

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
（115年度偵字第5765號），本院判決如下：

主 文

李品宏犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年捌月。

扣案廠牌IPHONE 12 PRO行動電話壹支沒收。

扣案甲基安非他命參包（驗餘淨重共計貳點參玖陸陸公克）、依
托咪酯菸彈貳顆（驗餘毛重共計壹貳點零參參公克）均沒收銷
燬。

犯罪事實

一、李品宏明知甲基安非他命、依托咪酯均係毒品危害防制條例
第2條第2項第2款所列管之第二級毒品（依托咪酯於民國115
年6月25日經行政院公告改列為第一級毒品，自同年月00日
生效），依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品之犯
意，於民國115年3月11日上午6時5分許，在LINE通訊軟體
（下稱LINE）名稱「賺錢」之群組內，以其所申設、暱稱
「小凱」之LINE帳號發表「新竹出2級食品 依脫美拖糖需要的@我」等內容之留言，公然販售第二級毒品甲基安非他
命、依托咪酯菸彈。嗣員警於115年4月5日執行網路巡邏時
見該留言，即透過暱稱「小馮（文廣）」LINE帳號與李品宏
聯繫，虛偽表明願購買甲基安非他命、依托咪酯菸彈之意，
待雙方議定由喬裝買家之員警以新臺幣（下同）5,000元對
價向李品宏購買甲基安非他命2公克（每公克1,500元）、依

01 托咪酯菸彈1顆（每顆2,000元）後，李品宏旋於同（5）日
02 晚間8時50分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車前往
03 新竹縣○○鄉○○路0段0號前，與喬裝買家之員警見面，且
04 依約交付甲基安非他命2包、依托咪酯菸彈1顆予員警供交
05 易，遂為員警當場逮捕而販賣未遂，並依法搜索扣押其所有
06 之廠牌IPHONE 12 PRO行動電話1支、供交易之甲基安非他命
07 2包及依托咪酯菸彈1顆，及身上所持有之依托咪酯菸彈1
08 顆、甲基安非他命1包，而查悉上情。

09 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新竹地方檢察署檢
10 察官偵查後起訴。

11 理 由

12 一、程序部分

13 本判決下列所引用被告李品宏（下稱被告）以外之人於審判
14 外之陳述及卷內書證及扣案物證，被告及其辯護人於本院準
15 備程序均表示對於證據能力無意見（見本院卷第76頁），迄
16 於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌前開證據資料製
17 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦查
18 無違反法定程序取得之情，認為以之作為證據應屬適當，依
19 刑事訴訟法第159條之5第2項及第158條之4規定反面解釋，
20 均認有證據能力。

21 二、實體部分

22 上揭犯罪事實，業據被告於偵訊、本院羈押訊問、移審訊問
23 及準備程序、審理時均坦承不諱（見偵卷第59-61頁、本院
24 聲羈卷第33-39頁、本院訴卷第25-28、73-77、118-119
25 頁），並有新北市政府警察局新莊分局查獲涉嫌毒品危害防
26 制條例毒品初步檢驗報告書、查獲毒品案重量鑑定證明書、
27 數位證物勘察採證同意書、被告所有扣案手機內與證人王海
28 權（暱稱：小馮（文廣））、證人張至隆（暱稱：籠籠）之
29 LINE對話紀錄截圖、員警王海權於新莊分局光華所114年4月
30 5日職務報告、查獲現場照片、扣案物及毒品快篩照片、新
31 北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、

01 扣押物品收據等在卷可稽（見偵卷第14-17、18、19、23、2
02 4、27-28、29-35頁）。而本案扣案白色或透明晶體3包，經
03 送鑑驗後均檢出第二級毒品甲基安非他命成分；扣案菸彈3
04 顆，經送鑑驗後亦均檢出第二級毒品依拖咪酯成分乙情，亦
05 有臺北榮民總醫院115年5月11日北榮毒鑑字第AN399號毒品
06 成分鑑定書(一)(二)存卷可佐（見本院訴卷第67、69頁）。足見
07 被告出於任意性之自白確與事實相符。參以販賣毒品屬於重
08 罪，依一般經驗法則，若無利可圖，應無甘冒遭查獲之極大
09 風險，被告亦已供承：伊本次販賣毒品所欲獲得之利潤即係
10 賺取中間之差價等語（見本院訴卷第27、118頁），是被告
11 所為本案犯行，確有營利之意圖，亦可認定。從而本案事證
12 明確，被告販賣第二級毒品未遂犯行，應依法論科。

13 三、論罪科刑：

14 (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
15 之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之
16 本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法
17 之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補
18 充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要
19 件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規
20 範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢
21 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，
22 應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院94年
23 度台上字第771號判決要旨參照）。而毒品之分級及品項，
24 由法務部會同行政院衛生福利部組成審議委員會，每3個月
25 定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，毒品危害防制條
26 例第2條第3項定有明文，而依托咪酯（Etomidate）於115年
27 6月25日經行政院公告改列為第一級毒品，此變更即屬事實
28 變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較適用問題，
29 應依行為時空白刑法填補之事實適用法律。而本案被告販賣
30 煙彈行為時即115年4月5日時，依托咪酯係屬毒品危害防制
31 條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，先予敘明。

01 (二)、復按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指對於原已犯罪
02 或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設
03 計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待
04 其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦，因犯罪行為
05 人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上已著手於犯罪行為之
06 實行時，自得成立未遂犯（最高法院106年度台上字第374號
07 判決意旨參照）。經查，本案係由被告先購入扣案之第二級
08 毒品甲基安非他命及依托咪酯菸彈後，再使用通訊軟體張貼
09 販售毒品之訊息，用以透露欲進行毒品交易之意，並與佯為
10 毒品買家之警員議定毒品甲基安非他命及依托咪酯菸彈之交
11 易事宜，被告遂至新竹縣○○鄉○○路0段0號前欲進行完成
12 交易，顯見被告自始即具有販賣第二級毒品以營利之主觀犯
13 意，且客觀上亦已著手販賣第二級毒品之犯行，惟因佯為毒
14 品買家之警員原即無進行毒品交易之真意，後續聯繫毒品交
15 易事宜僅為求人贓俱獲，伺機逮捕，雙方實際上未能真正完
16 成交易行為，揆諸前開說明，被告所為應僅構成未遂犯，是
17 核被告本案所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、同條
18 第2項之販賣第二級毒品未遂罪，至其販賣前後持有第二級
19 毒品甲基安非他命及依托咪酯菸彈之低度行為，應為販賣未
20 遂之高度行為所吸收，不另論罪。

21 (三)、刑之加重減輕事由：

- 22 1.被告雖已著手於販賣第二級毒品之行為，惟因佯為毒品買
23 家之警員自始即無進行毒品交易之真意，故交易未能完成
24 即為警查獲，屬未遂犯，所生損害較既遂犯為輕，爰依刑
25 法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。
- 26 2.被告於偵查、本院訊問及準備程序、審理時均自白其本案
27 犯行，已符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，自
28 應依法減輕其刑，並遞減輕之。
- 29 3.另按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條
30 之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕
31 或免除其刑，同條例第17條第1項定有明文。依其立法意

旨，係「為有效破獲上游之製毒組織，鼓勵毒販供出所涉案件毒品之來源，擴大落實毒品之追查，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品氾濫，對查獲之毒販願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策。又毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始屬之。查被告固有供出其毒品來源為張至隆之男子云云，惟經本院函詢移送分局迄今是否已查獲相關犯嫌乙情，經新北市政府警察局新莊分局函覆略以：經查張至隆現在彰化監獄執行中，關於查緝上游部分交由新竹市警察局第一分局偵查隊偵辦中，待詢問張至隆到案後再報請新竹地檢署檢察官偵辦乙情，有新北市政府警察局新莊分局115年6月30日新北警莊刑字第1152982484號函暨所附員警職務報告在卷可參（見本院訴訟卷第99-103頁），再經本院詢問新竹市警察局第一分局偵查隊承辦員警現偵辦情形，回覆略以：目前有約去彰化監獄借訊張至隆，但尚未報請檢察官偵辦等語，亦有本院公務電話紀錄一紙在卷可佐（見本院卷第105頁），是迄今尚未查獲張至隆之男子販毒事證，爰無從依供出上游因而查獲之規定減輕或免除被告其刑。

(四)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，明知甲基安非他命、依托咪酯為非法之違禁物，持以施用足以戕害人之身體健康，且極易成癮，竟為貪圖不法私益，漠視法令而欲販賣予他人，若確實售出而流入社會，不僅助長他人施用毒品惡習，對施用毒品者之身心影響甚鉅，亦使毒品於社會上流通，危害社會治安及國家法益，所為顯屬非是；衡以被告於本案欲販賣之毒品種類、數量尚非甚鉅，且幸未及流入社會即為警緝獲；復參以被告犯

01 後均坦承犯行，犯後態度尚可，及考量被告自述高中肄業之
02 教育程度，前從事鐵工工作、月收入約7、8萬元，有一名就
03 學中之女兒現由母親照顧之家庭經濟狀況；併參以公訴人、
04 被告及其辯護人對於本案量刑之意見等一切情狀，量處如主
05 文所示之刑，以資懲戒。

06 三、沒收之說明：

07 1.扣案廠牌IPHONE 12 PRO行動電話1支，為被告持用以聯絡販
08 賣扣案毒品事宜所用之物，業據被告於本院準備程序時供承
09 不諱（見本院訴卷第75頁），應依毒品危害防制條例第19條
10 第1項之規定宣告沒收。

11 2.扣案甲基安非他命共3包（驗餘淨重共計2.3966公克）、依
12 托咪酯菸彈貳顆（驗餘毛重共計12.033公克），為第二級毒
13 品之違禁物，是不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害
14 防制條例第18條第1項前段之規定均宣告沒收銷燬。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官陳子維提起公訴，檢察官李芳瑜到庭執行職務。

17 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

18 刑事第七庭 審判長法官 王子謙

19 法官 黃翊雯

20 法官 卓怡君

21 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
22 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
23 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
24 逕送上級法院」。

25 以上正本證明與原本無異。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 22 日

27 書記官 李佳穎

28 附錄本案論罪科刑法條全文：

29 毒品危害防制條例第4條

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

- 01 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，
02 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，
06 得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 07 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
08 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 09 前五項之未遂犯罰之。