

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2879號

上訴人  
即被告 林東勝

住臺中市○○區○○路0段00巷00弄00  
號

林柏任

共 同  
指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

上訴人  
即被告 張瑞恩

選任辯護人 梁宵良律師

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣  
臺中地方法院109年度訴字第1677號中華民國111年8月24日第一  
審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第15488、  
15489、15491號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

丁○○緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期內向指定  
之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之  
機構或團體提供壹佰貳拾小時之義務勞務，及於本判決確定後陸  
個月內，向公庫支付新臺幣拾貳萬元。

事實及理由

壹、本院審判範圍之說明：

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑

01 事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：  
02 「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負  
03 擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上  
04 訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審  
05 判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒  
06 收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，  
07 提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分  
08 犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下  
09 級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示  
10 其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、  
11 「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法  
12 律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此  
13 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  
14 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  
15 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理  
16 範圍僅限於下級審法院就「刑」（除刑法第57條各款所列情  
17 狀暨其他影響量刑之因素外，尚包含有無刑罰加重、減輕或  
18 免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、  
19 應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法  
20 不當，而不及於其他。次按刑事訴訟法第348條第1項、第3  
21 項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明  
22 示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，苟上訴聲明  
23 未明示僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於  
24 判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益暨上訴聲明之本旨  
25 （最高法院111年度台上字第1486號判決意旨參照）。復按  
26 上訴於判決前，得撤回之；撤回上訴，應向上訴審法院為  
27 之；撤回上訴者，喪失其上訴權，刑事訴訟法第354條前  
28 段、第357條第2項前段、第359條分別定有明文。再按撤回  
29 上訴為訴訟法上之意思表示，與民法規定之意思表示效果不  
30 同，被告撤回上訴既係出於自由意志而為之意思表示，於被  
31 告撤回上訴後，受理上訴之法院，自不得就該已撤回之上

01 訴，再為裁判（最高法院110年度台上字第331號判決意旨參  
02 照）。

03 二、本案被告甲○○、丙○○、丁○○均於法定期間內提起上  
04 訴，檢察官則未於法定期間內上訴，依被告3人刑事聲明上  
05 訴狀及刑事上訴理由狀均未聲明為一部上訴（見本院卷第13  
06 至35、39至46頁），揆諸上開說明，自應視為全部已提起上  
07 訴，俾符被告3人之利益暨上訴聲明之本旨；被告3人嗣於本  
08 院審理時均表示僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第173至1  
09 74頁），並均以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回  
10 部分上訴聲明書在卷可稽（見本院卷第193至197頁），揆諸  
11 前揭說明意旨，本院僅須就原判決所宣告之刑有無違法或不  
12 當進行審理，至於原判決就科刑以外之犯罪事實、罪名及沒  
13 收部分之認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且已經被告  
14 撤回上訴而不在上訴範圍之列，即非本院所得論究。從而，  
15 本院自應以原判決所認定之犯罪事實為前提，據以衡量被告  
16 針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

17 貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實及罪  
18 名：

19 一、犯罪事實：

20 甲○○(原名林郁錡)、丙○○、丁○○均明知4-甲基甲基卡  
21 西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、愷他命係毒品危害  
22 防制條例第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，硝西洋係同  
23 條例第2條第2項第4款所稱之第四級毒品，依法不得販賣及  
24 持有純質淨重20公克以上。甲○○竟貪圖販賣毒品之不法利  
25 益，基於發起、主持、操縱、指揮犯罪組織及招募他人加入  
26 犯罪組織之犯意，於民國109年3月2日起，發起以實施最重  
27 本刑逾5年有期徒刑之販賣第三級、第四級毒品為手段，具  
28 持續性、牟利性之有結構性之販毒犯罪組織（下稱本案販毒  
29 組織），並招募丙○○及丁○○加入本案販毒組織；丙○○  
30 及丁○○，均基於參與犯罪組織之犯意，分別於109年4月及  
31 同年5月5日加入本案販毒組織。犯罪模式係由甲○○負責出

01 資購買毒品，提供如附表二編號4至7所示之行動電話作為接  
02 收購毒者傳送之購毒訊息或電話之用，記載每日營收，調度  
03 管控毒品存量，決定毒品售價、安排早班、晚班及外場配送  
04 毒品等工作，而主持、操縱及指揮本案販毒組織。丙○○負  
05 責發送廣告及接收購毒者傳送之購毒訊息或電話(俗稱控  
06 機)，接1通電話可獲得報酬新臺幣(下同)100元。丁○○負  
07 責接受指示至指定地點與購毒者交易之工作(俗稱小蜜蜂)，  
08 每販賣1包愷他命可獲200元之報酬，每販賣1包毒品咖啡包  
09 可獲150元之報酬。嗣甲○○、丙○○、丁○○共同基於販  
10 賣第三級、第四級毒品以營利之犯意聯絡，由甲○○先行取  
11 得如附表一編號1所示之毒品咖啡包(起訴書贅載硝甲西洋、  
12 甲基-N,N-二甲基卡西酮，漏載3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺  
13 丁酮)及如附表一編號2所示純質淨重合計達20公克以上之愷  
14 他命，復以通訊軟體微信創立「老虎城4D電影預購票」、  
15 「米其林」之群組，並由丙○○以如附表二編號4至7所示行  
16 動電話內通訊軟體微信之廣播助手向外推銷求售，欲伺機販  
17 賣予不特定人牟利，而共同著手於販賣第三、四級毒品咖啡  
18 包及愷他命之行為，惟尚未交易成功，即經臺灣臺中地方檢  
19 察署檢察官指揮臺中市政府警察局第六分局員警，持臺灣臺  
20 中地方法院搜索票，於109年5月13日6時40分許搜索甲○  
21 ○、丁○○、丙○○位於臺中市○○區○○路0段000○○00號  
22 4樓之3租屋處，扣得如附表一及二所示之物，其等販賣毒品  
23 之行為因而未遂。

## 24 二、所犯罪名：

25 (一)核被告甲○○所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段  
26 之發起、主持、操縱及指揮犯罪組織罪、第4條第1項之招募  
27 他人加入犯罪組織罪、修正前毒品危害防制條例第4條第6  
28 項、第3項、第4項之販賣第三級毒品未遂及販賣第四級毒品  
29 未遂罪。被告丙○○及丁○○所為，均係犯組織犯罪防制條  
30 例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、修正前毒品危害防制  
31 條例第4條第6項、第3項、第4項之販賣第三級毒品未遂及販

01 賣第四級毒品未遂罪。

02 (二)被告甲○○發起犯罪組織之行為，至其發起犯罪組織後之主  
03 持、操縱、指揮之低度行為，應為發起之高度行為所吸收，  
04 不另論罪。又被告3人意圖販賣而持有第三級毒品及意圖販  
05 賣而持有第四級毒品之低度行為，均為販賣未遂之高度行為  
06 所吸收，均不另論罪。

07 (三)被告3人所為，均係以一販賣行為，同時觸犯販賣第三級、  
08 第四級毒品未遂罪，應均依刑法第55條規定，從一重之販賣  
09 第三級毒品未遂罪處斷。又被告甲○○發起犯罪組織罪、招  
10 募他人加入犯罪組織罪；被告丙○○及丁○○均因參與犯罪  
11 組織罪，與其等所犯之販賣第三級毒品未遂罪間，有實行行  
12 為局部同一之情形，且犯罪目的單一，皆為想像競合犯，應  
13 均依刑法第55條規定，從一重論以修正前毒品危害防制條例  
14 第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

15 (四)被告3人就上開販賣第三級毒品未遂之犯行，具有犯意聯絡  
16 及行為分擔，為共同正犯。

17 參、刑之加重、減輕事由：

18 一、按前階段被告構成累犯之事實及後階段應加重其刑之事項，  
19 均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調  
20 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基  
21 礎。此為最高法院最近統一之見解。次按累犯之加重，係因  
22 犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助  
23 其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪類  
24 型、罪名是否相同或罪質是否相當，無必然之關連。又依司  
25 法院釋字第775號解釋意旨，關於刑法第47條第1項累犯加重  
26 本刑之規定，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，祇在  
27 法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法適用刑法第  
28 59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不予加重「最  
29 低本刑」（最高法院111年度台上字第2825號判決意旨參  
30 照）。查，本案就被告丙○○構成累犯之事實及應加重其刑  
31 之事項，檢察官皆已主張並具體指出證明之方法，並經本院

01 踐行調查、辯論程序（見原審卷四第70至71、73至74頁；本  
02 院卷第187至188頁）。本院查，被告丙○○前因持有毒品案  
03 件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以105年度豐簡  
04 字第15號判決判處有期徒刑3月確定，已於105年2月24日易  
05 科罰金執行完畢，復因妨害自由、傷害案件，經臺中地院以  
06 107年度簡字第576號、108年度簡上字第123號、108年度中  
07 簡字第981號判決各判處有期徒刑4月、3月、4月確定，上開  
08 3案經臺中地院以108年度聲字第3818號裁定應執行有期徒刑  
09 9月確定，並於108年10月21日易科罰金執行完畢等情，有被  
10 告丙○○臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑（見本院卷  
11 第81至87頁），其受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯  
12 本案有期徒刑以上之罪，為累犯，觀諸被告構成累犯之前案  
13 與本案之犯罪類型、態樣、罪質固不相同，惟其中持有毒品  
14 案件與本案同屬毒品相關犯罪，又被告丙○○於前案有期徒  
15 刑易科罰金執行完畢後，理應產生警惕作用，期能因此自我  
16 控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，然半年即再犯本案，足  
17 見被告丙○○有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其  
18 對於刑罰之反應力顯然薄弱，則依本案之犯罪情節觀之，並  
19 無司法院釋字第775號解釋所指應量處最低法定刑，致生被  
20 告所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，其人身自由因此遭受  
21 過苛之侵害，而不符罪刑相當原則、比例原則之情事，故有  
22 加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，爰依刑  
23 法第47條第1項前段規定，就被告丙○○所犯加重其刑。

24 二、被告3人所為，已著手於販賣第三級、第四級毒品行為之實  
25 行，惟尚未完成交易即遭查獲，應屬未遂犯，均應依刑法第  
26 25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其刑。

27 三、被告3人於偵查及原審審判中，均自白前揭犯行，均應依修  
28 正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

29 四、按自首以對於未發覺之罪投案而受裁判為要件，如案件已發  
30 覺，則被告縱有投案陳述自己犯罪之事實，亦祇可謂為自  
31 白，不能認為自首（最高法院100年度台上字第2781號判決

01 意旨參照)。查，辯護人雖主張被告甲○○於109年5月13日  
02 第1次警詢筆錄內容為詢問被告甲○○向共同被告周振毅購  
03 買毒品，同日13時39分許之第2次警詢筆錄時，被告甲○○  
04 主動向警方坦承扣案如原判決附表一及二所示之物係販賣毒  
05 品所使用等語，然本案係警方於109年5月13日持臺中地院於  
06 前1日(12日)核發之109年度聲搜字第672號搜索票(見偵1548  
07 9號卷一第121頁)，並於同年月13日6時40分許在臺中市○○  
08 區○○路0段000○○00號4樓之3對被告甲○○身體、處所搜  
09 索，分別扣得如原判決附表一及二所示之物，而本案搜索票  
10 記載之案由為毒品危害防制條例，且應扣押物記載「毒品與  
11 毒品案相關之販賣、施用毒品所必須之器具…」，足見警方  
12 在對被告甲○○發動搜索前，即已掌握被告甲○○販賣毒品  
13 之確切根據，並產生合理之可疑，始進而向法院聲請核發搜  
14 索票而查獲，縱被告甲○○嗣於警詢時主動坦承販賣毒品之  
15 犯行，亦難認係在偵查機關犯罪未被發覺前坦認犯罪，顯與  
16 自首要件不合，自無自首減刑規定之適用，故辯護人之主  
17 張，於法無據，不足採信。

18 五、按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其  
19 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審  
20 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑  
21 時，應就犯罪一切情狀(包括第57條所列舉之10款事項)，  
22 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊  
23 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定  
24 低度刑，是否猶嫌過重等等)，以為判斷(最高法院95年度  
25 台上字第6157號判決意旨參照)。且如別有法定減輕之事由  
26 者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方  
27 得為之(最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照)。  
28 查，被告3人本案犯罪情節固與毒品大、中盤之毒梟有別，  
29 然毒品對國民健康及社會治安危害至深且鉅，販賣毒品加速  
30 毒品擴散，戕害國人健康，嚴重影響社會治安，且間接侵蝕  
31 國本，故政府立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品

01 氾濫之問題，其竟無視國家對於杜絕毒品危害之禁令而仍為  
02 前揭犯行，害人害己，使施用者成癮，陷入不可自拔之困  
03 境，況其所犯本案販賣第三級毒品未遂罪，已經依上開法定  
04 減輕規定減輕其刑後，依一般國民社會感情，對照其等可判  
05 處之刑度，難認情輕法重而有顯可憫恕之處，自無適用刑法  
06 第59條規定酌量減輕其刑之餘地。是被告甲○○以其為增加  
07 收入，扶養健康情況不佳之母親而為本案（見本院卷第25  
08 頁），被告丙○○以其未有何獲利，深感懊惱本案犯行為由  
09 （見本院卷第35頁），請求援引該條規定酌減其刑云云，均  
10 無可採。

11 六、被告丙○○所犯同時有前揭刑之加重及2種以上減輕其刑事  
12 事由，應依刑法第70條、第71條第1項規定應先加後減再遞減  
13 之；被告甲○○及丁○○所犯同時具有上開2種以上減輕其  
14 刑事事由，均應依刑法第70條規定遞減之。

15 七、按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從  
16 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑  
17 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，  
18 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立  
19 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪  
20 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，  
21 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑  
22 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置  
23 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法  
24 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合  
25 併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決  
26 意旨）。準此：

27 (一)按參與犯罪組織者，其參與情節輕微者，得減輕或免除其  
28 刑，組織犯罪防制條例第3條第1項但書定有明文。查，被告  
29 丙○○、丁○○參與本案販毒集團犯罪組織，分別擔任「控  
30 機」及「小蜜蜂」之工作，使毒品於社會上流通，誠難認被  
31 告丙○○及丁○○參與犯罪組織之情節輕微，於量刑時自無



01 併予衡酌該輕罪原得依組織犯罪防制條例第3條第1項但書之  
02 規定減免其刑規定之餘地。

03 (二)又按「犯第3條之罪；偵查及審判中均自白者，減輕其刑；  
04 犯第4條之罪，偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」，組  
05 織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段分別定有明  
06 文。另按偵查及審判中均自白，係指被告對於自己所為已經  
07 構成犯罪要件之事實，在偵查及審判中向有偵查、審判犯罪  
08 職權之公務員坦白陳述而言；至於對該當於犯罪構成要件事  
09 實在法律上之評價，或對阻却責任或阻却違法之事由，有所  
10 主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白。且自白著重  
11 在使過去之犯罪事實再現，與該事實應受如何之法律評價，  
12 係屬二事(最高法院107年度台上字第2237號判決意旨參  
13 照)。再按司法警察(官)於調查犯罪製作警詢筆錄時，就  
14 犯罪事實未曾詢問，而檢察官於起訴前亦未就犯罪事實進行  
15 偵訊，並給予辯明犯罪嫌疑之機會，即逕依其他證據資料提  
16 起公訴，致使被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑或適時  
17 自白犯罪，以獲得法律所賦予減刑寬典之機會，形同未曾告  
18 知犯罪嫌疑及所犯罪名，無異剝奪被告之訴訟防禦權，有違  
19 實質正當之法律程序，故而於此特別狀況，若被告嗣後已於  
20 審判中自白，應有上揭減刑寬典之適用(最高法院111年度  
21 台上字第4159號判決意旨參照)。查，被告甲○○於警詢時  
22 供稱：上開販毒微信群組是我所創立的，毒品也是我拉回來的，  
23 拉回後在家裡分裝，偶爾會發廣告給藥腳，或等藥腳主動  
24 聯繫，確認時間地點後，我會指示被告丁○○將毒品送至  
25 指定地點與藥腳交易等語(見偵15498號卷二第100頁)，被告  
26 丙○○於警詢時供稱：我與被告丁○○、甲○○間分工，是  
27 由我負責接聽電話聯絡客人，以工作行動電話通訊軟體微信  
28 發送販毒廣告簡訊給不特定客人，客人會以微信聯繫我交易  
29 毒品之訊息等語(見偵15498號卷一第88至89頁)；被告丁○  
30 ○於偵查時供稱：我是109年5月5日才加入被告甲○○販毒  
31 集團，我在集團內擔任運送毒品小蜜蜂的工作等語(見偵154

01 98號卷一第332頁)，又被告3人於原審審理時亦分別坦承發  
02 起、參與犯罪組織之事實及罪名(見原審卷四第50頁、第69  
03 至70頁)，足見被告3人均已於偵查及原審審判中自白所犯發  
04 起、參與犯罪組織罪。至被告甲○○就招募他人加入犯罪組  
05 織之犯罪事實，雖於警詢及偵查中未及自白，然係因檢、警  
06 均未就被告甲○○此部分之犯行加以訊問所致，惟其於原審  
07 審理時已坦認本案犯行不諱，依上開最高法院111年度台上  
08 字第4159號判決(該判決係就毒品危害防制條例第17條第2  
09 項減輕其刑所為之說明意旨)之同一法理，仍應認被告甲○  
10 ○就招募他人加入犯罪組織罪部分已於偵查中自白。從而，  
11 被告3人均於偵查中及審判中分別自白發起、參與犯罪組織  
12 罪，依組織犯罪防制條例第8條第1項後段、第2項後段之規  
13 定原應減輕其刑，惟其等所犯依想像競合犯規定，均從一重  
14 之販賣第三級毒品未遂罪處斷，揆諸前開說明，仍應於量刑  
15 時一併衡酌上開輕罪部分原得減輕其刑事由，予以充足評  
16 價。

17 肆、本院之判斷：

18 一、原判決已載敘本案被告丙○○構成刑法第47條第1項累犯之  
19 規定及應加重其刑，又被告3人犯行均符合刑法第25條第2  
20 項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定，並就被告丙○  
21 ○所犯先加後減再遞減之，被告甲○○及丁○○所犯遞減  
22 之。經核此部分刑之加重、減輕事由之論斷並無違誤。

23 二、又刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固  
24 為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另  
25 有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即  
26 予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。本案依被告  
27 3人全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上無足以引起社會上一  
28 般人之同情，而可憫恕之情形，並無刑法第59條之適用，已  
29 經本院詳予說明於前，被告甲○○、丙○○上訴，請求援引  
30 刑法第59條之規定酌減其刑云云，俱無理由。

31 三、再按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量

01 權，但此項裁量權之行使，應依刑法第57條規定，審酌行為  
02 人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則  
03 與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感  
04 情。又按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之  
05 事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法  
06 第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職  
07 權，即不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無  
08 其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或過輕  
09 之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則  
10 上應予尊重。原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告3人  
11 未思以正途謀生，明知4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧  
12 苯基乙基胺丁酮、愷他命、硝西洋分別係法律所列管之第三  
13 級、第四級毒品，對於國民健康及社會秩序之影響甚鉅，竟  
14 不思以正當方式營生，反欲藉由販賣上開毒品賺取價差牟  
15 利，而販賣毒品不僅危害社會秩序，任何人施用後會產生精  
16 神障礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理  
17 依賴性，戒解不易，嚴重危害人之身心健康、拖累家庭經  
18 濟，應予非難，惟考量其等犯行僅止於未遂，犯後復均能坦  
19 承所為，態度尚可，復考量被告3人之犯罪動機、手段、擔  
20 任角色、分工，及被告3人自陳之智識程度、職業、家庭生  
21 活經濟狀況、被告丁○○提出之在學證明等一切情狀，各量  
22 處有期徒刑2年6月、2年、1年10月，已詳述其科刑所憑之依  
23 據，並已具體斟酌刑法第57條各款所列情狀而為量定，且於  
24 論罪科刑欄敘明被告3人均於偵查中及審判中分別自白發  
25 起、參與犯罪組織罪，應於量刑時一併衡酌其等依組織犯罪  
26 防制條例第8條第1項後段、第2項後段之規定原應減輕其刑  
27 之事由，予以充足評價之旨（見原判決第12至13頁）。而本  
28 案被告3人所犯經分別依上開加重、減輕事由規定調整處斷  
29 刑後，被告甲○○、丁○○最輕可判處之刑均為有期徒刑1  
30 年9月，被告丙○○則為有期徒刑1年10月，足見原判決皆屬  
31 輕度量刑，顯見原審已給予相當大之寬減。且具體個案不同

01 被告之行為人屬性量刑事由，互有差異，縱為同一犯行之共  
02 同正犯，不同行為人間因犯罪主導性、參與程度、分工狀  
03 況，犯行情節等量刑事由未必盡同，本案被告甲○○係發起  
04 販毒組織者，其另招募被告丙○○及丁○○加入，並由其負  
05 責出資購買毒品，調度管控毒品存量，決定毒品售價、安排  
06 早班、晚班及外場配送毒品等工作，於本案居於核心及主導  
07 地位，惡性及情節最重；被告丙○○及丁○○均係聽從被告  
08 甲○○指示而為，於本案居於輔助地位，然被告丙○○乃負  
09 責發送廣告及接收購毒者傳送之購毒訊息或電話，擔任控  
10 機，被告丁○○則負責接受指示至指定地點與購毒者交易，  
11 擔任小蜜蜂，被告丙○○地位仍高於被告丁○○，其惡性及  
12 情節次之，被告丁○○惡性及情節則居於最末，故原判決依  
13 其等於本案之地位所顯現之主觀惡性及情節，分別量處有期  
14 徒刑2年6月、2年、1年10月，核屬妥適。從而，原判決量定  
15 之刑客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦無輕重失衡或偏執  
16 一端情形，無違比例原則、平等原則，與罪刑相當原則無  
17 悖，難認有濫用其裁量權限之違法或不當情形，應予維持。  
18 故被告甲○○、丙○○上訴指摘原判決量刑過重，請求從輕  
19 量刑云云，為無理由，均應予駁回。

20 四、按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告  
21 後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法  
22 之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應  
23 方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，  
24 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對  
25 於行為人之作用而定。如認行為人對於社會規範之認知並無  
26 重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失  
27 犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即  
28 為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將  
29 入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。  
30 而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院  
31 為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，

01 但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院  
02 仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參照刑法第75條、第75條  
03 之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。查，被告  
04 丁○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣  
05 高等法院被告前案紀錄表在卷足憑，又被告丁○○犯後自始  
06 至終均坦承犯行，態度良好；其於本件犯行時，尚未滿19  
07 歲，仍未成年，參以，被告丁○○本案行為前並無前科，素  
08 行良好，本案行為後亦無涉及其他犯罪經偵查或審判之情  
09 形，有上開前案紀錄表在卷可參，足見被告丁○○係因未成  
10 年，心智未臻成熟，一時失慮觸犯刑章，本案為偶發、初  
11 犯，其對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦  
12 無異常。再者，被告丁○○目前就讀嶺東科技大學，並參加  
13 中華民國證券商業同業公會舉辦之證券商業業務人員業務員專  
14 業科目測驗合格，有在學證明（見原審卷四第83頁）、成績  
15 單、成績合格證明在卷可憑（見本院卷第127至133頁），可  
16 認被告丁○○符合法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第  
17 1、8款之規定，再衡酌其目前穩定就學，且朝專業證券業務  
18 員發展中，信被告丁○○經此次偵審程序及科刑之教訓後，  
19 當能知所警惕，而無再犯之虞。再衡酌入監執行短期自由刑  
20 可能沾染獄中惡習之流弊，故本院認被告丁○○犯後深知省  
21 思自身行為，應可透過矯正教化遷善可能，祇須為刑罰宣示  
22 之警示作用，即足達教化之刑罰預防犯罪、教化目的及功  
23 能，故其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰併依刑法第  
24 74條第1項第1款規定予以宣告緩刑5年，以勵自新。另為促  
25 使被告丁○○更加重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促其  
26 確實惕勵改過，並戒慎行止，實有賦予一定負擔之必要，爰  
27 依刑法第74條第2項第4款、第5款規定，命其應於本判決確  
28 定後6個月內向公庫支付新臺幣12萬元，及應向指定之政府  
29 機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機  
30 構或團體，提供120小時之義務勞務，併依刑法第93條第1項  
31 第2款之規定，諭知其於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護

01 人予以適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期  
02 自由刑執行所肇致之弊端，以期符合本件緩刑目的。倘其於  
03 本案緩刑期間，違反上開所定負擔且情節重大，足認原緩刑  
04 之宣告難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第  
05 75條之1第1項第4款規定，檢察官得聲請撤銷其緩刑之宣  
06 告，併此敘明。原判決以被告丁○○貪圖不法利益而欲為本  
07 案犯行，且毒品一旦流入市面，將危害毒品人口之身心健康  
08 康，對於社會治安亦有重大之危害，認有藉由執行上開所宣  
09 告之刑，以矯正其不法行為之必要，認被告丁○○並無以暫  
10 不執行刑罰為適當之情形（見原判決第65至66頁），固非無  
11 見，惟原判決並未就被告丁○○有無再犯之虞，以及能否藉  
12 由緩刑或其附加之負擔，即可以達到刑罰之功能，並足以兼  
13 顧其他法律所欲維護之價值或利益等事項予以充分審酌，認  
14 不宜宣告緩刑，尚非允洽，惟被告丁○○量刑妥適，應予維  
15 持，故由本院逕行補充緩刑之理由即可，並無撤銷原判決之  
16 必要，附此敘明。至被告丙○○於5年內曾因故意犯罪受有  
17 期徒刑以上刑之宣告，此有其臺灣高等法院被告前案紀錄表  
18 在卷可稽，尚與緩刑之要件不合，自無衡酌是否宣告緩刑之  
19 餘地。此外，被告甲○○經原判決量處有期徒刑2年6月，本  
20 院認應予維持，亦不符緩刑之要件，均附此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

23 中 華 民 國 112 年 3 月 17 日

24 刑事第五庭 審判長 法官 張智雄

25 法官 林源森

26 法官 陳鈴香

27 以上正本證明與原本無異。

28 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  
29 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  
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因疫  
31 情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

01

02 中 華 民 國 112 年 3 月 17 日

03 附錄論罪科刑法條：

04 組織犯罪防制條例第3條

05 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  
06 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  
07 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  
08 者，得減輕或免除其刑。

09 具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重  
10 其刑至二分之一。

11 犯第1項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，  
12 其期間為3年。

13 前項之強制工作，準用刑法第90條第2項但書、第3項及第98條第  
14 2項、第3項規定。

15 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  
16 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  
17 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

18 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

19 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

20 三、購買商品或支付勞務報酬。

21 四、履行債務或接受債務協商之內容。

22 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

23 以第5項之行為，使人行無義務之事或妨害其行使權利者，亦  
24 同。

25 第5項、第7項之未遂犯罰之。

26 組織犯罪防制條例第4條

27 招募他人加入犯罪組織者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科  
28 新臺幣1千萬元以下罰金。

29 成年人招募未滿十八歲之人加入犯罪組織者，依前項規定加重其

01 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1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬

04 元以下罰金。

05 前項之未遂犯罰之。

06 修正前毒品危害防制條例第4條

07 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

08 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

09 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

10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

12 新臺幣1千萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

14 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

15 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

16 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

17 前五項之未遂犯罰之。

18 附表一

編號	物品名稱及數量	備註
1	彩虹螺旋外包裝毒品咖啡包24包	鑑定結果： 一、送驗證物：毒品咖啡包，24包，送驗時已分別編號1至24。 二、編號1至24：經檢視均為彩虹螺旋外包裝，外觀型態均相似。 （一）驗前總毛重246.79公克（包裝總重約21.12公克），驗前總淨重約225.67公克。 （二）隨機抽取編號3鑑定：經檢視內含紫色粉末。 1、淨重9.44公克，取1.63公克鑑定用罄，餘7.81公克。 2、檢出第三級毒品"4-甲基甲基卡西酮"（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、微量第三級毒品"3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮"(Eutylone)及微量第四級毒品"硝西洋（耐妥眠）"(Nitrazepam)等成分。 3、測得4-甲基甲基卡西酮純度約1%。 （三）依據抽測純度值，推估編號1至24均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約2.25公克。【見內政部警政署刑事警察局109年7月30日刑鑑字第1090055583號鑑定書（原審卷二第85至86頁）】
2	愷他命50包	檢品編號：B0000000（取樣自檢品編號B0000000至B0000000）



(續上頁)

01

		白色結晶檢出結果為第三級毒品愷他命 (Ketamine)。檢驗前淨重86.5195克，純度99%，純質淨重85.6543公克，驗餘淨重84.1120公克。【見衛生福利部草屯療養院109年5月29日草療鑑字第1090500504號鑑驗書（偵15491號卷二第350至358頁）、109年6月10日草療鑑字第1090500505號鑑驗書（同上卷第359頁）】
--	--	---

02

## 附表二

03

編號	物品名稱及數量	備註
1	夾鏈袋1包	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
2	筆記本1本	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
3	電子磅秤1臺	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
4	灰色iPhone 8行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
5	粉色iPhone 7行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
6	金色iPhone 6s行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
7	銀色iPhone 6s行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告甲○○本案販賣第三級毒品所用之物。
8	灰色iPhone XS行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告丙○○本案販賣第三級毒品所用之物。
9	灰色iPhone 8 Plus行動電話1支 (IMEI: 0000000000000000, 含SIM卡1張)	供被告丁○○本案販賣第三級毒品所用之物。