臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第894號
114年度金上訴字第1708號

上　訴　人
即　被　告　施振祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人姚孟岑

上列上訴人因毒品危害防制條例等、洗錢防制法等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴緝字第43號、114年度金訴緝字第25號，中華民國114年9月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵緝字第487號、112年度偵字第8873號），提起上訴，本院合併審理，判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

上訴人即被告施振祥於準備程序明示僅對原審判決之量刑上訴，並對原判決之犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分，撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲明書在卷可佐（本院卷第60、67頁）。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、被告上訴意旨：

被告家裡經濟困難，母親又因中風需要被告照顧，被告實在壓力很大，才會一時失慮而犯下本案，並非由於高額利潤而驅動犯行，也沒有涉及組織犯罪或暴力，犯罪情節尚屬輕微；而被告目前有在汽車旅館正常工作，與母親相依為命，生活作息規律、已知安分守己，被告對於自己的所做所為感到非常後悔，以後不會再犯，請求可以改判輕一點的刑度，

給被告自新的機會等語。

三、上訴論斷：

㈠本件經原審法院認定被告就原判決事實欄一所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪、同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪，並依想像競合規定，從一重論以販賣第三級毒品未遂罪；就原判決事實欄二所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪，並依想像競合規定，從一重論以洗錢罪。又以被告就原判決事實欄一之販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查及審判中均自白犯罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，且其犯罪係屬未遂，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。及以被告就原判決犯罪事實欄二洗錢犯行，依洗錢防制法第23條第3項前段之規定減輕其刑。經核並無違誤。

㈡被告就販賣第三級毒品未遂犯行，無刑法第59條之適用：

1.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條定有明文。此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

2.本案被告明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）為管制毒品，對國民健康及社會秩序有危害性，不得非法販賣，竟為謀金錢利益，置毒品之危害性於不顧，為前揭販賣第三級毒品未遂犯行，其行為實可非議，再參以其所販賣之毒品流入

市面擴散前即為警查獲，尚未造成實際危害，復以被告經依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項規定遞減後，法定刑度已大幅減輕，已難認有情輕法重並足致一般人同情及罪責與刑罰不相當之情形，是尚無從依刑法第59條規定，予以減輕其刑。是被告此揭上訴意旨，屬無理由。

㈢量刑：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。

2.本件原判決審酌被告為貪圖非法利益，明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，與友人共同為本案販賣第三級毒品未遂行為，並意圖販賣而持有本案之含第三級毒品咖啡包，助長毒品泛濫，另提供本案國泰帳戶號碼予「小曹」，並擔任提領被害人遭詐欺款項之取款者，使詐欺集團成員遂行詐欺取財之行為外，亦同時增加檢警查緝及被害人求償之困難，所為均應予非難；惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可；另酌以就原判決事實欄一部分，被告之犯罪角色地位及參與犯罪程度、本案販賣第三級毒品犯行僅止於未遂程度、意圖販賣而持有含第三級毒品咖啡包之數量，就原判決事實欄二部分，被告係提供金融帳戶號碼並擔任車手提領款項之犯罪手段、情節，告訴人黃素賢所受之損害程度，被告迄今未與告訴人黃素賢調解或和解成立，告訴人黃素賢所受之損害未獲得填補；兼衡被告有如法院前案紀錄表所載前科紀錄之素行（未構成累犯）；暨被告於該院審理中自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀

況，並衡以檢察官、被告及辯護人對於科刑所表示之意見等一切情狀，就被告所犯如原判決事實欄一、二所示犯行，分別量處有期徒刑2年、有期徒刑10月，併科罰金新臺幣3萬元，並就罰金部分，諭知以1千元折算1日之易服勞役折算標準。並以被告就原判事實欄一、二所示之2罪，符合刑法第51條第5款定應執行刑之規定。而依刑法第51條數罪併罰定執行刑採限制加重原則，如以實質累進加重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，審酌被告上開犯行分別為販賣第三級毒品未遂及一般洗錢之罪質，2罪之犯罪手段、侵害法益均不相同，犯罪時間分別為112年2月間及110年6月間，復考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），就有期徒刑部分定應執行刑為有期徒刑2年6月。經核原判決就被告所犯各罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，原審就被告所犯各罪，量處之刑度，均屬於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就販賣第三級毒品未遂罪、洗錢防制法第19條第1項後段之洗錢罪之量刑行情，所定應執行刑，亦未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。

㈣綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳威呈、莊玲如提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　莊崑山

法　官　陳紀璋

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　蔡佳君

附錄本案論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例第4條第3項、第6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。

前五項之未遂犯罰之。

《毒品危害防制條例第5條3項》

意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

《中華民國刑法第339條第1項》

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

《洗錢防制法第19條第1項》

有第二條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5000萬元以下罰金。