臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第874號

上　訴　人
即　被　告　傅子恩
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　林福容律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第172號，中華民國114年8月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度軍偵字第6號、第159號、第181號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ａ０４部分撤銷。

Ａ０４共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，處有期徒刑肆年貳月。又共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂，處有期徒刑貳年肆月。又販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂，處有期徒刑貳年捌月。應執行有期徒刑肆年拾月。

扣案如附表一、附表二、附表三所示之物均沒收。

事　實

一、Ａ０４（行為時具有現役軍人身分，已於民國113年2月15日退伍）明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）、甲基-N,N-二甲基卡西酮（4-methyl-N,N-Dimethylcathinone）及氯甲基卡西酮（CMC）均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，依法不得販賣，亦不得持有第三級毒品純質淨重5公克以上，復知悉新型態毒品咖啡包常有混合二種以上毒品之情形。

㈠Ａ０４基於發起、指揮以販賣毒品為目的，具持續性、牟利性且有結構性之犯罪組織之犯意，於112年10月間某日起，籌組販毒集團，Ａ０１（所犯共同成年人對未成年人販賣第三級毒品而混合二種以上毒品業經判決確定）及余卓翰（另經通緝）則於同年11月起加入前揭販毒集團，分工方式係由

Ａ０４出資購入摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包（下稱混合毒品咖啡包）後，余卓翰則擔任俗稱控機手之總機及補貨工作，依Ａ０４指示發送廣告招攬客人，及將混合毒品咖啡包送至Ａ０１處，Ａ０１則擔任保管混合毒品咖啡包及運送毒品之俗稱「小蜜蜂」工作，依Ａ０４、余卓翰指示將保管之混合毒品咖啡包販售予客人，或將混合毒品咖啡包販售予相識之友人，事後再就販毒所得部分以「回帳」方式，先將成本返還予Ａ０４後，以六、四比例朋分獲利之模式營利。Ａ０４、Ａ０１及余卓翰意圖營利，共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，Ａ０４先指示余卓翰於112年11月12日19時，以現金新臺幣（下同）15,000元向綽號「小陳」購入混合毒品咖啡包200包後交予Ａ０１，余卓翰因故無法親送而委由余卓錕（所犯幫助販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪另經判決確定）於同年11月14日17時52分許將混合毒品咖啡包交予Ａ０１，再由Ａ０１以下列方式共同販賣混合毒品咖啡包：

1.Ａ０１於112年11月14日至15日之間，以臉書訊息與友人即未成年人毛○翔（00年00月生，無證據證明Ａ０４知悉毛○翔為未成年人，下同）約定以1,000元之價格交易混合毒品咖啡包4包，再由Ａ０１於112年11月15日1時53分後某時，在高雄市○○區○○街00號7樓住處樓下前，交付混合毒品咖啡包4包予毛○翔，並向毛○翔收取價金1,000元。

2.嗣毛○翔另案為警查獲，配合警方於112年11月15日16時44分許，以臉書通話功能撥打電話予Ａ０１，約定以2,500元購買混合毒品咖啡包10包，Ａ０１遂於同日17時許，在高雄市○○區○○街00號7樓住處樓下前等候毛○翔欲交易毒品時，為埋伏員警表明身分後逮捕，因而未遂，並在Ａ０１隨身包包扣得如附表一編號1所示之混合毒品咖啡包15包（4-甲基甲基卡西酮純質淨重2.10公克），及在Ａ０１女友陳妮涵（陳妮涵所犯幫助販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪

另經判決確定）使用之車牌號碼000-0000號機車置物箱內扣得Ａ０１放置之如附表一編號2所示之混合毒品咖啡包120包（4-甲基甲基卡西酮推估純質淨重7.77公克）。

㈡Ａ０１於前揭時間、地點為警逮捕後，遂配合警方於112年12月3日以通訊軟體飛機向Ａ０４表示欲以21,000元購買毒品咖啡包300包乙情，Ａ０４即意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品予Ａ０１之犯意，先聯繫「小陳」、Ａ０２（另經本院判決）購買摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之混合毒品咖啡包及摻有氯甲基卡西酮之毒品咖啡包共300包，並要求「小陳」、Ａ０２直接交貨予Ａ０１，「小陳」、Ａ０２遂指示胡峻瑋（另經判決確定）前往交付前開毒品咖啡包共300包。胡峻瑋於112年12月4日16時13分（原判決誤載為112年12月3日，應予更正），在高雄市○○區○○○○街00號對面之停車場，欲交付前揭毒品咖啡包300包予Ａ０１時，為埋伏之警察當場逮捕因而未遂，並在胡峻瑋處扣得附表二所示之毒品咖啡包301包（4-甲基甲基卡西酮推估純質淨重21.98公克；氯甲基卡西酮推估純質淨重54.69公克）。

二、嗣經警於112年12月4日18時46分持臺灣高雄地方法院核發之搜索票，在屏東縣萬巒鄉（地址詳卷），扣得Ａ０４所有如附表三所示之物。

三、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、程序部分：

一、上訴人即被告Ａ０４（下稱被告）經本院合法傳喚，無正當理由不到庭（見本院送達證書、本院刑事報到單、民國115年4月29日審理筆錄、法院在監在押簡列表、戶役政資訊網站查詢個人戶籍資料各1份，本院卷第285頁、第339至358頁、第361至363頁），惟經辯護人在場為其辯護，依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

二、證據能力部分：

本判決下列所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，業據檢察官於本院審理時表示同意列為證據等語（見本院卷第343頁），被告則經本院合法通知未曾到庭，亦未曾於言詞辯論終結前聲明異議，辯護人則表示同意有證據能力（見本院卷第343頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，應認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，亦查無非法或不當取證之情事，復為證明本件犯罪事實所必要之重要關係事項，並經本院依法進行調查，是依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均有證據能力，合先敘明。至證人Ａ０１、余卓翰之警詢陳述，依組織犯罪防制條例第12條第1項中段規定，就被告所涉發起、指揮犯罪組織犯行不具證據能力。

乙、實體部分：

一、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品（既遂及未遂）部分：

㈠事實欄一、㈠、㈡所示販賣第三級毒品而混合二種以上毒品（既遂及未遂）之犯罪事實，業據被告於偵查及原審審理時坦承不諱，核與購毒者毛○翔、同案被告Ａ０１、余卓翰、余卓錕、Ａ０２、胡峻瑋於警詢及檢察官訊問之證述情節相符，並有Ａ０１與毛○翔之通訊軟體臉書對話翻拍照片、Ａ０１手機內通訊軟體飛機群組「1」之對話紀錄、被告手機內與Ａ０１、余卓翰及毒品上游之對話紀錄、胡峻瑋與被告之對話紀錄翻拍照片、余卓錕與Ａ０１面交毒品咖啡包之監視器畫面截圖、臺灣高雄地方法院112年聲搜字第1805號搜索票、高雄市政府警察局刑事警察大隊搜索筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片各1份在卷可考。又在Ａ０１處扣得如附表一編號1所示混合毒品咖啡包15包（白色GUCCI圖案）經抽樣鑑定後，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成

分；在陳妮涵處扣得附表一編號2所示混合毒品咖啡包120包（白色GUCCI圖案），經抽樣鑑定後，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分；在胡峻瑋處扣得如附表二所示毒品咖啡包301包經抽樣鑑定後，其中美金圖案毒品咖啡包檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，乳酸桿菌圖案毒品咖啡包檢出第三級毒品氯甲基卡西酮成分（詳見附表一、附表二備註欄所載），此亦有搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表各3份、內政部警政署113年7月19日刑理字第1136088178號鑑定書、113年4月9日刑理字第1136040358號鑑定書、113年6月11日刑理字第1136069298號鑑定書附卷足憑，堪認被告前揭任意性自白與事實相符。另查被告Ａ０４於警詢供稱其於112年11月12日以15,000元向「小陳」購買混合毒品咖啡包後由Ａ０１拿取販賣，Ａ０１再回帳，可以獲利5,000元；被告於112年12月4日與Ａ０１確認需要毒品咖啡包300包，被告以21,000元向「小陳」購買300包混合毒品咖啡包，交易成功的話可以獲利7,000元等語（警二卷第11頁、第13頁），足見被告販賣第三級毒品混合二種以上毒品，有從中賺取差額以牟利之意圖甚明，是被告主觀上當有從中牟利之意圖，殆無疑義。從而被告出於營利之意圖，為前揭共同及單獨販賣第三級毒品而混合二種以上毒品（既遂及未遂）之犯行，堪以認定。

㈡關於共同正犯範圍之說明：

1.事實欄一、㈠部分，係由被告出資向「小陳」聯繫購買毒品咖啡包事宜，並指示余卓翰前往交易毒品咖啡包後送予Ａ０１補充貨源，余卓翰遂依指示前往交易並拿取毒品咖啡包200包後，因另案遭拘提，遂委由余卓錕代為將毒品咖啡包交予Ａ０１，Ａ０１再販售予毛○翔乙節，業據余卓翰、Ａ０１證稱明確（警三卷第52至53頁、第146頁、第148至149頁、偵九卷第21至22頁），核與被告供述情節相符（警二卷第10頁、第12頁、偵二卷第10頁），是余卓翰既然為販毒集團之

總機及補貨人員，且負責與Ａ０１對帳，得以自被告處獲取每週3,000元之報酬（詳後述二），就被告指示其於112年11月12日前往交易後取得之毒品係供後續販賣之用，實難諉為不知。是被告、余卓翰及Ａ０１就事實欄一㈠所示之販賣混合毒品咖啡包（既遂及未遂）犯行間，自有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

2.事實欄一㈡部分，被告固然拉了飛機群組「1」（成員有被告、胡峻瑋、Ａ０２、陳品叡及Ａ０１），經群組聯繫後，由胡峻瑋拿取毒品咖啡包後交予Ａ０１等情，公訴意旨因認被告、胡峻瑋及Ａ０２基於共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之犯意聯絡而為此部分犯行。惟查：觀諸「1」群組對話內容，該群組係由被告（暱稱xiaoen）於112年12月3日所建立，對話內容未見任何聯繫商討毒品數量與價格內容，而係由被告tagＡ０１（暱稱QQ），Ａ０２（暱稱羅素）tag胡峻瑋（暱稱Fring Gus），叫兩人「約一下」，再由Ａ０１與胡峻瑋自己約時間見面交付，被告並提醒Ａ０１拿21,000元給胡峻瑋等情（警二卷第23至24頁）。參以Ａ０１於112年12月5日檢察官訊問時指稱：112年12月4日配合警方供出上游而跟被告約交易毒品咖啡包，跟被告說有客人要買新的，用飛機聯絡，被告拉群組，約在大學二十街停車場，胡峻瑋是要拿毒品咖啡包給Ａ０１的小蜜蜂，Ａ０１要拿300包21,000元的毒品咖啡包等語（偵五卷第12頁）；胡峻瑋於112年12月5日警詢及檢察官訊問時陳稱：由羅素（即Ａ０２）指示交300包毒品咖啡包，收現金21,000元，完成交易後要跟羅素回報，所收取現金也是交給羅素等語（警四卷第11至12頁、偵五卷第24頁）；被告則於112年12月5日警詢及檢察官訊問時供稱：這次是幫Ａ０１購買300包毒品咖啡包，被告跟Ａ０１確認需要的毒品咖啡包300包之金額，至於款項21,000元是跟「小陳」談好的，被告幫Ａ０１拉群組，把「小陳」拉進去，Ａ０１自己再跟「小陳」約時間地點去拿毒品咖啡包，如果交易成功被告可以獲利7,

000元左右（警二卷第13頁、偵二卷第11頁）。足見本案交易流程係先由Ａ０１向被告表示要購買300包毒品咖啡包，被告始聯繫「小陳」議定300包毒品咖啡包價格為21,000元後，再拉群組加入Ａ０１、陳品叡、Ａ０２、胡峻瑋等人，並由Ａ０１與胡峻瑋相約面交時間地點，是本案毒品咖啡包交易實際應分別介於被告與Ａ０１間、被告與「小陳」、Ａ０２間，僅因被告為避免輾轉交貨之繁瑣，而跳過被告經手轉交，直接由「小陳」、Ａ０２指示所屬小蜜蜂胡峻瑋和買家即Ａ０１面交。從而被告應係單獨販賣毒品咖啡包予Ａ０１，而非被告與「小陳」、Ａ０２、胡峻瑋共同販賣毒品咖啡包予Ａ０１，亦堪以認定。是公訴意旨認被告與Ａ０２、胡峻瑋共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂，即有誤會。

二、被告發起、指揮販毒集團犯罪組織部分：

㈠按組織犯罪防制條例依多數人參與程度之不同，區分「發起、主持、操縱或指揮」及單純「參與」之行為態樣。所謂發起，係指提議創設，主持乃指主導，操縱即掌控、支配，而指揮則係發號施令之意。以上各該行為之意義雖有不同，惟無論何者，本質上均係事實上對犯罪組織之存在或運作具有控制、支配或重要影響力之行為。具體個案倘係結構完善之有層級性犯罪組織，則上述「發起、主持、操縱或指揮」即係領導、管理層級之行為，藉由管理層級計畫性之決策，領導被管理層級之單純參與者執行犯罪。單純參與之行為人因僅能聽命行事，不能自主決定犯罪計畫之實行，而從屬於領導層級之指揮監督；又因從屬於領導層級或犯罪組織，縱有所得，亦係為組織共利之目的而非自己之單獨所得。此外，單純參與之行為人大多不能獨自完成任務，而須編入組織並遵循一定之秩序、準則，始能達成組織之目的。犯罪組織成員之行為，究竟屬於上述何者角色類型，自應綜合卷內相關證據，依其行為對於組織是否具有控制、支配或重要影響力或僅具有從屬性而妥為判斷適用（最高法院111年度台

上字146、147號判決意旨參照）。

㈡被告於原審矢口否認有何發起、指揮販毒犯罪組織之犯行，辯稱：被告僅有出資向「小陳」購買混合毒品咖啡包，再交予Ａ０１，待Ａ０１販賣後，依照Ａ０１心情拆帳。又本案係由Ａ０１自行聯繫購毒者毛○翔，自行交易毒品咖啡包，而非透過被告聯繫。足見被告並非販毒犯罪組織之核心人物，亦非管理層級，應僅評價為參與犯罪組織等語。惟查：

1.余卓翰於113年3月4日檢察官訊問時具結證稱：販賣毒品咖啡包模式為被告負責出錢、聯絡中間人拿毒品咖啡包，Ａ０１負責販賣、去送，Ａ０１也有自己的客人，余卓翰負責工作機「卡爾爺爺」，有客人就接，由被告親自交付每週3,000元之報酬。被告指示余卓翰於112年11月12日去跟「小陳」等人拿混合毒品咖啡包等語（偵九卷第22至23頁），明確指述由被告出資購買毒品咖啡包，余卓翰負責總機工作及交付毒品咖啡包予Ａ０１，Ａ０１則負責送貨之販毒集團分工結構。

2.參諸被告扣案行動電話內之通訊軟體微信對話紀錄，被告於112年11月11日至12日間多次傳訊予「卡爾爺爺24h」（當時持用者應為余卓翰）「發廣告」、「廣告」（警二卷第45至46頁）。又依被告前揭行動電話內通訊軟體飛機對話紀錄，「樂」即余卓翰於112年11月15日拘提經釋放後，被告即指示：「趕緊發廣告？！」、「重新發」、「全部人都標記」、「今天才發一個廣告？」、「認真點好不好」、「廣告都不發」，及經余卓翰於112年11月23日詢問：「我這個禮拜薪水打多少？」，被告稱：「一樣3,000」等語（警三卷第165至167頁、第169頁）。暨被告於112年12月2日與「小陳」聯繫時，向「小陳」抱怨：「好不容易有起色的工作又被搞砸」、「真的很想把小樂（應指余卓翰）弄掉把他欠我的錢搞回來」、「他做我工作做到我手機咖都沒了」、「啊又卡在我當兵」、「這個都亂套」、「我需要重新找個總機」、「然後維護好品質」、「推廣做好」等語，有被告

行動電話內與「小陳」之飛機對話紀錄截圖可佐（警二卷第30至31頁）。顯見余卓翰於112年11月間，受僱於被告擔任販毒集團之總機，負責持用工作機「卡爾爺爺」，且受被告指示發送毒品廣告招攬客人，並經被告給付每週3,000元之薪資等情，堪以認定。

3.再依被告前揭行動電話內通訊軟體飛機對話紀錄，被告於112年11月17日詢問余卓翰：「你跟阿猴對東西了嗎？」（按阿猴為Ａ０１，見被告警詢筆錄，警二卷第15頁），經余卓翰回報Ａ０１處已無「煙飲料」，被告再於同年月20日與余卓翰核對Ａ０１之報表，余卓翰回稱：「猴的報表目前這樣」、「你看一下」、「剩下的他說他要回家看筆記本」、「猴剩下的東西就等他回家筆記本報給我」等語（警三卷第167至169頁），核諸卷附Ａ０１扣案行動電話之備忘錄截圖（警一卷第27至29頁），確實有毒品相關之記帳內容乙情相符。被告復於警詢及檢察官訊問時供稱：Ａ０１找到毒品買家前往外送毒品前會跟被告及余卓翰說，方便記帳。Ａ０１將毒品咖啡包出售後，會將成本交付予被告，並就剩下獲利拆帳。被告和Ａ０１說好六四分，被告拿回成本後另可分得六成等語（警二卷第14頁、偵二卷第11頁）。足見被告透過余卓翰將毒品咖啡包交予Ａ０１販售，Ａ０１於覓得買家外送毒品咖啡包時，需向被告及余卓翰回報以記帳，Ａ０１也會在其行動電話備忘錄記帳，並經被告指示由余卓翰與Ａ０１核對帳目，待毒品咖啡包售出後，Ａ０１除返還毒品咖啡包成本外，尚須將六成獲利交予被告無訛。

4.末查被告於警詢及檢察官訊問時供稱：112年11月12日被告與「小陳」聯繫，由被告與「小陳」確認毒品咖啡包種類、數量及價金後，以15,000元購買毒品咖啡包200包（白色外包裝GUCCI圖案），由「小樂」即余卓翰前往向「小陳」拿毒品咖啡包，「小樂」再請其親哥哥即余卓錕轉交給Ａ０１，等Ａ０１將毒品咖啡包出售後，會將成本交付予被告，並就剩下獲利拆帳。這次被告可以獲利5,000元等語（警二

卷第10至12頁、第14至15頁、偵二卷第11至12頁）。亦就事實欄一、㈠被告向上游「小陳」購得毒品咖啡包後指示余卓翰輾轉透過余卓錕交予Ａ０１販售，扣除成本後，此次可從中獲利5,000元乙情供承不諱。

5.從而被告出資購買毒品咖啡包，並以每週3,000元價格聘僱余卓翰擔任總機持用「卡爾爺爺」帳號發送廣告招攬客人，及指示余卓翰將毒品咖啡包送至Ａ０１處補充貨源，再由Ａ０１依照被告、余卓翰指示將毒品咖啡包送予客人，或Ａ０１自行聯繫友人販售毒品咖啡包，並向被告及余卓翰回報、記帳、對帳，最後按照帳目將扣除成本外之六成獲利交予被告乙情，堪以認定。是本件販毒集團成員已逾三人以上，且有金主、總機兼補貨人員、小蜜蜂等彼此間分工精細，顯非為立即實施犯罪而隨意組成，為三人以上以實施販賣毒品罪（屬最重本刑逾5年有期徒刑之刑之罪）所組成具有持續性、牟利性之有結構性組織。又被告非僅擔任金主出資，發起本件販毒集團外，尚聘僱總機、補貨人員，暨指示擔任小蜜蜂之Ａ０１保管毒品咖啡包、運送毒品，且Ａ０１需就銷售之毒品咖啡包回報被告及余卓翰，及就銷售狀況記帳、對帳，最後大部分的利潤回歸被告身上，顯見被告實際上尚具有指揮余卓翰及Ａ０１從事販賣毒品咖啡包之權限，為販毒集團之首腦，位於販毒集團之核心位置，應可認定。是被告所辯其僅參與販毒集團，並由Ａ０１看心情分贓，暨本件客戶係由Ａ０１自行覓得是否仍屬組織犯罪一環並非無疑云云，並不可採。

㈢從而被告發起、指揮本案販毒集團犯罪組織之犯行，亦足認定。

三、綜上所述，本案事證明確，被告事實欄一、單獨及共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品既遂及未遂、發起及指揮販毒集團犯罪組織之犯行，均堪以認定，應各依法論科。

四、論罪科刑之理由：

㈠被告於行為時係現役軍人，固於113年2月15日退伍而喪失現

役軍人身分，此有戶役政資訊網站查詢-個人兵籍資料1紙在卷（本院卷第305頁），惟依陸海空軍刑法第3條規定，其於本案所為仍應適用陸海空軍刑法處罰，又現役軍人違反毒品危害防制條例之規定者，依其規定處理之，陸海空軍刑法第77條亦有明文，故被告本案違反毒品危害防制條例部分，應逕依毒品危害防制條例論處。

㈡按4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮及氯甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，依法不得意圖營利而販賣，亦不得非法持有純質淨重5公克以上。是核被告事實欄一㈠1.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毒品罪及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；事實欄一㈠2.所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪；及事實欄一㈡所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。被告販賣前持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。公訴意旨認被告就事實欄一㈠1.所為係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，尚有誤會，然因基本社會事實相同，且經原審告知被告及其辯護人，暨本院於審理時告知其辯護人變更之罪名俾利其防禦（本院卷第357頁），訴訟上之權益已有保障，爰就此部分依法變更起訴法條為上開發起、指揮犯罪組織罪。

㈢被告就事實欄一㈠1.之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行及事實欄一㈠2.之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，與余卓翰、Ａ０１間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈣被告就事實欄一㈠1.所示販賣第三級毒品而混合二種以上毒品及發起、指揮犯罪組織犯行，係以一行為同時觸犯上開2罪名，應從一重之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪處

斷。

㈤刑之加重事由：

被告Ａ０４如事實欄一㈠、㈡所載之犯行，均係販賣第三級毒品而混合二種以上毒品（既遂及未遂），均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。

㈥刑之減輕事由：

1.未遂犯部分：

被告就事實欄一㈠2.及事實欄一㈡部分，被告已著手為販賣第三級毒品而混合二種以上毒品行為，惟因購毒者毛○翔及Ａ０１分別與員警配合，不具購毒真意而均未遂，應依刑法第25條第2項規定，均減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2項部分：

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。查被告就事實欄一㈠㈡所示犯行，於偵查及歷審審理中均坦承不諱，已如前述，符合毒品危害防制條例第17條第2項之減輕要件，應減輕其刑，並就事實欄一㈠1.部分依法先加後減之，及就事實欄一㈠2.及事實欄一㈡部分依法先加後遞減之。

3.毒品危害防制條例第17條第1項部分：

按犯毒品危害防制條例第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項定有明文。所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告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，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言（最高法院114年度台上字第750號判決意旨參照）。經查：本案固因被告之供述而查獲余卓錕，此有高雄市政府警察局刑事警察大隊114年6月6日高市警刑大偵18字第11471608000號函在卷可徵，惟余卓

錕僅係受被告及余卓翰指示轉交毒品咖啡包予Ａ０１，被告本身即為毒品來源，當無因被告之供述而「查獲毒品來源」，自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用。

五、上訴論斷的理由：

㈠原審就被告上開犯行據以論處罪刑，固非無見。惟查：

1.原審認被告事實欄一、㈠部分係指揮及參與犯罪組織，贅論參與犯罪組織外，尚漏未論及發起犯罪組織，有所不當。

2.原審就事實欄一、㈠部分認販賣第三級毒品混合二種以上毒品（既遂及未遂）之共同正犯僅有被告與Ａ０１，漏未論及余卓翰；就事實欄一、㈡部分認尚與Ａ０２、胡峻瑋間就販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂部分有犯意聯絡及行為分擔，所認定之共犯範圍即屬未恰。

3.原審就事實欄一、㈡販售之毒品咖啡包300包，認均為摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之混合毒品咖啡包外，而漏未論及部分為僅摻有氯甲基卡西酮之毒品咖啡包，其事實認定亦有違誤。

4.扣案附表一、附表二所示毒品咖啡包，均驗出第三級毒品成分，且為被告事實欄一、㈠2.共同販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂及販賣剩餘之毒品咖啡包，及為事實欄一、㈡販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂之毒品咖啡包，原審未於被告所犯項下沒收，亦有不當。

㈡被告上訴意旨執前詞否認發起、指揮犯罪組織，並認有毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由之適用，指摘原判決認事用法有所不當，請求從輕量刑云云，雖無理由，然原判決就事實之認定既有上開瑕疵，自應由本院予以撤銷改判，至於定應執行刑部分亦失其附麗，應一併撤銷。

六、量刑

爰審酌被告因貪圖利益，竟為獲利而發起販毒集團犯罪組織，擔任金主，出資購買混合毒品咖啡包，暨指揮擔任總機及補貨人員之余卓翰及擔任保管毒品咖啡包暨負責送貨之小

蜜蜂即Ａ０１，而共同販賣混合毒品咖啡包予毛○翔（既遂及未遂），殘害其身心，暨販賣混合毒品咖啡包及毒品咖啡包予Ａ０１未遂，又被告各次販賣毒品咖啡包（含既遂及未遂）之數量及金額，犯後就販賣毒品部分犯行於偵查及審理中均坦白承認，所供出之余卓錕固非屬毒品上游，惟顯示配合檢警查緝之犯後態度，被告於販毒集團擔任核心地位，就其涉犯發起、指揮組織之客觀事實於偵查中已予供述，暨其於原審審理時所供述之高中肄業，單親，家裡有阿公阿嬤，並說明擔任出資角色之原因（原審訴字卷二第233頁）等犯罪之動機、目的、手段及造成之損害等一切情狀，各量處如主文所示之刑。又按，數罪定其應執行刑時，除應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為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、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量，最高法院97年度臺上字第2017號判決意旨亦可參照。本院衡酌被告販賣毒品咖啡包之時間均在112年11月至12月間，交易3次，對象為2人，其各次販賣毒品（含既遂及未遂）金額介於1,000元至21,000元之間，其販賣數量、模式、次數等整體犯罪之非難評價，尚難與中、大盤毒梟者相提併論，爰綜合上開各情判斷，定其應執行之刑如主文所示，以資懲儆。

七、沒收部分：

㈠查被告為發起販毒集團暨指揮之人，且為出資金主，業如前述，自為毒品咖啡包之所有人。是扣案如附表一所示毒品咖啡包，為被告共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂及販賣剩餘之毒品咖啡包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上；扣案如附表二所示之毒品咖啡包，為被告販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之毒品咖啡

包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上，均屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。

㈡扣案如附表三所示之行動電話1支，為被告所有且供本案聯繫「小陳」、余卓翰及Ａ０１等人販賣第三級毒品混合二種以上毒品犯罪使用，業據被告供承在卷，復有被告行動電話勘查相關截圖附卷可憑（偵二卷第10頁、警二卷第23至52頁、警三卷第165至173頁、第223頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告所犯項下諭知沒收。

㈢至事實欄一、㈠1.部分毒品交易固然完成，惟因Ａ０１與被告係以回帳方式朋分獲利，被告於檢察官訊問時供稱：「11月12日Ａ０１跟『小陳』拿東西一直沒給我錢…Ａ０１欠我15,000元」（偵二卷第11頁），核與Ａ０１於檢察官訊問時陳稱：「我先前回帳的錢還欠他（應指被告）15,000元，我還沒給他。」（偵五卷第12頁）等語相符，難認被告業已實際取得此部分犯罪所得，自無從沒收追徵。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官簡婉如提起公訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

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20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　4　　月　　29　　日

書記官　黃璽儒

附錄本判決論罪科刑法條：

組織犯罪防制條例第3條第1項

發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。

毒品危害防制條例第4條第3項、第6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1千萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第9條第3項
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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表一

編號	毒品咖啡包外觀及數量（重量）	備註
1（即原判決附表編號55）	白色外包裝GUCCI圖案及字樣毒品咖啡包15包（毛重46.22公克）	㈠於112年11月15日下午5時25分在高雄市○○區○○街00號7樓ＡＯ１隨身包包內扣得（搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表見警一卷第39至45頁）。 ㈡現場編號2-14、2-15，經檢視均為白色包裝。抽取2-14鑑定，內含綠色塊狀物，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（純度約7%）及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮。15包淨重30.02公克，4-甲基甲基卡西酮純質淨重2.10公克（見內政部警政署113年7月19日刑理字第1136088178號鑑定書，偵三卷第143至145頁）。

		㈢為被告共同販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂之毒品咖啡包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上（與附表一編號2部分合併計算），為違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。
2（即原判決附表編號47）	白色外包裝GUCCI圖案及字樣毒品咖啡包120包（毛重383.98公克）	㈠於112年11月15日下午6時13分在高雄市○○區○○路00號路邊停車格陳妮涵使用之車牌號碼000-0000號普通重型機車置物箱內扣得（搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表見警一卷第81至87頁）。 ㈡現場編號1-10、1-11，經檢視均為金/白色包裝。抽取1-10鑑定，內含綠色粉末，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（純度約3%）及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮。120包總淨重259.18公克，推估4-甲基甲基卡西酮純質總淨重7.77公克（見內政部警政署113年4月9日刑理字第1136040358號鑑定書，偵三卷第315至317頁）。 ㈢為被告共同販賣第三級毒品混合二種以上毒品所剩餘之毒品咖啡包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上，為違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。

附表二

編號	毒品咖啡包外觀及數量	備註

1（即原判決附表編號48，其中101包）	美金外觀圖案毒品咖啡包101包（毛重370.3公克） （按鑑定時係連同在高雄市○○區○○○○街000號8樓扣得之美金外觀圖案毒品咖啡包199包，合計300包，一起送鑑定）	㈠於112年12月4日下午16時13分在高雄市○○區○○○○街00號對面停車場胡峻瑋處扣得（搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表見警四卷第287至295頁）。 ㈡現場編號A50、A51，經檢視均為灰黑/綠色包裝。抽取A50鑑定，內含淡米褐色粉末，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（純度約9%）及微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮。300包總淨重725.34公克，4-甲基甲基卡西酮推估純質淨重65.28公克（見內政部警政署113年6月11日刑理字第1136069298號鑑定書，偵三卷第325至329頁）。 ㈢如按比例計算，101包所含4-甲基甲基卡西酮推估純質淨重21.98公克（計算式：65.28÷300×101＝21.98）。 ㈣為被告販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂之毒品咖啡包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上，為違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。
2（即原判決附表編號49，	乳酸桿菌外觀圖案毒品咖啡包200包（毛重684.6公克） （按鑑定時係連同在高雄市○○區○○○○街000號8樓扣得之乳酸桿菌	㈠於112年12月4日下午16時13分在高雄市○○區○○○○街00號對面停車場胡峻瑋處扣得（搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表見警四卷第287至295頁）。 ㈡現場編號B1、B500，經檢視均為綠色包裝。抽取B500鑑定，內含

其中200包）	外觀圖案毒品咖啡包300包，合計500包，一起送鑑定）	淡橘褐色粉末，檢出第三級毒品氯甲基卡西酮（純度約13%）。500包總淨重1051.75公克，推估氯甲基卡西酮純質總淨重136.72公克（見內政部警政署113年6月11日刑理字第1136069298號鑑定書，偵三卷第325至329頁）。 ㈢如按比例計算，200包所含氯甲基卡西酮推估純質淨重54.69公克（計算式：136.72÷500×200＝54.69）。 ㈣為被告販賣第三級毒品未遂之毒品咖啡包，復為不得非法持有之第三級毒品純質淨重5公克以上，為違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。

附表三

編號	名稱及數量	備註
1（即原判決附表編號2）	蘋果廠牌Iphone行動電話1支 （門號0000-000000，IMEI：000000000000000）	為被告所有且供本案聯繫「小陳」、余卓翰及ＡＯ１等人販賣第三級毒品混合二種以上毒品犯罪使用，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告所犯項下諭知沒收。