臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3021號

上　訴　人
即　被　告　劉鎮億
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　簡詩展律師
　　蕭博仁律師
上　訴　人
即　被　告　嚴聖輝
000000000000000000
000000000000000000
　　胡天祈
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同指定辯護人　本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度重訴字第3號中華民國112年8月25日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第18045號、111年度少連偵字第222號、112年度偵字第807、1026、2212號、112年度少連偵字第13、30、31、32、33、35號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表四編號1戊○○、己○○之宣告刑，暨其等之執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，戊○○、己○○各處附表四編號1主文欄所示之刑。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判與上訴駁回部分，戊○○應執行有期徒刑捌年拾月

，併科罰金新臺幣拾捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；己○○應執行有期徒刑捌年參月，併科罰金新臺幣拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

㈠上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，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部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」(包括宣告刑、執行刑)、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯罪事實，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實，作為審認其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」是否違法不當之判斷基礎。又刑罰法規除依不同犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之「法定刑」外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，明文規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法定刑，而形成刑罰裁量之處斷範圍為「處斷刑」；法院於具體案件之量刑過程，則從法定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度，而具體形成「宣告刑」。是上訴人明示僅就原判決之刑

部分提起第二審上訴，倘屬法律明文規範與刑之加重、減輕、免除法定刑相關之事由，包括與法定刑、處斷刑、宣告刑之裁量判斷相關之事項，均屬上訴審所應調查、審認之範圍。

㈡本件係由上訴人即被告(下稱被告)戊○○、己○○、丁○○提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴。被告戊○○等3人及辯護人於本院審判程序時，均明確表示對犯罪事實不上訴，僅就量刑部分上訴等語(見本院卷二第167、257頁)。顯見被告戊○○等3人僅就原判決所宣告之「刑」部分提起上訴，依前揭說明，本院僅須就原判決對被告戊○○等3人所宣告之「刑」有無違法不當進行審查，並以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據，據以衡量被告戊○○等3人針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採。

二、原判決所認定之犯罪事實：

(一)被告戊○○與同案被告乙○○(由本院另行判決)、陳建豪(經原審判決確定)均為成年人，其等與被告己○○均知悉α-吡咯烷基苯異己酮(α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP)、4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)係行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，不得非法販賣或意圖販賣而持有。被告戊○○竟與同案被告乙○○共同基於發起、主持、操縱犯罪組織及招募他人加入犯罪組織之犯意聯絡，於民國111年9月間某日，以所承租位於彰化縣員林市南昌路39號2樓之4(下稱南昌路據點)為據點，發起3人以上，以意圖販賣而持有第三級毒品、販賣第三級毒品、販賣第三級而混合二種以上毒品、營利媒介使少年為有對價性交行為等罪為目的，所組成具有持續性、牟利性之有結構性犯罪組織(下稱本案犯罪組織)，被告戊○○並於同年9月底某日，經由同案被告乙○○之介紹認識陳建豪，而共同招募陳建豪加入本案犯罪組織。其等3人均知悉少年吳

○聿(00年0月生，真實姓名年籍詳卷)係未滿18歲之人，仍隨即共同基於招募他人加入犯罪組織、成年人招募未滿18歲之人加入本案犯罪組織之犯意聯絡，接續於同年10月初前，招募被告己○○、少年吳○聿加入本案犯罪組織。被告己○○為貪圖利益，基於參與本案犯罪組織之犯意，參與本案犯罪組織，並引薦代號AB000-Z000000000之少女(94年1月生，真實姓名年籍詳卷，下稱甲)予被告戊○○、同案被告乙○○、陳建豪及少年吳○聿。

(二)旋被告戊○○、己○○與同案被告李崇睿、陳建豪、少年吳○聿、A女等6人成立LINE通訊軟體「魚魚報班(4)」群組，供渠聯絡甲 前往旅館從事性交易行為、記帳等事宜，並提供南昌路據點供A女住宿。被告戊○○、己○○與同案被告乙○○即於不詳時間、地點上網，在「Say Hi」、推特(Twitter)通訊軟體，張貼相關性交易訊息，嗣被告戊○○、己○○與同案被告乙○○各基於圖利媒介使少年為有對價性交行為之接續犯意，同案被告乙○○於附表一編號5至8、10、13；被告戊○○於附表一編號1至4、12、14；被告己○○於附表一編號9、11所示時間，與各該男客私訊聯繫，談妥性交易之價格、時間、地點後，再由被告戊○○、己○○與同案被告乙○○，以上開LINE「魚魚報班(4)」群組告知A女約定之價格、時間、地點，而媒介A女與各該男客為有對價之性交行為，各該男客完成交易後，現場交付對價予A女，被告戊○○、己○○及同案被告乙○○並依前揭約定，與甲分配取得報酬(各次媒介性交易時間、地點、交易金額、各人分配金額，均如附表一所示)。

(三)被告戊○○與同案被告乙○○、陳建豪、少年吳○聿共同基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意聯絡，由被告戊○○與同案被告乙○○共同出資購買內含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮(α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP)之彩虹菸(下稱毒品彩虹菸)2支，交由同案被告陳建豪保管以伺機販售。嗣少年吳○聿於附表二編號1所示之時間，向同

案被告陳建豪取得該2支毒品彩虹菸後，即將該2支毒品彩虹菸無償轉讓予證人陳啓佑。

(四)被告戊○○(就附表二編號2至6部分)、己○○(就附表二編號6部分)與同案被告乙○○、陳建豪、少年吳○聿共同基於販賣第三級毒品以營利之各別犯意聯絡，由被告戊○○與同案被告乙○○共同出資購買毒品彩虹菸及內含第三級毒品之咖啡包(附表二編號6部分，無證據證明混有二種以上毒品)後，均交由同案被告陳建豪保管，待有人欲購買毒品時，再由同案被告陳建豪交由各該交付毒品者轉交給購毒者而完成交易。被告戊○○、己○○與同案被告乙○○、陳建豪及少年吳○聿並在「Signal」通訊軟體成立「Russian mafia」群組，供其等聯繫販毒、毒品出貨數量、金額、回報毒品庫存等事宜。其等並議定毒品咖啡包價金分配部分，被告己○○每包交回新臺幣(下同)250元給本案犯罪組織，同案被告陳建豪再從中獲取50元，餘由被告戊○○與同案被告乙○○均分；毒品彩虹菸價金分配部分，少年吳○聿每支交回200元給本案犯罪組織、被告己○○每支交回250元，同案被告陳建豪再從中獲取40元，餘由被告戊○○與同案被告乙○○均分(詳細交付時間、地點、種類、數量、價格及分配金額，均如附表二編號2至6所示)。

(五)被告戊○○、己○○2人(就附表二編號7部分)與同案被告乙○○、陳建豪、少年吳○聿共同基於販賣第三級而混合二種以上毒品以營利之不確定故意之犯意聯絡，由被告戊○○與同案被告乙○○共同出資購買內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)之咖啡包後，交由同案被告陳建豪保管，待有人欲購買毒品時，再由同案被告陳建豪交由各該交付毒品者轉交給購毒者。被告戊○○、己○○與同案被告乙○○、陳建豪及少年吳○聿並在「Signal」通訊軟體成立「Russian mafia」群組，供其等聯繫販毒、毒品出貨數量、金額、回報毒品庫存

等事宜。嗣因員警執行網路巡邏發現上情，乃喬裝買家以Wechat通訊軟體與被告己○○聯絡，雙方原議定以16,000元購買毒品咖啡包40包，並於附表二編號7所示之交付時間、地點交易，但被告己○○及同案被告陳建豪2人於111年11月18日16時許，僅攜帶30包毒品咖啡包，在彰化縣○○市○○路00號2樓前，與喬裝買家之員警交易，經警當場查獲，而販賣未遂，並經警扣得如附表三編號1至4所示之物。

(六)被告戊○○(就附表二編號8部分)與同案被告乙○○、甲 共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，在甲 於附表一編號13與證人陳任賢完成性交易之際，由同案被告乙○○透過甲 詢問證人陳任賢有意購買毒品彩虹菸，乃囑由甲 於附表二編號8所示之交付時間，販賣交付毒品彩虹菸1支給證人陳任賢，並收取價金而完成交易(詳細交付時間、地點、種類、數量、價格及分配金額，均如附表二編號8所示)。

(七)被告丁○○、戊○○及己○○3人均明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍、子彈，均係槍砲彈藥刀械管制條例列管之物品，非經中央主管機關許可，不得販賣或持有。被告丁○○因缺錢花用，竟未經許可，基於販賣可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意，於111年9月間某日，透過被告己○○之介紹，將其持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍(槍枝管制編號0000000000，含彈匣2個)1支、具有殺傷力之子彈2顆，以25,000元價格販賣予被告戊○○。被告戊○○與己○○2人則基於共同持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意聯絡，由被告戊○○駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載被告己○○及陳建豪(無持有犯意)，至被告丁○○友人位於彰化縣○○鎮○○路○○巷00號之住處，搭載被告丁○○至彰化縣溪湖鎮之臺76線東西向快速公路下道路旁之田間小路，由被告丁○○交付本案槍枝予被告戊○○及己○○2人，然因無法擊發，被告戊○○遂要求被告丁○○將手槍攜回，待可擊發再交付。俟雙方約定後即由被告戊○○駕駛車輛搭載被告己○○至彰化縣員林

市某公園，由被告戊○○及己○○收受本案槍枝並交付25,000元給被告丁○○。其後，被告丁○○再接續透過被告己○○轉交內有子彈2顆之彈匣1個予被告戊○○，被告戊○○於持有期間，並曾指示被告己○○擦拭槍枝，被告己○○並於111年10月28日11時57分許，曾拆解該非制式手槍把玩，而與被告戊○○共同持有前揭槍彈至111年11月18日為警查獲止，被告戊○○則持有至111年12月20日為警查獲止。

三、原判決所認定之罪名：

㈠查α-吡咯烷基苯異己酮(α-pyrrolidinoisohexanophenone、α-PiHP)、4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)均係行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品。被告戊○○於犯罪事實(一)發起本案犯罪組織後，於組織繼續存在期間，先後為犯罪事實(二)至(六)之媒介性交、意圖販賣而持有第三級毒品、販賣第三級毒品等犯行，因其僅為一發起犯罪組織行為，其違反組織犯罪防制條例而侵害社會法益之行為，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論以一罪；另被告己○○於犯罪事實(一)參與本案犯罪組織後，於組織繼續存在期間，先後為犯罪事實(二)之附表二編號6、7之媒介性交、販賣毒品等犯行，因其僅為一參與犯罪組織行為，其違反組織犯罪防制條例而侵害社會法益之行為，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，亦論以一罪。

㈡被告戊○○就犯罪事實(一)、(二)所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起(原判決誤載為指揮)犯罪組織罪、同條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪、同條例第4條第3項(起訴書誤載為第2項)之成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織罪、兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項、第1項之營利媒介使少年為有對價之性交行為罪；就犯罪事實(三)所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖

販賣而持有第三級毒品罪；就犯罪事實(四)即附表二編號2至6及犯罪事實(六)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；就犯罪事實(五)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(原判決贅引第4項)之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪；就犯罪事實(七)所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之未經許可持有子彈罪。

㈢被告己○○就犯罪事實(一)、(二)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、兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項、第1項之營利媒介使少年為有對價之性交行為罪；就犯罪事實四即附表二編號6所為，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；就犯罪事實(五)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(原判決贅引第4項)之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪；就犯罪事實(七)所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之未經許可持有子彈罪。

㈣被告丁○○就犯罪事實(七)所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項之未經許可販賣非制式手槍罪、同條例第12條第1項之未經許可販賣子彈罪。

㈤起訴書就犯罪事實(三)部分，雖認被告戊○○係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等旨。然依證人陳啓佑之證述可知，附表二編號1之毒品彩虹菸係由少年吳○聿無償轉讓，公訴意旨此部分所認，容有誤會。然衡以被告戊○○本即以販賣毒品營利為犯罪組織目的之一，且同案被告陳建豪交付附表二編號1之毒品彩虹菸給少年吳○聿於原意在販賣，其等與證人陳啓佑並無特殊情誼，當無轉讓毒品彩虹菸給證人陳啓佑之意與欲，故被告戊○○此部分所為，應係意圖販賣而持有第三級毒品彩虹菸。又起訴書就附表二編號6部分，雖認被告戊○○、己○○所販賣之毒品咖

啡包亦混有二種以上之毒品，然檢察官所提出之證據，尚難證明此部分事實，本諸「罪證有疑、利歸被告」之刑事證據法則，自難遽為不利被告戊○○、己○○之認定。惟因原審認定被告戊○○、己○○此部分之犯罪事實，與公訴起訴意旨所認定之犯罪事實，其基本社會事實相同，且經原審於審判期日告知被告2人及辯護人，對被告2人之刑事辯護防禦權並無不利之影響，原審自得依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條。再起訴書就犯罪事實(二)部分，雖認被告戊○○、己○○2人所為，另構成容留使少年為有對價之性交行為罪等旨，然刑法第231條第1項所謂之容留，係指供給性交或猥褻者之場所，而查本案甲 與男客為性交易之場所係在各該汽車旅館，並非在南昌路據點，被告戊○○、己○○所為，自與容留之要件不符，起訴書此部分所認，亦有未合，併此指明。

㈥被告戊○○於犯罪事實(一)發起犯罪組織後，進而主持、操縱犯罪組織運作之行為，應為其發起犯罪組織之高度行為所吸收，不另論罪。又本件依據卷內證據資料，並無積極證據足以認定被告戊○○、己○○所販賣或意圖販賣而持有之第三級毒品數量已達純質淨重5公克以上之標準，而單純持有未達純質淨重5公克之第三級毒品既無刑罰規定(毒品危害防制條例第11條第5項規定係處罰持有第三級毒品純質淨重5公克以上)，自無持有未達純質淨重5公克之第三級毒品為販賣或意圖販賣而持有第三級毒品行為所吸收之問題。又被告丁○○於販賣非制式手槍、子彈前，持有非制式手槍、子彈之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，亦不另論罪。

㈦被告戊○○與同案被告乙○○間就犯罪事實(一)之發起犯罪組織及招募他人(陳建豪)加入犯罪組織犯行；被告戊○○與同案被告乙○○、陳建豪間就犯罪事實(一)之招募他人(己○○)加入犯罪組織、成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織犯行；被告戊○○與同案被告乙○○、陳建豪、少年吳○聿間就附表二編號1、2、3之犯行；被告戊○○與同案被告

乙○○、少年吳○聿間就附表二編號4、5之犯行；被告戊○○、己○○與同案被告乙○○、陳建豪間就附表二編號6、7之犯行；被告戊○○與同案被告乙○○、少年甲 間就附表二編號8之犯行；被告戊○○與己○○就犯罪事實(七)之持有槍彈犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

四、罪數之說明：

㈠依組織犯罪防制條例第4條第1項之立法理由，係為防範犯罪組織坐大，故規定只要有招募使人加入犯罪組織之行為，即予以處罰，不以所招募者為特定對象為限，亦不以實際上確有他人加入犯罪組織為必要，可見該條文之規範重點，在於行為人招募他人加入犯罪組織之行為，而非有無或多少人加入犯罪組織之結果。簡言之，不管招募一人、二人、三人以上，或他人有無同意加入，均侵害同一法益，而為單純一招募罪。則被告戊○○招募被告己○○、同案被告陳建豪、少年吳○聿加入本案犯罪組織，擴大本案販毒組織之規模，且係於密切接近之時、地招募他人加入，應以包括之一罪予以評價，而僅論以接續犯。

㈡被告戊○○就附表一編號1、2、3、4、12、14；被告己○○就附表一編號9、11之意圖營利而使同一人甲 從事有對價之性交行為，其等主觀上乃基於單一之犯意，以多數舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應就其等該數次所為，均論以接續犯一罪。

㈢又被告戊○○就犯罪事實(一)所為發起犯罪組織並招募他人加入犯罪組織、成年人招募未滿18歲之人加入犯罪組織等犯行，與其首次所為即如附表一編號1、2、3、4、12、14所示之營利媒介使少年為有對價之性交行為犯行；被告己○○就犯罪事實(一)所為參與犯罪組織後首次所為如附表一編號9、11所示之營利媒介使少年為有對價之性交行為犯行，均具有部分行為重疊之情形，係一行為觸犯數罪名之想像競合

犯，應依刑法第55條規定各從一重之營利媒介使少年為有對價之性交行為罪處斷。

㈣被告己○○自111年9月間某日起至111年11月18日為警查獲止；被告戊○○自111年9月某日起至111年12月20日為警查獲止，未經許可持有具殺傷力之非制式手槍、子彈，屬繼續犯，應僅分別成立一非法持有具殺傷力之非制式手槍、非法持有子彈等單純一罪。又被告己○○、戊○○2人同時持有具殺傷力之非制式手槍及子彈之行為，係一行為同時觸犯前開非法持有非制式手槍罪、非法持有子彈罪2罪名，為想像競合犯，均應依刑法第55條之規定，從一重論以非法持有非制式手槍罪。另被告丁○○以一行為同時販賣非制式手槍及子彈，為想像競合犯，亦應依刑法第55條之規定，從一重論以未經許可販賣非制式手槍罪。

㈤被告戊○○所犯如附表四編號1至10所示之罪，被告己○○所犯如附表四編號1、7、8、10所示之罪，其犯意各別，行為互殊，均應分論併罰。

五、刑之加減：

㈠被告丁○○前因傷害、毀損等案件，經臺灣彰化地方法院以108年度易字第587號判決判處有期徒刑7月、2月確定，再經同院以109年度聲字第301號裁定應執行有期徒刑8月確定，於110年1月17日縮刑期滿執行完畢，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參。被告丁○○於上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。而被告丁○○有前述構成累犯前科紀錄之事實，並有刑罰反應力薄弱而應依累犯規定加重其刑之情，業經檢察官於本院審判時指出證明之方法並敘明應加重其刑之理由(見本院卷二第285、287頁)。本院審酌被告丁○○於上開前案所受有期徒刑執行完畢後未滿2年，仍未能記取教訓，再為本案犯行，足見其主觀上具有特別惡性，對於刑罰之反應力薄弱，並無應量處法定最低刑度之情形，即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔

之罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之情形，即無司法院釋字第775號解釋意旨所指應裁量不予加重最低本刑，否則將致罪刑不相當之情形，本院認有必要依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡被告戊○○行為時為已滿20歲之成年人，其於附表二編號1至5部分之所為，係與未滿18歲之少年吳○聿共犯，均應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段之規定加重其刑。至被告戊○○於附表二編號8部分之所為，因係由同案被告乙○○媒介並囑由少年甲 詢問及交付毒品彩虹菸給證人陳任賢，尚難認被告戊○○知悉或已預見少年甲 參與此次犯行而有與未滿18歲之人共犯之主觀犯意，自毋庸依上開規定加重其刑。另被告己○○於本案行為時已滿18歲而未滿20歲，依當時民法第12條規定為未成年人，嗣民法第12條於110年1月13日修正公布，並自000年0月0日生效施行，修正後規定滿18歲為成年。是經比較新舊法結果，修正後規定並未較有利於被告己○○，就被告己○○本案犯行，自應適用其行為時即修正前民法第12條之規定。準此，被告己○○本案各次犯行，即無上開加重規定之適用，併此敘明。

㈢被告戊○○、己○○於附表二編號7販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。

㈣被告戊○○、己○○於附表二編號7所為，已著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行之實行，惟因本案係警方誘捕偵查，喬裝為買家之員警並無買受毒品之真意，被告戊○○、己○○事實上不能真正完成買賣，均為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，依既遂犯之刑減輕之。

㈤被告戊○○就所犯附表二編號1至8之犯行、被告己○○就所犯附表二編號6、7之犯行，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其

刑。

㈥被告戊○○就所犯附表二編號1至8之販賣毒品部分，供出共犯乙○○，有彰化縣警察局溪湖分局112年7月18日溪警分偵字第1120018781號函、臺中市政府警察局第二分局112年7月24日中市警二分偵字第1120036545號函及檢附之員警職務報告在卷可稽（見原審卷三第11至15頁）。堪認被告戊○○有供出毒品來源，且因而查獲其他正犯乙○○之情形，爰均依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。

㈦被告戊○○就附表二編號1至5、7部分，被告己○○就附表二編號7部分，有上述刑之加重及二種以上刑之減輕，應依刑法第71條第1項、第2項、第70條之規定先加重再遞予減輕其刑。被告戊○○就附表二編號6、8部分，有二種以上刑之減輕，應依刑法第71條第2項、第70條之規定遞予減輕其刑。

㈧被告戊○○、己○○、丁○○行為後，槍砲彈藥刀械管制條例於113年1月3日經總統以華總一義字第11200115281號令修正公布第4條、第5條之2、第13、18條、第20條之1、第25條等條文；並增訂第5條之3、第9條之1、第13條之1、第20條之2、第20條之3等條文，除第13條之1、第20條之2條文之施行日期，由行政院另定外，其餘條文已自同年月5日起生效施行。上開槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項、第4項之規定，將原所定「應」減輕或免除其刑部分，均修正為「得」減輕或免除其刑，經依刑法第2條第1項之規定，為新舊法之比較結果，因修正後規定對行為人並非較為有利，故應以修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項、第4項之要件，判斷被告有無此部分規定之適用。被告戊○○於111年12月20日為警查獲後，就本案非法持有非制式手槍、子彈之犯行，於警詢、檢察官偵訊及法院審判時均自白不諱，並於111年12月21日警詢時供述其槍彈來源為己○○之友人丁○○等語（見偵字第1026號卷第80頁），經檢警因而查獲被告丁○○，爰依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之規定減輕

其刑(原審贅述「並依法遞減之」)。

㈨復按想像競合犯侵害數法益，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足。決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑為裁量準據，惟仍應將輕罪合併評價在內。再被告戊○○、己○○2人行為後，組織犯罪防制條例業經總統於112年5月24日以華總一義字第11200043241號令修正公布，同年月00日生效施行。修正前之組織犯罪防制條例第8條第1項原規定：「第3條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正後之條文則為：「第3條、第6條之1之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。另修正前之組織犯罪防制條例第8條第2項原規定：「犯第4條、第6條之罪自首，並因其提供資料，而查獲各該條之犯罪組織者，減輕或免除其刑；偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正後之條文則為：「犯第4條、第6條、第6條之1之罪自首，並因其提供資料，而查獲各該條之犯罪組織者，減輕或免除其刑；偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。修正後之規定須歷次審判均自白始能減刑，其要件較為嚴格，經新舊法比較結果，修正後之規定並未較有利於被告戊○○、己○○2人。而被告戊○○就本案所犯發起犯罪組織罪、招募他人加入犯罪組織罪；被告己○○就本案所犯參與犯罪組織罪，於偵查及歷次審判中均自白不諱，本應依修正前組織犯罪防制條例第8條第1項、第2項規定減輕其刑，然經法院合併評價後，既依想像競合犯從一重之營利媒介使少年為有對價之性交行為罪處斷，因該重罪並無法定減刑事由，自無從再適用上開規定減刑，本院即無須再為新舊法比較之適用，惟於量刑時仍當一併衡酌上開減

輕其刑之事由。

㈩再刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。本院考量毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告戊○○、己○○均係智識健全之人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，竟仍為本案之販賣第三級毒品犯行，嚴重影響社會治安，且毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定本刑為「7年以上有期徒刑」，被告戊○○、己○○於本案上開犯行經分別適用上開規定加重並遞減輕其刑後，所能量處之最低度刑已大幅降低，從而，本院認被告戊○○、己○○所犯之上開毒品犯行，考量案件具體情形，縱量處最低刑度，依一般國民社會感情，難認有何情輕法重或情堪憫恕之情形。又被告戊○○、己○○明知甲 為未滿18歲之少女，竟為圖不法利益，多次媒介甲 與男客為有對價之性交行為，其2人所為均嚴重影響社會秩序及善良風俗，戕害甲 身心人格正常發展，扭曲甲 之價值觀，不利於甲 之成長，依其2人犯罪情節，並無足以引起一般同情，堪可憫恕之特殊原因或環境，認科以最低度刑仍嫌過重之情形。另被告丁○○於本案所販賣、被告戊○○、己○○所持有具有殺傷力之非制式手槍及子彈等物，均屬我國政府嚴禁之違禁物，對社會治安所生危害非輕。而槍砲彈藥刀械管制條例所定之重刑，係為達防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全之目的。被告丁○○販賣本案槍彈，使其流通在外，對社會治安潛在之危害性甚高，被告戊○○、己○○持有本案槍彈，雖未用於不法用途，然其2人所持有之時間各有數月，期間非短，對於不特定大眾之生命、身體安全及社會秩序亦構成莫大之潛在威脅。本院認依被告3人就所犯槍砲彈藥刀械管制條例部分之犯罪情狀，客觀上亦難認有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，在客觀上足以引起一般同情，或科以最低度刑仍嫌過重之情輕法重之情。是依上說明，被告戊○○、己○

○、丁○○3人均無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，其等之辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，本院均無從憑採。

六、撤銷改判部分：

原審就被告戊○○、己○○附表四編號1部分，予以論罪科刑，固非無見。然被告2人於提起上訴後，已分別於113年1月4日、112年12月27日與甲 達成和解，被告己○○並給付甲 2千元作為賠償，有和解書2份在卷可稽(見本院卷一第235頁、卷二第17至19頁)。甲 之父雖於本院審判時證稱：我不知道甲 有簽和解書這件事，我不同意也不承認這回事，因為這是被告他們私底下約甲 出去寫的等語，然其亦證稱：我不知道甲 是否出於自由意志等語(見本院卷二第171頁)；甲 於本院審判時先證稱：我沒有跟被告戊○○、己○○、乙○○和解，我雖然有簽和解書，但當時不瞭解內容，只有稍微看一下，他們叫我簽我就簽了，他們實質上都沒有給我任何補償，我沒有要原諒被告等人等語，然其又證稱：我簽和解書前，乙○○有請我先看和解書，我了解和解的意義，我簽和解書時沒有受到強迫，想說是朋友就簽了，我有收到己○○的2千元等語(見本院卷二第173至181頁)。佐以甲 於113年1月4日與被告戊○○、同案被告乙○○和解時之錄音譯文(見本院卷一第413至419頁)，足見甲 在與被告等人和解時已滿18歲，且未受到被告等人施以強制力，其與被告等人所為之和解仍具有法律上之效力。至甲 之父母是否知情或同意、甲 事後是否願意原諒被告，均不影響被告戊○○、己○○2人已與甲 達成和解之犯後態度，經權衡結果，本院認原審對被告2人此部分所為之量刑稍嫌過重，難認允洽。是被告2人就原判決關於附表四編號1之宣告刑部分提起上訴，指摘原審量刑過重，請求本院從輕量刑，均有理由。是原審判決既有上開瑕疵可指，自屬無可維持，應由本院將原判決關於被告2人附表四編號1之宣告刑部分均撤銷，其所定之執行刑亦失所依據，應併予撤銷。爰審酌被告戊○

○、己○○2人不思以正途取財，竟由被告戊○○發起犯罪組織，被告己○○參與犯罪組織，以媒介未滿18歲之甲 與人為性交易行為方式營利，破壞社會善良風氣，且扭曲甲之正確價值觀，危害其身心健全發展，行為殊無可取，並衡量被告己○○引薦甲 與乙○○、戊○○認識而為後續媒介行為之行為模式，並兼衡其等行為之分工、具體媒介之次數情節有所差別。又被告戊○○、己○○犯後坦承犯行，並已與甲 成立和解，犯後態度良好，其等之前科素行，暨原審及本院審判時自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況(見原審卷三第150至151頁、本院卷二第286頁)等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。至組織犯罪防制條例第3條第3項原規定：「犯組織犯罪防制條例第3條第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為3年」部分，業於112年5月24日修正公布時刪除，本院因認無適用上開規定，對被告戊○○、己○○再為強制工作之諭知。

七、上訴駁回部分：

原審就被告戊○○其餘部分、被告己○○其餘有罪部分及被告丁○○部分量刑時，以被告戊○○、己○○無視於國家防制毒品危害之禁令，而與同案被告乙○○販賣含有上開第三級毒品成分毒品彩虹菸、咖啡包(原審漏未敘明彩虹菸)，對國人身心健康危害匪淺，更有滋生其他犯罪之可能，對於我國社會安寧秩序影響至鉅，其等所為誠屬不該，且僅為貪圖一己私利，即從事本案販毒行為，助長施用毒品之不良風氣，並兼衡其行為之獲利、各次販賣之金額，被告戊○○籌組犯罪組織及供應毒品予成員用以販毒牟利、被告己○○與購毒者進行毒品交易之行為分工。又被告丁○○無視槍彈的危險性，漠視政府嚴格管制槍枝之禁令，出售具有高危險性之非制式手槍、子彈；另被告戊○○、己○○非法持有具殺傷力之非制式手槍、子彈，對於人身安全及社會秩序、安寧潛在危害非微，應予非難，並兼衡所販賣、持有之槍彈數量

各為1支、2顆，並非大量持有。另斟酌被告丁○○、戊○○、己○○犯後坦承犯行，暨其等於原審時自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況(見原審卷三第150至151頁)等一切情狀，分別量處如附表四編號2至10所示之宣告刑。核原審就被告戊○○、己○○、丁○○此部分之量刑，已詳予審酌刑法第57條各款所列情狀而予以綜合考量後，分別為低度量刑，就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難認原判決就此部分之量刑有何不當，自應予維持。被告戊○○、己○○、丁○○就此部分提起上訴，雖以其等均坦承犯行，犯後態度良好，並以其等家庭之因素，請求本院依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語，而指摘原審判決此部分之量刑過重。然被告3人所為均無刑法第59條情輕法重之情事，業經本院認定如前，且其等坦承犯行之犯後態度，亦經原審於量刑時予以審酌，而其家庭因素為何，亦非本院得據以從輕量刑之因子，是本院認其等此部分之主張，均難認有理由，應予駁回其等此部分之上訴。

八、又就被告戊○○、己○○上開上訴駁回與撤銷改判(附表四編號1)部分之宣告刑部分，因合於刑法數罪併罰之規定，本院斟酌被告戊○○、己○○於本案所為之各次犯行，均係在同一犯罪組織期間內所為，犯罪時間尚屬密接，其等所犯販賣毒品部分之犯罪態樣、手段相同，均為同一罪質之財產上犯罪，另與所犯營利媒介少年性交、持有槍彈等罪屬罪質不同之犯罪，及被告2人各次犯罪情節等情況，為避免責任非難過度評價，暨定應執行刑之限制加重原則，並兼顧刑罰衡平要求之意旨，分別定其2人應執行之刑如主文第4項所示，並就併科罰金部分各諭知易服勞役之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第373條、第368條、第369條第1項前段，刑法第51條第5款、第42條第3項，判決如主文。

本案經檢察官高如應、吳文哲提起公訴，檢察官丙○○到庭執行

職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　27　　日

附表一：

編號	時間	地點	甲 性交易對象	交易金額	媒介人抽成佣金
1	111年10月19日23時、翌日(20日)2時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」117號房	施玟璿	1萬元	戊○○分得4,500元、己○○分得500元。
2	111年10月21日17時、18時間	彰化縣○○市○○○道0段000號「棕櫚湖岸精品旅館」311號房	林永和	5,000元	戊○○分得2,000元、己○○分得500元。
3	111年10月22日19時、20時間	彰化縣○○市○○○道0段000號「棕櫚湖岸精品旅館」307號房	紀博文	5,000元	戊○○分得2,000元、己○○分得500元。
4	111年10月28日1時、2時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」103號房	王誌偉	5,000元	戊○○分得2,000元、己○○分得500元。
5	111年10月28日22時30分許	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」111號房	吳孟桂	3,000元	乙○○分得1,000元、己○○分得500元。
6	111年10月29日	彰化縣○○市○○○街0	林益全	5,000元	乙○○分得2,000

	16時、17時間	0號「金利星汽車旅館」212號房			元、己○○分得500元。
7	111年10月29日0時51分許	彰化縣○○市○○○街00號「金利星汽車旅館」210號房	謝坤憲	6,000元	乙○○分得2,500元、己○○分得500元。
8	111年10月31日23時16分許（起訴書記載30日，經原審檢察官更正為31日）	彰化縣○○市○○○道0段000號「棕櫚湖岸精品旅館」112號房	吳孟桂	3,000元	乙○○分得1,000元、己○○分得500元。
9	111年10月31日19時、20時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」206號房	盧韋勝	6,000元	己○○分得3,600元
10	111年11月2日16時、17時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」113號房	林俊良	4,500元	乙○○分得1,750元、己○○分得500元。
11	111年11月17日21時、22時間	彰化縣○○市○○路000巷0號「楓采時尚汽車旅館」105號房	張益晟	3,000元	己○○分得1800元
12	111年11月18日18時、19時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」101號房	李政霖	5,000元	戊○○分得2,500元。
13	111月12月9日23時23分許	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」103號房	陳任賢	4,500元	乙○○（起訴書認係戊○○）分得2,250元。
14	111月12月19日21時、22時間	彰化縣○○市○○路000巷00號「楓采時尚汽車旅館」210號房	李國民	3,000元	戊○○分得1,500元

附表二：

編號	行為對象	交付毒品者	交付時間	交付地點	種類/數量	價格/分配金額	是否成功交易	備註
1.	陳啓佑	吳○聿	111年11月15日中午	彰化縣○○市○○路00號外面	毒品彩虹菸2支	空白	空白	空白
2.	黃凱俊	吳○聿	111年11月15日24時、16日1時間	彰化縣彰化市後火車站	毒品彩虹菸20支	8,000元/陳建豪分得800元(40x20＝800)/戊○○、乙○○均分6,200元(350x20－800＝6,200)，各得3,100元。	是	
3.	黃凱俊	吳○聿	111年11月1	彰化縣彰化	毒品彩虹	14,000元/陳建豪分得	是	空白

			6日晚間	市辭修路316巷之統一超商辭修門市附近停車場	菸35支	1,400元（40×35＝1,400）/戊○○、乙○○均分10,850元（350×35－1,400＝10,850），各得5,425元。		
4.	黃凱俊	吳○聿	111年11月26日12時許	彰化縣彰化市辭修路316巷之統一超商辭修門市附近停車場	毒品彩虹菸10支	4,500元/戊○○、乙○○均分3,500元(350×10＝3,500)，各得1,750元。	是	空白
5.	黃凱俊	吳○聿	111年11月28日11時許	彰化縣彰化市辭修路316巷之統一超商辭修門市附近停車場	毒品彩虹菸7支	3,150元/戊○○、乙○○均分2,450元(350×7＝2,450)，各得1,225元。	是	空白
6.	闕永昇	己○○	111年11月16日19時54分	彰化縣○○市○○路000號統一超商辭修門市附近	毒品咖啡包(無證據證明混有二種以上毒品)15包、毒品彩虹菸3支	7,000元/陳建豪分得870元(50×15＝750，40×3＝120，750＋120＝870)/戊○○、乙○○均分4,230元(270×15－750＝3,300；350×3－120＝930；3,300＋930＝4,230），各得2,115元。己○○得1,900元(7,000－000－0,230＝1,900)	是	以微信通訊軟體暱稱「咚踏娶冪」(帳號qaZ000000000)與己○○通訊軟體微信(帳號000_000)聯繫購毒事宜。
7.	警方誘捕偵查	陳建豪 己○○	111年11月18日16時許	彰化縣○○市○○路000號2樓前	毒品咖啡包30包	12,000元(尚未收取)	販賣未遂	空白
8.	陳任賢	乙○○囑由甲交付	111年12月10日0時31分許	彰化縣○○市○○路000號前「員林影城」樓下附近	毒品彩虹菸1支	500元/戊○○、乙○○均分500元,各分得250元	是	空白

附表三：

編號	扣押物品	扣押地點
1.	毒品咖啡包MASA-TEAM Candy 30包(驗前總毛重144.31公克，驗前總淨重約109.05公克，測得第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度約4%，推估驗前總純質淨重約4.36公克)。	彰化縣○○市○○路000號2樓前
2.	毒品咖啡包殘渣袋2個。	
3.	iPhone11手機1支(門號：0000-000000、IMEI：000000000000000)。	
4.	iPhone8手機1支(門號：0000-000000、IMEI：000000000000000)。	
5.	手機1支(門號：0000-000000、IMEI:000000000000000)。	彰化縣○○鄉○○路0段000號207號房
6.	手機1支(門號：0000-000000、IMEI:000000000000000)。	

7.	手指虎1個。	
8.	斧頭1支。	
9.	手槍滑套(槍管未通)1個。	
10.	毒品彩虹菸7包。	彰化縣○○市○○路00號2樓之4
11.	手槍1枝(含彈匣2個)。	
12.	子彈2顆。	
13.	iPhone手機1支。	
14.	毒品彩虹菸3支。	
15.	開山刀3把。	
16.	鎮暴槍1把。	
17.	鎮暴槍子彈1包。	
18.	iPhone手機1支(門號：0000-000000、IMEI：000000000000000)	彰化縣○○鄉○○路00○00號
19.	iPhone空機手機1支(已重置，金色)。	彰化縣○○鎮○○街000巷00號
20.	iPhone空機手機1支(已重置，黑色)。	
□	iPhone手機(IMEI：000000000000000、金色)。	
□	iPhone12手機1支(IMEI：000000000000000、藍色)。	

附表四：

編號	犯罪事實	主　　文
1	犯罪事實(一)、(二)	戊○○處有期徒刑參年捌月，併科罰金新臺幣拾陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。(本院撤銷改判) 己○○處有期徒刑參年伍月，併科罰金新臺幣拾參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元算壹日。(本院撤銷改判)
2	犯罪事實(三)即附表二編號1	戊○○共同意圖販賣而持有第三級毒品，處有期徒刑拾月。(原判決宣告刑)
3	犯罪事實(四)之附表二編號2	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年捌月。(原判決宣告刑)
4	犯罪事實(四)之附表二編號3	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年拾月。(原判決宣告刑)
5	犯罪事實(四)之附表二編號4	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年捌月。(原判決宣告刑)
6	犯罪事實(四)之附表二編號5	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年捌月。(原判決宣告刑)
7	犯罪事實(四)之附表二編號6	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年捌月。(原判決宣告刑)

		己○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月。（原判決宣告刑）
8	犯罪事實(五)即附表二編號7	戊○○共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。（原判決宣告刑） 己○○共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑貳年伍月。（原判決宣告刑）
9	犯罪事實(六)即附表二編號8	戊○○共同販賣第三級毒品，處有期徒刑壹年肆月。（原判決宣告刑）
10	犯罪事實(七)	丁○○犯非法販賣非制式手槍罪，累犯，處有期徒刑柒年肆月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。（原判決宣告刑） 戊○○共同犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑壹年玖月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。（原判決宣告刑） 己○○共同犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年貳月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。（原判決宣告刑）