臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第24號

上　訴　人
即　被　告　蔡東霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　何俊賢律師
上　訴　人
即　被　告　蕭致龍
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳品妤律師
上　訴　人
即　被　告　曾道瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李文平律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　沈志凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林其鴻律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第84號中華民國113年2月1日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第6912、6913、6914、6915、112年度偵字第514號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於以下部分均撤銷：

㈠丙○○所犯如附表一編號1所示之罪刑及定應執行刑。

㈡丁○○所犯如附表一編號1所示之罪刑及定應執行刑。

二、上開撤銷罪刑部分，改判如下：

㈠丙○○被訴如附表一編號1部分無罪。

㈡丁○○被訴如附表一編號1部分無罪。

三、其餘上訴駁回。

四、上開撤銷定應執行刑部分，改判如下：

㈠丙○○上訴駁回部分，應執行有期徒刑肆年參月。

㈡丁○○上訴駁回部分，應執行有期徒刑參年拾月。

理　由

壹、本院審理範圍之說明：

一、刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實、罪名部分，則不在第二審之審判範圍（原審判決如附件）。本案原審判決後，當事人上訴情形說明如下：

㈠檢察官並未提起上訴。

㈡上訴人即被告丙○○(下稱被告丙○○)上訴範圍是針對原審判決附表一編號1所示全部罪刑、如附表一編號2至5所示宣告刑及定應執行刑部分（本院卷第232至233、236、390、393頁）。基此，本院就被告丙○○之審理範圍是原審判決附表一編號1之全部，至於附表一編號2至5部分僅限於原審判決所處量刑部分，不及於原審判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）。

㈢上訴人即被告丁○○(下稱被告丁○○)上訴範圍是針對原審判決如附表一編號1全部罪刑、如附表一各編號2、3所示宣告刑及定應執行刑部分（本院卷第233、236、390頁）。基此，本院就被告丁○○之審理範圍是原審判決附表一編號1

之全部，至於附表一編號2、3部分僅限於原審判決所處之量刑部分，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）。

㈣上訴人即被告乙○○(下稱被告乙○○)上訴範圍是針對原審判決如附表一編號4、5所示宣告刑及定應執行刑部分（本院卷第232至233、236、390、393頁)。基此，本院就被告乙○○之審理範圍僅限於原審判決附表一編號4、5所處量刑部分，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）。

㈤上訴人即被告甲○○(下稱被告甲○○)上訴範圍是針對原審判決如附表一編號5所示宣告刑部分（本院卷第232至233、236、390、393頁)。基此，本院就被告甲○○之審理範圍僅限於僅限於原審判決附表一編號4、5所處量刑部分，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）。

二、有罪之判決書，刑罰有加重、減輕或減免者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又同法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍。故本件關於「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條各款所列之量刑事項，亦包括被告有無其他法定加重、減輕規定及能否依各該規定加重、減輕其刑之事由。

貳、於本案審判範圍內，就附表一編號2至5說明與刑有關之法律適用：

一、毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

查被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○於偵查及法院審判時均自白附表一編號2至5所示販賣第三級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，就被告丙○○、丁○

○、乙○○、甲○○所犯各次販賣第三級毒品犯行，減輕其刑。

二、關於毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之說明：

㈠按所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言（最高法院100年度台上字第4787號判決意旨參照）。所謂「毒品來源」，自指「與本案犯行相關毒品」從何而來之情形，此為各別行為、分別處罰之當然法理。是倘該正犯或共犯被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院105年度台上字第1217號判決意旨參照）。且其中所謂「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲之「屬實」與否，則為法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定其真實性。換言之，「查獲」與「屬實」應分別由偵查機關及事實審法院分工合作，即對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之偵查機關負責調查核實，而法院原則上不問該被舉發案件進行程度如何，應根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據。是倘若偵查機關已說明尚未能查明被告舉發之毒品來源，或根本無從查證者，為避免拖延訴訟，法院自可不待偵辦結果即認定並無「因而查獲」（最高法院109年度台上字第2888號判決意旨參照）。

㈡經查：

1.原審函詢臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢)及花蓮縣警察局，經花蓮地檢以112年9月19日花檢景勤111偵6912字第11290211940號函覆以：無承辦所詢案件等語（原審卷第257頁），花蓮縣警察局則以112年9月28日花警刑字第1120051798號函覆以：被告丙○○供述之上游，因無真實姓名及年籍資料，本局無從溯源，故未查獲上游；另據本案承辦偵查佐簡偉哲所述：當時我們看被告的手機沒有看到這個人，監視

器影像時間也不對，沒有因為被告的供述查到上游等語，有公務電話紀錄可證(原審卷第373頁)。至於被告丁○○、乙○○、甲○○所供述之上游「丙○○」、被告乙○○供述之共犯「甲○○」為執行查緝時一併查獲等語（原審卷第259頁）；又花蓮縣警察局111年9月30日偵查報告即載明因秘密證人、少年張○○（姓名詳卷）指述而知悉被告丁○○、甲○○、乙○○協助被告丙○○販賣毒品等節，亦有上開偵查報告可證（偵卷1第13、17頁）。於本院審理期間，被告丙○○雖稱：已提供「小霖」電話及交易地點等情(本院卷第399頁)，然基上說明，根據偵查機關之回函及本案承辦偵查佐簡偉哲所述，已可認定被告丙○○所犯附表一編號2至5部分犯行，並無因其供述而查獲其毒品來源為「小霖」之事實，且被告丙○○既未提供毒品來源之重要線索，本院認亦無依被告丙○○及其辯護人之聲請，需交由相對應之偵查機關再度調查核實之必要。

2.從而，本案既未因被告丙○○供出毒品來源而查獲上游，且本案檢、警於被告丁○○、乙○○、甲○○到案前既已掌握其等與被告丙○○分別共同販賣毒品之事證，故本案亦未因丁○○、乙○○、甲○○供述而查獲其他正、共犯，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。被告丙○○及其辯護人此部分之主張無從採信。

三、被告丙○○等4人就附表一編號2至5所示犯行均不適用刑法第59條規定酌減其刑之說明：

㈠按刑法第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。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。我國為防制毒品危害，維護國民身心健康，始制定毒品危害防制條例。由於第三級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第三級毒品之行為，立法者始修正原條文之刑度，將5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑。是立法者經考量該等毒品對國民身心健康危害等因素後，而斟酌提高之法定刑度，法院自應嚴予遵守，因此在適用刑法第59條規定例外予以酌減各該犯罪之最低法定刑度時，應審慎為之。

㈡經查：

1.本案與大盤販賣大量毒品者固然有別，惟本院衡酌遭查獲之毒品咖啡包、彩虹菸數量不少，且被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○如附表一編號3、編號5所示犯行交易金額高達新臺幣(下同)4,000元、7,000元，已非施用毒品者間小額交易。

2.被告等4人販賣第三級毒品，直接戕害購毒者之身心健康，助長毒品流通，對社會治安有相當程度之危害，惡性匪淺，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其等個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。

3.其等4人不依循正軌獲取所得，僅因缺錢花用即恣意販賣第三級毒品，並未見其等犯罪動機及犯罪情節於客觀上有何情堪憫恕之情狀，兼之被告丙○○等4人俱已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，依一般國民感情，難認被告等4人於本案所為各犯行有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而情堪憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形，自皆無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。從而，被告等4人及其辯護人認為本案各罪有刑法第59條規定之適用，並無理由。

參、原審判決就被告4人所犯各罪(不含附表一編號1)之宣告刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定

刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯之罪，所量處之刑尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法，被告4人就附表一編號2至5所示宣告刑之上訴，並無理由，應予駁回：

一、量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。

二、原審認被告等4人各有附表一編號2至5所犯之罪，事證明確予以論處，並以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑條件，包括被告等4人正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，竟販賣第三級毒品牟利，所為足以擴散毒品流通並增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，犯罪所生危害非輕，應予非難。惟念被告等4人犯後坦承犯行之態度，兼衡其等犯罪動機、犯罪情節、手段、所生危害、素行，暨被告丙○○自述國中畢業之教育程度，未婚，育有1名未成年子女，現以賣菜為業，每月收入約2萬8,000元至3萬元，須扶養未成年子女、祖母、外曾祖母、經濟狀況不佳，另其父經核定為中低收入戶、外曾祖母領有重度身心障礙手冊；被告丁○○自述國中畢業之教育程度，未婚，現以賣菜為業，收入約2萬5,000元到2萬7,000元，家庭經濟狀況極差，需扶養妹妹；被告乙○○自述小學畢業之教育程度，現學習貼磁磚，每月收入約3萬元，未婚，家庭經濟狀況勉持，須扶養祖母；被告甲○○自述國中畢業之教育程度，現業工，每月收入2萬5,000元至2萬8,000元，未婚，家庭經濟狀況勉持，需分擔家用，暨檢察官、被告等4人、辯護人科刑之意見等一切情狀，因而分別量處如附表一編號2至5所示之刑，原判決業已詳細記載量刑審酌各項被告等4人犯罪情節、生活狀況、品行、智識程度及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合整體評價，所為

刑之量定，客觀上既未逾越法定刑度，又無悖於前述量刑原則，況原判決就被告等4人販賣第三級毒品犯行所量處之刑度，經適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定後，各自所量處之刑係依據被告各人之情狀所得量處之最輕刑度，而被告等4人就販賣第三級毒品之犯行，又無刑法第59條減刑事由之適用，原判決量刑自無失之過重之情，縱與被告等4人主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，被告等4人以家庭教養功能不健全、家庭經濟狀況不佳、現有正當工作、原審量刑過重等為由上訴請求從輕量刑，由於原審已就被告4人之生活狀況、智識程度及家庭經濟狀況等情，予以綜合整體評價在內，是被告等4人以此為由請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

肆、被告丙○○、丁○○被訴附表一編號1部分撤銷改判無罪之理由：

一、公訴意旨另以：被告丙○○、丁○○均明知「α-吡咯烷基苯異己酮」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品，依法均不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，於如附表一編號1所示時、地，以如附表一編號1所示方式、代價，販賣如附表一編號1所示第三級毒品予如附表一編號1所示之人，因認被告丙○○、丁○○涉犯毒品危害防制條例第4 條第3 項之販賣第三級毒品罪嫌云云。

二、公訴意旨認定被告丙○○、丁○○涉有上開犯行，無非係以被告丙○○、丁○○之供述、證人張○○（姓名詳卷）於警詢及偵查中之證述、搜索票、扣押筆錄、扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局111年12月29日刑鑑字第000000000號鑑定書，為其主要依據。

三、被告丙○○、丁○○如附表一編號1 所示販賣含「α-吡咯烷基苯異己酮」成分之彩虹菸1支之行為，不成立毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪：

㈠按刑法第2條第1項所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而言，

行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但因其並無刑罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外之法令變更，均不屬本條所謂法律變更之範圍，自無上開規定之適用；又按刑罰法規之基本刑罰法條雖有明確規定，然作為其刑罰條件之構成要件一部或全部委之於同一法律中之其他條項、其他法律或行政命令，而其本身留有應加補充之空白者，謂之空白刑罰法規，亦稱空白刑法。又空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，仍應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院97年度台上字第4022號、94年度台上字第771號判決要旨參照）。而毒品之分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會，每3個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，毒品危害防制條例第2條第3項亦定有明文。

㈡經查，被告丙○○、丁○○附表一編號1之犯罪行為時點是111年7月19日，彼時該彩虹菸內固含有「α-吡咯烷基苯異己酮」（α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP）成分，有搜索票、花蓮縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、內政部警政署刑事警察局111年12月29日刑鑑字第000000000號鑑定書可稽（花警刑字第1120000406號警卷第119至130頁）。惟行政院係於111年8月26日以院臺法字第1110025835號公告修正「毒品之分級及品項」部分分級及品項，增列「α-吡咯烷基苯異己酮」（α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP）為第三級毒品，並於同日生效。揆諸上揭說明，「α-吡咯烷基苯異己酮」原非屬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，係經行政院於111年8月26日公告始增列為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，此變更即屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，是公訴意旨雖認被告丙○○、丁○○於111年7月19日，另有販賣「α-吡咯烷基苯異

己酮」第三級毒品罪，然彼時「α-吡咯烷基苯異己酮」既非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，被告丙○○、丁○○所為自不構成犯罪，原審就附表一編號1誤為有罪判決，應予撤銷，由本院就此部分改諭知被告丙○○、丁○○無罪如主文第二項所示。

伍、被告丙○○、丁○○、乙○○定應執行刑部分之說明：

一、被告丙○○、丁○○部分：

㈠原審審理後，酌定被告丙○○應執行有期徒刑4年7月，另被告丁○○應執行有期徒刑4年，固非無見。惟：本院既將原判決關於被告丙○○、丁○○所犯附表一編號1所處罪刑予以撤銷改判無罪，原判決就被告丙○○、丁○○所定應執行刑，已失所附麗，應併予撤銷。

㈡刑事審判旨在實現刑罰權分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情。又數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，參其立法意旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主義，以期責罰相當，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑罰目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之外部界限，並受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，俾符合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則。至數罪併

罰定應執行刑之裁量標準，法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性《數罪間時間、空間、法益之異同性》、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀綜合判斷，為妥適之裁量，仍有比例原則及公平原則之拘束，倘違背此內部界限而濫用其裁量，仍非適法。具體而言，於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者，於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，自可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時，其責任非難重複之程度更高，應酌定更低之應執行刑。

㈢被告丙○○所犯如附表一編號2至5所示之4罪均為販賣第三級毒品罪，罪質相同，毒品種類有毒品咖啡包及彩虹菸，且其行為期間自111年8月5日起至同年10月10日止，販賣對象有3人，綜合斟酌被告丙○○各次犯罪行為之不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性、被告丙○○未來復歸社會之可能性，與被告丙○○就本案居於主導地位，被告丙○○犯後始終坦承全部犯行，堪認頗具悔悟之心等情，並衡以各罪宣告刑總和上限及各刑中最長期者，及數罪對法益侵害之加重效應及刑罰之內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，定其應執行之刑如主文第四項㈠所示，以符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。

㈣被告丁○○所犯如附表一編號2至3所示之2罪均為販賣第三

級毒品罪，罪質相同，毒品種類有毒品咖啡包，且其行為期間是111年8月5日、同年月6日，販賣對象僅1人，綜合斟酌被告丁○○2次犯罪行為之不法與罪責程度、所犯各罪彼此之關聯性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性、被告丁○○未來復歸社會之可能性，就本案擔任犯罪支配地位較低之聯絡及送「藥」小弟，所應負擔之罪責顯較被告丙○○輕，被告丁○○犯後始終坦承全部犯行，堪認頗具悔悟之心等情，並衡以2罪宣告刑總和上限及各刑中最長期者，及數罪對法益侵害之加重效應及刑罰之內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，定其應執行之刑如主文第四項㈡所示，以符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。

二、駁回被告乙○○定應執行刑部分上訴之理由：

被告乙○○於本案所犯如附表一編號4至5所示之2罪均係販賣第三級毒品，所涉及之罪名相同，所販賣之毒品種類有彩虹菸及毒品咖啡包，本案行為時間是111年10月10日、同年9月13日，販賣毒品之交易對象2人；係任本案犯罪支配地位較低之送「藥」小弟；被告乙○○所應負擔之罪責顯較被告丙○○輕；犯後始終坦承全部犯行，堪認頗具悔悟之心等情，並衡以2罪宣告刑總和上限及各刑中最長期者，及數罪對法益侵害之加重效應及刑罰之內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，故裁量予相當之折讓幅度以符定應執行刑恤刑之本旨，並定應執行有期徒刑3年9月，尚屬寬厚，難認有何量刑失諸過重之不當情事。從而，被告乙○○上訴請求再予從輕量刑，尚屬無據，並非可取，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第300條，第299條第1項前段，作成本判決。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

原訂10月31日宣判，因10月31日颱風停班，順延至11月1日宣判。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　6　　日

書記官　徐文彬

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

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。

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1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

【附件】

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度原訴字第84號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　丙○○

選任辯護人　劉家成律師

被　　告　丁○○

選任辯護人　李韋辰律師（法律扶助基金會指派）

被　　告　乙○○
選任辯護人　邱一偉律師（法律扶助基金會指派）
被　　告　甲○○
選任辯護人　林其鴻律師（法律扶助基金會指派）
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（111年度偵字第6912號、第6913號、第6914號、第6915號、112年度偵字第514號），本院判決如下：

主　文

丙○○犯如附表一編號一至五「主文欄」所示之罪，分別處如附表一編號一至五「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑肆年柒月。扣案如附表二編號一、九至十三所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

丁○○犯如附表一編號一至三「主文欄」所示之罪，分別處如附表一編號一至三「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑肆年。扣案如附表二編號三所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣肆仟參佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙○○犯如附表一編號四至五「主文欄」所示之罪，分別處如附表一編號四至五「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑參年玖月。扣案如附表二編號四、六、七所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣貳佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

甲○○犯如附表一編號五「主文欄」所示之罪，處如附表一編號五「主文欄」所示之刑。扣案如附表二編號二所示之物沒收。

事　實

一、丙○○、丁○○、乙○○、甲○○均明知4-甲基甲基卡西酮、α-吡咯烷基苯異己酮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品，依法均不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，約定由丙○○提供毒品並可取得毒品咖啡包每包新臺幣（下同）350元、彩

虹菸每包5,000元之報酬，丁○○、乙○○、甲○○則負責與購毒者聯繫、出面進行毒品交易並可取得扣除丙○○上開報酬之餘款；丙○○即以不詳方式取得摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包、摻有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸，丙○○、丁○○、乙○○、甲○○即共同依上開分工模式，於如附表一所示時、地，以如附表一所示方式、代價，分別販賣如附表一所示第三級毒品予如附表一所示之人。嗣經警方獲報後，持本院搜索票執行搜索並扣得如附表二所示之物，始悉上情。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

本判決後述所引之各項證據，其屬傳聞證據之部分，檢察官、被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○及其等辯護人於言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執（見本院卷第110頁至第111頁、第182頁、第269頁至第278頁、第331頁至第348頁），本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關聯性，認以之作為本案證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，該等證據具有證據能力。至其餘本案認定犯罪事實之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，並無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依法踐行調查程序，檢察官、被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○、辯護人對於上開證據之證據能力均未爭執，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體事項：

一、認定事實所憑證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告丙○○（見花警刑字第1110041361號〈下稱警卷1〉第25頁至第26頁，花蓮地檢111年度他字第1275號卷〈下稱偵卷1〉第407頁至第414頁、第426頁，花蓮地檢111年度偵字第6912號卷〈下稱偵卷2〉第46頁至第47

頁，本院卷第108頁、第112頁至第114頁、第267頁至第268頁、第348頁至第351頁）、丁○○（見警卷1第34頁至第46頁，偵卷1第397頁至第402頁，偵卷2第87頁，本院卷第108頁、第112頁至第113頁、第268頁、第349頁至第350頁）、乙○○（見警卷1第47頁至第66頁，偵卷1第380頁至第382頁，本院卷第109頁、第113頁至第114頁、第268頁、第349頁至第350頁）、甲○○（見警卷1第69頁至第79頁，偵卷1第390頁至第391頁，本院卷第156頁、第181頁、第183頁、第268頁、第349頁至第351頁）於警詢、偵查中及本院審理中坦承不諱，核與證人即共同被告丙○○（見偵卷1第408頁至第413頁）、丁○○（見偵卷1第398頁至第401頁）、乙○○（見偵卷1第380頁至第382頁）、甲○○（見偵卷1第389頁至第391頁）具結供證關於自己本身以外之其他共同被告各自分工之主要情節吻合，復與證人張○○（見花警刑字第1120000406號卷〈下稱警卷5〉第77頁至第84頁、第89頁至第91頁，偵卷1第133頁至第136頁，偵卷2第91頁至第92頁）、鐘晴（見警卷5第93頁至第95頁、偵卷1第153頁至第155頁）、陳鉉（見警卷5第101頁至第103頁、第117頁至第118頁，偵卷1第183頁至第187頁）於警詢及偵查中之證述主要情節相符，並有被告甲○○手機內LINE對話紀錄擷圖、備忘錄記載內容擷圖、微信對話紀錄擷圖、手機內存照片擷圖、LINE群組好友擷圖（見警卷1第81頁至第168頁，警卷5第133頁至第220頁）、本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見警卷1第169頁至第175頁，警卷5第119頁至第127頁）、111年10月12日花蓮縣警察局拉曼光譜儀檢測初篩報告（見警卷1第193頁至第206頁）、搜索畫面擷圖、毒品陽性反應照片（見警卷1第207頁至第218頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表（見警卷5第85頁至第87頁、第97頁至第99頁、第105頁至第115頁）、內政部警政署刑事警察局111年12月29日刑鑑字第1117052821號鑑定書（見警卷5第129頁至第131頁）、111年9月30日花蓮縣警察局偵查報告（見偵卷1第5頁

至第30頁）、花蓮地檢扣押物品清單（見花蓮地檢112年度偵字第514號卷〈下稱偵卷6〉第47頁、第53頁）、扣押物品清單（見本院卷第33頁至第35頁）在卷可稽，另有如附表二所示扣案物可憑，足認被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○前開任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡又按販賣毒品者，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）。販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，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、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。然依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端以自身住處附近為交易毒品之處所，平白義務為該買賣之工作。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院103年度台上字第2764號判決意旨參照）。查被告甲○○供稱：彩虹菸1包賣6,000至6,500元、毒品咖啡包1包400至500元，之後彩虹菸每包要回5,000元、毒品咖啡包每包回350元給丙○○等語（見警卷1第70頁至第71頁，本院卷第350頁），被告丁○○亦供稱：丙○○有抽成，彩虹菸1包要給丙○○5,000元，彩虹菸1根給300元，毒品咖啡包1包給350元等語（見警卷1第38頁），被告乙○○則供稱：其賣他人彩虹菸每包6,500元至

7,000元、咖啡包每包500元，彩虹菸每包要上繳5,000元、毒品咖啡包每包上繳350元給丙○○等語（見警卷1第48頁），被告丙○○則自承：彩虹菸每包5,000元、毒品咖啡包每包350元是給其的錢，其知悉丁○○、乙○○、甲○○有另外賺錢等語（見本院卷第349頁至第350頁），堪信被告丁○○、乙○○、甲○○販賣毒品咖啡包、彩虹菸予如附表一所示之人確賺取價差，且此為被告丙○○所明知。依卷內證據固無從得知被告丙○○向毒品上游購入彩虹菸、毒品咖啡包之數量及價格，然衡情被告丙○○與被告丁○○、乙○○、甲○○係雇傭關係、認識約1至2年（見警卷1第13頁至第14頁），均非至親；且依被告丙○○自述國中畢業之智識程度及社會經驗（見本院卷第356頁），復於事前要求被告丁○○、乙○○如遭警查獲應自行承擔、不要供出被告丙○○等節，亦經被告丁○○（見警卷1第38頁）、乙○○（見警卷1第56頁）於警詢中證述明確，是被告丙○○對於毒品交易為檢警機關嚴予取締犯罪，法律就此懸有重典處罰，當知之甚稔，復明知被告丁○○、乙○○、甲○○向其拿取毒品係為對外轉售賺取價差，其自身倘無利益可圖，被告丙○○焉有甘冒查緝重判之風險，並花費額外之勞力、時間及費用提供毒品予被告丁○○、乙○○、甲○○對外販賣毒品之必要。被告丙○○及辯護人辯稱被告丙○○僅向被告丁○○、乙○○、甲○○收取成本云云，難認可採。從而，被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○均有營利意圖。

㈢又被告丙○○、丁○○販賣第三級毒品予少年張○○時，及被告丙○○、乙○○販賣第三級毒品予證人鐘晴時，張○○、鐘晴雖分別為未滿18歲之少年、未滿20歲之未成年人。然民法第12條於110年1月13日將成年年齡自20歲修正為18歲，並於112年1月1日施行，而被告丁○○為00年0月生、被告乙○○為00年0月生，其等於行為當時亦未滿20歲，依當時民法規定均尚未成年，自不構成成年人對未成年人販賣毒品。又被告丙○○係提供毒品予被告丁○○、乙○○對外交

易而未實際與少年張○○、證人鐘晴接觸，卷內復無其他證據足證被告丙○○知悉張○○、鐘晴為未成年人，亦不構成成年人對未成年人販賣毒品，併此敘明。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○上開犯行均堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○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。被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○各次販賣前意圖販賣而持有第三級毒品、被告丙○○持有第三級毒品純值淨重5公克以上之低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告丙○○與丁○○間就如附表一編號1至3所示犯行，被告丙○○與乙○○間就如附表一編號4所示犯行，被告丙○○與被告乙○○、甲○○間就如附表一編號5所示犯行，有犯意聯絡、行為分擔，均應論以共同正犯。

㈡被告丙○○所犯如附表一所示5次犯行、被告丁○○所犯如附表一編號1至3所示3次犯行、被告乙○○所犯如附表一編號4、5所示犯行，犯意各別，行為互殊，均應分論併罰。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

查被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○於偵查及審判中均自白本案歷次販賣第三級毒品犯行，業如前述，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，就被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○所犯各次販賣第三級毒品犯行，減輕其刑。

㈣關於毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

1.又毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當

之（最高法院99年度台上字第2218號判決意旨參照）。經本院函詢花蓮地檢及花蓮縣警察局，經花蓮地檢以112年9月19日花檢景勤111偵6912字第11290211940號函覆以：無承辦所詢案件等語（見本院卷第257頁），花蓮縣警察局則以112年9月28日花警刑字第1120051798號函覆以：被告丙○○供述之上游，因無真實姓名及年籍資料，本局無從溯源，故未查獲上游；被告丁○○、乙○○、甲○○所供述之上游「丙○○」、被告乙○○供述之共犯「甲○○」為執行查緝時一併查獲等語（見本院卷第259頁）；又花蓮縣警察局111年9月30日偵查報告即載明因秘密證人、少年張○○指述而知悉被告丁○○、甲○○、乙○○協助被告丙○○販賣毒品等節，亦有上開偵查報告可證（見偵卷1第13頁、第17頁）。

2.從而，本案並未因被告丙○○供出毒品來源而查獲上游，且本案檢、警於被告丁○○、乙○○、甲○○到案前既已掌握其等與被告丙○○共同販賣毒品之事證，故本案亦未因丁○○、乙○○、甲○○供述而查獲其他正、共犯，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。

㈤無刑法第59條之適用：

辯護人固為被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○利益主張應依刑法第59條規定遞減其刑，然刑法第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。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）。查本案遭查獲之毒品咖啡包、彩虹菸數量甚鉅，且被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○如附表一編號3、編號5所示犯行交易金額高達4,000

元、7,000元，已非施用毒品者間小額交易，故其等所為助長吸毒者犯罪並戕害他人身心健康，影響社會秩序及國家法益甚鉅，且其等僅因缺錢花用即恣意販賣第三級毒品，並未見其等犯罪動機及犯罪情節於客觀上有何情堪憫恕之情狀，兼之被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，尚無何情輕法重之情，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人為被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○請求酌減其刑云云，尚非可採。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○正值青壯，不思以正當途徑獲取財物，竟販賣第三級毒品牟利，所為足以擴散毒品流通並增加施用毒品人口，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，犯罪所生危害非輕，應予非難。惟念被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其等犯罪動機、犯罪情節、手段、所生危害，被告丙○○前因持有毒品遭判處拘役30日、被告甲○○另因加重強制性交案件遭起訴、被告丁○○、乙○○則無犯罪遭起訴之紀錄，暨被告丙○○自述國中畢業之教育程度，未婚，育有1名未成年子女，現以賣菜為業，每月收入約2萬8,000元至3萬元，須扶養未成年子女、祖母、外曾祖母、經濟狀況不佳（見本院卷第356頁），另其父經核定為中低收入戶、外曾祖母領有重度身心障礙手冊，有花蓮縣花蓮市中低收入戶證明書、身心障礙證明、戶口名簿可稽（見本院卷第365頁至第371頁）；被告丁○○自述國中畢業之教育程度，未婚，現以賣菜為業，收入約2萬5,000元到2萬7,000元，家庭經濟狀況極差，需扶養妹妹（見本院卷第356頁）；被告乙○○自述小學畢業之教育程度，現學習貼磁磚，每月收入約3萬元，未婚，家庭經濟狀況勉持，須扶養祖母（見本院卷第356頁）；被告甲○○自述國中畢業之教育程度，現業工，每月收入2萬5,000元至2萬8,000元，未婚，家庭經濟狀況勉

持，需分擔家用（見本院卷第356頁），暨檢察官、被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○、辯護人就科刑之意見等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。又數罪併罰之定應執行之刑係一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人犯行之反社會性、刑罰適應性與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，除依刑法第51條所定方法為量刑自由裁量權之外部界限外，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則，爰秉此原則，就被告丙○○、丁○○、乙○○所犯各罪為整體評價，綜衡卷存事證審酌其等各自參與程度、毒品數量、交易金額、非難重複程度等情形，分別定應執行刑如主文所示。

㈦沒收：

1.扣案如附表二編號9至13所示之物，經鑑定後分別含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、α-吡咯烷基苯異己酮成分，足認扣案如附表二編號9至13所示之物均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，自屬違禁物而應依刑法第38條第1項規定沒收。而包裝上開毒品之外包裝袋，因與毒品難以析離，且無析離之實益與必要，自應視同違禁物，併予宣告沒收。至因鑑驗用罄之毒品，因業已滅失，爰均不諭知沒收。至如附表二編號8所示之物經鑑定含有第三級毒品愷他命成分，固屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品。然本案檢察官並未起訴被告丙○○販賣第三級毒品愷他命，且上開扣案物之毒品種類與被告本案所販賣之第三級毒品種類不同，卷內復查無其他證據足認上開毒品與被告丙○○本案犯行有關，自不得於本件宣告沒

收。

2.就供犯罪所用之物部分：

按犯第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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查被告丙○○於審理中供稱：附表二編號1所示之物係其所有聯絡本案販賣所用之物等語（見本院卷第345頁）；被告丁○○供稱：如附表二編號3所示之物係其所有聯絡本案販賣所用之物等語（見本院卷第345頁）；被告乙○○供稱：如附表二編號4、6、7所示之物係其所有，如附表二編號6所示之物為販賣所餘，如附表二編號4所示之物是聯絡本案販賣所用，如附表二編號7所示之物則用以分裝毒品等語（見本院卷第345頁）；被告甲○○供稱：如附表二編號2所示之物係其所有聯絡本案販賣所用之物等語（見本院卷第346頁），堪信如附表二編號1所示之物係被告丙○○供犯如附表一所示犯行所用之物、如附表二編號2所示之物係被告甲○○供犯如附表一編號5所示犯行所用之物、如附表二編號3所示之物係被告丁○○供犯如附表一編號1至3所示犯行所用之物、如附表二編號4、6、7所示之物則係被告乙○○供犯如附表一編號4、5所示犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。又扣案如附表二編號5所示之物品雖係被告丙○○所有，然無證據足證與本案販賣行為有關，亦不得於本件宣告沒收。

3.就犯罪所得部分：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前項之沒收，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項定有明文。查被告丙○○本案犯罪所得為2,400元，被告丁○○本案犯罪所得為4,350元，被告乙○○本案犯罪所得為250元等節，業經被告供述如前，自應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收

時，追徵其價額。

三、不另為無罪之諭知：

㈠公訴意旨另以：被告丙○○、乙○○、丁○○、甲○○共同販賣第三級毒品牟利，且其等犯罪結構非隨意組成而有特定結構，因認被告丙○○係犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起、指揮犯罪組織罪嫌，被告乙○○、丁○○、甲○○則均係犯同條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪嫌云云。

㈡訊據被告丙○○、乙○○、丁○○、甲○○均否認有何違反組織犯罪防制條例之犯行，被告丙○○及其辯護人辯稱：被告丙○○未發起或指揮販賣毒品之犯罪組織，僅共同從事果菜批發工作，本案販毒行為僅偶發性之共同正犯，非為犯罪目的發起之組織或集團，亦無持續性犯罪行為等語，被告乙○○、丁○○、甲○○及其等辯護人則辯稱：乙○○、丁○○、甲○○未參與販賣毒品犯罪組織，被告丁○○僅參與如附表一編號1至3所示犯行而未認識犯罪組織之存在；被告乙○○與被告甲○○、丙○○僅為同事關係，無參與犯罪組織之意，亦無犯罪組織之結構；被告甲○○僅參與如附表一編號5所示犯行，對其他被告販賣行為並不知情，無參與犯罪組織之意，且不具持續性結構等語。

㈢按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。次按107年1月3日修正之組織犯罪防制條例第2條規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織、前項有結構性組織指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要」，將106年4月19日修正之該條文第1項「具有持續性」『及』牟利性之有結構性組織」，修正為「具有持續性」『或』牟利性之有結構性組織」，而放寬犯罪組織之認定。又該條文第2項規定之「有結構性組織」，

固不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，但仍以非為立即實施犯罪而隨意組成者為限。是修正後組織犯罪防制條例第2條規定之犯罪組織，應指非為立即實施犯罪而隨意組成，該組織仍須有內部管理及分工，足以顯示犯罪組織內部指揮從屬等層級管理的特性，而非僅係數人相約為特定之一個犯罪之實行者之共犯結構。又所謂「內部管理結構」，係指一個組織之內，彼此之間有分工合作之關係，互有參與組織之認識，而具有歸屬性、指揮性或從屬性等關係者，並在於顯示犯罪組織之內部層級管理之特性，以別於一般共犯或結夥犯之組成。

㈣公訴意旨所指之犯罪組織為被告丙○○所發起、指揮，並吸收被告乙○○、丁○○、甲○○為該組織成員。惟觀被告甲○○手機內LINE對話紀錄擷圖、備忘錄記載內容擷圖、微信對話紀錄擷圖（見警卷5第133頁至第217頁），僅得證明被告丙○○取得毒品後交由被告乙○○、丁○○、甲○○對外販售再朋分所得，及被告乙○○、丁○○曾偷抽彩虹菸遭被告丙○○罰款，而查無被告丙○○就如附表一所示販賣毒品犯行具體指揮被告乙○○、丁○○、甲○○之對話內容，自難以此遽認被告間有何具歸屬性、指揮性或從屬性之組織結構存在。又公訴人除上開證據外，就被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○所涉組織犯罪犯行未提出其他證據或指出證明方法，實難僅以被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○共同參與本案犯行且有各自分工，即認其等分別涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項之發起指揮犯罪組織、參與犯罪組織罪嫌。

㈤綜上，被告丙○○、丁○○、乙○○、甲○○於上開公訴意旨所示部分本應為無罪之諭知，惟此部分倘成立犯罪，與其等所為事實欄一所示經本院論罪科刑部分，係想像競合之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜提起公訴，檢察官林英正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

刑事第二庭　審判長法　官　黃柏憲

法　官　王龍寬

法　官　鍾　晴

附錄本案論罪科刑法條全文：

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3000萬元以下罰金。

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1500萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1000萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表一

編號	販賣對象	交易時間	交易地點	交易金額（新臺幣） 毒品種類及數量	交易方式	第一審判決主文	本院判決結果
1	張○○（民國00年00月生，真實	111年7月19日22時許	花蓮縣○○市○○街00號前	500元	由丙○○提供毒品，丁○○則以Instagram與張○○聯繫並於左列時間前往左列地點當場完成交易，所得價金	丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。	原判決撤銷。丙○○無罪。
				含第三級毒品α-		丁○○共同犯販賣第三級毒	原判決撤銷。

	姓名年籍詳卷）			吡咯烷基苯異己酮之彩虹菸1支	由丁○○抽取200元，餘款300元則交予丙○○。	品罪，處有期徒刑參年柒月。	丁○○無罪。
2	張○○	111年8月5日凌晨4時許	花蓮縣○○市○○街00號前	500元	由丙○○提供毒品，丁○○則以Instagram與張○○聯繫並於左列時間前往左列地點當場完成交易，所得價金由丁○○抽取150元，餘款350元則交予丙○○。	丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。	上訴駁回。
				含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包1包		丁○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。	上訴駁回。
3	張○○	111年8月6日20時許	花蓮縣○○市○○街000號	4000元	由丙○○提供毒品，丁○○則以Instagram與張○○聯繫並於左列時間前往左列地點當場完成交易，並由丁○○收取4000元。	丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。	上訴駁回。
				含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包10包		丁○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。	上訴駁回。
4	鐘晴	111年10月10日20時許	花蓮縣○○市○○○街00號	2000元	由丙○○提供毒品，乙○○則以Instagram與鐘晴聯繫並於左列時間前往左列地點當場完成交	丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年玖月。	上訴駁回。
				含第三級		乙○○共同犯	上訴駁

				毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包5包	易，所得價金由乙○○抽取250元，餘款1750元則交予丙○○。	販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。	回。
5	陳鉉	111年9月13日14時許	花蓮縣○○鎮○○路○段000號	7000元	由丙○○提供毒品，甲○○則以FACETIME與陳鉉聯繫，並於左列時間與乙○○共同前往左列地點，當場交付毒品予陳鉉，然陳鉉未依約交付左列價金。	丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾壹月。	上訴駁回。
				含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮之彩虹菸1包		乙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。	上訴駁回。
						甲○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月。	上訴駁回。

附表二：扣案物品

編號	品名	數量	備註
1	黑色iPhone13 Pro	壹支	丙○○所有，IMEI：000000000000000
2	水藍色iPhone XR	壹支	甲○○所有，IMEI：000000000000000
3	紅色iPhone11	壹支	丁○○所有，IMEI：000000000000000
4	金色iPhone8plus	壹支	乙○○所有，IMEI：000000000000000
5	毒品咖啡包殘渣袋	1包	丙○○所有

6	彩虹菸殘渣袋	23包	乙○○所有
7	分裝袋	2批	乙○○所有
8	三級毒品愷他命	4包	1.編號Z0000000000，毛重：1.0973公克、取樣：0.0103公克，檢出第三級毒品愷他命 2.編號Z0000000000，毛重：1.0683公克、取樣：0.0104公克，檢出第三級毒品愷他命 3.編號Z0000000000，毛重：1.0156公克、取樣：0.0084公克，檢出第三級毒品愷他命 4.編號Z0000000000，毛重：1.0875公克、取樣：0.0088公克，檢出第三級毒品愷他命 均為丙○○所有。
9	三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包 (閃電圖騰)	29包	編號B1至B29，驗前總毛重：112.00公克，驗前總淨重：81.41公克，隨機抽取編號B23鑑定，淨重：3.48公克，取1.26公克鑑定用罄，餘2.22公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗前總純質淨重4.07公克。丙○○所有。
10	三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包 (人形圖騰)	4包	編號C1至C4，驗前總毛重：16.03公克，驗前總淨重：7.72公克，隨機抽取編號C4鑑定，淨重2.19公克，取1.23公克鑑定用罄，餘0.96公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗前總純質淨重0.61公克。丙○○所有。
11	三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮（已拆封）	2包	編號D，隨機抽取1支鑑定，總淨重101.37公克，取1.07公克鑑定用罄，總餘100.30公克，檢出第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮。丙○○所有。
12	三級毒品α-	4包	

	吡咯烷基苯異己酮（未拆封）		
13	三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包(PARIS圖騰)	40包	編號A1至A40，驗前總毛重：176.85公克，驗前總淨重：133.17公克，隨機抽取編號A16鑑定，淨重3.46公克，取1.24公克鑑定用罄，餘2.22公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗前總純質淨重3.99公克。丙○○所有。