臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第189號

上　訴　人
即　被　告　謝朝欽
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第180號，中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第30600號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告謝朝欽對原判決提起上訴，明示僅就刑度部分提起上訴（見本院卷第65、92頁），對於犯罪事實、罪名、沒收部分均未上訴。是本院審理範圍僅限於刑之部分，並以原審判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、被告上訴理由：被告交友不慎，積欠債務，遭債主催逼，情急下輕信損友，依通訊軟體指示可還債以解燃眉之急，一時失慮致犯本案，甚感後悔；又被告係單親，自小學時起學習鋼琴樂理，曾參加鋼琴演奏比賽獲獎，具有一技之長，目前從事鋼琴販售相關工作，尚須幫忙維持家計及扶養親屬，原審未能審酌及此，所為量刑過重，請求從輕量刑等語。

三、本案審酌之刑的減輕事由

㈠、被告已著手於販賣第三級毒品之行為，僅因喬裝員警自始無購買毒品之真意，故未能完成毒品交易而不遂，為未遂犯，因侵害尚未外擴，情節較正犯為輕，依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈡、被告就本案犯罪事實，於偵查及原審、本院歷次審理均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢、至於被告雖曾供陳其毒品來源為「Keyman」乙節，經原審調查後，檢警並未查悉「Keyman」真實年籍資料，以致無法追續查緝，無因而查獲之事實，自不得適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑。被告上訴後，亦未再提供其他資訊供查緝，仍難認有前揭減輕事由之適用。

㈣、原審已說明本件不適用刑法第59條酌減之理由，被告上訴仍主張應適用刑法第59條酌減其刑。本院審酌被告明知毒品之危害性，仍在網路發佈販賣毒品訊息，對社會大眾影響非輕，且未見有何特殊原因與環境足以引起一般同情，況所犯販賣第三級毒品未遂犯行，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，法定最低刑度已大幅減輕（最低有期徒刑1年9月），應足以妥適評價其本案犯行之不法性，難認有情輕法重之情形，自無刑法第59條減輕其刑之適用。至於被告陳述其因債主催逼致犯本案、有演奏鋼琴之一技之長等節，亦難認此為足以引起一般人同情之理由。是被告及辯護人主張有刑法第59條之適用，尚難憑採。

㈤、綜上，被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行，有刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由，依法遞減輕其刑。

四、上訴駁回之理由

㈠、原審判決就刑之部分，認被告犯販賣第三級毒品未遂罪，有依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減其刑；復依刑法第57條之規定，以行為人責任為基礎，審酌被告在微信通訊軟體張貼隱含販賣第三級毒品之訊息，因員警

執行網路巡邏而查獲，未生販賣既遂之結果，及考量被告犯後始終坦承犯行；兼衡被告之素行（詳參法院前案紀錄表）、自述之智識程度及生活狀況，暨犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒刑1年10月，所為認定與卷內事證相符，未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑偏頗或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖。

㈡、被告雖以前詞上訴，然本件並無刑法第59條酌減之適用，已於前述。另所陳事由係本案動機、個人智識程度等情，難認原審並未考量，也均非得以變動原審量刑因子之事由。是被告以前詞提起上訴，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王朝弘提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長　法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　林青怡

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　　12　　日

書記官　呂姿穎

附錄本判決論罪科刑法條：

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3000萬元以下罰金。

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1500萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。
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150萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。