臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第68號

上　訴　人
即　被　告　黃俊穎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
邱芸萱
000000000000000000
000000000000000000

共同指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2341號中華民國114年7月3日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度少連偵字第277號，移送併辦案號：同署113年度少連偵字第11號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

壹、犯罪事實(Ａ０２部分)

一、Ａ０２明知由少年柯○傑(民國00年0月生，案發時係未滿18歲之少年，真實姓名年籍詳卷，經原審以113年度少訴字第9號判處罪刑確定)、張博鈞、葉家瑋(張博鈞、葉家瑋2人參與犯罪組織部分，經本院以113年度金上訴字第1539號判決確定)、Ａ０１、力泓仁(Ａ０１、力泓仁2人參與犯罪組織部分，經原審不另為不受理之諭知確定)及暱稱「招財進寶」之真實姓名年籍均不詳成年人等所組成3人以上，以實施詐欺取財、販賣毒品為手段，具有持續性、牟利性之有結構性犯罪組織(下稱本案集團)，竟仍基於參與犯罪組織之犯意，於112年4、5月間某日起加入該集團，負責保管毒品、

刊登販賣訊息、與購毒者溝通交易、指揮送貨之控機工作。

二、Ａ０２明知甲基安非他命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2款規定之第二級毒品；4-甲基甲基卡西酮、甲基N,N-二甲基卡西酮係行政院公告屬同條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品；硝西泮係行政院公告屬同條項第4款規定之第四級毒品，不得意圖販賣而持有。且明知柯○傑為少年，竟與柯○傑、Ａ０１、力泓仁(經原審判處有期徒刑2年10月確定)及「招財進寶」、本案集團其他成員等，共同基於意圖販賣而持有第二級毒品而混合2種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合2種以上毒品之犯意聯絡，由「招財進寶」負責出資購入毒品，Ａ０１負責記帳工作，Ａ０２負責保管毒品、與購毒者溝通交易、指揮送貨之控機工作，力泓仁、柯○傑負責依Ａ０２之指示前往指定地點交付毒品、收款以及回帳予Ａ０２之「小蜜蜂」工作。「招財進寶」並於購入如附表編號3所示之混合第二、三、四級毒品之毒咖啡包、如附表編號1、2所示之混合第三級毒品之毒咖啡包後，交由Ａ０２藏放在其位於臺中市○○區○○路00○000號11樓之租屋處做為毒品倉庫，預計以每包毒咖啡包新臺幣(下同)600元、買五送一之價格與購毒者交易，而自斯時起，伺機販售予他人牟利而持有之。嗣經警持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，於112年7月20日1時20分許、同日21時10分許，在Ａ０２上開租屋處及Ａ０１位於臺中市○里區○○○街00巷0號之租屋處執行搜索，扣得如附表所示之物，始悉上情(Ａ０１上開犯罪事實未據上訴，不在本院審判範圍)。

三、案經臺中市政府警察局第六分局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

貳、理　由

一、程序部分：

(一)刑事訴訟法第348條規定，上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但

有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告(下稱被告)Ａ０１及其辯護人於本院審判程序中，均明確供稱：對於犯罪事實不上訴，僅就量刑上訴等語(見本院卷第177頁)。是就被告Ａ０１之犯罪事實及沒收部分，即不在本院審判範圍，本院僅就其經原審判決量刑部分進行審判；就被告Ａ０２之犯罪事實、刑及沒收部分，則在本院審判範圍，先予敘明。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為認定被告Ａ０２犯罪之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，被告Ａ０２於本院審判時經合法傳喚雖未到庭，然其於原審準備程序及審判程序時，均表示沒意見，同意作為證據等語(見原審卷一第452至455頁、卷二第236至238頁)；檢察官於本院審判程序時，則表示沒有意見(見本院卷第177頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議。除證人(含共同被告)於警詢時之陳述，依組織犯罪防制條例第12條第1項規定，就認定被告Ａ０２違反組織犯罪防制條例部分絕對不具有證據能力，不得採為判決基礎外，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，自得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法

則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定被告Ａ０２犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)被告Ａ０２於本院經合法傳喚雖未到庭，然其於警詢、檢察官偵訊、原審訊問、準備程序及審判程序時，對於上開犯罪事實均坦承不諱，核與同案被告Ａ０１、力泓仁於警詢、偵訊及原審供述、證人柯○傑於警詢及偵訊時證述之情節相符(上開同案被告及證人於警詢之供述不得作為認定被告Ａ０２參與犯罪組織犯行之證據)，並有臺灣臺中地方法院112年聲搜字第1519號搜索票、臺中市政府警察局第六分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據、同案被告Ａ０１手機內TELEGRAM對話紀錄截圖、少年柯○傑手機內對話紀錄截圖、臺中市政府警察局第四分局春社派出所毒品初驗報告、衛生福利部草屯療養院112年8月1日草療鑑字第1120700436號、112年8月2日草療鑑字第1120700437號鑑驗書、員警跟監蒐證照片及監視器畫面截圖等在卷，及如附表編號1至5所示之物扣案可資佐證，堪認被告Ａ０２所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。

(二)所謂犯罪組織，係指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾5年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性，非為立即實施犯罪而隨意組成之有結構性組織，且不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要，此觀組織犯罪防制條例第2條規定自明。依本案情節及卷內證據可知，被告Ａ０２所加入之本案犯罪組織，其成員有被告Ａ０２、同案被告Ａ０１、力泓仁、少年柯○傑、案外人張博鈞、葉家瑋及暱稱「招財進寶」等人，顯已逾3人以上，且渠等就販賣毒品部分，係由「招財進寶」負責出資購入毒品，Ａ０１負責記帳工作，被告Ａ０２負責保管毒品、與購毒者溝通交易、指揮送貨之控機工作，力泓仁、柯○傑負責依被告Ａ０２之指示前往指定

地點交付毒品、收款以及回帳予被告Ａ０２之「小蜜蜂」工作；且少年柯○傑、案外人張博鈞、葉家瑋、被告Ａ０１等人亦有分工實施詐欺犯罪而經法院裁判確定之情事，足徵被告等人之計畫縝密、分工精細，實須投入相當成本及時間，方能如此為之，顯非為立即實施犯罪而隨意組成，堪認被告Ａ０２所加入之犯罪組織，為三人以上，以實施詐欺取財罪、販賣毒品罪為手段，所組成具有持續性、牟利性，而屬組織犯罪防制條例第2條所定之有結構性組織。

(三)衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對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稀價昂，苟販毒者於有償交付毒品予買受人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上開毒品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理認定。又販賣毒品因係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量，且每次買賣之價格、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各次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，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其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。本件被告Ａ０２及同案被告力泓仁於原審均供稱：我每販賣1包毒品可獲取100元之報酬等語(見原審卷二第245頁、卷一第520頁)，被告Ａ０１亦於原審供承：對方有說要給我報酬，但還沒有談好詳細數額等語(見原審卷二

第245頁)，足徵被告Ａ０２等人主觀上確有從中賺取價差之營利意圖無訛。

(四)從而，本案事證明確，被告Ａ０２之犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪說明(被告Ａ０２部分)：

(一)核被告Ａ０２所為，係犯組織犯罪危害防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，並就附表編號1、2之毒品部分，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上之毒品罪，就附表編號3之毒品部分，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上之毒品罪。

(二)被告Ａ０２意圖販賣而持有如附表編號1、2所示之毒品，僅含有二種第三級毒品成分，有衛生福利部草屯療養院112年8月1日草療鑑字第1120700436號、112年8月2日草療鑑字第1120700437號鑑驗書在卷可查(見少連偵字第277號卷第347至353頁)。是起訴書認被告Ａ０２此部分係涉犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2、3、4項之意圖販賣混合第二、三、四級毒品罪嫌等旨，容有誤會。

(三)被告Ａ０２持有第二級毒品之低度行為，應為其意圖販賣而持有第二級毒品之高度行為所吸收，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Ａ０２所意圖販賣而持有之第三、四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、四級毒品既無刑罰規定(毒品危害防制條例第11條第5、6項規定係處罰持有第三、四級毒品純質淨重5公克以上)，自無持有未達純質淨重5公克之第三、四級毒品為意圖販賣而持有第三、四級毒品行為所吸收之問題。

(四)被告Ａ０２就上開犯行，與同案被告Ａ０１、力泓仁、少年柯○傑及「招財進寶」等人間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(五)被告Ａ０２加入本案集團，並與其他集團成員共同為本案意

圖販賣而持有第二、三、四級毒品之犯行，既未經自首或有其他積極事實，足以證明其確已脫離或解散該組織，被告Ａ０２違反組織犯罪防制條例之行為仍繼續存在，即為行為之繼續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論以一罪，而僅與其本所犯之意圖販賣而持有毒品之犯行論以想像競合犯。是被告Ａ０２就其所犯參與犯罪組織罪、意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上之毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上之毒品罪等犯行，係以一行為觸犯前揭數罪名，為異種想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上之毒品罪處斷。

(六)臺灣臺中地方檢察署檢察官移送併辦(113年度少連偵字第11號被告Ａ０２之犯罪事實，與起訴書所載之犯罪事實為同一事實，本院自得併予審判。

四、刑之加減：

(一)按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被害者之年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以該行為人明知(即確定故意)上揭諸人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當之。查被告Ａ０１、Ａ０22人行為時均已成年，少年柯○傑則為未滿18歲之少年，有其等之年籍資料可佐。被告2人於原審審判時，對於其等知悉少年柯○傑為未滿18歲之人部分並不爭執，而均為有罪之陳述(見原審卷二第245至246頁)。衡酌被告Ａ０２於原審供稱：我是因為Ａ０１而認識柯○傑，柯○傑負責來打掃我家裡等語；被告Ａ０１於原審供稱：柯○傑是我弟弟的朋友等語(見原審卷二第245至246頁)。堪認被告2人對於少年柯○傑未滿18歲一節應有所認識，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。

(二)被告Ａ０１、Ａ０２2人意圖販賣而持有第二級毒品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意圖販賣而持有第二級毒品之法定刑，並加重其刑。

(三)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。」係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。此所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。所稱犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，倘被告否認有犯罪之主觀意思，或為圖獲判較輕罪名甚或希冀無罪，故為避重就輕、遮掩真相之說詞，因與所揭示為使刑事訴訟程序儘早確定之立法意旨有違，均難謂已為自白。查：

1.被告Ａ０２就其意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪，於警詢、檢察官偵訊、原審準備程序及審判程序中均坦承不諱(見少連偵字第277號卷第190至193頁、第273至274頁、原審卷一第451、520頁、卷二第234頁)，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

2.被告Ａ０１雖於原審訊問、審判及本院審判時均自白犯罪(見原審卷二第34、83、108至109頁、第234頁、本院卷第182至84頁)。然其於警詢時供稱：我有到Ａ０２租屋處，看到大量毒品咖啡包、愷他命，他們坦承說有在販售毒品，我只知道Ａ０２負責分裝愷他命及對帳，Ａ０２上面還有老闆，張博鈞負責派單，力泓仁跟柯○傑負責運送毒品給客人，我幫柯○傑記帳，再回報我們的飛機群組，群組內有Ａ０２、張博鈞，我是沒有關係的人，我不知道Ａ０２販毒集團之毒品來源等語(見少連偵字第277號卷第38至40頁)；於檢察官偵訊時供稱：我知道Ａ０２在販毒，我只是幫柯○傑記帳，因為他每次都出錯，我沒有在Ａ０２的販毒集團擔任小蜜蜂或總機，總機是Ａ０２跟張博鈞等語(見少連偵字第277號卷

第269至270頁)。是被告Ａ０１於警詢及偵訊時雖坦承有負責記帳之客觀犯罪事實，但並未就其意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪構成要件之主要部分(主觀犯意)為肯定之供述，亦非僅就法律評價為主張，自難認其於偵查時業已自白犯罪，與上開自白減刑之規定不符，本院自無從依上開規定減輕或免除其刑。

(四)被告Ａ０１有上述二種以上刑之加重，應依刑法第70條之規定遞予加重其刑。被告Ａ０２有上述二種以上刑之加重及減輕，應依刑法第70條、第71條第1項之規定先遞予加重再減輕其刑。

(五)按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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。經查，本案並未因被告Ａ０１、Ａ０２之供述而查獲毒品上手乙情，有臺中市政府警察局第六分局113年3月11日中市警六分偵字第1130034143號函、臺灣臺中地方檢察署113年6月20日中檢介湯112少連偵277字第1139074949號函(本院卷一第299頁)、臺中市政府警察局第六分局113年7月3日中市警六分偵字第1130087811號函暨檢附員警職務報告存卷可考(見原審卷一第129、299至303頁)。而被告Ａ０１於提起上訴後，雖表示願提供毒品來源及上手即案外人張博鈞等旨(見本院卷第37頁)，然案外人張博鈞係本案集團之成員之一，業經原審認定明確，顯非因被告Ａ０１之供述而查獲，此有臺灣臺中地方法院113年度金訴字第989號刑事判決可查(見原審卷二第325至349頁)。是被告2人於本案所犯意圖販賣而持有第二級毒品混合二種

以上毒品罪，並未有因其等供述毒品之來源，促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯之情形，均無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之餘地。

(六)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。被告Ａ０２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，本應依組織犯罪防制條例第8條第1項之規定減輕其刑，然經法院合併評價後，既依想像競合犯從一重之意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪處斷，自無從再適用上開規定減刑，惟於量刑時仍當一併衡酌上開減輕其刑之事由。另考量被告Ａ０２於本案集團中所擔任負責保管毒品、與購毒者溝通交易、指揮送貨之控機工作之角色，尚難認其參與犯罪組織之情節輕微，亦無適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定減輕或免除其刑之餘地。

(七)有無刑法第59條之適用部分：

1.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等)，以為判斷。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般

人之同情，而可憫恕之情形。是衡酌刑法第59條規定之適用，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，認為即予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有其適用。

2. 第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基N,N-二甲基卡西酮、第四級毒品硝西泮等對社會秩序及國民健康危害甚鉅，被告Ａ０２、Ａ０１均係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，其等竟參與本案有相當組織、規模之販毒集團，共同犯意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品犯行，且扣案之毒品咖啡包已達30餘包，數量非少，其等具有將毒品販賣予不特定多數人之犯意，嚴重影響社會治安，戕害國民身心，惡性非輕。且毒品危害防制條例第5條第2項之罪之法定本刑為「5年以上有期徒刑」，被告Ａ０１經過2次加重其刑後，最輕得量處有期徒刑5年2月；被告Ａ０２經過2次加重再減輕其刑後，最輕得量處有期徒刑2年7月。本院考量案件具體情形，認被告2人之犯行，依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，並無情輕法重而有顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。

五、原審經審判結果，以被告Ａ０１、Ａ０２之犯罪均事證明確，適用上開規定，於科刑時審酌被告2人均正值青年，竟不思以正當途徑賺取金錢，無視毒品禁令，而為本案犯行，所為實屬不該；另審酌被告2人雖意圖販賣而持有本案毒品，然而未及販賣，即遭檢警查獲，扣案毒品並未流入市面等情；復審酌被告2人犯後坦承犯行，被告Ａ０２有就參與犯罪組織犯行為自白；再審酌被告2人之前科紀錄，以其等於本院審判時自陳之智識程度、家庭狀況、經濟狀況(見原審卷二第247至248頁)，暨刑法第57條所定之其他一切情狀，分別就被告Ａ０１量處有期徒刑5年4月之宣告刑，就被告Ａ０２量處有期徒刑3年之刑。復就被告邱芸軒之沒收部分敘明其沒收及不予沒收之理由(詳後述)。核原判決之認事

用法均無不當，且在被告2人之量刑時審酌上開情狀，顯已注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情，其就被告Ａ０２部分所為沒收、沒收銷燬及不予沒收之認定亦無不合之處，自應予維持(原審就被告Ａ０２組織犯罪危害防制條例部分，雖誤為新舊法之比較，認其應適用修正前組織犯罪防制條例第8條第1項之規定，惟本件既依想像競合犯從一重之意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪處斷，而無從再適用上開規定減刑，與原審所認定之結果相同，對判決不生影響，尚不構成應予撤銷之事由，本院自無庸撤銷改判)。

六、被告Ａ０２提起上訴，雖以其有親人必須照料，本件有情輕法重之情形，請再依刑法第59條之規定酌減其刑，並給予緩刑之宣告等語；被告Ａ０１就原審之量刑部分提起上訴，雖以其於警詢時未為承認或否認之陳述，然於歷次審判中已坦承一切犯行，而共犯Ａ０２為主謀，卻被判處較輕之刑期，其願提供毒品來源及上手張博鈞等情，而均指摘原審量刑過重。然量刑輕重，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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經核原審判決已依照刑法第57條規定，考量前述各項事由，所為之量刑自無過重或不當之處；而被告Ａ０２並無情輕法重而有顯可憫恕之處，而無從再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑；被告Ａ０１並未於偵查時自白犯罪，亦未供出案外人張博鈞為其毒品之來源，而促使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯之情形，均經本院認定如前，原審量刑之基礎顯然並未變動。而被告Ａ０２另已適用依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，原審其所為之量刑較被告Ａ０１為輕，自難認有何輕重失衡之處。況被告2人於本院

均未提出其他有利之證據，是其等上訴意旨執前詞指摘原審判決不當，為無理由，均應予駁回。

七、沒收部分(被告Ａ０２)：

(一)本案經扣案如附表編號3所示之毒品咖啡包，經鑑定含有第二級毒品甲基安非他命成分，應整體視為第二級毒品，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與否，均諭知沒收銷燬。再上開毒品之包裝袋，因與袋上殘留之微量毒品難以析離，亦無析離必要與實益，爰視同毒品整體，均併依前開規定沒收銷燬之，至鑑驗耗損部分既已滅失，自毋庸諭知沒收銷燬之。

(二)扣案如附表編號1、2所示之毒品咖啡包，均含有如附表編號1、2所示之第三級毒品成分，應整體視為第三級毒品，核屬違禁物，俱應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收之。又盛裝如附表編號1、2所示之毒品咖啡包之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，其上仍會殘留微量毒品，而無法將之完全析離，自應整體視同毒品而為違禁物，亦應適用刑法第38條第1項規定併予宣告沒收，至鑑驗耗損部分既已滅失，自毋庸諭知沒收。

(三)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。被告Ａ０２於原審審判時供稱：扣案附表編號4之白色手機，係其所有供其聯絡Ａ０１等人販賣毒品所用等語(見原審卷一第452頁)。顯係供被告Ａ０２犯罪所用之物，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，於其上開所犯罪名項下，予以宣告沒收。

(四)其餘扣案如附表編號5、6至11所示之物，或無證據證明為被告Ａ０２所有(附表編號8至10)，或無證據證明與本案相關(附表編號6至10)，或已經另行宣告沒收(附表編號5、11)，故均不予宣告沒收。

八、被告Ａ０２經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳

述逕行一造辯論而為判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第348條第3項、第1項、第368條，判決如主文。

本案經檢察官鐘祖聲提起公訴及移送併辦，檢察官Ａ０３到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　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　　115　　年　　4　　月　　7　　日

附表

編號	名稱	鑑驗結果
1	毒品咖啡包(strong bull圖案綠色包裝)6包	4-甲基甲基卡西酮檢出純度5.4%，推估檢驗前總純值淨重0.8411公克 甲基N,N-二甲基卡西酮檢出純度<1%
2	毒品咖啡包(DALMOER圖案灰色包裝)3包	4-甲基甲基卡西酮檢出純度4.8%，推估檢驗前總純值淨重0.3637公克 甲基N,N-二甲基卡西酮檢出純度<1%
3	毒品咖啡包(紅蘋果圖示白色包裝)23包	甲基安非他命檢出純度<1% 4-甲基甲基卡西酮純度<1% 硝西泮純度<1%
4	IPHONE手機(白色)1支(含sim卡) 門號0000000000號	Ａ０２所有

	IMEI：000000000000000號	
5	IPHONE 12 pro智慧型手機1支 IMEI：000000000000000號	Ａ０１
6	電子磅秤1台	
7	夾鍊袋1包	
8	VIVO手機(紅黑色)1支	
9	IPHONE手機(綠色)1支	
10	IPHONE手機(金色)1支	
11	IPHONE手機(銀色)1支 IMEI：000000000000000號	柯○傑所有