臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第288號

上　訴　人
即　被　告　黃惠珊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人即被告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255號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第4992號、第4993號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

按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。上訴人即被告黃惠姍（下稱被告）不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴（見本院卷第13、15至19頁），檢察官並未上訴，被告於本院審理時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於量刑以外之其他部分上訴（見本院卷第71頁），有「撤回上訴聲請書」1份在卷（見本院卷第81頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告對於本案犯行均坦承不諱，惟係受「鳥哥」之人利用而從事販毒行為，被查獲後配合警方協助追查，雖未查獲，但被告之態度應屬良好，被告剛生下一女需由被告照顧，被告雖有詐欺（含洗錢防制法）但非違反毒

品危害防制條例之前科，被告犯行並未對社會造成危害，於本次教訓後當知悔改，原審未依刑法第57條、第59條予以減輕其刑，尚有不當，懇請撤銷原判決，更為有利於被告之判決等語。

三、刑之加重事由

㈠被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑。

㈡公訴意旨雖認被告前因違反洗錢防制法等案件，經法院判處有期徒刑3月，於112年12月31日執行完畢，於本案構成累犯，請依法審酌是否加重其刑等語，並以法院前案紀錄表作為證明方法，復經被告及其辯護人表示沒有意見（均見原審卷第194頁）。審酌被告於受徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。然檢察官所舉乃被告涉犯違反洗錢防制法等案件之事實，已與本案犯罪類型不同，檢察官復未具體主張被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形，本院即無論以被告累犯之餘地，而被告之前案紀錄原即屬於刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」內容之一，本院將於被告之素行中審酌即可。

四、刑之減輕事由

㈠被告所犯販賣第三級毒品未遂之犯行，已著手於犯罪行為之實行，惟因係員警實施誘捕偵查而查獲，員警實際上並無購毒之真意，未發生犯罪之結果，為未遂犯，審酌該犯行無從造成實害，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

㈡按犯第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。查，被告於偵查、原審及本院均自白上開犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢被告有上開刑之加重、減輕事由（2種），依法先加重後遞減輕其刑。

㈣本案無刑法第59條規定之適用

被告之辯護人固以被告本案犯行為未遂，且有協助追查「鳥

哥」，雖未查獲，然其犯後態度仍屬良好，又被告剛生下一女，請求適用刑法第59條規定減輕其刑（見原審卷第95至97、196頁；本院卷第17至18、78頁）等語。然本院審酌毒品犯罪對國人健康及社會治安危害甚鉅，被告為智識健全之人，對政府嚴格查緝毒品犯罪，自無不知之理，為圖自己利益，竟為本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品（未遂）犯行，嚴重影響社會治安，且毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品之法定本刑為「7年以上有期徒刑」，經依毒品危害防制條例第9條第3項先加重其刑，再依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，最低度刑僅為有期徒刑1年10月，依一般社會通念難認有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情或予以宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形存在，自無刑法第59條規定之適用。是上開辯護意旨，均不足採。

五、本院之判斷

原審審理後，綜合全案證據資料，本於科刑裁量之權限，依據被告所為本案犯行，以行為人之責任為基礎，審酌「被告無視國家禁止販賣毒品之禁令，竟貪圖可從中賺取價差利益，而著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品欲藉以牟利，助長毒品蔓延，直接戕害國民身心健康，間接引發各種犯罪、危害社會治安，敗壞社會善良風氣，雖本案僅止未遂，尚未造成上開實害，然其所為仍值非難；兼衡其欲販賣之數量、欲取得之利潤，並考量被告犯後坦承犯行，暨斟酌其素行（有法院前案紀錄表1份，含前開構成累犯之事實）、犯罪動機、手段、目的、情節，以及被告於本院審理中自陳之智識程度與家庭經濟生活狀況（見本院卷第195頁），及辯護人、檢察官之量刑意見（見本院卷第197頁）」等一切情狀，就其所犯之罪，量處如原審判決主文第1項所示之刑。已充分審酌被告犯案情節之輕重及法定加減事由之有無，業針對刑法第57條各款事項而為量刑，所為量刑在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、比例

及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，堪稱妥適。被告上訴意旨仍執相同前詞指摘原判決關於其部分量刑不當，為無理由，其本件上訴應予駁回。又被告既經原審判處逾有期徒刑2年之刑度，且前因違反洗錢防制法等案件，經法院判處有期徒刑3月，於112年12月31日執行完畢，自不符合宣告緩刑要件，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

【附錄本案科刑法條】

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。