臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第605號

上　訴　人
即　被　告　張文豪
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　郭博益

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第859號中華民國115年4月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第11534、13555、20901號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

□原判決關於其附表1編號1所示共同販賣第三級毒品罪，及所定應執行刑部分，均撤銷。

□張文豪共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。

□其餘上訴駁回。

□張文豪上開第二項撤銷改判與第三項上訴駁回所處之刑，應執行有期徒刑肆年貳月。

事實及理由

壹、本院審理範圍之說明：

查上訴人即被告張文豪（下稱被告）對原判決不服聲明上訴之範圍，係針對原判決如其附表1編號1所示共同販賣第三級毒品罪全部上訴，及明示僅對原判決如其附表1編號2所示共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪之「刑」（不含該罪之犯罪事實及罪名）一部提起上訴，業據被告於本院審理時陳明，且填具「部分撤回上訴聲請書」，撤回其對除原判決前開上訴以外其餘部分之上訴（見本院卷第113至114頁）。從而，被告上揭聲明上訴部分，即為本院審理之範圍，先予敘明。

貳、本院將原判決關於其附表1編號1所示共同販賣第三級毒品

罪，予以撤銷改判之說明：

一、犯罪事實：張文豪（其被訴發起、指揮犯罪組織罪嫌部分，因在本案重複起訴，應由本院不另為不受理之諭知，詳如後述）與王冠荃（由原審法院發布通緝中）共同發起、指揮以販賣毒品為目的之具有持續性及牟利性之有結構性販毒組織（下稱本案販毒組織），並以通訊軟體微信（WeChat）及Signal暱稱「霸董」（即「阿霸貴」）、「阿豪」指示謝安傑（所涉違反毒品危害防制條例部分，經臺灣臺中地方法院以113年度訴字第1716號判決有罪，經謝安傑對量刑上訴後，業由本院以114年度上訴字第416號將其刑之部分撤銷改判確定）等人前往臺中市清水區港埠路附近拿取毒品後，至指定之地點與欲購買毒品者交易（俗稱小蜜蜂），並給予每日新臺幣（下同）3000元至5000元之報酬。其等運作牟利之方式，係由張文豪及王冠荃以通訊軟體微信設立暱稱為「烏魚子大盤商24h」之販毒帳號（下稱本案帳號），再以廣播助手之功能，每日定時向不特定網友發送內容為「烏魚子2包2100、烏魚子4包4000」（指愷他命2公克及4公克售價各為2100元、4000元）等文字，以此暗示交易毒品之廣告向不特定買家兜售，再由張文豪及王冠荃輪流於當班時，以內建本案帳號之手機與欲購買毒品者聯繫毒品交易之時間、地點、毒品種類及數量、價格等事項（俗稱控機），再指派小蜜蜂前往交易。張文豪與王冠荃、謝安傑均明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告列管之第三級毒品，非經許可不得非法販賣，竟仍共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，經已成年之謝馨儀接獲上開訊息，於113年10月6日下午4時40分許前之該日某時，以其手機之通訊軟體微信與本案帳號聯繫，並表示要以2100元之代價，購買第三級毒品愷他命後，張文豪與王冠荃即推由謝安傑於同日下午4時40分許，駕駛租用之車牌號碼000-0000號自用小客車，前往臺中市○○區○○路0段000號前，經謝馨儀坐上前開車內後，由謝安傑交付第三級毒品愷他命1包（毛重1.89公

克），並向謝馨儀收取2100元而完成交易。嗣為警循線先於113年10月6日下午5時19分許，在臺中市○○區○○街000號前查獲謝安傑，並因謝安傑之供述而循線查獲張文豪等人。

二、本院認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告對於上揭共同販賣第三級毒品之犯行坦承不諱，且有證人王冠荃、謝安傑、謝馨儀分別於警詢、偵訊之證述（證人王冠荃部分，見偵11534卷第29至41頁、他10904卷第193至196頁：證人謝安傑部分，見偵50055卷第29至43、186至187、259至267頁；證人謝馨儀部分，見偵50055卷第101至105、215至217頁），並有承辦偵查佐（姓名詳卷）製作之偵查報告、職務報告（見他10904卷第7至9、151頁、偵50055卷第17至19頁）、監視器錄影畫面（見他10904卷第53至57頁）在卷可憑，復參以謝安傑為警查獲時經起獲扣案之其中結晶體2包（淨重分別為1.9504公克、1.9420公克），經送檢驗之結果確為愷他命，有衛生福利部草屯療養院鑑驗書（見偵50055卷第363頁），雖證人謝安傑於警詢供稱前開扣案之愷他命2包，均為其供自己施用之物（見偵50055卷第26頁），惟已足認謝安傑有辨識所販賣交付予謝馨儀之物，確屬毒品愷他命之能力，被告前開共同販賣第三級毒品之自白，核與事實相符而為可信。本件事證明確，被告前開共同販賣第三級毒品犯行，足可認定。

三、法律適用方面：

(一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，其為供販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為其販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論之。

(二)被告與王冠荃及謝安傑間，就上開販賣第三級毒品之行為，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(三)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，旨在鼓勵行為人及時悔悟，同時使偵、審程序較易順利進行，亦容易折服而告確定，兼收節省訴訟勞費之效，其正當性係求諸於

被告於偵、審程序中自白之事實。被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時均自白前開販賣第三級毒品罪（見他10904卷第155至158、201至204頁、原審卷第320至321頁、本院卷第121至123頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

(四)按「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」，固為毒品危害防制條例第17條第1項所明定。然被告並未有在本案供出共同販賣之毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，有臺中市政府警察局清水分局115年6月9日中市警清分偵字第1150026080號函、臺灣臺中地方檢察署115年6月17日中檢原陽114偵11534字第1159083437號函（見本院卷第75、77頁）在卷可明，是被告上開共同販賣第三級毒品罪，並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

(五)被告上訴意旨固以其前開共同販賣第三級毒品之交易對象人數、交易金額、販賣之毒品數量，較之其他交易價量達於數百公斤、數千萬元之大盤毒梟而言，顯屬低額等情，請求依刑法第59條之規定酌減其刑。然按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，刑法第59條固定有明文；然刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必要，而是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決意旨參照）；又倘別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）；再刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就

法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。本院酌以於104年2月4日修正公布之現行毒品危害防制條例第4條第3條之修法理由，已說明由於第三級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第三級毒品之行為，爰修正原條文第3項之刑度，將5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑，可知我國為遏止販賣第三級毒品之氾濫，乃修法對販賣第三級毒品之犯行祭以重罰，足認立法對於販賣第三級毒品罪，係有意提升其刑責以嚇阻不法，且販賣毒品予他人施用，除了戕害購毒者之身心健康外，亦易衍生其他之犯罪，對社會治安之影響非輕。而依被告上開所為共同販賣第三級毒品之犯罪情狀，依社會通常一般人之認知，實難認有何特殊之原因具有情堪憫恕之情，被告前開所述之交易對象人數、交易金額、販賣之毒品數量等節，固可作為在刑法第57條範圍內予以量刑之參考事由，但尚無可作為合於刑法第59條要件之依據，被告此部分上訴，非有理由。

四、原審認被告所為共同販賣第三級毒品犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，原判決未就被告上開共同販賣第三級毒品罪另經起訴想像競合所涉發起、指揮犯罪組織罪嫌，查明有重複起訴之情形，而不另為不受理之諭知（詳如後述），有所未合。被告上訴意旨執前詞請求依刑法第59條之規定酌減其刑，依本判決前揭「事實及理由」欄貳、三、(五)所示之說明，非有理由；至被告之辯護人另向本院表示請斟酌被告之素行，其於原審所述智識程度、家庭狀況及其犯後於查及法院審理時均自白犯行，再予從輕量刑等語，並補充作為被告之上訴理由部分，本院經核被告之辯護人此部分所述內容，實均已為原判決量刑時所斟酌，被告之辯護人據以請求再作為被告從輕量刑之事由，亦非有理由。惟被告就此罪上訴後，以本段首揭所載原判決如其附表1編號1所示

共同販賣第三級毒品罪，有未就其另想像競合所涉發起、指揮犯罪組織罪嫌而重複起訴部分，不另為不受理之諭知而有未當部分，補充作為其上訴之理由，則非無理由，自應由本院將原判決關於其附表1編號1所示販賣第三級毒品罪予以撤銷改判，其所定應執行刑因已失所依附，亦應併予撤銷之。

(二)爰審酌依被告之法院前案紀錄表所示於本案行為之素行狀況，其在本案自陳之智識程度、家庭經濟等狀況，被告之犯罪動機、目的係本於營利意圖之犯意聯絡，其所為上揭共同販賣第三級毒品之犯罪手段、情節、參與分工程度，被告共同販賣第三級毒品，流通毒品管道，對社會治安所生之影響，及其犯後於偵查及法院歷次審判時均自白犯行等犯罪後態度，暨被告所犯共同販賣第三級毒品罪，較之本院維持之原判決如其附表1編號2所示共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪之「刑」（詳如後述），因後者具有毒品危害防制條例第9條第3項之加重事由，故不宜就被告前開共同販賣第三級毒品罪，處以較之原判決針對被告上開所犯共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之罪之刑為重，以合於衡平及比例原則等情，量處如主文第二項所示之刑，並與下述經本院維持而駁回被告對刑上訴之原判決如其附表1編號2所示之刑（參見後述），定其應執行刑如主文第四項所示，以資懲儆。

(三)查被告因犯前開共同販賣第三級毒品罪，而由謝安傑收取之對價2100元及謝安傑為警扣案之iphone 13手機1支，均已由另案之臺灣臺中地方法院113年度訴字第1716號刑事判決（該案之被告為謝安傑）宣告沒收確定（見本院卷第79至89頁），爰均不予重複宣告沒收；又被告共同販賣而推由謝安傑交付予謝馨儀之愷他命1包，已屬謝馨儀持有之物，且謝安傑為警查扣之愷他命2包，則據證人謝安傑陳明係其供己施用之毒品而與本案無關（見偵50055卷第26頁），且為上開臺灣臺中地方法院113年度訴字第1716號刑事判決同此認定，均應由檢察官另行就沒收部分依法處理，附此敘明。

五、本院就被告被訴發起、指揮犯罪組織罪嫌，不另為不受理之說明：

(一)公訴意旨另略以：被告與王冠荃於113年6月中旬，共同發起、指揮以販賣毒品為目的之具有持續性及牟利性之有結構性販毒組織，並以通訊軟體微信（WeChat）及Signal暱稱「霸董」（即「阿霸貴」）、「阿豪」指示謝安傑及不詳成員前往臺中市清水區港埠路附近拿取毒品後，至指定之地點與欲購買毒品者交易（俗稱小蜜蜂），並給予每日3000元至5000元之報酬，以此分工模式遂行組織性之販賣毒品行為。而本案販毒組織之牟利方式，係由被告及王冠荃以通訊軟體微信設立暱稱為「烏魚子大盤商24h」之販毒帳號，再以廣播助手之功能，每日定時向不特定網友發送內容為「烏魚子2包2100、烏魚子4包4000、烏魚子醬1=500買5送1（按指愷他命2公克及4公克售價各為2100元、4000元，毒品咖啡包每包500元買5送1）之文字，以此暗示交易毒品之廣告向不特定買家兜售。再由被告及王冠荃輪流於當班時，以內建本案帳號之手機與欲購買毒品者聯繫毒品交易之時間、地點、毒品種類及數量、價格等事項（俗稱控機），再指派小蜜蜂前往交易，因認被告涉有組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起、指揮犯罪組織罪嫌。

二、按已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第2款定有明文。

三、查被告上開被訴發起犯罪組織等罪嫌，前業由臺灣臺中地方檢察署檢察官以113年度偵字第60513號、114年度偵字第6625、9470、12452號起訴書提起公訴，並於114年3月14日繫屬於臺灣臺中地方法院而由該法院以114年度原訴字第10號案件受理，且因被告經發布通緝而經緝獲後，改分114年度訴緝字第224號案件審理判決後，現上訴由本院以115年度上訴字第627號案件審理中（尚未判決），有被告之法院前案紀錄表（見本院卷第33頁）、臺灣臺中地方法院114年度訴緝字第224號刑事判決（見本院卷第51至62頁）在卷可憑。本

案檢察官再對被告所涉前開發起、指揮犯罪組織罪嫌提起公訴，且於114年6月10日繫屬於臺灣臺中地方法院（此有原審法院之收件章1枚在卷可參，見原審卷第5頁），就上開發起、指揮犯罪組織罪嫌部分，核屬重複起訴，本應依法為公訴不受理之判決，惟因本案檢察官起訴書認被告上揭所涉發起、指揮犯罪組織罪嫌，與被告前開所犯之共同販賣第三級毒品罪間，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為公訴不受理之諭知。

參、本院維持原判決如其附表1編號2之「刑」，而駁回被告此部分上訴之說明：

一、被告對原判決如其附表1編號2所示之「刑」一部提起上訴之意旨及其辯護人補充之上訴理由略以：被告所為共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之交易對象為1人、交易金額為1300元、且販賣之毒品數量非多，較之其他交易價量達於數百公斤、數千萬元之大盤毒梟而言，顯屬低額等情，請求依刑法第59條之規定酌減其刑。又請斟酌被告之素行，其於原審所述智識程度、家庭狀況及其犯後於查及法院審理時均自白犯行，於刑法第57條所定範圍內，再予從輕量刑等語。

二、本院之判斷：

原判決認被告如其附表1編號2所為，應成立毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣混合第三級毒品罪，乃就與其有關部分，先說明應依毒品危害防制條例第9條第3項規定適用其法定刑並加重其刑，且依同條例第17條第2項之規定減輕其刑，而依法先加、後減之，並敘明被告共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，於在適用上開法律規定後之處斷刑範圍內而為量刑，難認有何情輕法重之情形，並無刑法第59條規定之適用，而就科刑部分，審酌被告之前科素行、其於原審自陳之智識程度、家庭經濟狀況，被告本次共同販賣毒品之價量，其犯行破壞社會秩序並造成毒品散布，及被告犯後坦承犯行之後態度等情，量處被告有期徒刑3年11月，本院兼衡被告之犯罪動機、目的係本於營利意圖

之犯意聯絡，認原判決上揭量刑並無違法或裁量恣意之未當，應予維持。被告對原判決如其附表1編號2所示共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪之「刑」一部提起上訴，請求依刑法第59條之規定酌減其刑，參酌本判決前揭「事實及理由」欄貳、三、(五)所示共通之法律要件說明及前開原判決認為被告未有刑法第59條規定適用之論述，非有理由；又被告之辯護人為被告補充上訴理由，以前詞希在刑法第57條所定範圍內，再對被告從輕量刑部分，因被告之辯護人前開所述內容，俱已為原判決量刑時所斟酌，亦難認為有理由。基上所述，被告對原判決如其附表1編號2所示之「刑」一部提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段(依判決格式簡化原則，僅引用程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官黃勝裕提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡源希

法　官　陳　葳

法　官　李雅俐

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，其未敘述上訴之理由者，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　陳宜廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附錄論罪科刑或科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項：

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。

毒品危害防制條例第9條第3項：

犯前5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。