

臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度訴字第1589號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被 告 李旭淮

選任辯護人 麥玉煒律師

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（114年度偵字第30383、31116、34116、36280號），本院判決如下：

主 文

李旭淮犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑伍年參月；又犯非法持有管制刀械罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表編號1、3至6所示之物，均沒收之。

事 實

一、李旭淮明知依托咪酯(Etomidate)為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於販賣第二級毒品依托咪酯以營利之犯意，先於民國114年9月10日，在不詳地點，以其所持用如附表編號1所示手機1支上之通訊轉體FACETIME與受呂韋璿委託購買毒品之張揚承聯絡購毒事宜，張揚承亦明知依托咪酯係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得持有、施用，因呂韋璿告以要購買依托咪酯用以施用，即答應幫忙呂韋璿向李旭淮購買第二級毒品依托咪酯，李旭淮遂於114年9月10日(起訴書誤載為114年9月19日，業經檢察官當庭更正)23時許，在臺南市○○區○○街000號前，以新臺幣（下同）1,800元之價格出售如附表編號2所示含有第二級毒品依托咪酯之煙彈1顆，並將之交與張揚承，且收取張揚承所交付之價金1,800元，張揚承再將該煙

01 彈1顆交與呂韋璿供其施用（張揚承此部分被訴幫助施用第
02 二級毒品之犯行，本院另行審結）。惟呂韋璿收到上開含有
03 第二級毒品依托咪酯之煙彈1顆後並未施用，隨即於同日23
04 時40分許，在臺南市○○區○○路00000號對面（麻善橋麵
05 攤），販賣與佯裝買家之警員，然為警當場查獲而未能得
06 逞，並扣得上開含有第二級毒品依託咪酯之煙彈1顆，而查
07 獲上情（呂韋璿此部分被訴販賣第二級毒品未遂之犯行，待
08 緝獲呂韋璿後另行審結）。

09 二、李旭淮明知手指虎係槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3
10 款所列管之刀械，非經許可，不得持有，竟基於持有刀械之
11 犯意，於114年間某日，透過蝦皮網站，向真實姓名年籍不
12 詳之賣家購得如附表編號3所示具有殺傷力之手指虎1只並持
13 有之。嗣於114年9月25日18時30分許，為警持另案本院核發
14 之搜索票，搜索李旭淮臺南市○○區○○路000巷00號2樓住
15 處，並扣得上開手指虎1只，而查獲上情。

16 三、李旭淮明知愷他命（Ketamine）及Mephedrone為毒品危害防
17 制條例所列管之第三級毒品，非經主管機關許可，不得持
18 有，竟仍基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，
19 於114年9月25日前某日，在臺南市安南區安和路之便利商
20 店，以不詳價格，向FACETIME暱稱「阿明」之人，購得如附
21 表編號4所示之第三級毒品愷他命3包（起訴書誤載為4包，業
22 經檢察官當庭更正，總純質淨重約14.147公克）及如附表編
23 號5所示含有Mephedrone成分之毒品咖啡包34包（總純質淨重
24 約5.228公克），並自斯時起無故持有之（第三級毒品愷他命3
25 包及含有Mephedrone成分之毒品咖啡包34包，總純質淨重約
26 19.375公克）。嗣於114年9月25日18時30分許，為警持另案
27 本院核發之搜索票，搜索李旭淮上開住處，扣得上開愷他命
28 3包、含有Mephedrone成分之毒品咖啡包34包、手機1支及7
29 萬9,800元等物，而查獲上情。

30 四、案經嘉義縣警察局民雄分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官
31 偵查起訴。

理由

壹、程序部分（證據能力部分）：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告李旭淮以外之人於審判外之陳述（包括書證），檢察官、被告李旭淮及其辯護人於本院審理中均表示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見本院卷第260-262、376頁），亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料均有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，檢察官、被告及其辯護人於本案言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本案犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、認定事實所憑之證據及理由：

(一)、上開犯罪事實，業據被告李旭淮於警詢、偵查及本院審理時自白不諱（見警卷1第4-6頁；偵卷1第15-17頁；本院卷第260、263、376、385頁），並據證人即同案被告張揚承、呂韋璿於警詢及偵查中證述在卷（見警卷1第10-12、15-17、18-19頁；偵卷2第67-70；偵卷3第13-15頁）。此外，並有114年9月10日監視器錄影畫面翻拍照片（見警卷1第5頁）、現場及扣案物照片（見警卷1第24-28頁）、被告手機畫面翻拍照片（見警卷1第29-31頁）、被告之自願受搜索同意書（見警卷2第9頁）、本院114年聲搜字001789號搜索票（見警卷2第10頁）、

嘉義縣警察局民雄分局114年9月25日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(見警卷2第11-12頁)、高雄市立凱旋醫院114年12月10日高市凱醫驗字第97458號濫用藥物成品檢驗鑑定書(見偵卷1第66-69頁)、114年9月11日職務報告(見警卷3第1頁)、嘉義縣警察局民雄分局114年9月10日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(見警卷3第8-10頁)、現場、手機及扣案物照片(見警卷3第18-25頁)、高雄市立凱旋醫院114年9月19日高市凱醫驗字第96844號濫用藥物成品檢驗鑑定書(見警卷1第23頁)、張揚承手機通話記錄翻拍照片(見警卷1第32頁)、嘉義縣警察局刀械鑑定小組工作紀錄(見偵卷1第42-51頁)、本院114年聲搜字001786號搜索票、張揚承之自願受搜索同意書、嘉義縣警察局民雄分局114年9月24日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(見偵卷2第35-41頁)、扣押物品清單(見偵卷3第49、51頁；本院卷第57、71、249、251頁)在卷可稽，暨如附表編號1至6所示手機等物扣案可資佐證。

(二)、按我國查緝毒品交易之執法甚嚴，對於販賣毒品罪科以重度刑責。販賣依托咪酯係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購毒者被查獲後供出購買對象之可能風險等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除被告就販賣之價量俱臻明確供述外，委難察得實情，然販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或無償轉讓行為更嚴重之危害性，行為人營利之意圖係從客觀之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定；衡諸毒品依托咪酯量微價高，且為政府查緝之違禁物，販賣第二級毒品罪屬重罪，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或遭檢警查緝法辦之危險而平價供應無何交情可

言之他人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理之認定。查被告就本案所為販賣第二級毒品依托咪酯與張揚承（按其係幫呂韋瑄購買）之犯行，係有償之交易行為，且其與張揚承、呂韋瑄間，並非至親或有特殊情誼，其倘無從中賺取買賣價差或量差或降低純度以牟利之意圖，焉有甘冒遭處重刑之風險而遂行毒品之交易。從而，足認被告就本案所為販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，主觀確有營利之意圖無疑。

(三)、綜上，被告之自白核與事實相符，本案事證明確，被告之犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)、按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱之「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）。查依托咪酯，經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告改列為第二級毒品，嗣再經行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應

01 依行為時空白刑法填補之事實適用法律，而本案被告販賣依
02 托咪酯之行為時，依托咪酯屬毒品危害防制條例第2條第2項
03 第2款所規定之第二級毒品，先予敘明。

04 (二)、核被告事實欄一所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之
05 販賣第二級毒品罪；事實欄二所為，係犯槍砲彈藥刀械管制
06 條例第14條第3項之非法持有刀械罪；事實欄三所為，係犯
07 毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5
08 公克以上罪。被告販賣而持有第二級毒品依托咪酯之低度行
09 為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告基於單一
10 非法持有刀械之犯意，自114年間某日起至114年9月25日為
11 警查獲時止，未經許可持有手指虎1只之行為，係行為之繼
12 續，應僅論以繼續犯之單純一罪。

13 (三)、刑之減輕部分：

14 1、毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用部分：

15 按犯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
16 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
17 有明文。查本案被告於偵查及審判中，已就本案販賣第二級
18 毒品罪自白犯行，揆諸前揭說明，應依毒品危害防制條例第
19 17條第2項規定減輕其刑。

20 2、刑法第59條規定之適用部分：

21 (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
22 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑
23 罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑
24 相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感
25 情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注
26 意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條
27 賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕
28 其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條
29 規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪
30 之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並
31 非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切

情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶重等），以為判斷。刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

(2)、經查，被告前因共同販賣第三級毒品未遂犯行，經本院以113年度訴字第34號刑事判決，判處有期徒刑2年、緩刑5年，並於113年5月18日確定等情，有法院前案紀錄表（見本院卷第391-393頁）附卷足稽，被告竟仍不知悔改，於緩刑期間，再為本案販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，所為不僅戕害他人身心健康，且間接危害社會治安，再參以被告本案所犯販賣第二級毒品依托咪酯犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，有期徒刑部分之法定最低刑度降低為5年，較之原定最低刑度已有明顯減輕，亦無其他事證可認被告上開犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，縱使宣告上開法定最低刑度猶嫌過重之情事，被告所犯即難邀憫恕，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。準此，辯護意旨認被告本案所為販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，有刑法第59條酌減其刑規定之適用，核屬無據。

(四)、量刑部分：

爰審酌被告前因共同販賣第三級毒品未遂犯行，經本院判處有期徒刑2年、緩刑5年確定在案，已如前述，被告竟仍不知悔改，於緩刑期間，再為本案販賣第二級毒品依托咪酯之犯

01 行，且被告正值青壯，卻不思遵循法紀，明知政府嚴令禁止
02 販賣第二級毒品依托咪酯，竟無視國家杜絕毒品之嚴刑峻
03 罰，及第二級毒品依托咪酯對於人身之戕害，為圖不法利
04 益，鋌而走險，販賣第二級毒品依托咪酯助長施用毒品之惡
05 習及毒品之氾濫，所為非是；又被告未經許可，任意持有具
06 殺傷力之手指虎，對於他人生命、身體、財產安全及社會治
07 安均帶來相當程度之威脅及潛在危險，殊屬不該；另被告無
08 視法律之禁止而持有第三級毒品，對社會善良風氣產生不良
09 影響，所為應予非難；惟念被告犯後在案件經查獲後，於偵
10 審程序均坦承不諱，犯後態度良好，又考量被告販賣第二級
11 毒品依托咪酯之次數為1次，金額僅1,800元，非法持有手指
12 虎之時間、持有數量僅1只，且未持供非法使用，尚無實害
13 發生，持有第三級毒品之時間，持有第三級毒品純質淨重達
14 約19.375公克；並兼衡被告自陳之智識程度、家庭生活狀況
15 （見本院卷第386頁），暨被告犯罪之動機、目的、手段、犯
16 罪所生之危險等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就
17 拘役及得易科罰金之有期徒刑部分，分別諭知易科罰金之折
18 算標準，以示儆懲。

19 三、沒收部分：

20 (一)、按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
21 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
22 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查被告
23 就本案所為販賣第二級毒品依托咪酯之犯行，係以扣案如附
24 表編號1所示之手機1支，作為聯絡販賣第二級毒品依托咪酯
25 之工具，業據被告供承在卷（見本院卷第385頁），是上開扣
26 案之手機1支，核係被告供犯本案販賣第二級毒品罪所用之
27 物，不問是否屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例
28 第19條第1項規定，宣告沒收之。

29 (二)、又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之
30 1第1項前段定有明文。查本案被告因販賣第二級毒品依托咪
31 酯而獲得之1,800元，係其販賣毒品所得，應依刑法第38條

01 之1第1項前段宣告沒收之，而該1,800元係在扣案7萬9,800
02 元現金內乙節，亦據被告供明在卷（見本院卷第385頁），是
03 如附表編號6所示扣案7萬9,800元現金內之1,800元，應予宣
04 告沒收之。

05 (三)、再按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38
06 條第1項定有明文。查扣案如附表編號3所示之手指虎1只，
07 經鑑驗後，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款所列
08 管具有殺傷力之刀械，有嘉義縣警察局刀械鑑定小組工作紀
09 錄(見偵卷1第42-51頁)存卷可參，核屬違禁物，不問屬於犯
10 罪行為人與否，應依刑法第38條第1項之規定，予以宣告沒
11 收；扣案如附表編號4、5所示之物，分別檢出愷他命（Keta
12 mine）、Mephedrone成分，有高雄市立凱旋醫院114年12月1
13 0日高市凱醫驗字第97458號濫用藥物成品檢驗鑑定書(見偵
14 卷1第66-69頁)在卷可稽，均屬違禁物，不問屬於犯罪行為
15 人與否，亦均應依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收之。
16 另包裝上開第三級毒品之包裝袋共37只，因其上殘留有微量
17 毒品，難以析離，應整體視為毒品之一部，併依前開規定沒
18 收之；至鑑驗所耗損之第三級毒品，既已滅失，自無庸再予
19 宣告沒收。

20 (四)、至警方於114年9月25日18時30分許，在被告前揭住處內所查
21 扣之其他電子磅秤等物，經查均與被告本案犯行無直接關
22 係，且其中屬毒品之違禁物，亦未據檢察官於起訴書內敘明
23 應依法沒收，而足認業經檢察官聲請沒收，爰均不予宣告沒
24 收或沒收銷燬，併此敘明。另事實欄一被告所販賣如附表編
25 號2所示之依托咪酯煙彈1顆，已由同案被告張揚承交與呂韋
26 璿，嗣因呂韋璿販賣與佯裝買家之警員而未遂，並因而查扣
27 該依托咪酯煙彈1顆，是該依托咪酯煙彈1顆，待緝獲呂韋璿
28 審結時再予宣告沒收銷燬，附此敘明。

29 四、同案被告張揚承部分另行審結，同案被告呂韋璿業經本院通
30 緝，待緝獲後另行審結，併予敘明。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條

例第4條第2項、第11條第5款、第17條第2項、第19條第1項，槍
砲彈藥刀械管制條例第14條第3項，刑法第11條前段、第41條第1
項前段、第38條第1項、第38條之1第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官徐書翰提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日
刑事第七庭 審判長法官 陳金虎

法 官 張郁昇

法 官 潘明彥

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（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 魏呈州

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

附錄本案所犯法條：

毒品危害防制條例第4條第2項：

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。

毒品危害防制條例第11條第5項：

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，
得併科新臺幣20萬元以下罰金。

槍砲彈藥刀械管制條例第14條第3項：

未經許可，持有或意圖販賣而陳列刀械者，處1年以下有期徒
刑、拘役或新臺幣50萬元以下罰金。

附表：

編號	品名	數量	備註
1	iPhone 13 pro	1支	IMEI：000000000000000號、含SIM卡1

	max手機		張
2	依托咪酯煙彈	1顆	檢驗前毛重5.857公克、檢驗後毛重5.592公克。
3	手指虎	1只	屬金屬製品，具單孔以便手指套入使用，內嵌9公分刀刃，單面開鋒，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款列管之手指虎。
4	愷他命(總純質淨重約14.147公克)	3包	1包：單包純度約86.13%，檢驗前純質淨重約5.950公克/檢驗前毛重7.240公克、檢驗前淨重6.908公克、檢驗後淨重6.889公克。
			1包：單包純度約84.71%，檢驗前純質淨重約4.892公克/檢驗前毛重6.085公克、檢驗前淨重5.775公克、檢驗後淨重5.757公克。
			1包：單包純度約85.70%，檢驗前純質淨重約3.305公克/檢驗前毛重4.185公克、檢驗前淨重3.857公克、檢驗後淨重3.836公克。
5	含有Mephedrone成分之毒品咖啡包34包(總純質淨重約5.228公克)	34包	抽測單包純度約5.82%，依據送檢案號來文載示34包檢驗前總毛重127.67公克(總包裝重37.842公克)，檢驗前總淨重約89.828公克，推估檢驗前總純質淨重約5.228公克/骷髏頭1包(2包抽1，編號1-1)檢驗前毛重4.105公克、檢驗前淨重2.992公克、檢驗後淨重2.504公克。
6	現金新臺幣	1,800元	扣案7萬9,800元中之一部分