

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第84號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 周文賢

選任辯護人 孫全平律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第21550號、第21552號），本院判決如下：

主 文

周文賢持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。又犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。不得易科罰金部分，應執行有期徒刑參年。扣案如附表編號1至8所示之物，均沒收之；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟肆佰元，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、周文賢明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例管制之第三級毒品，依法不得持有、販賣，竟分別為下列犯行：

(一)基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國112年7月20日某時許，在臺北市北投區某賭場，向真實姓名年籍不詳、暱稱「老胡」之成年人（下稱「老胡」）取得如附表編號1至5所示之物，而持有純質淨重5公克以上之第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮。

(二)意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，持如附表編號6所示之手機為聯繫工具，於112年7月29日23時59分許，在臺北市○○區○○路000號前，販賣交付第三級毒品愷他命約0.9

01 公克與馮諺祺，並當場收取新臺幣（下同）1,400元之價
02 金。

03 (三)意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，持如附表編號6所
04 示之手機為聯繫工具，於112年8月13日23時55分許，在臺北
05 市○○區○○路000號前，以4,500元之價格，欲販賣交付如
06 附表編號3所示之愷他命與馮諺祺之際，為現場埋伏之警方
07 當場查獲而未遂，並以現行犯逮捕周文賢，當場扣得如附表
08 所示之毒品及物品，而查悉上情。

09 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
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 一、證據能力：

13 本判決引用下述被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被
14 告周文賢及辯護人均同意具有證據能力（本院卷第43頁至第
15 49頁、第96頁至第103頁、第207頁至第215頁），本院審酌
16 各該證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過
17 低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第
18 159條之5第1項之規定，均有證據能力。至於本判決下列所
19 引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所
20 取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理時提示予當
21 事人及辯護人辨識並告以要旨而為合法調查，依刑事訴訟法
22 第158條之4反面解釋，自均得作為本判決之證據。

23 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

24 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢（偵21550卷第18頁至第21
25 頁、第22頁至第23頁）、偵訊（偵21550卷第135頁至第136
26 頁、第289頁至第291頁）及審判中（本院卷第42頁、第95
27 頁、第178頁、第216頁）均坦承不諱，核與證人馮諺祺於警
28 詢（偵21550卷第30頁至第34頁、第35頁至第39頁）及偵訊
29 時（偵21550卷第211頁至第217頁）證述之情節相符，並有
30 證人馮諺祺與被告之通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄擷
31 圖（偵21550卷第63頁、第79頁至第81頁）、112年7月29日

路口監視器畫面擷圖7張（偵21550卷第65頁至第71頁）、112年8月13日現場查獲照片（偵21550卷第85頁至第111頁）、證人馮諺祺112年8月13日、112年8月14日警詢筆錄暨112年10月12日偵訊筆錄譯文（本院卷第143頁至第170頁）在卷可稽，及如附表所示之物扣案可佐。又如附表編號1至4、5所示之物經鑑定結果，分別檢出第三級毒品愷他命成分、4-甲基甲基卡西酮成分等情，亦有如附表編號1至5「證據出處」欄所示之檢驗（鑑定）結果及鑑定書在卷可憑，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪值採信。

(二)按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。販賣各級毒品，係政府嚴予查緝之違法行為，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素，機動的調整，因此販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均記載明確外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此認非法販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得逞僥倖，而失情理之平；且毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端從事販毒之交易，或無償為藥頭擔任送貨之工作，是以有償販賣毒品者，除非另有反證，證明其出於非營利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為。查，被告於警詢時已供認其犯罪事實欄一(二)(三)所示販賣（未遂）犯行，分別可獲利100元、200元等語明確（偵21550卷第20頁至第21頁），是被告確有營利意圖甚明。

(三)綜上，本案事證明確，被告上開犯行，均堪認定，均應依法予以論科。

三、論罪科刑：

(一)按愷他命、4-甲基甲基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條

第2項第3款所列管之第三級毒品。而毒品危害防制條例第2條第2項既依毒品之成癮性、濫用性及對社會之危害性將之分為四級，則不同品項之同級毒品，其對法益危害性仍屬相同，是在判斷所持有毒品之數量是否已達該條例第11條第3項至第6項所定之一定數量時，應將同級毒品合併計算，不因其分屬不同品項而分開計算（臺灣高等法院暨所屬法院102年法律座談會刑事類提案第19號研討結果意旨參照）。又行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。

(二)是核被告就犯罪事實欄一(一)所為，係犯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公克以上罪；就犯罪事實欄一(二)所為，係犯同條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；就犯罪事實欄一(三)所為，係犯同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告犯罪事實欄一(二)(三)因販賣及販賣未遂而持有第三級毒品之低度行為，各為販賣第三級毒品既遂及未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。

(三)被告犯罪事實欄一(一)(二)(三)之犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之減輕事由：

1.未遂犯減輕規定之適用：

被告已著手於犯罪事實欄一(三)之販賣第三級毒品行為，惟馮諺祺前另因詐欺案件為警查獲，經警搜尋其扣案手機內對話紀錄得知其於112年7月29日曾向被告購買毒品，乃於112年8月13日配合員警佯為欲向被告購買毒品，並由員警埋伏於2人相約之交易地點監看，待馮諺祺交付4,500元之現金後，員警旋即上前以現行犯逮捕被告等情，業據證人馮諺祺於警詢時證述在卷（偵21550卷第29頁至第30頁、第33頁至第34頁），並有上開現場查獲照片附卷可佐。足認馮諺祺該次交易自始無購毒之真意，且無從發生毒品買賣交易完成之既遂

01 結果，應屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯
02 之刑減輕其刑。

03 2.毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

04 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
05 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。且
06 不論被告所為自白之供述係出於主動或被動、簡單或詳細、
07 一次或多次，祇要其於偵查中確有自白，且其於（歷次）事
08 實審言詞辯論終結時亦自白犯行，即應適用上開規定（最高
09 法院111年度台上字第250號判決意旨參照）。查被告於警
10 詢、偵訊及審判中對於犯罪事實欄一(二)(三)之全部事實，均坦
11 承不諱，業如前述，均應依毒品危害防制條例第17條第2項
12 規定，減輕其刑。

13 3.刑法第59條之適用：

14 (1)按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係於依據犯罪之情狀，
15 在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期
16 （如遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減
17 輕事由減輕其刑後之最低度刑而言，最高法院100年度台上
18 字第744號判決意旨參照），猶嫌過重者，而有其適用。經
19 查，被告犯罪事實欄一(二)販賣之對象僅有1人，且只販賣第
20 三級毒品愷他命0.9公克，數量甚微，造成毒害擴大之程度
21 有限，並僅取得1,400元之價金，與大量散播毒品之大盤、
22 中盤毒販相較，顯然有別，且被告坦承犯行，犯後態度尚
23 佳。是衡以被告犯罪事實欄一(二)所販賣毒品之數量、對價、
24 行為態樣及犯罪後態度等情狀全盤觀察，依毒品危害防制條
25 例第17條第2項規定減輕其刑後，其最低度刑仍為有期徒刑3
26 年6月，認科以此最低度刑客觀上尚嫌法重情輕，爰依前開
27 說明，就該次販賣既遂犯行，依刑法第59條規定酌減其刑。

28 (2)至被告犯罪事實欄一(一)持有第三級毒品毒品愷他命、4-甲基
29 甲基卡西酮之驗前總純質淨重高達20多公克，數量非微，且
30 持有2種不同種類之第三級毒品，佐以被告為通常智識之成
31 年人，當知毒品危害人之身心健康甚鉅，參諸其持有第三級

毒品純質淨重5公克以上之情節，及該罪之法定刑為2年以下
有期徒刑，誠無特殊之原因或事由而在客觀上足以引起一般
同情之情形。又被告犯罪事實欄一(三)販賣第三級毒品未遂犯
行，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項
規定遞減輕其刑後，法定最低度刑已大幅降低至有期徒刑1
年9月，與其販賣第三級毒品未遂之情節相衡，亦無何情輕
法重之情。是被告犯罪事實欄一(一)(三)之犯行，均無再適用刑
法第59條規定酌減其刑之餘地。

4. 本案均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：犯第4條至第8條、
第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
共犯者，減輕或免除其刑。所謂「供出毒品來源，因而查
獲」，係指具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯
資料，使調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）
知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯
行，始足當之（最高法院112年度台上字第5564號判決意旨
參照）。經本院函詢臺灣士林地方檢察署、臺北市政府警察
局北投分局是否因被告之供述而查獲本案其他正犯及共犯，
該署及分局分別函覆略以：「本署尚無因被告周文賢所述，
查獲『老胡』或其他共犯」、「有關被告周文賢所指認之毒
品上游（綽號老虎之男子），因未有相關明確之證據等相關
資料可供偵辦，致無法查明渠所指認之毒品上游」、「本案
因被告周文賢未明確指認毒品上游之真實年籍資料，致無法
查獲本案之毒品上游」等語，有該署113年5月13日士檢迺星
112偵21552字第1139028332號函（本院卷第61頁）、該分局
113年4月12日、113年9月30日北市警投分刑字第1133016982
號、第1133047956號函（本院卷第59頁、第139頁）附卷可
考。是本案並未因被告供出毒品來源因而查獲何正犯或共
犯，均無從適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其
刑。

5. 依上說明，被告犯罪事實欄一(二)之犯行，應適用毒品危害防

01 制條例第17條第2項、刑法第59條之規定，並遞減之；犯罪
02 事實欄一(三)之犯行，則應適用刑法第25條第2項、毒品危害
03 防制條例第17條第2項之規定，並遞減之。

04 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為牟個人私利，無視於
05 政府制定毒品危害防制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，明知愷
06 他命、4-甲基甲基卡西酮均為第三級毒品，對於國人身心健
07 康及社會治安影響甚大，竟持有第三級毒品純質淨重5公克
08 以上，復任意販賣毒品予他人牟利，其所為肇生他人施用毒
09 品之來源，不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之
10 虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，應值非難。惟念被告
11 犯後坦承犯行，應具悔意。併斟酌被告持有之第三級毒品之
12 種類與數量、持有期間尚稱短暫；其本案販賣對象僅1人、
13 本案交易（含未遂部分）之毒品數量與價金均屬非鉅。兼衡
14 被告本案以前尚無毒品犯罪紀錄之素行，有卷附法院前案紀
15 錄表可按（本院卷第235頁至第238頁）、其自陳之犯罪動
16 機、目的（本院卷第224頁）、智識程度、罹患重度阻塞型
17 睡眠呼吸中止症（本院卷第197頁）、入監前之職業及收
18 入、入監前需扶養母親，及母親罹患鼻咽惡性腫瘤（本院卷
19 第227頁至第230頁）等家庭及生活經濟狀況（本院卷第217
20 頁），暨檢察官、被告及辯護人對於科刑範圍之意見（本院
21 卷第191頁至第193頁、第218頁、第231頁）等一切情狀，分
22 別量處如主文所示之刑，並就犯罪事實欄一(一)部分諭知如易
23 科罰金之折算標準。又審酌被告本案所犯販賣第三級毒品既
24 遂及未遂罪，罪質完全相同，且其犯罪時間各為112年7月29
25 日、8月13日，時間上相當接近，販賣對象亦為同一人，是
26 綜合考量其上開2罪之類型、所為犯行之行為與時間關連性
27 及被告整體犯行之應罰適當性等總體情狀，定其應執行刑如
28 主文所示。

29 四、沒收：

30 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得之沒
31 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價

01 額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。查，
02 被告犯罪事實欄一(二)販賣第三級毒品既遂所取得之對價1,40
03 0元，為其犯罪所得，已如前述，未據扣案，應依刑法第38
04 條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能
05 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至如附表編號9所示
06 現金，係馮諺祺配合員警佯為向被告購買毒品所交付之餌
07 鈔，實無讓被告取得所有權之意，且被告旋為員警以現行犯
08 逮捕，應認犯罪事實欄一(三)之販賣未遂犯行均在員警控制之
09 下，被告並未取得前開現金而持有，爰不予宣告沒收。

10 (二)按毒品危害防制條例第18條第1項中段規定應沒入銷燬之毒
11 品，專指查獲施用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲製
12 造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、
13 引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條
14 明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷
15 燬之範圍，而應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項關於
16 違禁物之規定沒收之（最高法院96年度台上字第728號、98
17 年度台上字第6117號判決意旨參照）。查，被告上開持有及
18 販賣第三級毒品未遂之行為，均已構成犯罪，其所持有如附
19 表編號1至5所示之第三級毒品自均屬違禁物；又用以盛裝而
20 直接接觸上開毒品之包裝袋及鏟管，因以現行之鑑驗技術，
21 尚難將之與其內殘留之毒品完全析離，復無析離之實益及必
22 要，自應整體視為違禁物，一併宣告沒收之。至因鑑驗耗損
23 之毒品部分，既已滅失，自無庸宣告沒收，附此敘明。

24 (三)按毒品危害防制條例第19條第1項規定，犯同條例第4條至第
25 9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供
26 犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。查，
27 扣案如附表編號6至8所示之物，各係被告用以聯繫馮諺祺販
28 賣毒品事宜、預備販賣毒品所用之物，業據被告於審理時自
29 承在卷（本院卷第214頁），並有上開LINE對話紀錄扣案可
30 佐，均核屬供販賣毒品犯罪所用之物，均應依毒品危害防制
31 條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收

之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官詹于瑾提起公訴，檢察官郭季青到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

刑事第四庭 審判長法 官 蘇琬能

法 官 劉正祥

法 官 鄭勝庭

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 陳柔彤

中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

附表：

編號	查扣物品	證據出處
1	第三級毒品愷他命14包（總純質淨重11.2974公克）及包裝袋14只	1.自願受搜索同意書（偵21550卷第45頁）、臺北市政府警察局北投分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（偵21550卷第47頁至第48頁、第49頁至第51頁、第55頁至第59頁）。 2.交通部民用航空局航空醫務中心112年8月29日第0000000號、第0000000Q號毒品鑑定書（偵21550卷第225頁至第228頁）：
2	第三級毒品愷他命12包（總純質淨重7.8016公克）及包裝袋12只	以氣相層析質譜儀（GC／MS）法檢驗，檢驗結果： (1)白色結晶14袋。實稱毛重16.3180公克（含14袋），淨重13.5460公克，取樣0.0149公克，餘重13.5311公克，檢出Ketamine成分，鑑驗Ketamine成分，純度為83.4%，純質淨重11.2974公克。
3	第三級毒品愷他命2包（總純質淨重1.1360公克）及包裝袋2只	(2)白色結晶12袋。實稱毛重11.5760公克（含12袋），淨重9.2000公克，取樣0.0068公克，餘重9.1932公克，檢出Ketamine成分，鑑驗K

		etamine成分，純度為84.8%，純質淨重7.8016公克。
4	含有第三級毒品愷他命（純質淨重0.1615公克）之鏟管1支	(3)白色結晶2袋。實稱毛重1.8960公克（含2袋4標籤），淨重1.3380公克，取樣0.0100公克，餘重1.3280公克，檢出Ketamine成分，鑑驗Ketamine成分，純度為84.9%，純質淨重1.1360公克。 (4)白色結晶1管。淨重0.2060公克，取樣0.0043公克，餘重0.2017公克，檢出Ketamine成分，鑑驗Ketamine成分，純度為78.4%，純質淨重0.1615公克。
5	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包21包（總純質淨重3.48公克）及包裝袋21只	1.自願受搜索同意書（偵21550卷第45頁）、臺北市政府警察局北投分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（偵21550卷第47頁至第48頁、第49頁至第51頁）。 2.內政部警政署刑事警察局112年9月18日鑑定書（偵21550卷第267頁至第268頁）： 以氣相層析／質譜分析法、核磁共振分析法檢驗，鑑定結果： (1)驗前總毛重144.73公克（包裝總重約28.56公克），驗前總淨重約116.17公克。 (2)隨機抽取編號A5鑑定：經檢視內含黃色粉末。 ①淨重5.77公克，取1.87公克鑑定用罄，餘3.90公克。 ②檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮（Methyl-N,N-Dimethylcathinone）等成分。 ③測得4-甲基甲基卡西酮純度約3%。 (3)依據抽測純度值，推估編號A1至A21均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約3.48公克。
6	iPhone XS MAX手機1支	自願受搜索同意書（偵21550卷第45頁）、臺北市政府警察局北投分局搜索扣押筆錄暨扣押物

7	iPhone 8手機1支	品目錄表（偵21550卷第47頁至第48頁、第49頁至第51頁）。
8	iPhone 8手機1支	
9	現金4,500元	

附錄本案論罪科刑法條：

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；處無期徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七 years 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。