

臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度訴字第274號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被 告 歐首成

(另案於法務部○○○○○○○○○○○○○○
執行中)

指定辯護人 楊雪貞律師

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17055號、113年度偵字第17386號、113年度偵字第17438號、113年度偵字第19043號），本院判決如下：

主 文

歐首成犯如附表一編號1至4所示之罪，共4罪，各處如附表一編號1至4主文欄所示之刑（含主刑及沒收）。應執行有期徒刑9年。

犯罪事實

歐首成明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命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，依法不得逾額持有及販賣，竟分別為下列行為：

(一)與真實姓名年籍不詳、綽號「俊仔」之成年男子，共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，分別於附表二編號1、3所示時地，以附表二編號1、3所示方式，販賣4-甲基甲基卡西酮予附表二編號1、3所示之人。

(二)基於販賣第三級毒品賺取價差利潤以營利之犯意，分別於附表二編號2、4所示時地，以附表二編號2、4所示方式，販賣愷他命予附表二編號2、4所示之人。

理 由

一、證據能力之說明：

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

01 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
02 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
03 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
04 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
05 9條之5亦有明定。查本判決所引用具傳聞性質之各項證據資
06 料，檢察官、被告歐首成及辯護人於審判程序中均表示同意
07 有證據能力（訴卷第442至443頁），且於本院言詞辯論終結
08 前均未表示異議。本院審酌該等供述證據作成時，核無違法
09 取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據乃屬適當，依刑
10 事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

11 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

12 (一)附表二編號1、3部分：

13 訊據被告固坦承曾與證人林偉欽洽談此部分交易，並由其告
14 知證人林偉欽有關4-甲基甲基卡西酮之價量、交易時地等交
15 易內容，惟矢口否認有何共同販賣第三級毒品之犯行，辯
16 稱：我只是幫忙傳話，我沒有獲利，我只承認幫助販賣等
17 語。經查：

- 18 1.證人林偉欽與陳翊豪欲合資購買4-甲基甲基卡西酮，遂由證
19 人林偉欽與被告接洽毒品交易，嗣被告分別於附表二編號
20 1、3所示時間，以通訊軟體FaceTime告知證人林偉欽有關4-
21 甲基甲基卡西酮之價量、交易時地。證人林偉欽、陳翊豪隨
22 即前往附表二編號1、3所示地點，分別交付新臺幣（下同）
23 10萬元、13萬元給真實姓名年籍不詳、綽號「俊仔」之成年
24 男子，再由「俊仔」分別交付4-甲基甲基卡西酮各1公斤，
25 而完成交易。嗣證人林偉欽、陳翊豪因共同販賣含有4-甲基
26 甲基卡西酮成分之果汁粉包（所涉販賣第三級毒品罪，業經
27 法院判處罪刑，下稱另案），為警查獲並扣得剩餘之4-甲基
28 甲基卡西酮，經鑑定結果確實含有4-甲基甲基卡西酮成分，
29 且純質淨重逾5公克。前揭事實為被告所不爭執，核與證人
30 林偉欽、陳翊豪於本案偵訊及審判中之證述（偵1卷第245至
31 247頁，訴卷第444至467頁）及於另案準備及審判程序中所

述（訴卷第189至216頁）相符，並有被告與證人林偉欽之FaceTime通訊紀錄（警1卷第123頁）、另案之起訴書、判決書（訴卷第177至185、261至277頁）、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警1卷第95至103頁）、內政部警政署民國113年3月21日刑理字第1136033289號鑑定書、毒品純質淨重換算表（訴卷第225至227頁）在卷可佐，此部分事實，首堪認定。

2. 被告雖辯稱伊只是幫忙聯絡「俊仔」，亦無獲利，應僅成立幫助犯等語，惟查：

- (1) 按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與，若共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，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，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要件之行為為要件；且刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。就販賣毒品而言，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等作為，皆屬販賣毒品構成要件事實之部分行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯（最高法院107年度台上字第190號判決、104年度台上字第3083號判決要旨參照）。經查，證人林偉欽於本院審理時證稱：有關附表二編號1所示交易，我跟被告說要買1公斤4-甲基甲基卡西酮，被告叫我準備10萬元，他已經跟對方交代好了，並告訴我交易地點，我就前往被告指示地點與「俊仔」進行交易；我跟「俊仔」見面後，就直接依被告交

01 代的價量條件進行交易，沒有再行磋商議價；附表二編號3
02 所示交易，也是一樣的過程；我沒辦法自行聯絡「俊仔」，
03 必須由被告聯絡「俊仔」才能進行毒品交易等語（訴卷第44
04 4至461頁）。再觀諸被告與證人林偉欽之FaceTime通訊紀錄
05 （警1卷第123頁），被告向證人林偉欽發送「育平路369
06 號」、「準備10萬就好 我交代完了」、「人家15-20分到」
07 等文字訊息，核與證人林偉欽上開證述相符，足以擔保補強
08 該份證述之可信性。是附表二編號1、3所示犯行，均係由被
09 告負責議價、洽定交易時地，再由「俊仔」負責交付毒品暨
10 收取價金等情，可堪認定。從而，被告與「俊仔」各分擔一
11 部分構成要件行為，而合力完成販賣毒品犯行，依上開最高
12 法院判決意旨，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同
13 販賣毒品之罪責，不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯。

14 (2)次按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，
15 而販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之
16 意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否
17 已經獲利，則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利
18 之意思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最
19 後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必
20 也始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，
21 方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論處。衡以近年來毒品
22 之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於
23 販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對
24 於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物
25 稀價昂，苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱
26 屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從
27 事上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為
28 低，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬
29 合理認定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品
30 亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣
31 之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、

對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年度台上字第630號判決意旨參照）。經查，附表二編號1、3所示犯行均屬有償交易，而被告與證人林偉欽、陳翊豪既非至親，亦無任何特殊情誼，則被告若無藉以牟利之情，自無單為因應其等之毒品需求，而冒險進行毒品交易之必要，顯見雙方不僅具有交易之對價關係，被告亦有從中牟得利益之意。況且被告於時間相近之附表二編號2、4所示犯行，均有獲取價差利益（詳下述），被告亦未能提出反證證明附表二編號1、3所示毒品之販入及賣出價格相同，是被告主觀上確有營利意圖乙節，應堪認定。

(二)附表二編號2、4部分：

此部分犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備及審判程序中均坦承不諱，核與證人林偉欽、王毓祥於偵訊時之證述相符（偵1卷第189至191、245-247頁），並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警1卷第69至73頁）、內政部警政署刑事警察局113年10月29日刑理字第1136132405號鑑定書（訴卷第21至23頁）在卷可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，堪以採信。又此部分犯行均屬有償交易，且被告自承就附表二編號2部分獲得約1千元、編號4部分約5千元之價差利益等語（訴卷第46頁），堪認被告就此部分犯行均有營利意圖無訛。

(三)綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

01 三、論罪：

02 (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
03 三級毒品罪。被告販賣前後持有第三級毒品逾量之低度行
04 為，應為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。

05 (二)被告就附表二編號1、3所示犯行，與「俊仔」間有犯意聯絡
06 及行為分擔，應論以共同正犯。

07 (三)被告本案所犯4罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

08 四、刑之加重、減輕與否之說明：

09 (一)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
10 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
11 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。亦即檢
12 察官就前階段構成累犯之事實，負主張及具體指出證明方法
13 之實質舉證責任（嚴格證明）；就後階段依累犯規定加重其
14 刑之事項，負主張及具體指出證明方法之說明責任（較為強
15 化之自由證明）後，法院才須進行調查與辯論程序，而作為
16 是否加重其刑之裁判基礎（依最高法院刑事大法庭裁定統一
17 見解後之110年度台上字第5660號判決意旨參照）。查被告
18 前因公共危險案件，經法院判處有期徒刑2月確定，於111年
19 5月23日執行完畢出監，有法院前案紀錄表可參（訴卷第497
20 頁）。其於上開刑期執行完畢後，再犯本案之罪，固然係受
21 徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪。惟
22 本件檢察官於起訴書或本案言詞辯論終結前，就被告構成累
23 犯之事實及應加重其刑之事項，均未主張或具體指出證明方
24 法，復於本院審判程序陳明就被告構成累犯之前科，不聲請
25 依刑法第47條第1項規定加重其刑，僅請求作為刑法第57條
26 被告品行之量刑審酌等語（訴卷第485至486頁）。揆諸前揭
27 最高法院大法庭裁判意旨，本院自無從對被告論以累犯並依
28 刑法第47條第1項規定加重被告之刑，爰僅將被告相關前科
29 紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審
30 酌事項（詳後述）。

31 (二)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條

之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，茲就被告各次犯行之適用結果說明如下：

1.附表二編號2、4部分：被告於偵審中均坦承此部分犯行，均應依上開規定減輕其刑。

2.附表二編號1、3部分：被告於偵審中均否認此部分犯行，自無從依上開規定減輕其刑。

(三)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」，經查，被告於本院準備程序供稱其毒品來源均為「俊仔」等語（訴卷第43頁），然經本院向檢警函詢結果，均未查獲「俊仔」之犯行等情，有嘉義縣警察局114年3月11日嘉縣警少字第1140014768號函（訴卷第171至172頁）、臺灣橋頭地方檢察署114年3月13日橋檢春成113偵17055字第11490122700號函（訴卷第173頁）可佐，是本案各次犯行均無前揭減免其刑規定之適用。

(四)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。該項規定係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。法院於裁判上審酌是否酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷（最高法院112年度台上字第4847號判決意旨參照）。本院審酌被告各次販賣之毒品均非量少價微，甚且經證人林偉欽、陳翊豪轉售而流入市場，對國民身心健康危害甚鉅，及附表二編號2、4所示犯行應依法減輕其刑等一切情狀，認本案各次犯行可判處之刑度在客觀上尚不足以引起一般人之同情，難謂有何科以最低度刑猶嫌過重而顯可憫恕之處，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。

五、科刑及定應執行刑：

01 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪
02 之禁令，非法販賣第三級毒品，致使毒品流通，對國民健康
03 及社會秩序造成具體危害，所為應予非難。另考量被告販賣
04 次數4次、販賣對象3人、販賣金額分別在7,500元至130,000
05 元間等犯罪情節，及其於偵審中均坦承附表二編號2、4部分
06 犯行，然否認附表二編號1、3部分犯行之犯後態度。並衡酌
07 被告曾有酒駕前科，有法院前案紀錄表可參（訴卷第497至5
08 00頁），暨其於審判中自陳高職畢業，入監前從事臨時工，
09 日薪約1,400至1,500元，未婚，無子女，入監前與母親及外
10 婆同住等智識程度與經濟、家庭狀況（訴卷第484頁）等一
11 切情狀，分別量處如主文所示之刑（詳見附表一編號1至4
12 主文欄所示）。

13 (二)另審酌被告所犯各罪之罪質相同，及犯罪時間之間隔、造成
14 侵害之程度等情狀，兼衡刑罰之目的及刑罰衡平之要求、數
15 罪併罰定執行刑規定所採取之限制加重原則等因素，就被告
16 所犯各罪所處之刑，定應執行刑如主文所示。

17 六、沒收之說明：

18 (一)犯罪所得部分：被告各次販賣毒品所得價金（詳如附表二編
19 號1至4所示）均未扣案，然為避免其坐享犯罪所得，仍應依
20 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於各罪刑項下宣告
21 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
22 額。

23 (二)扣案物部分：

24 1.附表三編號2至4所示之愷他命：查附表三編號2至4所示之愷
25 他命，經鑑定含有愷他命成分，其純質淨重逾5公克，有內
26 政部警政署刑事警察局113年10月29日刑理字第1136132405
27 號鑑定書可參（訴卷第21至23頁），且被告自陳該等毒品均
28 係附表二編號4所示犯行所剩餘（訴卷第46頁），是此部分
29 毒品核屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，於附表一編
30 號4主文欄中宣告沒收。盛裝上開毒品之包裝袋，因與其上
31 殘留之微量毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同

毒品一併沒收。至送驗耗損之毒品既已滅失，無庸再予宣告沒收。

2.附表三編號1、5至11所示之物，被告陳稱均與本案無關（訴卷第46、482頁），卷內亦無證據足認該等物品與本案犯行有關，自無從於本案宣告沒收。

(三)被告於審判時自承本案各次犯行，均係利用iPhone行動電話與購毒者聯絡，惟該行動電話並未扣案等語（訴卷第482頁），是以，該行動電話既為被告犯販賣毒品所用之物，自應依毒品危害防制條例第19條第1項及刑法第38條第4項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官曾馨儀到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

刑事第三庭 審判長法官 張瑋珍

法官 孫文玲

法官 洪欣昇

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；如未敘述上訴理由者，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」。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

書記官 董明惠

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣1千萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
04 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
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
06 前五項之未遂犯罰之。

07 【附表一】
08

編號	犯罪事實	主文
1	如附表二編號1所示	歐首成共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑7年10月。 未扣案之iPhone行動電話1支及犯罪所得新臺幣100,000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	如附表二編號2所示	歐首成犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑4年2月。 未扣案之iPhone行動電話1支及犯罪所得新臺幣20,000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	如附表二編號3所示	歐首成共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑7年10月。 未扣案之iPhone行動電話1支及犯罪所得新臺幣130,000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。
4	如附表二編號4所示	歐首成犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑3年10月。 扣案如附表三編號2至4所示之物均沒收。未扣案之iPhone行動電話1

01

		支及犯罪所得新臺幣7,500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。
--	--	---

02

【附表二】

03

編號	購毒者	交易時間	交易方式
		交易地點	
		毒品種類	
		毒品價金	
1	林偉欽 陳翊豪	112年9月15日 20時37分許	林偉欽與陳翊豪欲合資購買4-甲基甲基卡西酮，遂由林偉欽與歐首成接洽毒品交易，嗣歐首成於左列時間，以通訊軟體FaceTime告知林偉欽毒品交易之價量、交易時地等交易事項。林偉欽、陳翊豪隨即前往左列地點，交付左列價金給「俊仔」，再由「俊仔」交付左列數量毒品，而完成交易。
		臺南市○○區 ○○路000號	
		4-甲基甲基卡西酮1公斤	
		10萬元	
2	林偉欽	112年10月24日 20時許	林偉欽以通訊軟體FaceTime與歐首成聯絡約定購買愷他命後，林偉欽先於112年10月24日9時58分許，匯款左列金額到歐首成之國泰世華銀行帳號000-00000000000帳戶內。林偉欽再於左列時間，前往左列地點，由歐首成當場交付左列數量毒品給林偉欽而完成交易。
		高雄市茄萣區 尚義路與民族 路口私人宮廟 「順守府」	
		愷他命20公克	
		2萬元	
3	林偉欽 陳翊豪	112年11月12日 20時9分許	林偉欽與陳翊豪欲合資購買4-甲基甲基卡西酮，遂由林偉欽與歐

		臺南市○○區 ○○路000號	首成接洽毒品交易，嗣歐首成於左列時間，以通訊軟體FaceTime告知林偉欽毒品交易之價量、交易時地等交易事項。林偉欽、陳翊豪隨即前往左列地點，交付左列價金給「俊仔」，再由「俊仔」交付左列數量毒品，而完成交易。
		4-甲基甲基卡西酮1公斤	
		13萬元	
4	王毓祥	113年9月7日4時許	王毓祥以通訊軟體Telegram與歐首成聯絡約定購買愷他命後，王毓祥於左列時間，前往左列地點，由歐首成交付左列數量毒品給王毓祥。王毓祥後於同日10時4分許，匯款左列價金至歐首成所有國泰世華銀行帳號000-000000000000號帳戶而完成交易。
		高雄市○○區 ○○路0段000巷00號歐首成住處	
		愷他命5公克	
		7500元	

【附表三】

編號	扣押物品及數量	是否沒收
1	甲基安非他命279公克	(否)
2	愷他命100公克	是
3	愷他命100公克	是
4	愷他命9公克	是
5	白色粉末7公克	(否)
6	假麻黃鹼288公克	(否)
7	k盤3個	(否)
8	電子磅秤2個	(否)

(續上頁)

01

9	分裝湯匙1個	(否)
10	夾鍊袋20個	(否)
11	行動電話2支 (IMEI : 0000000000000000、0000000000000000，各含SIM卡1張)	(否)