臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第269號

上　訴　人
即　被　告　陳幸琳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃永吉律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴緝字第174號中華民國114年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第33312號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官未上訴，上訴人即被告陳幸琳（下稱被告）僅就原審量刑提起上訴，就原審認定之犯罪事實、論罪及沒收均不爭執，有本院審判筆錄可稽（本院卷第71頁），故本件上訴審理範圍應以原審認定之犯罪事實、論罪為基礎，僅就被告刑之部分進行審理。

二、處斷刑範圍之說明

㈠關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規定。毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8條之罪，而有

混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至2分之1，此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法院112年度台上字第117號判決意旨參照）。是就被告本案所犯販賣第二、三、四級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，即屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸於處斷刑加重事由部分贅述，俾免混淆誤認為處斷刑加重，先此說明。

㈡未遂減刑

被告意圖營利而已著手於販賣第二級毒品，惟因毒品購買者無實際買受真意，未發生販賣結果而未遂，其犯罪情節較既遂為輕，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑，減輕其刑。

㈢毒品危害防制條例第17條第2項

被告就本案犯行，於偵查及歷次審判中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑。

㈣毒品危害防制條例第17條第1項

毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。被告於警詢供稱：上手於案發當日在74號快速道路下面交付工作機及咖啡包給我等語（偵卷第22頁）；於偵訊供稱：我當日中午到臺中，1名中年男子交給我咖啡包等語（偵卷第210頁），然未供出其他具體線索供查證，又本件員警迄未能查得被告之毒品上手或共犯等節，有新北市政府警察局中和分局員警查覆職務報告在卷可考（原審111年度訴字第752號卷第63頁）。是本件並未有因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之情事，難認有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

㈤刑法第59條

被告及辯護人雖以被告於警詢起即坦承犯罪，其係第一次販

賣毒品，非長期從事販毒工作，且本案係因警方實施誘捕偵查而未遂，對法益侵害程度較低，被告並未因本案犯行而有犯罪所得，縱依未遂及偵審自白予以減刑，仍有情輕法重之虞，請求依刑法第59條酌減其刑。然查，刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。倘被告別有其他法定減輕事由者，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條酌量減輕其刑。查被告就本案犯行，因無毒品外散風險，且偵審歷次自白，已適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑；被告前無施用、販賣毒品前科，有法院前案紀錄表可稽，僅為牟取暴利，即著手販賣毒品，此尚與一般施用毒品者為滿足己身毒癮而互通有無之情有別；另考量依照原審判決所載交易模式，係由共犯透過微信向不特定人發布暗示販賣毒品訊息，再推由被告出面交毒取款之犯罪手法，亦與一般施用毒品者間當面互通交易，所造成之毒品散布風險有別。本院綜合考量被告客觀犯行、主觀惡性，認並無特殊之原因與環境，足認如量處前揭遞減之處斷刑，仍有情輕法重、顯可憫恕之虞，自無適用刑法第59條之餘地，故被告及辯護人此部分主張，尚難認有據。

三、就原審判決科刑部分暨上訴理由之說明：

㈠原審量刑時，說明被告符合之減刑事由，及不符合毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條減刑之理由，並以被告之責任為基礎，審酌被告與他人共同透過網際網路、通訊軟體散發販毒訊息、進行毒品交易，雖因警查獲而止於未遂，然倘販賣行為既遂將助長施用毒品惡習，並足以使購買施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，其行為實值非難；惟念及其犯後始終坦承犯行之態度，且斟酌本件販賣之毒品數量，其所分

擔犯罪情節，兼衡其自陳學歷、家庭成員、工作經濟狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑2年10月。

㈡經核原審業已充分審酌被告之法定減刑事由及刑法第57條各款所列情狀而為宣告刑之量定，所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，且係屬接近最低處斷刑之偏輕量刑，實難認有何量刑過重失當之處。

㈢被告上訴雖以原審未審酌其並非長期從事販毒工作，且尚未實際獲利，故未依刑法第59條酌減其刑失當等語，請求判處較輕之刑。然查，本院參酌被告所陳上情後，認被告仍不符合刑法第59條減刑要件，已於上開理由二㈤予以說明，故被告執前詞提起量刑上訴，難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林樹蘭提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　柯　志　民

法　官　簡　婉　倫

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　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄本案科刑法條

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。
◎毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
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。