臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第292號

上　訴　人
即　被　告　黎盈杰
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年度訴字第808號中華民國115年1月27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9400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，上訴人即被告黎盈杰（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55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累犯部分

被告前曾於民國111、112年間，均因施用毒品案件，分經臺灣新北地方法院以111年度簡字第4819號、臺灣新竹地方法院以112年度竹簡字第110號判決後，經臺灣新竹地方法院以112年度聲字第354號定應執行刑有期徒刑6月確定，於112年7月24日易科罰金執行完畢等情，業據檢察官於原審審理時舉出此構成累犯事實，並提出被告刑案資料查註紀錄表為

憑，且為被告所不爭執，被告於前案執行完畢後5年內再犯本案之罪，為累犯，因原審認被告本案與前案有相當之時間間隔，無依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要，並將此前科事項列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項，依重複評價禁止之精神，並參考最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨，就被告此部分構成累犯之前科資料，本院亦僅作為「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項。

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、偵訊時陳稱：其是用FACETIME跟藥頭王先生聯絡購買甲基安非他命，沒有購買紀錄，可以提供藥頭資訊，但不知道王先生真實姓名，且王先生的FACETIME經常更換名稱等語（偵卷第55、171、172頁）。嗣原審依照辯護人聲請函詢查獲單位是否因被告之供述而查獲上手，經臺中市政府警察局第五分局覆以：被告並無供述毒品上手，故本分局未查獲其上手，有該局114年11月25日中市警五分偵字第1140107445號函1紙在卷可稽（本院卷第95頁），故被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，附此敘明。

㈤刑法第59條

被告及辯護人雖以：被告原擬販賣之甲基安非他命並未流入市面造成危害，且僅屬小額零星販賣，犯罪情節相對輕微，被告現有正當工作，且其父親及胞兄均過世，母親有中風病史，需由其陪伴復健，請求依刑法第59條酌減其刑。經查，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；且考量依照原審判決所載交易模式及查獲經過，被告係於交友軟體公開張貼暗示可提供毒品之販賣訊息，並透過通訊軟體與不特定人聯繫交易販賣毒品，而交易數量及價格達5公克新臺幣1萬元，雖本案因係員警誘捕偵查而未遂，然對於毒品散布潛在風險非低。本院綜合考量被告客觀犯行、主觀惡性，認被告現雖有正當工作，且其母親身體狀況不佳，有被告提出之員工在職證明及其母親三軍總醫院門診病歷及診斷證明書在卷可稽，然尚難憑此足認如量處前揭遞減後之處斷刑，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項之理由，並以被告之責任為基礎，審酌被告為成年人，無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，竟仍為上開販賣第二級毒品未遂犯行，所為殊值非難；惟念被告犯後尚知坦認犯行，販賣之第二級毒品數量非鉅，並僅販售予佯裝成購毒者之員警1人而不遂，兼衡被告如法院前案紀錄表所載之前科素行，暨其於審理時自述之智識程度及生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑3年4月。

㈡經核被告於本院雖提出其目前於飯店宴會廳部門擔任臨時工之在職證明及其母親病歷資料，此為原審量刑時未及審酌，然原審於量刑時業已審酌被告自述擔任保全工作，及其需扶養母親各情，從而，原審就被告於犯罪後有正當工作及其家庭狀況，均已於量刑時審酌，前揭事證對於原審量刑結果，不生重大影響，茲予補充說明外，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，實難認有何量刑過重失當之處。

㈢被告上訴雖以原審未依刑法第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。

本案經檢察官陳芷儀提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

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。