臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第190號

上　訴　人
即　被　告　張文彥
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度原訴字第108號中華民國114年8月28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1345、41325、41326、41327、41790號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張文彥之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，張文彥處有期徒刑壹年拾壹月。

理　由

壹、本院審判範圍：

一、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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。

二、本案上訴人即被告張文彥（下稱被告）不服原審判決提起上訴，於民國114年12月23日繫屬本院。被告及辯護人於本院審理時都明白表示僅對於原審判決之刑部分提起上訴（見本院卷第105頁）；則原審認定的犯罪事實、罪名未據上訴，本院審理範圍僅限於原審判決關於量刑部分，不及於其他。

貳、被告上訴意旨：被告於110年12月24日偵訊中已坦承加入本案販毒集團，則被告既已就自己參與本案販毒集團之事實全部為肯定供述之意，此部分即屬參與犯罪組織之自白，被告

偵訊當時並未有選任辯護人在場，對於前開犯罪事實是否該當參與犯罪組織罪嫌並無認識，惟被告既已就加入本案販毒集團一事坦承自白，縱認自白後有翻異，仍符合於偵審中自白，應有組織犯罪防制條例第8條第1項之減刑規定適用。而被告所為固有不該，惟本案是被告主動向警方報案而得以偵辦，縱認被告不符合自首之規定，亦應考量被告對於本案之貢獻程度，將此部分納入量刑因子考量，並減輕被告刑度；又被告並無毒品之前案紀錄，犯案時年僅25歲，一時思慮不周，因而誤觸法網，現有正當工作並有穩定收入，請審酌被告參與本件販毒集團僅1個月餘，販賣次數1次且未遂，惡性非重，造成之危害亦輕，且被告屬最底層之小蜜蜂，並非重要角色，請依刑法第59條減輕被告刑度等語（見本院卷第37至41頁）。

參、本院的判斷：

一、被告犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。

二、被告已著手販賣毒品犯行而不遂，為未遂犯，其所犯情節較既遂犯為輕，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

三、犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。本案被告於偵查、原審及本院審理時都自白販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，應減輕他的刑度。

四、被告上開加重及減輕事由，依刑法第71條第1項規定，先加重再減輕，並依刑法第70條規定遞予減輕。

五、112年5月24日修正前組織犯罪防制條例第8條第1項後段規定「犯第3條之罪…偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。被告於110年12月24日偵訊時雖曾表示「我沒有參與組織」等語（見偵1345卷二第317頁），惟在此之前，同日偵訊時被告已詳細供稱「（問：何時加入趙毅的販毒集團？）今年10月多，擔任司機」、「（問：工作模式?）趙毅有給我1支工

作機，客人聯絡我們，我們就會依客人的要求，在約定的時間地點交易客人指定的毒品，交易的毒品有K他命、毒咖啡包」、「（問：賣完毒品錢交給誰？）趙毅」、「（問：你確實有加入販毒集團才是實在的？）是」等語（見偵1345卷二第315至316頁），可知被告於偵查中已經自白他如何參與犯罪組織犯行，在法律上之效果即已發生，嗣後對該項自白縱令有所翻異，仍應依上開規定減輕其刑（最高法院90年度台上字第3038號刑事判決意旨參照）。因被告所犯參與犯罪組織犯行為想像競合犯之輕罪，應於科刑時併予衡酌此部分量刑減輕事由。

六、對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定，刑法第62條定有明文。而刑法上自首得減輕其刑規定，係以對於未發覺之罪自首而受裁判為要件，故犯罪行為人應於有偵（調）查犯罪職權之公務員尚未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，並接受裁判，兩項要件兼備，始有上開減輕寬典之適用。若犯罪行為人自首犯罪之後，拒不到案或逃逸無蹤，顯無接受裁判之意思，即與自首規定要件不符（最高法院113年度台上字第93號判決意旨參照）。被告於原審審理中逃匿，經通緝後才到案接受裁判，有原審法院通緝書在卷可證（見原審卷二第553頁），被告所為與自首規定要件不符，而無自首減輕其刑規定之適用。

七、被告正值青年，不思以正途賺取金錢，竟參與犯罪組織販賣毒品牟利，危害社會治安情節重大，而本案販賣未遂之毒品價金高達1萬1000元，並無足以引起一般人同情之處；被告人所犯之罪經前開加重、減輕之後，其所犯之罪法定最低刑度僅1年10月，相較於原本之法定刑度已經大幅減輕，在客觀上實無可以憫恕之處，自無從適用刑法第59條規定酌減其刑。

肆、原審判決就被告所犯販賣第三級毒品混合二種以上毒品未遂犯行予以論罪科刑，固非無見。惟被告於偵查中已經自白他如何參與犯罪組織犯行，詳如前述，原審就被告所犯此部分

自白參與犯罪組織犯行，未於科刑時併予衡酌此部分量刑減輕事由，容有未洽，被告提起上訴執此事由指摘原判決量刑不當，為有理由，應由本院將原審判決關於被告之刑部分撤銷改判。依照刑法第57條規定，以行為人的責任為基礎，本院考量：被告為賺取不法利益，無視毒品禁令，參與本案犯行，以組織犯罪型態販賣毒品，情節嚴重，並考量被告犯罪目的、手段、所生危害、參與本案販賣毒品之種類、分工情形、犯後於偵訊、原審及本院坦承犯行的態度，及被告自白參與犯罪組織犯行之輕罪減輕事由，兼衡他的素行、自述的智識程度、職業、家庭生活、經濟狀況（見本院卷第114頁）及其他一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張依琪提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

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　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄論罪科刑條文：

毒品危害防制條例第9條第3項

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

之法定刑，並加重其刑至二分之一。
毒品危害防制條例第4條
製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
組織犯罪防制條例第3條第1項
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。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。