

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1404號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 鄭正強

吳曜任

共 同

選任辯護人 何宗翰律師

上列被告等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30084號、第36776號），本院判決如下：

主 文

戊○○犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑及沒收。應
執行有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應向執行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
體提供貳佰肆拾小時之義務勞務；及應接受受理執行之地方檢察
署所舉辦之法治教育貳場次。緩刑期間付保護管束。

甲○○犯如附表一編號3所示之罪，處如附表一編號3所示之刑。
緩刑參年，並應向執行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壹佰貳拾小時
之義務勞務；及應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育
壹場次。緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、戊○○、甲○○均明知3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮（3,4-me
thylenedioxymethcathinone、Methylone、bk-MDMA）、3,4
-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮（Dipentylone）皆係毒品危害
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
販賣，戊○○竟單獨為下列(一)、(二)行為；及與甲○○共同為
下列(三)行為：

01 (一)戊○○基於意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
02 之犯意，於民國112年11月4日晚間8時47分許起，以其所有
03 手機（扣案如附表二編號15）內所安裝通訊軟體LINE與乙○○
04 ○聯繫交易事宜，並談妥以新臺幣（下同）4,000元之價格
05 販賣含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基
06 雙氧苯基二甲胺戊酮之搖頭丸（下稱本案搖頭丸）8顆與乙
07 ○○。嗣乙○○於112年11月11日下午1時50分許依指示轉帳
08 4,000元至戊○○所申辦之國泰世華商業銀行帳號000000000
09 000號帳戶（下稱上開國泰世華銀行帳戶）後，戊○○即於1
10 12年11月17日晚間8時25分許，在臺中市○○區○○路00號
11 大鵬新城社區6樓之1，交付本案搖頭丸8顆與乙○○。【起
12 訴書犯罪事實一附表編號1】

13 (二)戊○○基於意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
14 之犯意，於112年12月22日晚間8時36分許起，以上開手機內
15 之LINE與乙○○聯繫交易事宜，並談妥以11,500元之價格販
16 賣本案搖頭丸23顆與乙○○。嗣乙○○於113年1月1日下午5
17 時38分、40分許，依指示轉帳10,000元、1,500元至上開國
18 泰世華銀行帳戶後，戊○○即於113年1月12日晚間8時25分
19 許，在上址大鵬新城社區6樓之1，交付本案搖頭丸23顆與乙
20 ○○。【起訴書犯罪事實一附表編號2】

21 (三)戊○○、甲○○共同基於意圖營利販賣第三級毒品而混合二
22 種以上之毒品之犯意聯絡，戊○○於113年1月27日晚間8時8
23 分起，以上開手機內之LINE與乙○○聯繫交易本案搖頭丸事
24 宜後，於113年1月30日上午9、10時許，向甲○○表示將以
25 每顆500元之價格販賣本案搖頭丸與乙○○，故可以每顆450
26 元向上手購入，甲○○於113年1月30日上午11時35分許向戊
27 ○○表示可向上手購買本案搖頭丸20顆後，戊○○於113年1
28 月30日下午1時49分許，以LINE向乙○○表示可以10,000元
29 之價格販賣本案搖頭丸20顆與乙○○。而甲○○於113年1月
30 30日下午與殷志騰（暱稱「啊寶」）聯繫約定以每顆450元
31 之價格購入本案搖頭丸31顆，並於113年1月30日下午2時17

分許，以自動櫃員機現金存款1萬4000元至殷志騰所指定之中國信託商業銀行帳號：000000000000號帳戶，殷志騰則於同日以統一超商到店之方式，寄送本案搖頭丸31顆與甲○○，甲○○再於113年2月1日某時，在上址大鵬新城社區交付上開本案搖頭丸31顆與戊○○。乙○○於113年2月1日晚間10時54分許，以LINE向戊○○表示要再加買本案搖頭丸2顆。嗣乙○○於113年2月2日凌晨0時20分、21分許轉帳10,000元、1,500元（其中500元與本案無關）至上開國泰世華銀行帳戶，且於113年2月2日凌晨0時40分許，以LINE向戊○○表示總共購賣本案搖頭丸22顆，其已轉帳，戊○○即於113年2月2日晚間9時20分許，在上址大鵬新城社區之地下室，交付本案搖頭丸22顆與乙○○。【起訴書犯罪事實一附表編號3、犯罪事實二】

(四)嗣經警於113年5月30日上午11時40分，持搜索票在上址大鵬新城社區6樓之1搜索扣得如附表二所示之物。

二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、程序部分：

(一)起訴範圍之確定：

按法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。而犯罪事實是否已起訴，應以起訴書犯罪事實欄記載為準。依卷證資料，倘起訴書關於販賣毒品之種類、數量、購毒者記載錯誤，如與起訴犯罪事實同一性之辨別及法律適用無礙者，為期明確認定事實，當事人得於法院調查、審理時促請法院注意更正，法院亦得依職權查明。查：本件起訴書犯罪事實二（即上開犯罪事實一、(三)部分）雖記載：被告甲○○意圖營利，基於販賣第二級毒品犯意，先於113年1月30日，由戊○○以通訊軟體發送訊息方式，與被告甲○○約定以每顆500元之價格，購買搖頭丸20顆後，再由被告甲○○2月1日向真實姓名年籍不詳綽號「啊寶」之人，以

01 每顆450元之價格，購買搖頭丸30顆，被告甲○○旋於同日
02 某時，在臺中市○○區○○路00號6樓之1，交付搖頭丸20顆
03 予戊○○，以此方式販賣第二級毒品，而已記載明確被告甲
04 ○○意圖營利，基於販賣第二級毒品犯意，向「啊寶」購買
05 搖頭丸後交付戊○○，本院審理後雖認定上開犯罪事實一、
06 (三)部分為被告甲○○與戊○○共同基於意圖營利販賣第三級
07 毒品而混合二種以上之毒品之犯意聯絡，由被告甲○○向
08 「啊寶」以每顆450元之價格購買本案搖頭丸31顆後交付戊
09 ○○，再由戊○○出面以每顆500元之價格販賣交付其中22
10 顆與乙○○，以此方式共同販賣本案搖頭丸22顆與乙○○
11 （詳如後述），然此係依據卷內證據資料予以認定，並至可
12 得辨別其犯罪事實同一性之程度，是本院審理之客體與起訴
13 範圍並無不同，先予敘明。

14 (二)證據能力方面：

15 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（即刑事訴
16 訟法第159條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判
17 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
18 之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護
19 人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
20 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
21 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。而其立法意旨在於傳
22 聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當
23 事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意
24 該等傳聞證據可作為證據，基於尊重當事人對傳聞證據之處
25 分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此
26 時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。經查，本判決所
27 引用下列各項以被告以外之人於審判外之陳述為證據方法之
28 證據能力，業經本院於準備程序及審判期日時予以提示並告
29 以要旨，而經公訴人、被告戊○○、甲○○及其等辯護人均
30 未爭執證據能力，且迄至本院言詞辯論終結前均未聲明異
31 議。本院審酌該等資料之製作、取得，尚無違法不當之情

形，且均為證明犯罪事實存否所必要，認為以之作為證據應屬適當，揆諸上開規定，自均具證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

訊據被告戊○○就上開犯罪事實一、(一)、(二)、(三)；被告甲○○就上開犯罪事實一、(三)，均坦承不諱（見本院卷第225至226、412至413頁），經查：

(一)犯罪事實一、(一)及(二)部分：

1.此部分犯罪事實，復有被告戊○○於警詢、偵查中之自白在卷可稽〈見臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）113年度偵字第30084號卷（下稱113偵30084卷）第15至23、155至160頁〉，並有證人乙○○於警詢、偵查中之證述在卷可證〈見臺中地檢署113年度他字第4422號卷（下稱113他4422卷）第11至13、85至87頁〉，且有本院113年度聲搜字第1725號搜索票、臺中市政府警察局第五分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場搜索及扣案物照片、被告戊○○與證人乙○○之LINE對話紀錄截圖、被告戊○○上開國泰世華銀行帳戶客戶基本資料及交易明細（見113偵30084卷第41至81、115至118頁）、衛生福利部草屯療養院（下稱草屯療養院）113年6月19日草療鑑字第1130600102號、113年6月21日草療鑑字第1130600103號鑑驗書〈見臺中地檢署113年度偵字第36776號卷（下稱113偵36776卷）第127至143頁〉在卷可參，又有扣案如附表二編號15所示之物可資佐證，足見被告戊○○此部分之任意性自白與事實相符，應堪認定。

2.查：

(1)證人即本案承辦員警丁○○於本院審理時具結證稱：被告戊○○扣案之搖頭丸當初現場初驗時，檢驗附表二編號1所示之粉紅色錠劑，甲基安非他命及MDMA項目均呈現陽性反應，故認該錠劑含有甲基安非他命及MDMA成分，因而依此認定被告涉嫌販賣第二級毒品，之後送草屯療養院鑑驗結果，該粉紅色錠劑係含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。而被告戊○○扣案

01 之搖頭丸均未檢出第二級毒品MDMA成分，本案亦沒有另外查
02 獲含第二級毒品MDMA成分之搖頭丸等語（見本院卷第395至3
03 97頁）。可知，被告戊○○經警扣得之錠劑，其中附表二編
04 號1所示之粉紅色錠劑經警現場初驗時，MDMA項目固呈現陽
05 性反應，然經送草屯療養院鑑定結果，如附表二編號1至8所
06 示錠劑，其成分均無MDMA成分。

07 (2)證人乙○○於本院審理時具結證稱：我向被告戊○○購買之
08 搖頭丸，大部分都是綠色的，我不記得是否有其他顏色的搖
09 頭丸等語（見本院卷第389至393頁）。而被告戊○○於本院
10 審理時稱其販賣交付乙○○之搖頭丸全部均係綠色的等語
11 （見本院卷第411、412頁）。且被告甲○○於本院審理時亦
12 稱其向殷志騰購買取得而交付戊○○之搖頭丸係綠色的等語
13 （見本院卷第412頁）。又參之被告戊○○經警扣得之綠色
14 錠劑（即附表二編號5），鑑驗結果檢出含第三級毒品3,4-
15 亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮，
16 有草屯療養院113年6月19日草療鑑字第1130600102號鑑驗書
17 在卷可稽（見113偵36776卷第129頁）。足認被告戊○○所
18 販賣交付與乙○○之搖頭丸，係如附表二編號5所示之綠色
19 錠劑，且該綠色錠劑含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西
20 酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮成分，係混合二種以上
21 第三級毒品之搖頭丸。

22 (3)基上，並無證據證明被告戊○○所販賣交付乙○○之搖頭丸
23 係含MDMA成分之搖頭丸。且綜合前揭事證，應認被告戊○○
24 所販賣交付與乙○○之搖頭丸，係含第三級毒品3,4-亞甲基
25 雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮成分之混
26 合二種以上第三級毒品之搖頭丸，起訴書認被告戊○○係販
27 賣交付第二級毒品MDMA搖頭丸與乙○○，難認有據。

28 (二)犯罪事實一、(三)部分：

29 1.此部分犯罪事實，復有被告戊○○、甲○○於警詢、偵查中
30 之自白在卷可稽（見113偵30084卷第15至23、141至144、15
31 5至160、165至168頁），並有證人乙○○於警詢、偵查中之

證述在卷可憑（見113他4422卷第11至13、85至87頁），且有本院113年度聲搜字第1725號搜索票、臺中市政府警察局第五分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場搜索及扣案物照片、被告戊○○與證人乙○○之LINE對話紀錄截圖、被告2人之LINE對話紀錄截圖、被告戊○○與證人乙○○113年2月2日交易之監視器畫面翻拍照片及蒐證相關照片、被告戊○○上開國泰世華銀行帳戶客戶基本資料及交易明細（見113偵30084卷第41至118頁）、草屯療養院113年6月19日草療鑑字第1130600102號、113年6月21日草療鑑字第1130600103號鑑驗書（見113偵36776卷第127至143頁）在卷可參，又有扣案如附表二編號5、15所示之物可資佐證，且被告戊○○所販賣交付與證人乙○○之搖頭丸，係含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮成分之混合二種以上第三級毒品之搖頭丸，業如前述，足見被告2人此部分之任意性自白與事實相符，應堪認定。

2.按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責；共同正犯間，非僅就其自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責（最高法院97年度台上字第2517號判決要旨參照）。查被告戊○○於113年1月27日晚間8時8分開始以LINE與乙○○聯繫交易本案搖頭丸事宜起，至113年2月2日晚間9時20分許交付本案搖頭丸22顆與乙○○期間，接續與被告甲○○討論向上手購得本案搖頭丸以販賣甲○○事宜，且由被告甲○○與殷志騰（暱稱「啊寶」）聯繫，以1萬4000元之價金向殷志騰購買本案搖頭丸31顆後，交與被告戊○○，再由被告戊○○將其中22顆販賣交付與乙○○等情，業據被告戊○○、甲○○於警詢時陳述在卷（見113偵30084卷第21、22、142、143頁），並有被告

01 戊○○與證人乙○○之LINE對話紀錄截圖、被告2人之LINE
02 對話紀錄截圖附卷可查（見113偵30084卷第84至108頁），
03 是被告戊○○、甲○○係共同基於意圖營利販賣第三級毒品
04 而混合二種以上之毒品之犯意聯絡，而為前揭行為分擔，共
05 同販賣本案搖頭丸與乙○○，起訴書誤為被告甲○○販賣本
06 案搖頭丸與被告戊○○後，再由被告戊○○販賣給乙○○，
07 容有誤會。

08 (三)我國就販賣毒品行為之查緝一向執法甚嚴，並科以重刑，且
09 販賣毒品係違法行為，不可公然為之，亦無公定價格，容易
10 分裝及增減份量，每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深
11 淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是
12 否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等
13 情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利得，除被告坦
14 承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人以「價
15 差」或「量差」或「調降純度」謀取利潤之方式或有差異，
16 然其意圖營利之販賣行為則屬相同，並無二致。兼參酌毒品
17 量微價高，販賣者有暴利可圖，苟非意圖販賣營利，一般人
18 豈會甘冒重刑而販賣毒品。查：

19 1.被告戊○○於警詢、本院審理時供稱：我販賣搖頭丸每顆可
20 獲利50元等語（見113偵30084卷第20頁、本院卷第225至226
21 頁），是堪認被告戊○○本案各次販賣本案搖頭丸與乙○○
22 之行為，均有營利之意圖至明。

23 2.按參與以意圖營利為主觀構成要件之犯罪者，縱僅其中部分
24 正犯有此意圖或積極目的，倘其他正犯就該正犯主觀意圖或
25 目的有所認識，則全部正犯彼此之主觀意思即具有一致性，
26 自仍成立共同正犯。蓋形成同心一體犯意聯絡之共同正犯，
27 彼此於規範評價上並非異心別體之他人，是其營利之意圖初
28 無分為自己或為他人，而有相異之評價，縱使犯罪結果僅具
29 有此目的之部分正犯實際獲利，其他正犯在共同參與犯罪之
30 評價上，亦無不同（最高法院109年度台上字第2187號判
31 決、110年度台上字第2004號判決參照）。且按共同犯罪行

為，本應由共犯各負全部責任，至各共犯間有無分得犯罪所得或獲取報酬，及其所得報酬多寡，均屬共犯間內部分配問題，核與是否成立共犯之認定無涉（最高法院99年度台上字第5999號判決、100年度台上字第852號判決參照）。查被告甲○○於本院審理時稱：犯罪事實一、(三)部分，我並未賺取任何利潤，但我知道被告戊○○要將本案搖頭丸販賣與證人乙○○，且被告戊○○可以因此賺取每顆50元之利潤等語（見本院卷第226頁）。而被告甲○○基於與戊○○共同意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品之犯意聯絡，分擔向上手購得欲販賣之本案搖頭丸之行為，業如前述，則被告甲○○就犯罪事實一、(三)與戊○○共同販賣毒品，縱無分得買賣價款，並不影響其成立販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品之共同正犯。

(四)綜上，本案事證明確，被告2人上開犯行均洵堪認定，皆應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪（按即毒品危害防制條例第4條至第8條）而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1。」。依其立法理由，該條項所稱之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1。另本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至2分之1，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至2分之1；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至2

分之1。

(二)核被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)、(三)所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪；被告甲○○就犯罪事實一、(三)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪。公訴意旨認被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)、(三)所為，及被告甲○○就犯罪事實一、(三)所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，容有誤會，惟起訴之基本社會事實同一，且本院已告知變更後之罪名（見本院卷第387、412至413、415至416頁），對被告2人刑事辯護防禦權並不生不利影響，本院自仍應予審理，並依法變更起訴法條。

(三)被告2人因販賣而持有第三級毒品部分，並無證據證明純質淨重超過5公克以上，即不該當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，自無持有之低度行為為販賣之高度行為所吸收之問題。

(四)被告2人間就犯罪事實一、(三)販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(五)被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)所為，在主觀上顯係基於單一之販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品犯意，於密切接近之時間接續實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，是應認各係屬接續犯；被告戊○○、甲○○就犯罪事實一、(三)所為，被告戊○○於113年1月27日晚間8時8分開始以LINE與乙○○聯繫交易本案搖頭丸事宜起，至113年2月2日晚間9時20分許交付本案搖頭丸22顆與乙○○期間，接續與被告甲○○討論向上手購得本案搖頭丸以販賣甲○○事宜，且由被告甲○○與殷志騰聯繫，以14,000元之價金向殷志騰購買本案搖頭丸31顆後，交與被告戊○○，再由被告戊○○出面將其中22顆販賣交付與乙○○，被告2人在主觀上顯係基於單一之

販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品犯意，於密切接近之時間接續實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，是應認係屬接續犯，而各為包括之一罪。

(六)犯罪事實一、(三)部分，起訴書犯罪事實欄二起訴被告甲○○固僅記載：被告甲○○基於販賣毒品之犯意，向「啊寶」購買搖頭丸後交付戊○○，然此與被告甲○○與戊○○共同基於販賣毒品之犯意聯絡，由戊○○出面向乙○○收取價金後，將被告甲○○前揭交付之搖頭丸其中22顆交與乙○○，以此方式由被告2人共同販賣搖頭丸與乙○○部分，為接續犯之實質上一罪關係，且此部分事實亦經本院加以調查辯論，對被告甲○○刑事辯護防禦權並不生不利影響，本院自得併予審理。

(七)被告戊○○所犯3次販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(八)刑之加重減輕事由：

- 1.被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)、(三)部分，與被告甲○○就犯罪事實一、(三)部分，均係犯販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑外，並加重其刑。
- 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次按行為人就犯同條例第4條至第8條之罪自白犯行，對於以一行為犯之，而客觀上混合第2種以上毒品之事實縱未為自白，惟立法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑實質上等同從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理。又同條例第17條第2項規定，未將屬獨立罪名之同條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規

01 定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例第4條至第8條之
02 罪有無自白而定（最高法院111年度台上字第1154號判決參
03 照）。經查，被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)、(三)部分；
04 被告甲○○就犯罪事實一、(三)部分，於偵查及本院審理時均
05 自白坦承犯行，業如前述，是應依毒品危害防制條例第17條
06 第2項規定，各減輕其刑，並依法先加後減之。

07 3.按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
08 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
09 制條例第17條第1項定有明文。而所謂「供出毒品來源，因
10 而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查
11 獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充足。倘被告所犯
12 同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯
13 供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查
14 獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其
15 被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無
16 關，均仍不符合上開應獲減免其刑之規定要件（最高法院10
17 9年度台上字第5027號判決參照）。經查：

18 (1)被告戊○○於113年5月30日為警查獲後，供出其毒品來源為
19 暱稱「啊寶」之殷志騰，並供稱其就犯罪事實一、(三)部分，
20 係透過被告甲○○向殷志騰購入本案搖頭丸等語（見113偵3
21 0084卷第21至23頁）。且被告甲○○經警通知到案說明後，
22 亦供出其毒品來源為暱稱「啊寶」之殷志騰等語（見113偵3
23 0084卷第143頁）。而警方查獲被告甲○○犯犯罪事實一、
24 (三)犯行，係因被告戊○○之供述而查獲之情，業經證人丁○
25 ○於本院審理時證述明確（見本院卷第395頁）。且殷志騰
26 於113年1月30日販賣第三級毒品搖頭丸31顆與甲○○之案
27 件，係因被告戊○○、甲○○之供述而查獲，並由臺中地檢
28 署檢察官以113年度偵字第38464、51807號起訴書起訴：殷
29 志騰基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯
30 意，於113年1月30日，以Line與甲○○聯繫販賣摻有3,4-亞
31 甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮之混

合二種以上之第三級毒品「搖頭丸」藥錠，並談妥由殷志騰以1萬4000元之代價，出售31顆搖頭丸予甲○○。甲○○即於同日14時17分許，存入1萬4000元至殷志騰申辦之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶，殷志騰則於同日19時18分許，在位於新竹縣○○市○○○路00號之7-11便利商店隘口門市，將31顆搖頭丸以7-11店到店交貨便之方式，寄送至甲○○指定，位於臺中市○○區○○路00號1樓之7-11便利商店逢大路門市，以此方式販賣混合二種以上之第三級毒品予甲○○，甲○○取得31顆搖頭丸後，再將之轉交予友人戊○○出售，涉犯毒品危害防制條例第4條第3項、第9條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪嫌等情，有臺中地檢署114年1月10日中檢介奈113偵38464字第11490043260號函、臺中市政府警察局第五分局114年1月10日中市警五分偵字第1130130310號函及臺中地檢署檢察官113年度偵字第38464號、第51807號起訴書在卷可考（見本院卷第291至295、313、315頁）。是被告2人就犯罪事實一、(三)販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪，被告戊○○供述毒品來源，因而查獲被告甲○○；且被告2人供出毒品來源，因而查獲殷志騰，均堪認定，此部分合於毒品危害防制條例第17條第1項之規定，應減輕其刑，並因毒品危害防制條例第17條第1項規定同時有免除其刑之規定，其減輕得減至三分之二；且被告2人此部分因有2種以上刑之減輕事由，而刑法第71條第2項規定「有2種以上之減輕者，先依較少之數減輕之」，是應先適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，再依同條例第17條第1項規定遞減其刑，並依法先加後遞減之。

(2)至被告戊○○就犯罪事實一、(一)及(二)販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品犯行，均係在另案被告殷志騰於113年1月30日販賣交付搖頭丸與被告甲○○之前，故被告戊○○就其此部分所犯，即難認有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，此部分即與毒品危害防制條例第17條第1項所

規定要件不合，而無可依該條項規定減免其刑，應予辨明。

4.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。而刑法第59條所謂「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（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，此觀司法院大法官會議釋字第263號解釋意旨所示之精神即明。從而其「情輕法重」者，縱非客觀上足以引起一般同情，惟經參酌該號解釋並考量其犯罪情狀及結果，適用刑法第59條之規定酌減其刑，應無悖於社會防衛之刑法機能（最高法院81年度台上字第865號判決要旨可資參照）。查被告戊○○所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品罪，其最輕本刑為有期徒刑7年1月，然同為販賣第三級毒品而混合二種以上同一級別毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，惟法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻屬相同而為前開規定，不可謂不重。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。審酌被告戊○○販賣本案搖頭丸對象僅有乙○○1人，全部次數共僅3次，販賣數量及價金非鉅，而被告戊○○於偵查及本院審理時均已坦承犯行，犯罪情節尚非至惡重大，僅因一時思慮不周，致罹重典，從被告戊○○就犯罪事實一、(一)、(二)之犯案情節觀之，經適用毒品危害防制條例毒品危害防制條例第9條第3項、第17條第2

項規定，先加後減之後，倘仍對被告戊○○處以有期徒刑3年7月，依被告戊○○犯罪之具體情狀及行為背景觀之，確屬情輕法重，客觀上足以引起社會一般人之同情，縱宣告法定最低度之刑猶嫌過重，是就被告戊○○犯罪事實一、(一)、(二)犯行，爰依刑法第59條規定，酌量減輕其刑，並依法先加後遞減之。

(九)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人明知毒品對於身心之危害，竟無視國家杜絕毒品之禁令，將混合上開2種第三級毒品之本案搖頭丸販賣與購毒者，使購買之吸毒者更加產生對於毒品之依賴性及成癮性，戕害他人健康，並有滋生其他犯罪之可能，危害社會治安，減損國家國力、競爭力，惡性非輕，實屬可責，應予以相當之非難，並考量被告2人犯罪之動機、目的、手段、犯罪事實一、(三)部分之分工、犯罪後坦承犯行之犯後態度，又兼衡被告2人之教育智識程度、工作、經濟、家庭、身心健康、生活狀況（詳見本院卷第414、425至457頁）、素行品行等一切情狀，被告戊○○分別量處如附表一「罪刑」欄所示之刑；被告甲○○量處如附表一編號3「罪刑」欄所示之刑。且衡酌被告戊○○所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定應執行之刑如主文所示。

四、查被告2人前均未曾因故意犯罪受有期徒刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐（見本院卷第15、17頁）。爰審酌被告2人因一時失慮，觸犯刑章，且被告戊○○交易次數僅3次；被告甲○○交易次數僅1次，交易數量及金額非鉅，犯罪後始終坦承犯行，且供出犯罪事實一、(三)之毒品來源，使檢警因而查獲殷志騰，可認被告2人犯後態度良好，尚有悔意，本院認被告2人經此偵審科刑程序後，應知警惕而無再犯之虞，又考量如令被告2人入監執行，對其等人格及將來的社會適應，未必能有所助益，經綜核各情，本院認對被告2人所宣告之刑均以暫不執行為適當，爰併予宣告被告戊○○緩刑5年；被告甲○○緩刑3年，以啟自新。

01 惟為使被告2人確實知所警惕，並讓其等有正確之法治觀
02 念，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，宣告被告2人應各
03 向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區
04 或其他符合公益目的之機構或團體，提供如主文所示時數之
05 義務勞務；及依刑法第74條第2項第8款之規定，諭知被告2
06 人各應接受受理執行之地方檢察署所舉辦如主文所示場次之
07 法治教育，且依刑法第93條第1項第2款之規定，同時諭知於
08 緩刑期間付保護管束。又按刑法第75條之1第1項第4款規
09 定，被告2人如違反本院所定上開負擔情節重大，足認原宣
10 告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷
11 其緩刑之宣告，附此敘明。

12 五、沒收部分：

13 (一)按刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪
14 構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如係基於不同
15 原因而持有毒品，其持有毒品之行為與不生關聯之其他行為
16 間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題（最
17 高法院105年度台上字第2461號判決可資參照）。而因施用
18 或販賣而持有毒品之行為，為不同之犯罪型態，而有不同之
19 法律評價，其持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之
20 間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而持有之
21 間，或販賣行為與因販賣而持有之間，始有各自之吸收關係
22 可言，非可任意擴張至他罪犯行。且按案內扣押之贓證物
23 品，縱屬違禁物，既與判決所認定之犯罪無關，即不能於該
24 犯罪諭知之主刑項下，併予宣告沒收無關之違禁物（最高法
25 院97年度台非字第582號判決參照）。

26 (二)扣案如附表二編號1至7、9至13所示之錠劑、毒品咖啡包、K
27 盤，鑑定結果各如該附表及編號「備註」欄所示，該等毒品
28 固為不受法律保護之違禁物，然被告戊○○於本院審理時
29 稱：全部都是我的，錠劑、毒品咖啡包都是我自己要施用
30 的，沒有要販賣，K盤係我自己施用愷他命時要使用的等語
31 （見本院卷第226、407至410頁）。查扣案如附表一編號6所

01 示之綠色錠劑，縱與被告2人販賣與乙○○之本案搖頭丸成
02 分相同，然被告戊○○否認有將之販賣之犯意。是扣案如附
03 表二編號1至7、9至13所示之錠劑、毒品咖啡包、K盤，並無
04 證據足以證明與本案犯罪事實有關，從而不在本案宣告沒收
05 銷燬或沒收。

06 (三)扣案如附表二編號15所示之手機1支，係被告戊○○所有，
07 且係供其本案犯罪事實一、(一)、(二)、(三)犯行所用之物，業據
08 被告戊○○於本院審理時陳述在卷（見本院卷第226、407
09 頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於
10 犯罪行為人與否，予以宣告沒收之。

11 (四)查被告戊○○於偵查及本院審理時供稱：本案搖頭丸我賣一
12 顆500元，3次販賣毒品之交易金額我都有拿到等語（見113
13 偵30084卷第157頁；本院卷第225頁），復核之被告戊○○
14 上開國泰世華銀行帳戶確有乙○○各次所轉入之前揭毒品交
15 易金額，有上開國泰世華銀行帳戶交易明細在卷可查（見11
16 3偵30084卷第115、117至118頁）。是被告戊○○就犯罪事
17 實一、(一)、(二)、(三)各次販賣毒品所收取之價款分別為4,000
18 元、11,500元、11,000元，均未扣案，本院酌以如宣告沒
19 收，並查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款之適用，是應
20 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告戊○○所
21 犯各罪項下，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執
22 行沒收時，追徵其價額。另被告甲○○於本院審理時供稱：
23 就犯罪事實一、(三)部分，我沒有賺取任何利潤等語（見本院
24 卷第226頁），及被告戊○○亦於本院審理時供稱：就犯罪
25 事實一、(三)部分，被告甲○○沒有分到錢等語（見本院卷第
26 226頁），且觀諸卷內證據資料，尚無從證明被告甲○○就
27 犯罪事實一、(三)犯行而已從中獲取任何報酬或不法利得，自
28 無論知沒收犯罪所得或追徵其價額之餘地。

29 (五)被告戊○○於本院審理時供稱：附表二編號8、14所示之物
30 均係我的，如附表二編號14所示之包裝袋是之前用來裝維他
31 命、保養品等語（見本院卷第226、227、407頁）。且如附

表二編號8所示錠劑為威而鋼，是無證據足證附表二編號8、14所示之物與本案犯行有關，爰均不予宣告沒收。

(六)以上宣告多數沒收部分，依刑法第40條之2第1項規定，併執行之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，毒品危害防制條例第4條第3項、第9條第3項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第59條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官蔡仲雍提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
刑事第九庭 審判長法 官 施慶鴻

法 官 彭國能

法 官 黃佳琪

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 葉馨茹

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

附表一：

編號	犯罪事實	罪刑	沒收
1	犯罪事實一、(一)	戊○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。	扣案如附表二編號15所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不

			宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實一、(二)	戊○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。	扣案如附表二編號15所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹萬壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	犯罪事實一、(三)	戊○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年伍月。	扣案如附表二編號15所示之物沒收；未扣案犯罪所得新臺幣壹萬壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
		甲○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年肆月。	

02 附表二：

編號	扣押物品名稱及數量	備註
1	粉紅色錠劑2顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重0.7811公克；驗餘淨重0.5317公克。 (3)檢出結果：含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度37%，純質淨重0.2890公克。

2	黃色錠劑2顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重1.1236公克；驗餘淨重0.7997公克。 (3)檢出結果：含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度40%，純質淨重0.4494公克
3	淡褐色錠劑1顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重0.4047公克；驗餘淨重0.2396公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度43%，純質淨重0.1740公克；甲基-N,N-二甲基卡西酮純度5%，純質淨重0.0202公克。
4	標示「5」之粉紅色錠劑10顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重1.8844公克；驗餘淨重1.7047公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品依替唑侖。 (4)純質淨重：依替唑侖純度1%，純質淨重0.0188公克。
5	綠色錠劑1顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重0.5676公克；驗餘淨重0.3388公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮。

		(4)純質淨重：3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮純度42%，純質淨重0.2384公克。
6	橙色錠劑23顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重4.7057公克；驗餘淨重4.4985公克。 (3)檢出結果：含第四級毒品硝西泮。 (4)純質淨重：硝西泮純度2%，純質淨重0.0941公克。
7	標示「ROCHE」之淡褐色錠劑、碎錠共9顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重1.3663公克；驗餘淨重1.2071公克。 (3)檢出結果：含第四級毒品氯硝西泮。
8	威而鋼1顆	(1)檢品編號：B0000000 (2)驗前淨重0.4316公克；驗餘淨重0.1611公克。 (3)檢出結果：威而鋼。
9	毒品咖啡包（黃色）1包	(1)瑪莉歐圖示黃色包裝（內含灰色粉末）。 (2)驗前淨重0.5295公克；驗餘淨重0.1553公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度24%，純質淨重0.1271公克。
10	毒品咖啡包（藍色）1包	(1)標示「BEACH」藍色包裝（內含橙色粉末）。 (2)驗前淨重2.4042公克；驗餘淨重1.8772公克。

		(3)檢出結果：含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度7%，純質淨重0.1683公克。
11	毒品咖啡包 (白色) 1包	(1)標示「VENOM」白色包裝(內含紫色粉末)。 (2)驗前淨重2.0130公克；驗餘淨重1.3795公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度6%，純質淨重0.1208公克。
12	毒品咖啡包 (紅色) 1包	(1)標示「越來越好」紅色包裝(內含黃色粉末)。 (2)驗前淨重3.4895公克；驗餘淨重2.8457公克。 (3)檢出結果：含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮。 (4)純質淨重：4-甲基甲基卡西酮純度7%，純質淨重0.2443公克。
13	K盤1組(含卡片1張、筆管1支)	檢出第三級毒品氟-去氯-N-乙基愷他命、愷他命
14	分裝袋1批	
15	手機1支	
扣案時持有人：戊○○ 扣押時間：113年5月30日上午11時40分 扣押地點：臺中市西屯區逢大路67號6樓之1 扣押物品目錄表：113偵30084卷第43至49頁		

01

附表二編號1至7所示之錠劑共48顆，照片見113偵30084卷第52、53頁、113偵36776卷第74、75頁、本院卷第119至123、149、351頁

附表二編號1至13所示之物鑑驗結果詳草屯療養院113年6月19日草療鑑字第1130600102號、113年6月21日草療鑑字第1130600103號鑑驗書（見113偵36776卷第127至133、135至143頁）

02 附錄論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條

04 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3千萬元以下罰金。

06 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。

08 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。

10 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，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

12 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年以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

14 前5項之未遂犯罰之。

15 毒品危害防制條例第9條

16 成年人對未成年人販賣毒品或犯前3條之罪者，依各該條項規定加重其刑至2分之1。

18 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前3條之罪者，亦同。

19 犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1。