

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第947號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 黃緯宏

指定辯護人 林瑞珠律師（義務辯護律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴
（113年度少連偵字第138號），本院判決如下：

主 文

乙○○成年人與少年共同販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未
遂，處有期徒刑參年貳月。

扣案如附表編號一所示之物沒收銷燬。扣案如附表編號二至六所
示之物均沒收。

事 實

一、乙○○知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第
2款所列管之第二級毒品，愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲
基-N,N-二甲基卡西酮及3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮為毒品
危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，硝西
泮為毒品危害防制條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒
品，依法均不得販賣或意圖販賣而持有，亦預見現今新興毒
品種類日益繁多，含有毒品之藥錠或咖啡包可能混合二種以
上毒品成分，惟其仍基於發起及招募他人加入犯罪組織之犯
意，與鄭○峻（民國00年0月生，真實姓名、年籍詳卷）及
洪○萱（00年0月生，真實姓名、年籍詳卷，其與鄭○峻違
反毒品危害防制條例等案件，現繫屬於臺灣彰化地方法院少
年法庭）共同意圖營利，基於販賣第二級毒品而混合二種以
上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及
意圖販賣而持有第三級毒品之犯意聯絡，為下列行為：

（一）、乙○○先於113年2月21日至同年月28日間之某日，為販賣毒

01 品而牟利，向真實姓名年籍不詳、綽號「花花」之女子（下
02 稱「花花」）購買包含如附表編號1所示之物在內、含有第
03 二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷他命及第四級毒品硝
04 西洋成分之哈密瓜錠300顆、包含如附表編號2至4所示之物
05 在內、混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲
06 基卡西酮成分或單純含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡
07 西酮成分之毒品咖啡包50包而持有之，伺機對外兜售。復於
08 113年4月30日21時27分前之某時許，創立通訊軟體Telegram
09 （下稱Telegram）名稱「皇朝娛樂24H」、用以聯絡販賣毒
10 品事宜之群組（下稱本案群組），並邀請鄭○峻及洪○萱加
11 入本案群組，擔任毒品送貨人員，乙○○並主導本案群組運
12 行及具體指示鄭○峻及洪○萱向購毒者交付毒品之時間及地
13 點，以此方式發起3人以上以實施販賣毒品犯行為手段，具
14 有持續性及牟利性之有結構性犯罪組織（下稱本案販毒組
15 織），並招募他人參與其中，同時主持及指揮本案販毒組織
16 之運作。

17 (二)、乙○○再於113年5月2日10時9分前之某時許，在社群網站X
18 （下稱X）上，使用「Bu7188」之帳號張貼販賣毒品之訊
19 息，適有臺北市政府警察局中山分局員警於執行網路巡邏勤
20 務時發現上開訊息，遂於同日10時9分許佯裝買家與乙○○
21 聯繫，雙方協議加計車資，乙○○以新臺幣（下同）1萬5,0
22 00元之價格販賣上揭內含第二級毒品甲基安非他命、第三級
23 毒品愷他命及第四級毒品硝西洋成分之哈密瓜錠20顆予佯裝
24 買家之員警，並約定在臺北市○○區○○街000號旁進行交
25 易，乙○○隨即與鄭○峻輪流駕駛車牌號碼000-0000號租賃
26 小客車並搭載洪○萱前往上開交易地點，同時前揭車輛內裝
27 有如附表編號1至4所示之毒品而共同持有之。嗣乙○○、鄭
28 ○峻及洪○萱於同日21時55分許抵達臺北市○○區○○街00
29 0號旁後，鄭○峻與洪○萱即依乙○○指示下車欲與佯裝買
30 家之員警進行交易，然洪○萱準備將上開哈密瓜錠20顆交予
31 員警時，警方立刻表明身分，當場查獲鄭○峻、洪○萱及於

車內等待之乙○○，並扣得如附表所示之物，本案毒品交易則因員警自始欠缺購買之真意而未遂。

二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、按關於組織犯罪防制條例之罪，訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據，組織犯罪防制條例第12條第1項中段定有明文。是被告以外之人於警詢中所為之陳述，於違反組織犯罪防制條例案件，即絕對不具有證據能力，自不得採為判決基礎；至於共犯被告於偵查中以被告身分之陳述，仍應類推適用上開規定，定其得否為證據（最高法院107年度台上字第3589號判決意旨參照）。準此，就被告乙○○本案違反組織犯罪防制條例部分，被告以外之人於警詢中之陳述，以及於偵查中未經踐行訊問證人程序所為之陳述，依前揭規定及說明，即絕對不具證據能力，不得採為判決之基礎，本判決關於認定被告此部分罪名，亦未引用上開證據，合先敘明。

二、次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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，知有刑事訴訟法第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條之5定有明文。查本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，被告及辯護人均同意有證據能力（本院113年度訴字第947號卷〔下稱本院卷〕第87頁），而檢察官雖未明示同意，然其迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議（本院卷第165至166、173至174頁），本院審酌上開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，認為以之作為證據應屬適當，是依前開規定，認前揭證據資料均具有證據能力。

三、又卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，該等證據資料亦具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱（本院卷第84、164頁），核與證人即共犯鄭○峻於警詢及偵查中之證述（臺灣臺北地方檢察署113年度少連偵字第138號卷〔下稱偵卷〕第70至77、299至302頁）、證人即共犯洪○萱於警詢及偵查中之證述（偵卷第96至101、303至305頁）相符，並有本案群組之帳號頁面、成員名單及對話內容擷取圖片（偵卷第210至214頁）、被告與共犯鄭○峻間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第225至228頁）、被告與共犯洪○萱間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第223至225頁）、共犯鄭○峻與洪○萱間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第231頁）、共犯鄭○峻與Telegram暱稱「Xiaoma_178」、「霖」、電子信箱bo000000000000il.com使用者間之對話紀錄擷取圖片（偵卷第228至231頁）、共犯洪○萱與Telegram暱稱「（西瓜圖案）（西瓜圖案）」、「Lin」、行動電話號碼00000000000000000000使用者間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第214至222、227頁）、臺北市政府警察局中山分局員警職務報告（偵卷第27頁）、被告與佯裝買家之員警間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第205至210頁）、臺北市政府警察局中山分局搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表（偵卷第145、153至163頁）、查獲現場照片（偵卷第200至201頁）、內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書（偵卷第355至357頁）、扣案物品照片（偵卷第193至200頁、本院卷第117至119、127、135、143頁）在卷可稽，並有扣案如附表編號1至6、10至11所示之物可佐，足認被告前

01 揭出於任意性之自白與事實相符。

02 二、按毒品危害防制條例所規定之販賣（既、未遂）或意圖販賣
03 而持有毒品罪，雖未明示以「營利之意圖」為其犯罪構成要件，惟所謂「販」者，既係指賤買貴賣，或買賤賣貴而從中
04 取利之商人之意，所謂「販賣」一詞，在文義解釋上應寓含
05 有買賤賣貴而從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一
06 般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益
07 為其活動之主要誘因與目的。是以所謂「販賣」應以行為人
08 在主觀上具有「營利之意圖」為構成要件要素，而將尚無牟
09 取額外利益之轉讓，或無此以意圖之持有行為，排除於「販
10 賣」意圖之外，方不違立法者以綿密之方式，區別販賣、意
11 圖販賣而持有及轉讓、持有等不同行為態樣，賦予重輕不同
12 之處罰效果原意（最高法院110年度台上字第5049號判決意
13 旨參照）。經查，被告於113年2月21日至同年月28日間某日
14 向「花花」購買包含本案扣案毒品在內之哈密瓜錠及毒品咖
15 啡包時，係分別以1顆300元及1包150元之價格購入等節，業
16 據被告坦認在卷（偵卷第342、336頁），而關於被告本案原
17 先預計販賣哈密瓜錠之售價，其係與佯裝買家之員警議定以
18 1顆400元之價格進行交易等情，復據被告供承明確（本院卷
19 第171頁），並有被告與佯裝買家之員警間之通訊軟體對話
20 紀錄擷取圖片存卷可憑（偵卷第206頁），至被告向「花
21 花」取得毒品咖啡包後預計向外兜售之價格，被告於警詢中
22 亦供明：我向「花花」購入毒品咖啡包後，預計以1包300元
23 之價格販售以賺取價差等語（偵卷第342頁），足見被告預
24 計向外販賣毒品咖啡包之價格，同樣高於其購入成本，是綜
25 參上揭各情，堪認被告遂行本案販賣第二級毒品而混合二種
26 以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品
27 及意圖販賣而持有第三級毒品犯行時，主觀上具有牟取利益
28 之營利意圖甚明。

29
30 三、綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論
31 科。

01 參、論罪科刑

02 一、論罪

- 03 (一)、按組織犯罪防制條例第3條第1項前段，對於發起、主持、操
04 縱、指揮犯罪組織等不同層次之犯行，均予規範處罰，以收
05 遏制之效。所謂「主持」，係指主事把持；「操縱」，係指
06 幕後操控；而「指揮」犯罪組織者，雖非「主持」，然就某
07 特定任務之實現，得指使命令犯罪組織成員，決定行動之進
08 退行止。而上述「發起、主持、操縱、指揮」，各係指犯罪
09 組織創立、管理階層所為之犯行，但並不排斥其實行行為隨
10 犯罪歷程之發展而有重合（最高法院110年度台上字第4208
11 號判決意旨參照）。查用以聯絡販賣毒品事宜之本案群組乃
12 被告所創立，其中暱稱「唐祖……資金往來語音……」之人
13 為被告、暱稱「唐少」之人為共犯鄭○峻、暱稱「迪莉樂
14 巴」之人則為共犯洪○萱等節，業據被告供承不諱（偵卷第
15 336頁），核與證人鄭○峻於偵查中之證述（偵卷第300
16 頁）、證人洪○萱於偵查中之證述（偵卷第303頁）相符，
17 並有本案群組之帳號頁面及成員名單擷取圖片存卷可參（偵
18 卷第210頁）。而觀諸本案群組之對話紀錄可知，於本案群
19 組運作過程中，均係由被告指派共犯鄭○峻及洪○萱前往指
20 定地點交付毒品，被告並曾於本案群組內發送「再降500給
21 他」等決定毒品價格之訊息，且遍觀本案群組之對話經過，
22 除被告外均未見其他成員有任何發號施令或指定其餘成員應
23 如何進行販賣毒品分工之言詞，此有上揭對話紀錄擷取圖片
24 附卷可佐（偵卷第211至214頁），由此足徵被告不僅為發起
25 本案販毒組織之人，且本案販毒組織之運作亦係由被告主事
26 把持，被告並另負責指示本案販毒組織成員應如何具體行
27 動，故揆諸前揭說明，被告本案所為自該當組織犯罪防制條
28 例第3條第1項前段所稱之發起、主持及操縱犯罪組織行為。
- 29 (二)、次按組織犯罪防制條例第4條第1項及第3項分別規定：「招
30 募他人加入犯罪組織者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併
31 科新臺幣1,000萬元以下罰金」、「成年人招募未滿18歲之

01 人加入犯罪組織，而犯前2項之罪者，加重其刑至2分之
02 1」，其立法理由為：「刑法理論關於教唆、幫助犯罪之對
03 象須為特定人，然犯罪組織招募對象不限於特定人，甚或利用
04 網際網路等方式，吸收不特定人加入犯罪組織之情形，爰
05 為防範犯罪組織坐大，無論是否為犯罪組織之成員，如有招
06 募使人加入犯罪組織之行為，即有處罰之必要，爰增訂第1
07 項，以遏止招募行為」，依此可知組織犯罪防制條例第4條
08 第3項所定之加重事由，經核與兒童及少年福利與權益保障
09 法第112條第1項前段所規定「成年人教唆少年犯罪或與少年
10 共同實施犯罪」之類型相仿，而屬刑法總則加重之性質，並
11 非就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重、進而構成獨立
12 罪名之刑法分則加重規定。

13 (三)、是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條
14 第6項及第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂
15 罪、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
16 而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪、毒品危害防制條
17 例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪、組織犯罪防
18 制條例第3條第1項前段之發起犯罪組織罪、組織犯罪防制條
19 例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪。

20 (四)、被告就本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂、
21 意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及意圖販賣
22 而持有第三級毒品犯行，與共犯鄭○峻及洪○萱間有犯意聯
23 絡及行為分擔，為共同正犯。

24 (五)、吸收關係

25 1、被告本案所犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒
26 品之低度行為，應為其販賣第二級毒品而混合二種以上毒品
27 未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

28 2、按組織犯罪乃具有內部管理結構之集團性犯罪，凡發起、主
29 持、操縱或指揮犯罪組織者，依組織犯罪防制條例第3條第1
30 項規定應予科刑，故發起犯罪組織者倘尚主持、操縱或指揮
31 該犯罪組織，發起、主持、操縱或指揮之各行為間即具有

高、低度之吸收關係（最高法院100年度台上字第6968號判決意旨參照）。又組織犯罪防制條例第4條第1項之招募他人加入犯罪組織罪，旨在防範犯罪組織坐大，無論是否為犯罪組織之成員，如有招募使人加入犯罪組織之行為，不問被招募之人實際上有無因此加入犯罪組織，即有處罰之必要，以遏止招募行為，是其本質上為幫助犯之正犯化。從而，指揮犯罪組織與招募他人加入犯罪組織之行為，二者犯罪構成要件行為間彼此性質並不必然相容，侵害之法益不同，亦不具行為客體之同一性，行為人實施其中一行為，難認會伴隨實現另一構成要件之行為，二者亦無階段關係可言，顯非具有吸收關係之本質（最高法院112年度台上字第4267號判決意旨參照），而依相同法理，發起或主持犯罪組織與招募他人加入犯罪組織之行為，既同樣不具當然包含他罪成分在內之情形，或彼此間具有階段關係，則發起或主持犯罪組織與招募他人加入犯罪組織之行為間，亦不具吸收犯之實質上一罪關係。從而，揆諸前揭說明，被告本案所犯主持及指揮犯罪組織之低度行為，皆應為其發起犯罪組織之高度行為所吸收，不另論罪，至於被告本案所犯招募他人加入犯罪組織犯行，則不為其本案發起犯罪組織之行為所吸收，應獨立論罪。

- 3、又公訴意旨雖漏未論及被告本案犯行尚該當組織犯罪防制條例第3條第1項前段所定之主持犯罪組織要件，然本院於審理中已告知被告本案犯行可能同時該當主持犯罪組織之行為態樣（本院卷第164頁），而賦予被告辯駁及辯護人為被告辯護之機會，故本院前揭認定並無礙被告防禦權之行使。

(六)、競合關係

- 1、按刑法第55條所規定一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，旨在避免對於同一不法要素予以過度評價，自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應綜合客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具

有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之想像競合犯要件相侔，而僅從其中最重者論擬（最高法院107年度台上字第4418號判決意旨參照）。

2、經查，被告係於113年2月21日至同年月28日間某日同時向「花花」購入含有第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品成分之哈密瓜錠300顆及含有第三級毒品成分之毒品咖啡包50包，嗣於持有該等毒品之過程中另發起本案販毒組織以從事販賣毒品犯行並招募共犯鄭○峻及洪○萱參與其中，業經認定如前，足見被告本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品、發起犯罪組織及招募他人加入犯罪組織等犯行，彼此間於客觀上高度重合。再者，被告於警詢及偵查中供稱：我當初向「花花」購買上揭毒品時，「花花」是跟我說先不跟我收毒品價金，我出售毒品後才會透過回帳方式將錢回給「花花」等語（偵卷第342、336頁），可見被告最初即係出於販賣毒品以牟利之目的，向「花花」取得前開毒品，且衡諸常情，其後續發起本案販毒組織及招募共犯鄭○峻及洪○萱加入本案販毒組織之行為，亦係為使其販賣毒品之犯罪計畫能夠順利遂行，是堪認被告本案所犯上開犯行，亦係出於單一之主觀目的。

3、從而，依上揭說明，就被告本案所犯前揭犯行，依社會通念判斷，應論以一行為較為合理，是被告本案係以一行為同時觸犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪、意圖販賣而持有第三級毒品罪、發起犯罪組織罪及招募他人加入犯罪組織罪，應依刑法第55條規定，從一重以販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪處斷。公訴意旨認被告本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪及意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，應以數罪併罰論處等語，尚有誤會。

01 (七)、刑之加重減輕事由

02 1、按想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重
03 罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減
04 免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑
05 事由，評價始為充足，是法院決定處斷刑時，雖以其中最重
06 罪名之法定刑，作為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應
07 將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、440
08 8號判決意旨參照）。

09 2、刑之加重事由

10 (1)、被告本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂犯
11 行，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第二
12 級毒品罪之法定刑，並除法定本刑為無期徒刑部分依法不得
13 加重外，依法加重其刑。又被告為本案販賣第二級毒品而混
14 合二種以上毒品未遂犯行，與共犯鄭○峻及洪○萱具有犯意
15 聯絡及行為分擔，成立共同正犯，業如前述，且被告於本院
16 審理中亦坦認其已預見共犯鄭○峻及洪○萱於行為時為未滿
17 18歲之人（本院卷第84頁），是就被告本案所犯販賣第二級
18 毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，除法定本刑為無期徒刑
19 部分依法不得加重外，亦應以其與少年共同實施犯罪為由，
20 依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重
21 其刑。

22 (2)、至被告本案所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上
23 毒品犯行，雖亦符合毒品危害防制條例第9條第3項、兒童及
24 少年福利與權益保障法第112條第1項前段之加重要件，被告
25 本案所犯意圖販賣而持有第三級毒品犯行，亦合乎兒童及少
26 年福利與權益保障法第112條第1項前段之加重事由，原皆應
27 加重其刑，而被告本案所犯招募他人加入犯罪組織犯行，原
28 亦應依組織犯罪防制條例第4條第3項規定加重其刑，然被告
29 此部分犯行均屬於想像競合犯中之輕罪，是依首揭說明，就
30 上開被告應加重其刑部分，本院將於後述量刑時併予衡酌。

31 (3)、又累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰

加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任；倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法（最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。查被告固有因公共危險案件經法院判處有期徒刑確定之前案紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參（本院卷第180至181頁），然檢察官既未主張被告本案犯行構成累犯，或認被告本案犯行有依累犯規定加重其刑之必要，則揆諸前揭說明，並參酌現行刑事訴訟法係採行改良式當事人進行主義之本旨，本院爰不審究被告本案犯行是否構成累犯，或其本案犯行有無依累犯規定加重其刑之必要。至記載被告前案犯行紀錄之臺灣高等法院被告前案紀錄表，仍將列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由。

3、刑之減輕事由

- (1)、被告本案所犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品犯行，雖已著手構成要件行為之實行，惟因佯裝買家之員警自始即欠缺購買毒品之真意，故其行為尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂之刑減輕其刑。又被告於偵查及本院審理中均自白其本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，是就被告此部分犯行，亦應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- (2)、再者，被告本案所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及意圖販賣而持有第三級毒品犯行，因被告於偵查及本院審理中均自白此部分犯行，故此等犯行皆符合毒品危害防制條例第17條第2項之減輕要件，又被告於偵查及本院審理中皆自白其本案發起犯罪組織及招募他人加入犯罪組織

犯行，是被告此部分犯行亦分別合於組織犯罪防制條例第8條第1項後段及第8條第2項後段之減輕規定，然被告此部分犯行均屬於想像競合犯中之輕罪，是依前開說明，就上開被告應減輕其刑部分，本院亦將於後述量刑時併予審酌。

(3)、至犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項固定有明文，惟所謂「供出毒品來源」，係指犯該條例所定各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源而言；所謂「因而查獲其他正犯或共犯」，則須偵查機關或偵查輔助機關因被告供出毒品來源，而知悉並據以確實查獲其人、其犯行者，始屬之，非謂凡有指認毒品來源者，即得依上開規定予以減刑（最高法院111年度台上字第1172號判決意旨參照）。經查，被告於警詢、偵查及本院審理中雖供稱其本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及意圖販賣而持有第三級毒品犯行，毒品來源均為「花花」（偵卷第342、335至336頁、本院卷第35至36頁），然經本院就是否有因被告供述而查獲毒品來源乙事函詢本案偵查（輔助）機關，臺灣臺北地方檢察署覆以：臺灣臺北地方檢察署並未就「花花」進行偵查等旨，臺北市政府警察局中山分局員警亦提出職務報告表明：因警方檢視被告扣案行動電話後，並未發現被告與其毒品上游聯繫之對話紀錄，亦無法藉由被告所提供之綽號及該名毒品上游所駕駛之車輛外觀等特徵，辨識特定犯罪嫌疑人，故依據現有資料尚難追緝被告所稱之毒品上游等旨，此有臺灣臺北地方檢察署113年9月4日甲○力能113少連偵138字第1139090013號函（本院卷第77頁）、臺北市政府警察局中山分局員警職務報告（本院卷第159頁）存卷可憑，堪認偵查（輔助）機關均無因被告供述而查獲其他正犯或共犯。從而，被告上揭犯行皆與毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑之要件未合。

(4)、又辯護人雖為被告請求本院依據刑法第59條規定酌減其刑

（本院卷第93頁）。惟按刑法第59條規定之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院110年度台上字第5382號判決意旨參照）。而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第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（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查被告雖於本院審理中終能坦認全部犯行，然被告本案向「花花」購入含有第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品成分之哈密瓜錠及含有第三級毒品成分之毒品咖啡包，數量分別高達300顆及50包，其於為警緝獲當日預計販賣之哈密瓜錠數量亦達20顆，足認被告本案犯行對於國人身心健康及社會秩序所潛藏之危害程度非輕，且被告意圖販賣而持有上揭毒品之過程中，尚發起本案販毒組織並招募未滿18歲之共犯鄭○峻及洪○萱參與其中，除影響社會治安外，更影響共犯鄭○峻及洪○萱之身心健全發展，益徵被告本案犯行實具有相當程度之危害性，況被告本案犯行適用前述減輕其刑規定後，法定刑度已大幅降低，故本院參酌被告本案犯行之犯罪情節及所造成之危害程度後，認被告本案犯行並無宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，尚無從依刑法第59條規定減輕其刑。

4、被告本案犯行同時合於上開多種刑之加重、減輕事由，除法定本刑為無期徒刑部分依法不得加重外，爰依刑法第70條及第71條規定，先遞加重後遞減輕之。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉依法不得販賣或意圖販賣而持有第二級毒品、第三級毒品及第四級毒品，竟仍無視國家防制毒品危害之禁令，為牟利而販賣第二級毒品而混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及意圖販賣而持有第三級毒品，擴張毒害，並發起本案販毒組織及招募他人加入其中，影響社會秩序，所為殊

01 值非難；惟念及被告終能坦承全部犯行，犯後態度尚可，併
02 考量被告本案著手販賣、意圖販賣而持有之毒品數量、本案
03 販毒組織之規模及招募他人參與其中之人數，兼衡被告本案
04 犯行同時合於上述想像競合犯中輕罪之加重減輕事由，復衡
05 酌被告前曾因妨害公務、傷害及公共危險案件經法院判決有
06 罪確定之素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查
07 （本院卷第177至182頁），暨被告於本院審理中自述國中畢
08 業之智識程度，因案羈押前於家中工廠工作、月收入2至3萬
09 元、無須扶養他人之家庭經濟情況（本院卷第173頁）等一
10 切情狀，量處如主文所示之刑。

11 肆、沒收

12 一、宣告沒收部分

13 (一)、按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
14 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
15 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。經查，
16 扣案如附表編號1所示之物，經內政部警政署刑事警察局鑑
17 驗後，檢出含有第二級毒品甲基安非他命成分等情，有內政
18 部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑
19 定書在卷可稽，且被告於為警緝獲當日預計販賣之毒品係自
20 上開物品內所取出，亦據被告供承明確（本院卷第35至36
21 頁），足認前揭物品與被告本案犯行相涉，是就扣案如附表
22 編號1所示之物，自應依上揭規定於本案宣告沒收銷燬。至
23 扣案如附表編號1所示之物，雖亦檢出含有第三級毒品愷他
24 命及第四級毒品硝西洋成分，此有上揭鑑定書附卷可參，然
25 因該等第三級毒品及第四級毒品已與第二級毒品混合而無從
26 析離，是該等第三級毒品及第四級毒品亦應隨同上開物品內
27 之第二級毒品一併宣告沒收銷燬。又前揭扣案物品之外包裝
28 袋，因依現行鑑驗方式無法將該等外包裝袋上殘留之微量第
29 二級毒品與該等外包裝袋析離，且無析離之實益與必要，是
30 應視同毒品一併宣告沒收銷燬。

31 (二)、次按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38

條第1項亦有明定。又依毒品危害防制條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲單純施用或持有未達同條例第11條第5項及第6項所定數量之第三級、第四級毒品而言；倘查獲之第三級、第四級毒品，屬於毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍，而此際毒品危害防制條例對於第三級、第四級毒品之沒收，雖無特別規定，然因其行為已構成犯罪，該等毒品即屬不受法律保護之違禁物，此時應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項規定沒收之。經查，扣案如附表編號2至4所示之物，經內政部警政署刑事警察局鑑驗後，其中附表編號2及3所示之物均檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，附表編號4所示之物則檢出含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮成分等節，有內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書附卷可參，且上揭扣案物品乃被告本案意圖販賣而持有之第三級毒品，亦據被告坦認在卷（本院卷第35頁），足認上開物品已屬不受法律保護之違禁物，應依前開規定於本案宣告沒收。又上開扣案物品之外包裝袋，因依現行鑑驗方式無法將該等外包裝袋上殘留之微量第三級毒品與該等外包裝袋析離，且無析離之實益與必要，是應視同毒品一併宣告沒收。

(三)、再按犯第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項規定甚明。查關於附表編號5及6所示之物，被告於偵查及本院審理中供稱：我遂行本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行時，有拿取附表編號5所示之物分裝毒品，另外我也有拿附表編號6所示之物張貼販賣毒品之訊息及與喬裝買家之員警聯絡本案毒品交易事宜等語（偵卷第284頁、本院卷第84頁），堪認上開物品皆具有輔助被告遂行本案販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行之效用，而屬供被告犯前揭犯行所用之物，應依上開規定宣告沒收。

二、不予宣告沒收部分

(一)、查扣案如附表編號7所示之物，雖經內政部警政署刑事警察局鑑驗後，檢出含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分，此有內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書存卷可查，然被告於偵查及本院審理中供稱：該等物品係共犯鄭○峻所有，不是我的物品等語（本院卷第84頁），卷內復無證據證明該等物品與被告本案犯行有何關聯，自無從於本案宣告沒收。

(二)、再者，扣案如附表編號8所示之物，雖為被告所有等情，業據被告供承明確（本院卷第84頁），惟被告於本院審理中供稱：這是我自己要施用之物品等語（本院卷第84頁），且經送請內政部警政署刑事警察局鑑驗，該等物品並未檢出毒品成分，此有內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書在卷可佐，是就上開物品，本院亦無從宣告沒收。

(三)、又針對扣案如附表編號9所示之物，被告於本院審理中供稱：我不知道該物係何人所有之物品等語（本院卷第84頁），卷內亦無證據顯示該物與被告本案犯行有關，故就前揭物品，自不予以宣告沒收。

(四)、至扣案如附表編號10及11所示之物，則分別為共犯鄭○峻及洪○萱所有等節，業據證人鄭○峻及洪○萱於警詢中證述明確（偵卷第73、98至99頁），故關於上揭扣案物品是否應予宣告沒收，自應於其等違反毒品危害防制條例等案件中，由該案司法機關另為適法之處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林岫聰提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

刑事第九庭 審判長法官 王筱寧

法官 張谷瑛

法官 黃柏家

上正本證明與原本無異。

01 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，並應
02 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
03 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
04 逕送上級法院」。

05 書記官 蘇瑩琪

06 中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
12 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
14 新臺幣一千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
16 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
18 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 毒品危害防制條例第5條

21 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
22 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

23 意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新
24 臺幣五百萬元以下罰金。

25 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
26 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

27 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
28 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

29 毒品危害防制條例第9條

01 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
02 加重其刑至二分之一。

03 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

04 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
05 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

06 組織犯罪防制條例第3條

07 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期
08 徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年
09 以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕
10 微者，得減輕或免除其刑。

11 以言語、舉動、文字或其他方法，明示或暗示其為犯罪組織之成
12 員，或與犯罪組織或其成員有關聯，而要求他人為下列行為之一
13 者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金：

14 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

15 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

16 三、購買商品或支付勞務報酬。

17 四、履行債務或接受債務協商之內容。

18 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

19 以第二項之行為，為下列行為之一者，亦同：

20 一、使人行無義務之事或妨害其行使權利。

21 二、在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，已受該管公
22 務員解散命令三次以上而不解散。

23 第二項、前項第一款之未遂犯罰之。

24 組織犯罪防制條例第4條

25 招募他人加入犯罪組織者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併
26 科新臺幣一千萬元以下罰金。

27 意圖使他人出中華民國領域外實行犯罪，而犯前項之罪者，處一
28 年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

29 成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織，而犯前二項之罪者，

- 01 加重其刑至二分之一。
- 02 以強暴、脅迫或其他非法之方法，使他人加入犯罪組織或妨害其
- 03 成員脫離者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千
- 04 萬元以下罰金。
- 05 前四項之未遂犯罰之。

06 附表：

編號	物品名稱	備註
一	哈密瓜錠222顆（含無法析離微量第二級毒品甲基安非他命成分之包裝袋4只）	1.內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號A部分（偵卷第355至356頁） 2.驗前總淨重221.18公克，驗餘總淨重220.18公克 3.經檢視均為綠色六角形藥錠，外觀型態均相似，隨機抽取1顆磨混鑑定，檢出含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷他命及第四級毒品硝西洋成分
二	毒品咖啡包3包（含無法析離微量第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之包裝袋3只）	1.內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號10-1至10-3部分（偵卷第356頁） 2.驗前總淨重約7.87公克 3.經檢視均為白/粉紅色包裝，外觀型態均相似，隨機抽取編號10-2鑑定，檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮成分
三	毒品咖啡包1包（含	1.內政部警政署刑事警察局113年7

	無法析離微量第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N, N-二甲基卡西酮成分之包裝袋1只)	月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號10-4部分(偵卷第356頁) 2.驗前淨重1.83公克 3.經檢視為黑色包裝,檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N, N-二甲基卡西酮成分
四	毒品咖啡包5包(含無法析離微量第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮成分之包裝袋5只)	1.內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號11-1至11-5部分(偵卷第356頁) 2.驗前總淨重約18.21公克 3.經檢視均為紅色包裝,外觀型態均相似,隨機抽取編號11-3鑑定,檢出含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮成分
五	毒品分裝袋33個	—
六	行動電話1支	廠牌:APPLE,顏色:黑色
七	彩虹菸84支	1.內政部警政署刑事警察局113年7月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號B部分(偵卷第356頁) 2.驗前總淨重84.62公克,驗餘總淨重83.79公克 3.經檢視均為白/褐香菸,內為褐色菸草,外觀型態均相似,隨機抽取1支鑑定,檢出含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分
八	電子菸彈4顆	1.內政部警政署刑事警察局113年7

		月19日刑理字第1136088368號鑑定書鑑定結果編號C部分（偵卷第357頁） 2.驗前總淨重3.21公克，驗餘總淨重2.38公克 3.經檢視均為透明塑膠瓶，內含橘色液體，外觀型態均相似，隨機抽取1顆取樣鑑定，檢出非毒品成分
九	行動電話1支	廠牌：APPLE，顏色：白色
十	行動電話1支	廠牌：APPLE，型號：iPhone 13 Pro Max，IMEI：0000000000000000
十一	行動電話1支	廠牌：APPLE，型號：iPhone 14，IMEI：0000000000000000