臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第26號

上　訴　人
即　被　告　陳晻葟
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　馬惠怡律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第661號，中華民國114年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第5951號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：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。

㈡本案僅被告對「刑之部分」上訴（見本院卷第58、128頁），檢察官並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、緩刑否）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在被告上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨:請求緩刑，針對量刑上訴。 希望給我緩刑的機會，我知道我做錯了，附條件緩刑我也接受。（準備程序筆錄及審理筆錄）。

三、馬惠怡律師為被告辯護稱:被告之前沒有前科記錄，雖然被告是負責刊登廣告，但與買家交涉、取得毒品來源、獲利多

寡都是黃柏誠負責，被告是聽從他的指示，不能因單一次的行為就認為被告危害很大而有入監執行的必要（準備程序）。被告於偵、審中坦承犯行，犯後態度良好，被告當時剛從人口販子手中脫逃，逃回台灣，為了還清贖金，才幫不懂網路的黃柏誠刊登廣告販毒，被告對於與買家接洽、毒品來源、交易數量、金額都是聽從黃柏誠指示，價格多少也是黃柏誠指定，對於黃柏誠的毒品來源或是成本、獲利，黃柏誠都沒有讓被告知道，被告只是知道幫助刊登廣告、協助線上打字聯繫、出面陪同交易，約定獲利只有5千元，被告對交易模式不清楚，也不是居於主導策劃的地位，毒品咖啡包也經警方查扣在案，未流入市面造成危害，本件縱然數量不少，但難以僅憑單單一次行為且僅居於配合協助的地位，就認定被告犯罪危害很大，或是法治概念薄弱而有入監執行的必要，這樣對被告不公平。被告知道他錯了，不應該聽從黃柏誠指示。被告有一名未成年子女且有七名家人同住，被告已經有穩定的工作收入，家人也是很認真工作清償債務分擔家計，他的家庭功能健全，希望給他在外面工作賺錢有改過自新的機會，他也會記取教訓，不會再誤入歧途。希望給被告緩刑的機會，附條件緩刑被告也願意遵守，緩刑期間最長被告也願意接受，不會再犯，其餘詳如歷次書狀所載（審理筆錄）。

四、原審認定之罪名:

㈠核被告所為，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。至於意圖販賣而持有毒品之低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告與黃柏誠，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

五、處斷刑（刑之加重減輕）：

㈠被告已著手於販賣第三級毒品，惟佯裝買家之員警自始並無向被告2人購毒之真意，而未生交易成功之既遂結果，應屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕其

刑。

㈡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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於偵查及一、二審理中均自白本案犯行，應依上開規定減輕其刑，併依刑法第70條規定，就上開未遂減輕、自白減輕事由，遞減之。

㈢是否有刑法第59條酌減理由:

被告雖坦承上開犯行，然其為本案犯行時為成年人，且具謀生能力，其所預計販賣之第三級毒品咖啡包具有成癮性，非但戕害他人之身體健康甚鉅，更常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，亦對社會秩序造成嚴重影響，此為社會大眾所周知，被告就毒品對於人體身心健康之危害當所知悉，猶不顧毒品對施用者身心健康之危害及對社會秩序之衝擊，仍為上開犯行，且其持有之毒品數量非微，一旦販賣流出，將對社會治安及他人健康構成重大威脅。販賣第三級毒品罪，法定刑度為「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。」經過上述二次減刑後，法定最低刑度已經降為「一年九月以上有期徒刑」，與其所犯情節相衡，實難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般同情，洵無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

六、量刑審查、緩刑否:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體危害之鉅，且毒品咖啡包足造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，嚴重戕害國人身體健康，然其等為求營利，竟仍共同實施前揭販賣毒品未遂之犯行，所為實屬不該；惟念及被告犯後均始終坦承犯行之犯後態度、本案著手販賣毒品之種類、數量、金額、次數，暨被告自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況」等一切情狀，量處「有期徒刑貳年」，刑度還低於共犯黃柏誠所處之「有期徒刑貳年陸月」。原審之量刑已稱妥適，已經適度反映被告的各項有利不利量刑因素。在減刑後之法定刑

度「1年9月以上，6年10月以下」範圍內，應該屬於輕度量刑，從最低刑度往上加幾個月而已，並無過重之處。

㈡被告上訴主要是請求緩刑，辯護人也臚列很多請求緩刑的理由，被告前次因妨害性自主案件，經彰化地方法院109年度侵訴字第47號判決處有期徒刑6月，緩刑2年，已經於111年10月13日緩刑期滿，刑之宣告失其效力，近年沒有其他刑案前科，此有法院前案紀錄表在卷可佐。被告雖然沒有不能緩刑的狀況，但原審已經詳述「被告於本案中除負責將毒品咖啡包面交買家外，尚分工於網際網路上刊登對外販賣毒品之訊息，業如前述，而本案預計交易之金額達6萬5000元，毒品咖啡包亦有504包之多，犯罪情節難認輕微，被告涉案程度難稱不深，且其刊登對外販賣毒品訊息之行為，亦大幅助長毒品之擴散與氾濫，難認犯罪危害不大，綜上可知被告法治觀念相當薄弱，恐非本案遭偵審程序後，即能有所警惕」等因素，詳述不宜緩刑之理由。

㈢被告家是中低收入戶，家中人口眾多，有中低收入戶證明及戶籍謄本可證，被告自述是因為之前被騙去泰國做詐騙，花了大筆贖金才能脫身回台，因此積欠友人大筆贖金，被告為賺錢才被吸收販毒。但此次販毒採取「錢、毒品分離」的方式，先由共犯黃柏誠開車過來先收走錢，再由被告Ａ０１攜帶504包毒品騎機車過來交付毒品，是要避免一手交錢一手交貨被當場逮捕的風險，只是現場埋伏警方人力充足，一個警員上前去抓黃柏誠，另一個警員去抓被告Ａ０１，才順利偵破此案。共犯黃柏誠說本次有人負責刊廣告，有人負責去調貨買毒品，被告與黃柏誠是從田中準備好毒品，開車到苗栗交付。被告Ａ０１落網時身上帶著三支蘋果手機，一支是個人手機，另二支是別人的手機，其中有工作機聯繫販毒使用，可知幕後操控的販毒分工相當複雜，被告Ａ０１是加入到一個有計畫、有分工的販毒團體裡，本案對社會的潛在危險很高，不能說504包已經扣案就沒有危害。本院認同原審之判斷，對販毒行為不宜輕縱，即便是安排沒有服刑過的年

輕人來做小蜜蜂被逮捕，販毒行為對社會的危害仍然非常高，故認為本案不宜宣告緩刑，併此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳珈維提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日