

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第457號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 許文澤

選任辯護人 辜得權律師
曾耀德律師

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（113年度偵字第7069號、第7070號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑壹年拾月，應執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定後肆年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供貳佰小時之義務勞務，及參加法治教育課程拾小時。
扣案如附表編號1至3、5所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、甲○○明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，非經許可，不得販賣，竟分別為下列犯行：

(一)基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，於民國113年2月14日2時許，在臺北市○○區○○路0段00號之阿達力檳榔攤，以新臺幣（下同）1200元之對價，販售愷他命約2公克予黃○○（00年0月生，真實姓名年籍資料詳卷）。

(二)基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，於113年2月5日4時22分許，在臺北市○○區○○路0段000號之統一超商立農門市，以1200元之對價，販售愷他命約3公克予利晴宣。

二、案經臺北市政府警察局北投分局報告臺灣士林地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、證據能力：

04 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
05 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
06 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
07 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
08 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
09 理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開不得為證據之情
10 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
11 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
12 查本案檢察官、被告甲○○及其辯護人在本院準備程序中，
13 對於本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
14 之證據能力均表示沒有意見或同意有證據能力（見本院113
15 年度訴字第457號卷【下稱本院卷】第41至45頁），且迄至
16 本案言詞辯論終結前，均未聲明異議，本院審酌上開證據資
17 料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，
18 且與本案待證事實間具有相當關聯性，認為以之作為證據係
19 屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，前揭證據均有證
20 據能力。至本判決所引用之非供述證據部分，與本案待證事
21 實間均具有關聯性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公
22 務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反
23 面解釋，自有證據能力。

24 貳、認定事實所憑之證據及理由：

25 一、上揭事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序與審理中
26 均坦承不諱（見臺灣士林地方檢察署113年度偵字第7069號
27 卷【下稱偵卷】第21至22、119頁、本院卷第40、81、85
28 頁），核與證人即購毒者黃○○、利晴宣之證述情節大致相
29 符（見偵卷第27至37、139至149、163至165頁），並有被
30 告、證人黃○○之指認犯罪嫌疑人紀錄表各1份（見偵卷第2
31 3至25、39至42頁）、被告扣案手機內與證人黃○○、利晴

01 宣之對話紀錄截圖照片23張（見偵卷第81至92頁）、113年2
02 月14日監視器畫面照片6張（見偵卷第93至95頁）在卷可
03 稽，足認被告之任意性自白與事實相符，堪予採信。

04 二、按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重
05 罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有
06 之毒品交付他人。又販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，
07 且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意
08 增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場
09 貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認
10 知、可能風險之評估、查緝是否嚴厲，及購買者被查獲時供
11 述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非
12 可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價
13 差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬
14 同一。查被告與證人黃○○、利晴宣並非親故，如於買賣過
15 程無從中賺取差價或投機貪圖小利，自無必要花費勞力、時
16 間、電信費等成本，並甘冒觸犯刑罰之高度風險無償幫助他
17 人取得毒品，是依一般經驗法則，堪認被告為本案販賣毒品
18 行為時，應有意圖從中獲利，參以被告扣案手機內與證人黃
19 ○○之對話紀錄中被告所述：過年現在我成本很高，1賺不
20 到200等語（見偵卷第82頁），及被告與證人利晴宣之對話
21 紀錄中被告所述：價錢取決於數量，哈哈，數量多就會比較
22 便宜呀等語（見偵卷第88頁），自足認被告確有牟利之意圖
23 甚明。

24 三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，均應予
25 依法論科。

26 參、論罪科刑：

27 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三
28 級毒品罪。被告販賣毒品前意圖販賣而持有毒品之低度行
29 為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告所犯上開
30 二罪間，犯罪時間、地點、販賣對象均不相同，顯係各別起
31 意，應予分論併罰。

01 二、關於刑之減輕事由：

02 (一)本案有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

03 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
04 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查
05 被告就本案2次販賣第三級毒品之犯行，於警詢、偵查、本
06 院準備程序及審理中均已自白，業如前述，爰均依毒品危害
07 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

08 (二)本案無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

09 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
10 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
11 除其刑，同條例第17條第1項定有明文，故犯罪行為人供出
12 毒品來源後，尚須「因而查獲其他正犯或共犯」，始得依該
13 條文規定減免其刑。查本案經本院向查獲之臺北市政府警察
14 局北投分局函詢後，該局函覆略以：被告於警詢中供稱毒品
15 係向臺中酒店認識之朋友所購買，因被告未明確指出購買時
16 間、地點及上游真實年籍資料，以致無法查明被告之毒品上
17 游等語，有該局113年9月11日北市警投分刑字第1133045647
18 號函1份存卷可憑（見本院卷第73頁）。是本案並未因被告
19 之供述而查獲其他正犯或共犯，而無從依毒品危害防制條例
20 第17條第1項規定減免其刑。

21 (三)本案有刑法第59條規定之適用：

22 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
23 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之
24 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
25 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以
26 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原
27 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度
28 刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。販賣毒品之犯罪刑度
29 甚重，然同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未
30 必盡同，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻不可謂
31 不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之有期徒刑，即足以

懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查本案之2次販賣第三級毒品行為固應受非難處罰，然審酌被告並無前案紀錄，素行尚稱良好，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷第89至91頁），且被告販賣之數量分別為2公克、3公克之愷他命、販賣之價格各為1,200元，是被告販賣毒品之數量、金額均非甚高，且本案被告與證人黃○○、利晴宣間之毒品供給關係，為相識之人間之互通，尚難認被告屬毒品之大盤或中盤，毒害流通影響範圍亦屬有限，而被告所犯販賣第三級毒品罪，法定本刑為7年以上有期徒刑之罪，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，刑度仍不可謂不重，是經本院斟酌前述各情，認倘若對被告科以最低刑度，仍有刑罰過苛及失衡之虞，而非全無可值同情憫恕之處，為期個案裁判之量刑符合比例原則，兼顧刑罰之衡平，爰就被告本案所犯2次販賣第三級毒品罪，均依刑法第59條規定減輕其刑。

(四)被告就其所犯本案2罪，同有依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定減輕其刑之情形，應依刑法第70條規定遞減之。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告當知政府向來嚴禁毒品之禁令，竟仍為圖不法利益，而為本案2次販賣第三級毒品犯行，戕害他人身心健康、對社會治安造成潛在危害，所為殊值非難；惟念其犯後已坦承犯行，兼衡本案販賣毒品之金額、數量，暨被告無前案紀錄之素行，及其於本院審理中自述高職畢業之智識程度，職業為工，平均月收入約4至5萬元，未婚，育有1名3歲之未成年子女，現與小孩、父母及姐姐同住，需要扶養小孩（見本院卷第86至87頁）之家庭與經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，併審酌被告犯罪之情節、不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性等

01 情，本於罪責相當之要求，定其應執行刑如主文所示。

02 四、查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺
03 灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐，其因一時失慮，致犯
04 本案罪行，惟犯後終能坦承犯行，足認其確有悔悟之意，信
05 其經此教訓，當知警惕而無再犯之虞，是本院認本案對被告
06 所宣告之刑以暫不執行為適當，並衡酌本案之犯罪程度等前
07 揭各情，爰併宣告緩刑5年，以勵自新。另為促使被告日後
08 得以知曉尊重法治、深知警惕，並建立正確法律觀念、避免
09 再度犯罪，復使其記取本次教訓及彌補本案犯罪所生危害，
10 認有課予其一定負擔之必要，爰併依刑法第74條第2項第5
11 款、第8款之規定，命被告應於判決確定後4年內，向檢察官
12 指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公
13 益目的之機構或團體，提供200小時之義務勞務，及參加法
14 治教育課程10小時；並依刑法第93條第1項第2款之規定，併
15 予宣告於緩刑期間付保護管束。若被告不履行此一負擔，且
16 情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑
17 罰之必要者，依刑法75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其
18 緩刑宣告，併此敘明。

19 肆、沒收部分：

20 一、按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
21 第1項定有明文。次按毒品危害防制條例第18條第1項後段規
22 定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入
23 銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第
24 三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯
25 罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條
26 例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法
27 方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第
28 三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
29 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適
30 用（最高法院98年度台上字第2889號判決意旨參照）。查扣
31 案如附表編號5所示之白色結晶10袋，為本案販賣剩餘之毒

01 品，業經被告於本院準備程序中供承在卷（見本院卷第43
02 頁），且經檢出含有第三級毒品愷他命成分，此有交通部民
03 用航空局航空醫務中心113年4月22日航藥鑑字第0000000、0
04 000000Q號鑑定書各1份附卷可查（見偵卷第185至187頁），
05 而因被告本案販賣毒品行為已構成犯罪，是如附表編號5所
06 示之物核屬違禁物，均應依刑法第38條第1項之規定，宣告
07 沒收。另上開毒品之包裝袋，其上殘留微量毒品無法完全析
08 離，且無析離之實益，應與毒品整體同視，併予宣告沒收。
09 至因鑑驗而耗損之毒品，既已滅失，爰不另宣告沒收。

10 二、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
11 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
12 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案
13 如附表編號1至3所示之物，均為供本案犯罪所用之物，亦據
14 被告坦承在卷（見偵卷第19頁、本院卷第43頁），爰均依毒
15 品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

16 三、再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
17 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1
18 第1項前段、第3項定有明文。查被告以共2,400元（計算
19 式：1,200+1,200=2,400）之價格販賣愷他命予黃○○、
20 利晴宣，核屬其犯罪所得，且未據扣案，應依刑法第38條之
21 1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能或
22 不宜執行沒收時，追徵其價額。

23 四、至扣案如附表編號6、9、10所示之物經鑑驗結果，固各經鑑
24 驗含有第三級毒品愷他命成分，然因無法證明其所含第三級
25 毒品之合計純質淨重已達5公克以上，且無證據可認與本案
26 犯行相關，爰均不予宣告沒收，可由檢察官另為適法處理。
27 又其餘扣案物，亦均查無證據可認與本案犯行相關，爰均不
28 予宣告沒收，附此敘明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官馬凱蕙、謝榮林到庭執行
31 職務。

中華民國 113 年 10 月 24 日
刑事第九庭 審判長法官 林正忠
法官 李東益
法官 林琬軒

以上正本證明與原本無異。

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 鄭可歆

中華民國 113 年 10 月 28 日

附錄本案所犯法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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。

附表：

編號	扣案物	鑑定結果
1	電子磅秤2台	
2	分裝袋1批	
3	銀色APPLE手機（IMEI：000000000000號）	
4	白色APPLE手機（IMEI：000000000000號）	
5	白色結晶10袋（毛重9.2550公克，淨重7.2350公克，驗餘淨重7.1964公克）	檢出愷他命成分，純度75.1%，純質淨重5.4335公克。
6	含有毒品愷他命之鏟管2支	檢出愷他命成分
7	笑氣鋼瓶1支	
8	隨身碟2個	
9	含有毒品愷他命之鏟管2支	檢出愷他命成分

(續上頁)

01

10	含有毒品愷他命之殘渣袋2只	檢出愷他命成分
----	---------------	---------