

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1487號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 黃柏惟

指定辯護人 本院公設辯護人 陳冠銘

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第1983號，中華民國112年3月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第21323號、第30222號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

乙○○犯販賣第四級毒品罪，處有期徒刑參年。扣案APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000000000000）壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。扣案APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000000000000）壹支沒收。

犯罪事實

一、乙○○明知含不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包屬毒品危害防制條例第2條第2項第4款所定之第四級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣含不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包以營利之犯意，於民國111年4月28日上午6時許，以其所有APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000000000000）安裝通訊軟體「微信」與吳玟葶相互聯繫販賣毒品咖啡包事宜後，先由乙○○獨自向姓名、年籍均不詳之人取得含第四級毒品之毒品咖啡包後，於111年4月28日上午7時13分許駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往臺中市○○區○○路0段000○○00號

01 「全家超商-臺中俊美店」門口與吳玟葶約定之交易地點停
02 等，吳玟葶抵達後進入乙○○駕駛自用小客車之副駕駛座，
03 由乙○○以新臺幣（下同）2,000元之價格，販賣並交付含
04 不詳品項第四級毒品之毒品咖啡包5包予吳玟葶，並向吳玟
05 葶收取2,000元之價金而完成交易，乙○○則可從中獲得200
06 元利潤。

07 二、乙○○明知4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮均
08 係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
09 品，不得轉讓，竟基於轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒
10 品之犯意，以其所有APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：00000000
11 00000000）安裝微信及facetime等通訊軟體，而吳玟葶於同
12 年5月12日上午6時許使用微信及facetime與乙○○聯繫後，
13 前往乙○○在臺中市○區○○○00號4樓之1居住處內，由乙
14 ○○無償轉讓混合有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-
15 N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包1包給吳玟葶施用。

16 三、經警於111年5月12日上午6時45分許，持臺灣臺中地方法院
17 法官核發之搜索票前往乙○○在臺中市○區○○路00號4樓
18 之1住處實施搜索，當場扣得K盤1個、摻有愷他命之香菸1
19 支、愷他命3包（純質淨重：4.8222公克）、毒咖啡包殘渣
20 袋3包、毒品咖啡包8包（外觀均相同，含袋重約：45.81公
21 克，抽驗其中1包，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲
22 基-N,N-二甲基卡西酮，純度2.5%）及APPLE廠牌智慧型手機
23 （IMEI：0000000000000000）1支，進而查悉上情。

24 四、案經臺中市政府警察局第三分局報請臺灣臺中地方檢察署檢
25 察官偵查起訴。

26 理 由

27 一、證據能力部分：

28 刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞
29 證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證
30 據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適
31 當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第15

01 9條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法
02 第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事
03 人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據
04 資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承
05 認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立
06 場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當
07 事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非
08 採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而
09 已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。查本
10 案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判
11 外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、上訴人即被告乙○○
12 （下稱被告）及其選任辯護人於本院準備程序時均表示同意
13 有證據能力（見本院卷第65-66頁），且檢察官、被告、辯
14 護人就該等審判外之陳述，均未再於言詞辯論終結前爭執其
15 證據能力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情
16 況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事
17 實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應
18 認該等證據均具有證據能力。

19 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

20 （一）上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時
21 均坦承不諱（見第21323號偵卷第17-20、88頁，原審卷第5
22 1、107頁，本院卷第64-65、166-169、197頁），核與證人
23 吳玟葶分別於警詢、檢察官偵查中及原審證述之情節相符
24 （見第30222號偵卷第39-42、135-136頁，原審卷第98-103
25 頁）；且有被告持用APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000
26 00000000）與證人吳玟葶之通訊軟體對話擷圖及語音訊息譯
27 文（見第30222號偵卷第65-81頁）在卷可稽；經核上揭被告
28 與證人證人吳玟葶通訊軟體對話擷圖及語音訊息譯文等之對
29 話內容與證人吳玟葶分別於警詢、檢察官偵查及原審審理時
30 證述如何與被告聯繫購買毒品咖啡包交易事宜，及如何聯繫
31 後前往被告住所由被告轉讓毒品咖啡包等情節相符；證人吳

01 玟葶證述之內容，已敘明其如何於如犯罪事實一所示之時間
02 向被告購買毒品咖啡包之交易地點、金額、數量，及如何於
03 如犯罪事實二所示之時間前往被告住處，由被告轉讓毒品咖
04 啡包予其施用等情，均核與被告供述之內容相符。且施用第
05 三級毒品並非犯罪行為，本件並無證據顯示上開證人吳玟葶
06 之證述，係為邀得減刑之輕典所為，證人吳玟葶之證述自可
07 確信為真實，足以作為本件認定被告販賣毒品咖啡包及轉讓
08 毒品咖啡包之證據，是證人吳玟葶之證詞應堪予採信，可為
09 被告自白之佐證，足認被告之自白與事實相符。

10 (二)經警於111年5月12日上午6時45分許，持原審法院法官核發
11 之搜索票前往被告在臺中市○區○○路00號4樓之1住處實施
12 搜索，扣得毒品咖啡包8包（外觀均相同，含袋重約：45.81
13 公克），經送衛生福利部草屯療養院抽驗其中1包，結果檢
14 出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮
15 之成份，有該院111年6月1日草療鑑字第1110500347號鑑驗
16 書、111年6月2日草療鑑字第1110500348號鑑驗書在卷可查
17 （見第30222號偵卷第113-114、127-128頁）；又依扣案毒咖
18 啡包殘渣袋3包、毒品咖啡包8包之照片顯示（見第30222號
19 偵卷第85頁），其外觀均相同，已足認被告於111年5月12日
20 轉讓予證人吳玟葶施用之毒品咖啡包與上開扣案經鑑定含第
21 三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮之成
22 份之毒品咖啡包為內容相同之毒品；又證人吳玟葶為警查獲
23 後經採尿送驗結果，亦確呈卡西酮類代謝物陽性反應，亦有
24 欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告（見第30
25 222號偵卷第121頁），亦可為證人吳玟葶在偵、審時證述與
26 事實相符之補強證據。

27 (三)並有扣案被告所有用來聯繫販賣及轉讓毒品咖啡包聯絡工具
28 之APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000000000000）1支及
29 毒咖啡包殘渣袋3包、毒品咖啡包8包等物品可證。

30 (四)此外，復有原審法院搜索票、臺中市政府警察局第三分局搜
31 索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、GOOGLE位

置圖、街景圖、交易現場附近監視器錄影畫面翻拍擷圖、扣押物品照片、欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告、臺中市政府警察局第三分局偵辦毒品案件尿液檢體對照表、勘察採證同意書、衛生福利部草屯療養院111年6月1日草療鑑字第1110500347號鑑驗書、111年6月2日草療鑑字第1110500348號鑑驗書等(第30222號偵卷第45-64、85-87、113-114、121-128頁)等在卷足資佐證。綜上所述，堪認被告上揭全部自白，均與事實相符，堪予採信。

(五)至於被告販賣予證人吳玟葶之毒品咖啡包究為第三級毒品或第四級毒品，甚且是否可能是混合二種以上毒品之毒品咖啡包，因證人吳玟葶於111年4月28日向被告買受後已施用完畢，固未查扣，而其於111年5月12日為警查獲採尿檢驗之結果，雖呈卡西酮類代謝物陽性反應，有欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告(見第30222號偵卷第121頁)在卷可稽，但距證人吳玟葶向被告購入施用之毒品咖啡包時日已久，而亦無法充被告販賣予證人吳玟葶毒品咖啡包種類、品項之佐證。且被告於原審審理時供述：我於111年4月28日販賣與於111年5月12日轉讓給吳玟葶的毒品咖啡包，是我向不同之人取得等語(見原審卷第107頁)；於本院審理時亦供稱其是販賣毒品咖啡包，但是與111年5月12日為警查獲扣案的毒品咖啡包是向不同的上游取得者，伊不知道毒品咖啡包內的毒品是第幾級的，猜應該是第三級或第四級等語(見本院卷第64、166-168頁)。參以卷附被告與「微熱山丘」、「法拉利租賃24H」、「萬志偉」之通訊軟體對話紀錄內容，顯示該段期間被告有向「微熱山丘」、「法拉利租賃24H」、「萬志偉」等人聯絡購買毒品事宜，有該等對話紀錄擷圖在卷可稽(見第30222號偵卷第71-75頁)，足認被告辯稱其前後販賣、轉讓予證人吳玟葶之毒品咖啡包是於不同時間、向不同人取得等情，固非無稽。然查被告自警詢、偵查、原審及本院審理時，始終坦承所販賣之毒品咖啡包係毒品之犯罪事實，只是其也是向上游其他管道取得者，並未明

確知悉毒品咖啡包內之毒品為第幾級毒品。且證人吳玟葶於警詢、偵查時亦已經明確證述是向被告購買毒品咖啡包，其施用後並有頭皮發麻，感覺身體輕飄飄的，有放鬆的感覺（見第30222號偵卷第40-42、135-136頁），可認證人吳玟葶施用後亦有施用毒品之感受。而查隨著科技進步，新興毒品之種類繁多，以第三級毒品為例，經公告管制之第三級毒品即多達348種（見毒品危害防制條例第2條附表三），第四級毒品亦多達77種（見毒品危害防制條例第2條附表四），且多數名稱非習見之海洛因、安非他命或愷他命等毒品，非專業人員本難以分辨究係何種品項之毒品，此由在司法實務上經扣案之毒品亦須送鑑定機關鑑定，始得明確知悉毒品之種類或品項，即可得知。又一般而言，習見之毒品咖啡包往往已事先封裝完畢，如同市面上真正咖啡包的包裝一樣；而非如海洛因、安非他命常常使用夾鍊袋包裝，易於隨時開啟檢視，此亦可由卷附被告轉讓之毒品咖啡包外觀而可得知（見第30222號偵卷第85頁）。事實上，本難期待被告販入非屬自己製造、包裝之毒品咖啡包時，可得明確知悉其包裝內毒品之種類或品項；然行為人始終知悉其所販入之毒品咖啡包應為毒品，且所欲賣出之毒品咖啡包亦為毒品；縱因未能於被告販賣時當場查獲而得扣案毒品供鑑定，或未能及時查獲購毒者，而採其施用後之尿液檢驗確認毒品之種類（實則縱可採驗施用者之尿液，亦僅能查得是某毒品種類之代謝物，亦難確認係屬何種品項之毒品）；且被告亦無法明確陳述其所販賣毒品之種類或品項，而無法確知被告販賣毒品之品項為何；然由被告於本院審理時供述其所販賣之毒品應為第三級或第四級毒品，依罪疑有利被告原則，應認至少足認被告所販賣者為不詳品項之第四級毒品，始為合理認定，且無悖於經驗法則；否則幾等於要求任何毒品販賣犯罪，均須達當場人贓俱獲之程度，始能據以判斷行為人是否犯罪，而昧於販賣毒品犯罪之隱蔽現實，自非的論。

(六)按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成（最高法院10

1年度台上字第5762號判決意旨參照)。查我國查緝販賣毒品執法甚嚴，對於販賣者尤科以重度刑責。又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量及品質（摻入其他添加物，以增加重量），而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情；販賣之人從價差、量差或質差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。苟被告於有償買賣毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事毒品販賣之理，所為應有營利之意圖，為屬合理認定。本案被告所為如犯罪事實一所示販賣第四級毒品咖啡包予證人吳玟葶之犯行，係有對價者，且被告於偵查及原審亦自承可以從與證人吳玟葶之交易中獲取200元之獲利等語（見第21323號偵卷第88頁、原審卷第51頁）。可認被告於販賣第四級毒品咖啡包時，確有謀價差之利潤；復本案被告於審理期間始終自白全部犯罪事實不諱，其有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，足堪認定。

(七)又查扣案之第三級毒品愷他命3包、含4-甲基甲基卡西酮、甲基-N，N-二甲基卡西酮等第三級毒品成分之毒品咖啡包8包等物，為被告於111年5月4日至翌日（5日）間之某時許，在臺中市○區○○路00號4樓之1其住所之附近某處，向身分不詳、於通訊軟體微信使用暱稱「微熱山丘」之男子購得而非法持有之犯罪事實，前經檢察官偵查後，以111年度偵字第24619號向原審法院聲請簡易判決處刑，經原審法院於111年7月28日以111年度中簡字第1621號刑事簡易判決判處被告持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑2月，如易科罰金，以1,000元折算1日，並於111年9月5日確定在案等情（下稱前案），固經本院核閱上開案卷影本無誤，並有前案聲請簡易判決處刑書、判決書、臺灣高等法院被告前案

紀錄表在卷可稽。是被告於前案確定判決認定持有前揭第三級毒品之犯罪時間，係自111年5月4日至翌日（5日）間之某時許起，至同年月12日6時45分許為警查獲止，應堪認定。惟按單一性案件，在實體法上之刑罰權單一，在訴訟法上為一個訴訟客體，應就其全部事實合一審判，不得割裂為數個訴訟客體。是以此類案件之追訴、審判，應適用起訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則，此觀刑事訴訟法第267條、第348條第2項等規定自明。而單一性案件，包括事實上一罪暨法律上一罪之實質上一罪（如接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯等屬之）及裁判上一罪（如想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯等屬之）案件。又所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論其持有毒品罪。惟因施用或販賣而持有毒品之行為，為不同之犯罪型態，而有不同之法律評價，其持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而持有之間，或販賣行為與因販賣而持有之間，始有各自之吸收關係可言，非可任意擴張至他罪犯行（最高法院108年度台上字第712號判決意旨參照）。因此，施用、轉讓、販賣、運輸毒品各為不同之犯罪型態，彼此各具高度、低度之吸收關係，是上開吸收關係，必限於上開各行為之間具有垂直關係者，亦即施用行為與因施用而持有行為之間；轉讓行為與因轉讓而持有行為之間；販賣行為與因販賣而持有之間；運輸行為與因運輸而持有之間，始屬相當，非漫無限制，否則任何一持有行為一旦受有確定判決即可無限延伸其既判力，無異使持有行為繼續中所犯同具持有關係之他重罪犯行，豁免刑責，寓有鼓勵犯罪而失公平。查被告固於本院審理時辯稱被查獲之毒品咖啡包8包與已經施用完畢之毒品咖啡包（殘渣袋3包）都是向「微熱山丘」購買者，且購買這些毒品的目

01 的就是要跟證人吳玟葶一起施用等語（見本院卷第168
02 頁）。然查被告是於111年5月4日至翌日（5日）間之某時
03 許，在臺中市○區○○路00號4樓之1其住所之附近某停車場
04 旁之空地，以1萬多元向身分不詳、於通訊軟體微信暱稱
05 「微熱山丘」之男子購得扣案毒品咖啡包多包而非法持有之
06 事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時供述明
07 確；且依扣案毒品咖啡包8包及殘渣袋3包之照片顯示（見第
08 30222號偵卷第85頁），其外觀均相同，固足認被告於111年
09 5月12日轉讓予證人吳玟葶施用之毒品咖啡包與上開扣案毒
10 品咖啡包8包應為相同之毒品；被告辯稱轉讓與證人吳玟葶
11 施用之毒品咖啡包與扣案毒品咖啡包均是一起向微信暱稱
12 「微熱山丘」之男子購得者，非不可採。然查被告自己有施
13 用愷他命及毒品咖啡包之行為，且依卷附被告手機通訊軟體
14 擷圖顯示被告除向微信暱稱「微熱山丘」之男子購買毒品咖
15 啡包外，另有微信暱稱「法拉利租賃24H」、「萬志偉」等
16 購買毒品管道。再者，被告於警詢時供述：第30222號偵卷
17 第65-66頁所示圖1到圖6的內容是證人吳玟葶今天突然找被
18 告，被告對證人吳玟葶有興趣，所以就約證人吳玟葶來被告
19 家一起娛樂，被告告訴證人吳玟葶伊沒交通工具請證人吳玟
20 葶自行過來，過來時候順便買香菸及飲料。證人吳玟葶稱其
21 於111年5月12日上午6時左右，前往被告住處施用毒品咖啡
22 包是正確的，被告是無償將毒品咖啡包給證人吳玟葶使用等
23 語（見第30222號偵卷第18頁）；核與證人吳玟葶於警詢時
24 關於此部分證述之內容大致相符（見第30222號偵卷第39-40
25 頁）；可認證人吳玟葶是於111年5月12日才突然與被告聯絡
26 後，因為被告對證人吳玟葶有興趣，始與證人吳玟葶約定前
27 往被告在台中市○區○○路00號4樓之1住處，由被告轉讓毒
28 品咖啡包予證人吳玟葶施用者；被告前向微信暱稱「微熱山
29 丘」之男子購入毒品咖啡包之目的係為供己施用而購入，並
30 因而持有扣案毒品咖啡包，僅因吸毒者即證人吳玟葶於111
31 年5月12日上午6時許突然與被告聯絡後，被告始臨時起意轉

01 讓其所持有毒品咖啡包其中1包予證人吳玟葶施用，且被告
02 亦有一同施用毒品咖啡包之行為，有扣案毒品咖啡包殘渣袋
03 3包可證，及欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗
04 報告在卷可稽（見第30222號卷第119頁）；依卷附扣案毒品
05 咖啡包8包及殘渣袋3包可知被告至少購入毒品咖啡包11包，
06 僅因證人吳玟葶突然來訪而將其中1包轉讓予證人吳玟葶施
07 用，足認被告並非基於轉讓證人吳玟葶之目的而購入毒品咖
08 啡包11包，且其於轉讓1包毒品咖啡包予證人吳玟葶施用及
09 自己施用2包後，仍係基於供己施用之目的而持有扣案毒品
10 咖啡包8包，其持有行為，難為轉讓行為所吸收，依前開說
11 明，兩者間即難謂具有吸收關係，亦無實質上一罪或裁判上
12 一罪關係可言，自應分論併罰。被告辯稱其向微信暱稱「微
13 熱山丘」之男子購買毒品咖啡包的目的就是要跟證人吳玟葶
14 一起施用等語，自非可採。因此，被告持有扣案毒品咖啡包
15 8包及愷他命3包等第三級毒品之犯行，雖經原審法院判決有
16 罪確定，然既與本案經檢察官起訴被告轉讓第三級毒品而混
17 合二種以上之毒品犯行，不具吸收關係，亦無實質上一罪或
18 裁判上一罪關係，本案檢察官起訴被告轉讓毒品咖啡包予證
19 人吳玟葶之犯罪事實即非前案判決效力所及，而應為實體判
20 決。

21 (八)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行均洵堪認定，應依
22 法論科。

23 三、論罪科刑：

24 (一)查「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「4-甲基甲基卡西酮」均
25 係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告列管之第三級
26 毒品，依法均不得持有、轉讓；又109年7月15日修正施行之
27 毒品危害防制條例增定第9條第3項「犯前5條之罪（按即毒
28 品危害防制條例第4條至第8條）而混合二種以上之毒品者，
29 適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。
30 一。」該條項所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜
31 調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。考其立法目的，

01 係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且
02 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
03 高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增定
04 犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上
05 毒品之情形者，加重其刑至二分之一。此規定係就犯罪類型
06 變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而
07 成為另一獨立之罪。經查，被告本案所轉讓之毒品咖啡包應
08 含有第三級毒品「甲基-N, N-二甲基卡西酮」、「4-甲基甲
09 基卡西酮」成分，係同一包裝內摻雜調合有二種以上之毒
10 品，自屬該項所稱之混合二種以上之毒品。

11 (二)核被告就如犯罪事實一所為，係犯毒品危害防制條例第4條
12 第4項之販賣第四級毒品罪；就如犯罪事實二所為，係犯毒
13 品危害防制條例第9條第3項、第8條第3項之轉讓第三級毒品
14 而混合二種以上之毒品罪。被告販賣含不詳品項第四級毒品
15 之毒品咖啡包5包及轉讓含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及
16 甲基-N, N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包1包予證人吳玟葶，均
17 無積極證據證明其所販賣之不詳品項第四級毒品或轉讓之第
18 三級毒品而混合二種以上之毒品，已達純質淨重五公克以
19 上，而無證據足資證明被告為供販賣而持有第四級毒品或為
20 供轉讓而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品，已分屬毒
21 品危害防制條例第11條第6項、第5項之犯罪行為；從而，尚
22 無販賣第四級毒品之高度行為吸收持有第四級毒品低度行為
23 或轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品之高度行為吸收持
24 有第三級毒品低度行為之情形，均附此敘明。

25 (三)檢察官起訴意旨雖認被告所販賣者為第三級毒品而混合二種
26 以上之毒品之毒品咖啡包，係犯毒品危害防制條例第9條第3
27 項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
28 罪。惟經本院審理結果，應認被告所為僅該當於販賣第四級
29 毒品罪，已如前所述。惟起訴之基本社會事實，並無不同，
30 本院自得變更起訴法條予以審判論罪科刑，是檢察官起訴法
31 條應予變更。

01 (四)被告所犯販賣第四級毒品罪及轉讓第三級毒品而混合二種以
02 上之毒品罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

03 (五)被告所犯轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品罪，應依毒品
04 危害防制條例第9條第3項，適用其中最高級別即轉讓第三級
05 毒品罪之法定刑，並加重其刑。

06 (六)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
07 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。其立法目
08 的係為鼓勵犯罪行為人早日悔過自新，並期節約司法資源、
09 以利毒品查緝，俾收防制毒品危害、使案件儘速確定之效而
10 設，其須於偵查及審判中皆行自白，始有上開規定之適用，
11 而此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部
12 分為肯定供述之意。查被告就如犯罪事實欄所示販賣第四級
13 毒品及轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯行，已於
14 偵查、原審及本院審理時，均坦白承認犯罪事實不諱，有各
15 該筆錄在卷為憑，本院認符合毒品危害防制條例第17條第2
16 項之規定，就被告所犯如犯罪事實欄所示全部犯行，均應依
17 法減輕其刑，所犯轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品罪，
18 並應先加後減。

19 (七)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
20 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
21 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其上游
22 供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以
23 確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴
24 訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本
25 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
26 之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵
27 查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之。查被告雖於
28 警詢時供述其毒品來源為微信暱稱「微熱山丘」、「法拉利
29 租賃24H」、「萬志偉」等人，惟並未具體供述各該人之年
30 籍或住所等資料（見第21323號偵卷第20-21頁），且偵查機
31 關亦未因此確實查獲，有臺中市政府警察局第三分局111年1

01 1月24日中市警三分偵字第1110072560號函、臺灣臺中地方
02 檢察署111年11月29日中檢永叔111偵21323字第1119132776
03 號函（見原審卷第75-77頁）在卷可稽，是被告所為上開犯
04 行，均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，附此
05 敘明。

06 (八)又按量刑屬法院自由裁量職權，應受比例原則等法則之拘
07 束，並非可恣意為之，致礙及公平正義維護，且必須兼顧一
08 般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相
09 當。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀，在客
10 觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌
11 過重者，亦即就全部犯罪情狀予以審酌，認為在客觀上有足
12 以引起社會上一般人之同情而顯可憫恕者，始有其適用。如
13 別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以
14 最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕
15 事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，
16 猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑。本件被告
17 所為如犯罪事實一所示係犯毒品危害防制條例第4條第4項之
18 販賣第四級毒品罪，法定本刑為5年以上12年以下有期徒刑，
19 得併科五百萬元以下罰金；被告於偵查、原審及本院審
20 理中，均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規
21 定減輕其刑，本案經予減輕其刑計算後，其法定最輕本刑為
22 有期徒刑2年6月；被告適用前述減刑規定後可得量處之刑罰
23 範圍，應認並無刑罰過苛之虞；且依被告上開販賣第四級毒
24 品犯罪情狀以觀，參以禁絕毒品為政府政策，立法者並立法
25 嚴禁販賣毒品，且以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，凡具
26 有一般智識之人，均能有所知悉瞭解，被告受有高中肄業之
27 教育程度（見本院卷第171頁），卻仍無視毒品對於自己或
28 他人之危害，而販賣上揭毒品咖啡包予他人施用，可能影響
29 施用者身心健康至鉅，嚴重破壞社會秩序，惡性難謂輕微，
30 衡諸其犯罪情節，在客觀上無足以引起一般同情，顯可憫

01 恕，科以最低度刑猶嫌過重情形，應無刑法第59條酌量減輕
02 其刑規定之適用，附此敘明。

03 四、撤銷改判理由之說明：

04 (一)撤銷原判決之理由：

05 原審法院疏未詳予勾稽、究明，遽就被告所為販賣第四級毒
06 品罪部分為無罪之諭知，及以被告轉讓第三級毒品而混合二
07 種以上毒品部分之犯行，被告轉讓毒品咖啡包予證人吳玟亭
08 前，持有該毒品咖啡包之時間，與前案確定判決所認定被告
09 持有第三級毒品之時間重疊，且均係自「微熱山丘」處取
10 得，而認本案與前案確定判決持有毒品咖啡包之事實同一，
11 為實質上一罪之同一案件，為前案確定判決效力所及，而諭
12 知免訴之判決，均有未洽。檢察官上訴意旨執此指摘原判決
13 不當，為有理由，應由本院將原審判決撤銷。而按第二審法
14 院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法
15 者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。
16 但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之
17 者，得以判決將該案件發回原審法院。依此規定，案件是否
18 發回原審法院，自為法院自由審酌之職權（最高法院81年度
19 台上字第6003號判決意旨參照）。關於被告轉讓第三級毒品
20 而混合二種以上毒品犯行部分，雖係因原審判決免訴不當而
21 撤銷，惟不論原審及本院均已踐行言詞辯論程序，且被告已
22 到庭陳述而充分保障其訴訟防禦權，本院認免訴部分應無再
23 發回原審法院之必要。

24 (二)自為判決部分之科刑及審酌之理由：

25 爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告未有前科之素行（參
26 卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），素行尚可；其明知毒
27 品對於任何人之身體或健康均會戕害，竟無視於政府杜絕毒
28 品犯罪之禁令，卻圖謀不法利益而為販賣毒品犯行，及轉讓
29 毒品咖啡包予他人施用，對購毒或施用者可能沈迷於毒癮而
30 難以自拔，或使藥物汩濫，危害國民身心健康，所為殊值非
31 難；衡以本件販賣或轉讓毒品之數量非鉅，次數各為1次，

暨考量被告犯罪動機、目的及手段平和，及其於原審及本院陳述所受教育智識程度、家庭經濟生活狀況（見原審卷第109頁、本院卷第171、198頁），及坦承犯行之犯後態度尚稱良好等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並就所犯轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪部分所處之刑，諭知易科罰金之折算標準。

五、沒收部分：

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。經查，被告如犯罪事實一所示販賣毒品予證人吳玟葶之所得2,000元，雖未扣案，惟屬被告販賣毒品之所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項，於被告販賣第四級毒品罪項下諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案APPLE廠牌智慧型手機（IMEI：0000000000000000）1支，係供被告所有用供本案販賣與轉讓毒品犯行時與證人吳玟葶聯繫所用之物，已據被告供述明確，自應適用毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於其所犯販賣第四級毒品罪及轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪項下，分別予以宣告沒收。

(三)其餘扣案之愷他命3包（純質淨重：4.8222公克）、毒品咖啡包8包（外觀均相同，含袋重約：45.81公克，抽驗其中1包，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮，純度2.5%）等物，已經原審另案以111年度中簡字第1621號刑事簡易判決沒收確定，且與本案被告所犯轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪無實質上一罪之關係；愷他命之香菸1支，與本案被告犯行無涉，均難認係供犯罪所

01 用之物，復非與本案有關之違禁物；而毒咖啡包殘渣3包，
02 其中1包應係被告轉讓予證人吳玟葶施用後所遺留者，其餘2
03 包則是被告自己施用後之殘渣袋，然其外觀均相同（見第30
04 222號偵卷第85頁），已無從區分那1包殘渣袋是被告轉讓予
05 證人吳玟葶施用者，且包裝毒品之咖啡包殘渣袋，於毒品施
06 用完畢後，已與廢棄物無異，應認已欠缺刑法上之重要性，
07 爰不為沒收之諭知，附此敘明。

08 六、據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、
09 第299條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官林依成提起公訴，檢察官宋恭良提起上訴，檢察官
11 甲○○到庭執行職務。

12 中 華 民 國 112 年 11 月 29 日
13 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
14 法官 游 秀 雯
15 法官 林 源 森

16 以上正本證明與原本無異。

17 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，其未
18 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
19 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

20 書記官 江 玉 萍

21 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

22 附錄論罪科刑法條全文：

23 毒品危害防制條例第4條

24 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
25 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

26 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
27 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

28 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 毒品危害防制條例第8條

08 轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
09 1百萬元以下罰金。

10 轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣
11 70萬元以下罰金。

12 轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元
13 以下罰金。

14 轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元
15 以下罰金。

16 前四項之未遂犯罰之。

17 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院
18 定之。

19 毒品危害防制條例第9條

20 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
21 加重其刑至二分之一。

22 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

23 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
24 之法定刑，並加重其刑至二分之一。