臺灣新竹地方法院刑事判決

108年度訴字第476號

公　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　戴佑承
選任辯護人　劉世興律師
　　黃昱傑律師

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（108年度偵字第1316、4651號），本院判決如下：

主　　文

戴佑承販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月，扣案如附表一編號1所示之物，沒收之；又販賣第三級毒品，處有期徒刑參年拾壹月，扣案如附表一編號2-　、2-　、2-　所示之物及編號5所示現金其中犯罪所得新臺幣貳萬元，均沒收之。應執行有期徒刑肆年。

犯罪事實

一、戴佑承明知愷他命（Ketamine，俗稱K他命）、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮（硝甲氮平）均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，不得非法持有、販賣，竟基於意圖營利販賣第三級毒品之犯意，以手機（未扣案）連結網路使用FaceTime通訊軟體作為聯絡工具，於民國108年1月19日凌晨1時許，在新竹市○○街與中正路旁之停車場，以新臺幣（下同）5000元之價格，販賣第三級毒品愷他命3包予高文得，藉此營利；另基於意圖營利販賣第三級毒品之犯意，以前開手機連結網路使用FaceTime通訊軟體作為聯絡工具，於108年1月21日凌晨1時許，在上開同一地點，以2萬元之價格，販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品硝甲西泮等成分之毒品咖啡包90包予高文得，並當場向高文得收取2萬元價金，藉此營利。嗣經警於同日凌晨1時50分許，在新竹市○○路○段○○○號「向日葵汽車旅館」119號房前，查獲扣得高文得所持有上開向戴佑承購得如附表二編號1、2所示之愷他命3包及毒品咖啡包90包（含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重約6.59公克），經高文

得同意配合警方追查毒品來源，而為警於同日下午1時20分許，循線查獲戴佑承，經其同意搜索，為警在其位於新竹市○○路○○○號8樓之1居處，扣得如附表一編號1、2- 、2-、2- 、5所示之第三級毒品愷他命7包（純質淨重18.7849公克）、含有第三級毒品成分之毒品咖啡包128包（共含第三級毒品純質淨重約31.26公克）、現金18萬700元等物，而查悉上情。

二、案經新竹市警察局第三分局報請臺灣新竹地方檢察署檢察官指揮偵查後提起公訴。

理　　由

壹、程序部分：

一、按檢察官代表國家提起公訴，依檢察一體原則，到庭實行公訴之檢察官如發現起訴書認事用法有明顯錯誤，亦非不得本於自己確信之法律見解，於論告時變更起訴之法條，或於不影響基本事實同一之情形下，更正或補充原起訴之事實。查公訴人於本院審理程序業依卷內事證，補充更正本件被告戴佑承販賣之第三級毒品咖啡包所含第三級毒品成分為「4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮」（見本院卷第155-156頁），揆諸前揭說明，公訴人上開補充更正，經核於法並無不合，先予敘明。

二、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定有明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之

理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決以下所引用具傳聞性質之證據資料，檢察官、被告之辯護人於本院表示同意有證據能力，被告則表示對於證據能力無意見（見本院卷第101頁），並經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人就上開證據之證據能力均未爭執，於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌前開證據資料作成或取得之狀況，並無違法取證或其他瑕疵，亦無顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，故認為適當而得作為證據，揆諸上開規定，應具有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查中、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵字1316號卷第133-135頁、第138-141頁、本院卷第100頁、第164頁），並經證人高文得於警詢及偵查中證述明確（見偵字1316號卷第14-15頁反面、第16-17頁反面、第149-150頁），且有受執行人為被告之新竹市警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書（見偵字1316號卷第20-21頁反面、第23頁、第24-30頁）、受執行人為證人高文得之新竹市警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵字1316號卷第66-78頁）、證人高文得之手機畫面翻拍照片（見偵字1316號卷第33-35頁）、查獲現場蒐證照片（見偵字1316號卷第36-37頁反面）、扣案毒品照片（見偵字1316號卷第38-60頁、本院卷第29-57頁）、衛生福利部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1080100557號鑑驗書、該院108年2月13日草療鑑字第0000000000號鑑驗書（見偵字1316號卷第126-128頁）、內政部警政署刑事警察局108年5月21日刑鑑字第1080013311號鑑定書（見本院卷第25-27頁）附卷可稽，且有如附表一編號1、2- 、2- 、2- 、5所示之第三級毒品愷他命7包、含有第三級毒品成分之毒品咖啡包128包、含被告犯罪所得2萬元

在內之現金等物扣案足憑。又證人高文得為警查獲扣押其向被告所購得如附表二編號1所示之愷他命3包經送衛生福利部草屯療養院鑑定結果，確檢出含有第三級毒品愷他命成分，如附表二編號2所示之毒品咖啡包90包，經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，確檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品硝甲西泮成分等節，分別有衛生福利部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1080100558號鑑驗書（見本院卷第169頁）、內政部警政署刑事警察局108年4月15日刑鑑字第1080013273號鑑定書（見本院卷第171-172頁）在卷可考，足證被告先後2次販賣予證人高文得之上開毒品分別係第三級毒品愷他命、含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品硝甲西泮等成分之毒品咖啡包無誤。參以政府對於毒品之查緝嚴格，販賣毒品罪復係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將所持有之毒品交付他人，況市面上毒品價格不貲、物稀價昂、亦無公定之價格，是販賣毒品之人，苟無任何利益可圖，實無甘冒風險，在與購毒者並非至親之下，未賺取利益即行轉售之理，被告於偵查中復自承：伊有從中賺取一點差價等語（見偵字1316號卷第140頁），是被告確有營利之意圖乙情，亦堪認定。足徵被告上揭任意性自白，核與事實相符，堪以採信。綜上，本案事證明確，被告上開2次販賣第三級毒品犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。又被告因販賣而持有純質淨重20公克以上之第三級毒品、其販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，均為其各次販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開2罪間，犯意各別，行為不同，應予分論併罰。

(二)按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就其所

犯上開2次販賣第三級毒品犯行，已於警詢、偵查中、本院準備程序及審理時均自白犯罪，業如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(三)按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項固有明文。惟查，本件被告雖於偵查中供稱其本案毒品來源為綽號「小綠」或「綠茶」之人，然經本院向新竹市警察局第三分局函詢查獲情形，據該分局函覆略以：「本案被告戴佑承尚無法提供毒品上游之真實年籍資料供警方查緝。」等語，有該分局108年10月28日竹市警三分偵字第1080022998號函附卷可參（見本院卷第113頁），足見本案並無因被告供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情事，是被告自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，併此說明。

(四)至被告之辯護人雖請求依刑法第59條規定再酌減其刑。惟按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並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，惟仍必須有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。又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）。本院衡酌被告無畏嚴刑之峻厲，為牟己利，恣意販賣毒品，且其行為直接戕害購毒者身心健康，間接危害社會治安，助長毒品流通，情節非輕，而被告所犯2次販賣第三級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定各減輕其刑後，最低刑皆可量處有期徒刑3年6月，從而，本院認被告所犯前揭販賣第三級毒品罪，依一般國民社會感情，對照其依法減輕其刑後可判處之刑度，在客觀上尚不足以引起一般人之同情，尚難認有情輕法重而有顯可憫恕之處，自無刑法第59條酌量減輕其刑規定適用之餘地。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種犯罪，危害社會治安，販賣毒品為法不許，竟為圖己利，即為前揭販賣第三級毒品犯行，助長施用毒品惡習，所為殊無可取之處，又被告販賣對象雖僅一人，然衡酌其各次販賣第三級毒品之數量、種類、金額，可認其犯罪情節尚非輕微，復考量被告犯罪之動機、目的、手段，被告無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，素行尚可，又其犯後坦認犯罪，態度良好，並酌以被告自述為高中畢業之智識程度、目前在科技公司從事業務工作、與妻子同住且其妻已懷孕即將生產、家中經濟狀況不佳之生活狀況（見本院卷第164頁）等一切情狀，就其所犯上開2罪，分別量處如主文所示之刑。復審酌被告所犯上開2罪之犯罪類型、情節、手段、侵害法益、相隔時間等因素，依該2罪合併後之不法內涵、罪責原則及合併刑罰所生效果等，定其應執行之刑如主文所示，以資懲儆。至被告之辯護人雖請求給予被告附條件緩刑宣告，然被告本案所受宣告之刑均已逾有期徒刑2年，核與刑法第74條所定緩刑要件未合，自無從為緩刑之宣告，附此敘明。

三、沒收：

(一)按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均「沒收」銷燬之；查

獲之第三、四級毒品及製造或施用毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均「沒入」銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文，惟對於犯持有第三級毒品純質淨重20公克以上、意圖販賣而持有第三級毒品或販賣第三級毒品所查獲毒品之「沒收」，毒品危害防制條例並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定「沒收」之。查扣案如附表一編號1所示之愷他命7包，經送衛生福利部草屯療養院鑑定結果，確均檢出第三級毒品愷他命成分，有該院108年2月11日草療鑑字第1080100557號、108年2月13日草療鑑字第1080100602號鑑驗書在卷可憑（見偵字1316號卷第126-128頁），被告復供承上開扣案愷他命係其販賣所剩餘，亦有供己施用等語（見本院卷第164頁），揆諸上揭說明，應依刑法第38條第1項規定，於被告上開販賣第三級毒品愷他命犯行之主文項下宣告沒收之。又扣案如附表一編號2- 、2- 、2- 之毒品咖啡包共128包，確均檢出含有第三級毒品成分（鑑定結果詳如附表一所示），有內政部警政署刑事警察局108年5月21日刑鑑字第1080013311號鑑定書附卷可考（見本院卷第25-27頁），被告復供承上開扣案毒品咖啡包係與其販賣予證人高文得之毒品咖啡包一次買進後，將其中90包賣給證人高文得等語（見偵字1316號卷第140頁），堪認上開扣案毒品咖啡包係被告販賣所剩餘甚明，揆諸上揭說明，應依刑法第38條第1項規定，於被告上開販賣第三級毒品咖啡包犯行之主文項下宣告沒收之。

(二)被告於108年1月21日該次販賣第三級毒品咖啡包予證人高文得，業已收取價金2萬元，此經本院認定如前，該2萬元自屬於被告之犯罪所得，且核無刑法第38條之2第2項得不予宣告沒收之情形，被告復自承扣案如附表一編號5所示現金其中2萬元即為該次之犯罪所得（見本院卷第159頁），自應依刑法第38條之1第1項規定，於其所犯該罪之主文項下宣告沒收。至被告於108年1月19日該次販賣第三級毒品愷他命予證人

高文得之價金5000元，被告始終堅稱證人高文得尚未給付，證人高文得亦未證述已有實際給付之情，是此部分尚無證據證明被告業已實際收取該價金，應認被告此次犯行並無實際犯罪所得，自無從為沒收、追徵之諭知。

(三)又毒品危害防制條例第19條第1項規定：「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。」，而依「特別法優於屁通法」之原則，上開規定固應優先適用，惟該規定並未排除刑法第38條之2第2項過苛調節條款之適用。查被告與證人高文得聯絡所用之上開手機1支，固為被告持之用以販賣第三級毒品之聯絡工具，然並未扣案，且參酌此類物品取得容易、替代性高，宣告沒收亦難達到預防及遏止犯罪之目的，況追徵此價額，徒增執行上之勞費，不符比例原則，並無必要性，應認不具刑法上之重要性，爰不予宣告沒收、追徵。

(四)按查獲毒品之沒收，除單獨宣告沒收外，仍以與經認定為有罪之被告具有一定關聯性為必要，在販賣毒品之場合，如出售者已將毒品交付買方，無論已否收得對價，該毒品既已易手，祇能在該買方犯罪之宣告刑項下，為沒收之諭知，尚無在賣方犯罪項下諭知沒收之餘地（最高法院100年度台上字第654號判決意旨參照）。查如附表二編號1、2所示之愷他命3包、含有第三級毒品成分之毒品咖啡包90包，固為被告販賣予證人高文得之毒品，且於證人高文得所涉毒品案中為警扣押，然該等毒品業已易手交付予證人高文得，揆諸上揭說明意旨，自無從於本案諭知沒收，附此說明。

(五)至扣案如附表一編號2- 所示毒品咖啡包5包，經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，檢出含有氯二甲基卡西酮成分，而氯二甲基卡西酮係於被告遭查獲後，始經行政院於108年2月20日以院臺法字第1080164627號公告新增為第四級毒品，此有內政部警政署刑事警察局108年5月21日刑鑑字第000000000號鑑定書附卷可考（見本院卷第25-27頁），是該

扣案物顯與被告本案販賣第三級毒品犯行無關，自無從於本案宣告沒收，此部分應由檢察官另為適法之處理。另本案警方查扣之其餘物品，被告供稱與本案無涉（見本院卷第158-159頁），且卷內並無證據顯示該等物品與被告前揭犯行具有關聯性，本院自無庸於本案宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳興男提起公訴，檢察官邱宇謙、劉得為到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

刑事第二庭　審判長法　官　楊數盈

法　官　黃沛文

法　官　廖素琪

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10日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　張慧儀

附錄論罪科刑法條：

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7百萬元以下罰金。

附表一：本案扣押物品

編號	扣押物品名稱、數量	是否沒收	備註
1	第三級毒品愷他命7包【經鑑定結果：送驗總淨重20.6201公克，驗餘總淨重20.0917公克，均檢出第三級毒品愷他命	是	1.保管字號：本院108年度院安字第87號（本院卷第59頁）。 2.鑑定結果參衛生福利

（續上頁）

		成分，純度約91.1%，純質淨重18.7849公克】。		部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1000000000號、108年2月13日草療鑑字第1000000000號鑑驗書（偵字1316號卷第126-128頁）。
		含有第四級毒品氯二甲基卡西酮（行政院108年2月20日院臺法字第1080164627號公告新增為第四級毒品）等成分之毒品咖啡包5包【經鑑定結果：內政部警政署刑事警察局編號A1至A5，驗前總毛重44.06公克（包裝總重約6.94公克），驗前總淨重約37.12公克，測得氯二甲基卡西酮純度約9%，依據抽測純度值，推估含氯二甲基卡西酮之驗前總純質淨重約3.34公克】。	否	1.保管字號：本院108年度院安字第170號（本院卷第145頁）。 2.鑑定結果參內政部警政署刑事警察局108年5月21日刑鑑字第1000000000號鑑定書（本院卷第25-27頁）。
		含有第三級毒品氯乙基卡西酮、微量第三級毒品甲苯基甲胺戊酮、甲苯基乙基胺戊酮及3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮等成分之毒品咖啡包32包【經鑑定結果：內政部警政署刑事警察局編號B1至B32，驗前總毛重185.16公克（包裝總重約15.36公克），驗前總淨重約169.80公克，測得氯乙基卡西酮純度約2%，依據抽測純度值，推估含氯乙基卡西酮之驗	是	

（續上頁）

2		前總純質淨重約3.39公克】。		
		含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮等成分之毒品咖啡包12包【經鑑定結果：內政部警政署刑事警察局編號C1至C12，驗前總毛重102.16公克（包裝總重約15.14公克），驗前總淨重約87.02公克，測得4-甲基甲基卡西酮純度約2%，依據抽測純度值，推估含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約1.74公克】。	是	
		含有第三級毒品氯乙基卡西酮、甲苯基乙基胺戊酮、微量甲苯基甲胺戊酮及3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮等成分之毒品咖啡包84包【經鑑定結果：內政部警政署刑事警察局編號D1至D84，驗前總毛重486.79公克（包裝總重約51.14公克），驗前總淨重約435.65公克，測得氯乙基卡西酮純度約5%、甲苯基乙基胺戊酮純度約1%，依據抽測純度值，推估含氯乙基卡西酮之驗前總純質淨重約21.78公克、含甲苯基乙基胺戊酮之驗前總純質淨重約4.35公克】。	是	
3		分裝夾鏈袋7包	否	保管字號：本院108年度院保字第759號（本院卷第139頁）。

（續上頁）

4	帳冊1本	否	保管字號：本院108年度院保字第759號（本院卷第139頁）。
5	現金18萬700元	其中2萬元沒收	保管字號：本院108年度院保字第726號（本院卷第123頁）。

附表二：購毒者高文得被查獲扣押物品

編號	扣押物品名稱、數量	所有人	備註
1	第三級毒品愷他命3包【經鑑定結果：送驗白色結晶3包，總毛重3.45公克，送驗單位指定鑑驗1包，該包送驗淨重0.4434公克，驗餘淨重0.4420公克，檢出第三級毒品愷他命成分】。	高文得	1.新竹市警察局第三分局扣押物品目錄表（偵字1316號卷第68-78頁）。 2.鑑定結果參衛生福利部草屯療養院108年2月11日草療鑑字第1080100558號鑑驗書（本院卷第169頁）。
2	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）等成分之毒品咖啡包90包【經鑑定結果：驗前總毛重767.80公克（包裝總重約108.00公克），驗前總淨重約659.80公克，測得4-甲基甲基卡西酮純度約1%，依據抽測純度值，推估含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純	高文得	1.新竹市警察局第三分局扣押物品目錄表（偵字1316號卷第68-78頁）。 2.鑑定結果參內政部警政署刑事警察局108年4月15日刑鑑字第1080013273號鑑定書（本院卷第

（續上頁）

	質淨重約6.59公克】。		171-172頁）。