

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1350號

上訴人

即被告 葉冠良

選任辯護人 江政俊律師

上列上訴人因組織犯罪防制條例等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度原重訴字第2號中華民國113年10月4日第一審判決(起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第2499、2500、4446、4862號)，提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、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可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理

01 範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕  
02 或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行  
03 刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否  
04 違法不當，而不及於其他。

05 (二)本案係由上訴人即被告葉冠良(下稱被告)提起上訴，檢察官  
06 則未於法定期間內上訴。被告於本院準備程序、辯護人於本  
07 院準備程序及審判程序，均明確表示僅針對量刑上訴等語  
08 (見本院卷第76、98頁)。顯見被告並未對原判決所認定之犯  
09 罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅  
10 須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審判；至於原  
11 判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可  
12 分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合  
13 先敘明。

## 14 二、原判決所認定之犯罪事實：

15 (一)被告基於發起、主持犯罪組織之犯意，於民國113年2月間某  
16 日，組成三人以上，以販賣第三級毒品為目的，具有持續  
17 性、牟利性之有結構性組織，並負責管理基於參與犯罪組織  
18 犯意所加入之組織成員即同案被告翁邑瑋(參與期間自113年  
19 2月間至同年3月13日，經原審判處有期徒刑1年8月確定)、  
20 翁聖晏(參與期間自113年2月間至同年3月初，經原審判處有  
21 期徒刑1年9月確定)、林于翔(參與期間為113年2月間，經  
22 原審判處有期徒刑1年9月確定)。嗣被告與同案被告翁邑  
23 瑋、翁聖晏、林于翔基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意  
24 聯絡，由被告先向代號「皮皮」之真實姓名年籍不詳成年人  
25 購買第三級毒品愷他命、內含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮  
26 成分之咖啡包，及內含第三級毒品 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成  
27 分之彩虹菸後，再將愷他命、咖啡包或彩虹菸分別交予同案  
28 被告翁邑瑋、翁聖晏、林于翔而持有之，並推由同案被告翁  
29 邑瑋、翁聖晏、林于翔擔任組織之送貨司機，而意圖以愷他  
30 命1克新臺幣(下同)2,000元、彩虹菸1包2,500至3,000元、  
31 咖啡包1包200至300元之對價，販賣第三級毒品愷他命、彩

01 虹菸、咖啡包予不特定買家以牟利。

02 (二)被告已預見將偽藥愷他命置於其位在苗栗縣○○市○○路00  
03 0號之住處客廳桌上，同住之人或其友人可能會自行取用，

04 竟仍基於轉讓偽藥愷他命之不確定故意，分別為下列犯行：

05 1. 於113年3月12日20時許，將內含偽藥愷他命之香菸置於上址  
06 住處客廳桌上，以此方式轉讓偽藥愷他命予李譯朋。

07 2. 於113年3月13日夜間某時，將偽藥愷他命置於上址住處客廳  
08 桌上，以此方式轉讓偽藥愷他命予葉瑾瑜。

09 三、原判決認定之罪名：

10 (一)查愷他命、4-甲基甲基卡西酮、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮均係  
11 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  
12 2條第2項第3款規定之第三級毒品。核被告於犯罪事實(一)  
13 所為，係犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起犯罪組  
14 織罪、毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三  
15 級毒品罪；於犯罪事實(二)1.、2.所為，均係犯藥事法第83  
16 條第1項之轉讓偽藥罪。

17 (二)被告於犯罪事實(一)發起犯罪組織後，進而主持犯罪組織運  
18 作之行為，應為其發起犯罪組織之高度行為所吸收，不另論  
19 罪。又被告於犯罪事實(二)所轉讓之愷他命係屬偽藥，檢察  
20 官認被告此部分係涉犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，  
21 容有未洽，然因此係同條項間之不同犯罪型態，自毋庸變更  
22 起訴法條。

23 (三)公訴意旨就犯罪事實(一)部分，雖漏未記載被告亦有共同意  
24 圖販賣而持有第三級毒品愷他命之犯罪事實，惟因被告此部  
25 分犯行與其被訴並經原審認定有罪之共同意圖販賣而持有第  
26 三級毒品4-甲基甲基卡西酮、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮罪間，  
27 侵害之法益相同而屬單純一罪，應認屬犯罪事實之一部擴張  
28 而為起訴效力所及，是原審自得就此部分併予審判。另因被  
29 告係向上手「皮皮」購買而取得該等愷他命，且卷內亦無充  
30 分事證足以證明被告明知或已預見該等愷他命內，含有「愷  
31 他命」及微量「去氣愷他命」及「溴去氣愷他命」等數種成

01 分，原審自難認被告此部分所為應依毒品危害防制條例第9  
02 條第3項之規定加重其刑，尚無庸變更起訴法條，附此敘  
03 明。

04 (四)被告於如犯罪事實(一)所示之期間內，持續意圖販賣而持有  
05 第三級毒品、發起及主持犯罪組織等行為，各屬行為之繼  
06 續，而屬單純一罪，至行為終了時，仍論以一罪。

07 (五)被告於犯罪事實(一)所為之違反組織犯罪防制條例犯行，與  
08 其首次所犯之意圖販賣而持有第三級毒品犯行，具有部分行  
09 為重疊之情形，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑  
10 法第55條規定，從一重之發起犯罪組織罪處斷。

11 (六)被告與同案被告翁邑瑋、翁聖晏、林于翔就犯罪事實(一)所  
12 示意圖販賣而持有第三級毒品罪，具有犯意聯絡與行為分  
13 擔，應論以共同正犯。

14 (七)被告於犯罪事實(一)及犯罪事實(二)1.、2.所示犯行，其犯  
15 意各別，行為互殊，應予分論併罰。

#### 16 四、刑之減輕：

17 (一)毒品危害防制條例第17條第2項規定：犯同條例第4條至第8  
18 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，其規範目  
19 的在於使犯第4條至第8條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確  
20 定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，故對犯前述  
21 罪之毒品之被告，於偵查及審判中均自白者，採行寬厚之刑  
22 事政策，而為應減輕其刑之規定，非謂偵查機關須窮盡所能  
23 出示證據予被告，由被告考慮是否自白。又被告或犯罪嫌疑  
24 人承認犯罪事實之方式，不以出於主動為必要，即或經由  
25 偵、審機關之推究訊問而被動承認，亦屬自白。是若被告未  
26 曾於偵查程序中，經詢(訊)問犯罪事實，給予辯明犯罪嫌  
27 疑之機會，即經檢察官逕依其他證據資料提起公訴，致使被  
28 告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑或適時自白犯罪，以獲  
29 得法律所賦予減刑寬典之機會，考量其形同未曾告知犯罪嫌  
30 疑及所犯罪名，無異剝奪被告之訴訟防禦權，有違實質正當  
31 之法律程序，倘被告嗣後已於審判中自白，在解釋上仍有上

01 揭減刑寬典之適用(最高法院113年度台上字第1418號判決參  
02 照)。被告就犯罪事實(一)之發起、主持犯罪組織犯行，業  
03 於原審審判中自白，觀諸被告於113年3月14日之偵訊筆錄  
04 (見偵字第2499號卷一第132至137頁)，可見檢察官於偵查  
05 中僅告知被告之犯罪嫌疑及所涉罪名為毒品危害防制條例相  
06 關之罪，而未告知其可能另涉犯組織犯罪防制條例第3條第1  
07 項前段之罪；且檢察官僅訊問被告對於所涉販賣、轉讓第三  
08 級毒品罪嫌是否認罪，而未曾問其對於所涉發起、主持犯罪  
09 組織罪嫌是否認罪，即逕依其他證據資料提起公訴。依上說  
10 明，被告對其所犯發起、主持犯罪組織罪嫌既無從於偵查中  
11 適時自白犯罪，則其於原審審判及本院準備程序中均自白犯  
12 行，解釋上仍可適用組織犯罪防制條例第8條第1項後段之規  
13 定減輕其刑。

14 (二)又被告就犯罪事實(二)部分，於偵查及法院審判中亦均自  
15 白，雖其轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命予李譯朋、葉瑾  
16 瑜，依重法優於輕法之原則，應擇較重之藥事法第83條第1  
17 項轉讓偽藥罪論處，然依最高法院109年度台上大字第4243  
18 號刑事裁定意旨，仍有毒品危害防制條例第17條第2項規定  
19 自白減輕其刑之適用，應依毒品危害防制條例第17條第2項  
20 之規定減輕其刑。

21 (三)復按想像競合犯侵害數法益，論罪時必須輕、重罪併舉論  
22 述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之  
23 情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評  
24 價始為充足。決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑為  
25 裁量準據，惟仍應將輕罪合併評價在內。被告於偵查及歷次  
26 審判時，固均自白犯罪事實(一)所示之意圖販賣而持有第三  
27 級毒品犯行，原應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定  
28 減輕其刑。惟被告於犯罪事實(一)所為，既已依想像競合犯  
29 從一重之發起犯罪組織罪處斷，參照最高法院108年度台上  
30 大字第3563號裁定法理，自無從再適用上開條項規定減刑，  
31 惟於量刑時仍應一併衡酌上開減輕其刑之事由。

01 (四)再刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上  
02 足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過  
03 重者，始有其適用。本院考量毒品對社會秩序及國民健康危  
04 害甚鉅，被告係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒  
05 品之行為，自無不知之理，竟仍為本案之發起販毒組織以意  
06 圖販賣而持有第三級毒品、轉讓偽藥等犯行，嚴重影響社會  
07 治安，且發起犯罪組織罪之法定本刑為「3年以上10年以下  
08 有期徒刑」、轉讓偽造之法定本刑為「7年以下有期徒  
09 刑」，被告於本案上開犯行經適用上開規定分別減輕其刑  
10 後，就犯罪事實(一)部分犯行，最低得量處有期徒刑1年6  
11 月；就犯罪事實(二)部分犯行，最低得量處有期徒刑1月。  
12 本院就其各次犯行，考量案件具體情形，縱量處最低刑度，  
13 依一般國民社會感情，仍難認有何情輕法重或情堪憫恕之  
14 情形。從而，本院認被告所犯之上開犯行，依一般國民社會感  
15 情，對照其可判處之刑度，並無情輕法重而有顯可憫恕之  
16 處，均無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。被告及  
17 辯護人請求依上開規定予以酌減其刑，為本院所不採。

18 五、原審經審判結果，以被告上開犯罪均事證明確，適用上開規  
19 定，審酌被告曾因妨害秩序案件，經本院於113年1月16日以  
20 112年度原上訴字第67號判決判處有期徒刑6月、緩刑2年確  
21 定，現仍在緩刑期間內，其明知毒品對人體危害之鉅，且愷  
22 他命、毒品咖啡包及彩虹菸均足造成施用者生理成癮性及心  
23 理依賴性，導致精神障礙與性格異常，嚴重戕害國人身體健  
24 康，竟意圖販賣以營利，而實施前揭發起、主持犯罪組織及  
25 意圖販賣而持有第三級毒品犯行，所為實屬不該。又考量被  
26 告意圖販賣而持有第三級毒品之期間、種類、成分、規模等  
27 犯罪情狀，並參酌其於共犯結構中之角色地位及分工情狀。  
28 被告犯後於偵訊及審判中均坦認犯行，態度尚可。兼衡被告  
29 於原審自陳之智識程度、工作、身心及家庭經濟、生活狀況  
30 (見原審卷二第105至106頁)等一切情狀，分別量處有期徒刑  
31 2年2月、3月、3月之刑。暨就被告得易服社會勞動之有期徒

01 刑3月、3月部分，考量其所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、  
02 各罪依其犯罪情節所量定之刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效  
03 果等情狀，定其應執行之刑有期徒刑5月。核原審就被告宣  
04 告刑部分之認事用法並無違誤，量刑(含執行刑)亦已審酌上  
05 開情狀，注意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符  
06 合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無偏重不當情  
07 事。被告提起上訴，雖以其自始至終坦承犯行，犯後態度良  
08 好，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，所為之量刑顯然過  
09 重等語，而指摘原審判決不當。然按量刑輕重，屬為裁判之  
10 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  
11 為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，  
12 酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法  
13 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  
14 依照刑法第57條規定，考量前述各項事由，所為之量刑自無  
15 不當之處，又被告所為並無刑法第59條規定之適用，亦經本  
16 院認定如前，是被告上訴意旨執前詞指摘原審判決量刑過  
17 重，為無理由，應予駁回。

18 六、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行一  
19 造辯論而為判決。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第348條第1項、第3項、第  
21 368條，判決如主文。

22 本案經檢察官張亞筑提起公訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

24 刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜

25 法官 鄭 永 玉

26 法官 林 宜 民

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」。

31 書記官 陳 琬 婷

01 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日