

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第59號

上訴人
即被告 陳昌煜

選任辯護人 陳嘉文 律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第1713號中華民國111年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第27799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、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。準此，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」、「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處於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

01 可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理
02 範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕
03 或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行
04 刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否
05 違法不當，而不及於其他。

06 二、本案係由上訴人即被告甲○○（下稱被告）檢附具體理由提
07 起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；依被告所提刑事補
08 具上訴理由狀及其與辯護人於本院當庭供述之內容，已明示
09 僅就原判決所量處之刑提起上訴（見本院卷第7至13、88、9
10 6至97頁），並未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收
11 部分（本案並未諭知保安處分）聲明不服，參諸前揭說明，
12 本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；
13 至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚
14 屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論
15 究，合先敘明。

16 貳、本案據以審查量刑當否之原判決所認定犯罪事實及罪名

17 一、原判決認定之犯罪事實

18 被告明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮及愷
19 他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三
20 級毒品，依法皆不得販賣，竟基於參與三人以上以實施最重
21 本刑逾五年有期徒刑之刑之罪所組成具有持續性、牟利性之
22 有結構性組織（下稱犯罪組織）之犯意，自民國111年6月間
23 某日起，加入由包含在通訊軟體微信使用暱稱「大砲」（下
24 稱「大砲」）、在通訊軟體Telegram使用暱稱「勞包」（下
25 稱「勞包」）在內等三名以上真實姓名年籍不詳之人（無證
26 據證明有未滿十八歲者）所組成實施販賣第三級毒品等罪之
27 犯罪組織（下稱本案販毒集團），負責依本案販毒集團「總
28 機」人員（即負責與購毒者聯繫約定毒品交易時間、地點及
29 數量等內容者）之指示，攜帶毒品粉末包、愷他命等毒品前
30 往指定地點出面與購毒者進行交易之工作（俗稱「小蜜蜂」），
31 並透過通訊軟體Telegram向「勞包」回報其每日取

01 得之毒品數量以及毒品交易情形，工作時間從下午3點到翌
02 日清晨3點。嗣被告於同年月21日下午3、4時許，透過其所
03 有附表編號5號所示之行動電話與「大砲」聯繫而取得用
04 以販賣給購毒者包含如附表編號1號所示之混合4-甲基甲基
05 卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分之毒品粉末包（下
06 稱本案毒品粉末包）31包、如附表編號6號所示之愷他命17
07 包在內等具體數量不詳毒品，並透過其所有如附表編號3號
08 所示之行動電話向「勞包」回報其取得之毒品數量後，因曾
09 向本案販毒集團購買毒品之林秉驛於同日晚間7時30分許，
10 配合員警佯向在通訊軟體微信使用暱稱「VTv營業」之本案
11 販毒集團「總機」人員洽購毒品粉末包，經該「總機」人員
12 與使用如附表編號3號所示行動電話之被告聯繫、告知交易
13 地點，被告即與「大砲」、「勞包」、本案販毒集團其他成
14 員共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之
15 犯意聯絡，透過其所有如附表編號4號所示之行動電話進行
16 導航，於同日晚間9時許，駕駛自用小客車抵達臺中市○里
17 區○○路00號「大元國小」附近某處，待以其從如附表編號
18 1號所示本案毒品粉末包中隨機選取之2包與喬裝員警進行交
19 易而收取價金新臺幣（下同）1千元時，當場為警逮捕，並
20 扣得如附表所示包含前揭本案毒品粉末包、愷他命、被告所
21 使用之行動電話共3支以及被告因參與本案販毒集團之其他
22 不明違法行為（非本案起訴範圍）而取得之現金42,400元在
23 內等物品，始查悉上情。

24 二、原判決認定之罪名

25 (一)依本案情節及卷內證據可知，被告所參與之本案販毒集團，
26 其成員至少有被告、「大砲」、「勞包」及不詳「總機」人
27 員，且本案販毒集團之運作方式，乃係由負責「小蜜蜂」工
28 作之被告向「大砲」取得用以販賣之毒品粉末包、愷他命等
29 毒品，待「總機」人員透過通訊軟體微信與購毒者聯繫毒品
30 交易內容並告知被告後，再由被告前往指定地點與購毒者實
31 際進行毒品交易，且向「勞包」回報交易情形，足徵本案販

01 毒集團計畫縝密、分工精細，實須投入相當成本及時間，方
02 能如此為之，顯非為立即實施犯罪而隨意組成，故本案販毒
03 集團屬三人以上以實施最重本刑逾五年有期徒刑之刑之販賣
04 第三級毒品等罪所組成具有持續性、牟利性之有結構性組織
05 無訛。

06 (二)按毒品危害防制條例第9條第3項：「犯前五條之罪而混合二
07 種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重
08 其刑至二分之一」之規定（109年7月15日施行），係屬刑法
09 分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒
10 品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，如屬同一
11 級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法
12 定刑，加重其刑至二分之一，此有該規定之立法理由可資參
13 照。是核被告所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段
14 之參與犯罪組織罪以及毒品危害防制條例第9條第3項、第4
15 條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未
16 遂罪。

17 (三)關於被告加入本案販毒集團負責「小蜜蜂」工作，且被告在
18 實施本案販賣毒品未遂犯行前，有向「大砲」聯繫取得用以
19 販賣給購毒者之具體數量不詳之毒品粉末包及愷他命，並向
20 「勞包」回報其取得之毒品數量等行為之參與犯罪組織部
21 分，業經起訴書於犯罪事實欄中記載明確，僅漏未記載引用
22 該部分事實之所犯法條，此部分業經本院於審理程序中告知
23 被告尚涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組
24 織罪（見本院卷第87頁），使被告得以充分行使防禦權，是
25 本院自仍應予審究，並逕予補充該部分之論罪法條。

26 (四)本案被告為販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣第三
27 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

28 (五)被告與「大砲」、「勞包」及其他不詳成員間，就上開販賣
29 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，有犯意聯絡及
30 行為分擔，為共同正犯。

31 (六)被告加入本案販毒集團之參與犯罪組織行為，與其本案所為

01 販賣毒品未遂行為間，既因參與犯罪組織罪為繼續犯而有所
02 重合，且該等行為主觀上均係以販賣毒品以營利為最終目
03 的，依一般社會通念，應評價為法律概念之一行為，方符刑
04 罰公平原則；參以被告於本案繫屬於本院前，未曾因涉嫌違
05 反毒品危害防制條例案件經檢察官提起公訴，此有臺灣高等
06 法院被告前案紀錄表附卷可稽（見本院卷第41至45頁）。堪
07 認被告加入本案販毒集團之參與犯罪組織行為，尚未經與本
08 案以外之其他販賣毒品犯行論以想像競合而為刑法評價。據
09 此，應就本案被告論以法律上一行為同時觸犯參與犯罪組織
10 罪、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪之想像競
11 合犯，依刑法第55條前段之規定，從一重之販賣第三級毒品
12 而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。

13 參、刑罰加重減輕事由

14 一、本案被告所為之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之行
15 為，雖係適用毒品危害防制條例第9條第3項規定，變更同條
16 例第4條第3項販賣第三級毒品罪之基本犯罪類型，並加重處
17 罰，而成為另一獨立罪名，然因上開變更後罪名並無獨立之
18 法定本刑，是其刑度應先依同條例第4條第3項規定定之，再
19 依同條例第9條第3項規定，加重其刑。

20 二、本案被告業已著手於販賣毒品犯行，惟因該次犯行係由協助
21 警察辦案之林秉驛與本案販毒集團「總機」人員聯繫洽購毒
22 品，並無實際買受毒品之真意，且事實上亦未真正完成毒品
23 買賣，自未生販賣毒品予他人之犯罪結果，當屬未遂犯，審
24 酌行為所生危害較既遂為輕，爰依刑法第25條第2項之規定
25 減輕其刑。

26 三、按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
27 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
28 有明文。經查，本案被告就其所為之販賣第三級毒品而混合
29 二種以上之毒品未遂犯行，於警詢、偵訊、原審羈押訊問、
30 準備、審理及本院審理程序時，均已坦承不諱（見偵卷第31
31 至40、175至177、225至226頁，原審聲羈卷第14至15頁，原

01 審訴字卷第24至26、53、144至145頁，本院卷第93至95
02 頁），自應依上開規定減輕其刑，並與前揭混合二種以上毒
03 品之加重規定、未遂減輕規定，依法先加後遞減之。

04 四、按犯參與犯罪組織罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其
05 刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。經查，被
06 告就其加入本案販毒集團負責「小蜜蜂」工作，且其在實施
07 本案販賣毒品未遂犯行前，有向「大砲」聯繫取得用以販賣
08 給購毒者之具體數量不詳之毒品粉末包及愷他命，並向「勞
09 包」回報其取得之毒品數量等節，既於偵查、原審及本院審
10 理階段均供承不諱，自與組織犯罪防制條例第8條第1項後段
11 之減刑規定相符。又本案被告所犯之參與犯罪組織罪與販賣
12 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪間，固屬想像競合
13 犯而應從一重論以販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未
14 遂罪，惟因想像競合犯之處斷刑在本質上係「刑之合併」，
15 為充足評價成立想像競合犯之各罪名（包括各罪有無加重、
16 減免其刑之情形），本案仍應於量刑時併予審酌前揭組織犯
17 罪防制條例之減刑規定，據以決定本案被告所為販賣第三級
18 毒品而混合二種以上之毒品未遂罪之處斷刑。另按參與犯罪
19 組織情節輕微者，得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第
20 3條第1項但書固有明文。然依前揭被告參與本案販毒集團係
21 負責「小蜜蜂」工作，且被告已有向「大砲」聯繫取得用以
22 販賣給購毒者之具體數量不詳之毒品粉末包及愷他命等節，
23 實難認被告參與本案販毒集團有何情節輕微之處，當無組織
24 犯罪防制條例第3條第1項但書減免其刑規定之適用，附此敘
25 明。

26 五、又被告雖於偵查中供稱其知悉「大砲」之真實姓名即案外人
27 許弘一，並偕同員警指認本案其向許弘一拿取用以販賣給購
28 毒者之毒品之地點、許弘一之居住地點及交通工具（見偵卷
29 第165至170頁）。惟經本院函詢臺中市政府警察局太平分局
30 是否有因被告供述而查獲毒品來源後，該分局函覆以：本分
31 局追查該被告毒品上手許弘一涉案情形，經查未發現販賣毒

01 品情事等情，有該分局函暨偵查報告在卷可參（見本院卷第
02 75至80頁）。足認迄本案判決時，顯尚無因被告供出毒品來
03 源而查獲其他正犯或共犯之情形，自無從適用毒品危害防制
04 條例第17條第1項規定減輕被告之刑，併此敘明。

05 六、辯護意旨雖稱：請審酌被告犯後態度良好，適用刑法第59條
06 規定酌減被告之刑等語（見本院卷第11至13、96至97頁）。
07 惟按刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法
08 第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結
09 果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與
10 環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告
11 法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度
12 台上字第870號判決要旨參照）。經查，本案被告於警詢、
13 偵訊、原審羈押訊問、準備、審理及本院審理程序時，均已
14 坦承不諱等情，已如前述，且被告為警查獲後亦有供述上手
15 供偵辦之事實，其犯罪後態度固稱良好。惟其明知販賣毒品
16 為我國法律所嚴禁，竟仍加入本案販毒集團負責「小蜜蜂」
17 工作，且著手實施本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒
18 品未遂行為，犯罪情節難認輕微；參以被告所犯販賣第三級
19 毒品而混合二種以上毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，
20 經依毒品危害防制條例第9條第3項、刑法第25條第2項及毒
21 品危害防制條例第17條第2項等規定，先加重後減輕並遞減
22 其刑後，其最低處斷刑為1年10月，相較於其他毒品犯罪，
23 已非甚重。是本院考量被告上開所犯罪名之處斷刑與其犯罪
24 情節後，認並無情輕法重之特殊狀況，尚不足以引起一般人
25 普遍之同情，爰不再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

26 肆、駁回被告上訴之理由

27 一、被告上訴及辯護意旨雖以：請審酌被告過去並無販賣毒品前
28 科，於偵查、審判中都已認罪，及雖然未查獲毒品上游，但
29 犯罪後亦積極配合員警查緝上手，原審所處刑度過重，請依
30 刑法第59條減輕其刑等語（見本院卷第7至13、96至97
31 頁）。惟按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予

01 法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規
02 定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應
03 顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合
04 社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得
05 酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定
06 科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判
07 上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10
08 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由
09 （即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同
10 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判
11 斷。本院考量被告所犯罪名之處斷刑與其犯罪情節後，並無
12 情輕法重之特殊狀況，爰不再依刑法第59條規定酌量減輕其
13 刑等情，已如前述。且原審審酌被告犯罪之動機、目的、手
14 段、素行，及被告經查獲後始終坦承本案全部犯行、被告所
15 犯參與犯罪組織罪部分符合前揭自白減刑規定，暨本案販賣
16 毒品未遂部分，係員警實施合法誘捕偵查，最終未生毒品流
17 通於外之結果，以及被告於本院審理程序中自陳之智識程
18 度、生活狀況等一切情狀，量處被告最低處斷刑之有期徒刑
19 1年10月，足見原審所處刑度，並無偏執一端或有違反罪刑
20 相當原則、平等原則或比例原則而失出失入之情形，而實屬
21 妥適。被告上訴及辯護意旨仍執前詞，指摘原判決不當，為
22 無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

25 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

26 刑事第四庭 審判長法官 蔡名曜

27 法官 林宜民

28 法官 邱鼎文

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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

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

03 書記官 陳宜屏

04 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

05 附錄本案論罪科刑法條全文：

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3年以上10年以下有期
08 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
09 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
10 者，得減輕或免除其刑。

11 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
12 其刑至二分之一。

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

15 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
16 2項、第3項規定。

17 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
18 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
19 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

20 一、出售財產、商業組織之出資或股份或放棄經營權。

21 二、配合辦理都市更新重建之處理程序。

22 三、購買商品或支付勞務報酬。

23 四、履行債務或接受債務協商之內容。

24 前項犯罪組織，不以現存者為必要。

25 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
26 同。

27 第5項、第7項之未遂犯罰之。

01 毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 04 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
 05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 10 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
 11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。

13 毒品危害防制條例第9條
 14 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
 15 加重其刑至二分之一。
 16 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
 17 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
 18 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

19 附表：
 20

編號	扣案物品
1	麻將圖示白色包裝粉末包31包 註：抽檢檢出4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等 第三級毒品成分
2	現金43,972元
3	Apple廠牌行動電話1支（銀色）
4	realme廠牌行動電話1支（藍色）
5	SAMSUNG廠牌行動電話1支（藍色）
6	愷他命17包

