臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第190號

上　訴　人
即　被　告　鄭恩碩
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120號，中華民國114年12月26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24781號；移送併辦案號：同署114年度偵字第7928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。本件上訴人即被告鄭恩碩對原判決提起上訴，明示僅就原審判決之刑度提起上訴（見本院卷第66、110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。至於同案被告彭昱瑄則另經原審判決判處有期徒刑2年8月確定，非本件審理範圍，併以敘明。

二、被告上訴理由：本次查獲欲販賣之第二級毒品甲基安非他命僅1包（檢驗前淨重3.494公克），並非鉅量，且未售出即遭查獲，危害輕微，原審量刑比最低刑度高出甚多，顯失比例。再者，原審就同案共同正犯彭昱瑄判處之刑度僅有期徒刑2年8月，卻對被告量處有期徒刑3年2月，兩者何以有此差異，原判決並未說明，量刑也屬過重，請求撤銷，從輕量刑

等語。

三、本院審酌刑的減輕事由

㈠、按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。本件被告雖已著手販賣甲基安非他命，惟因佯裝買家之員警自始不具購毒真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，應屬未遂，所生損害較既遂犯為輕，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡、另按犯第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。本件被告於偵查、原審及本院審理時，對其販賣第二級毒品未遂犯行均坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈢、是被告有前述2個減輕事由，依法遞減輕之。

四、上訴駁回之理由

㈠、原審判決就刑之部分，認被告犯販賣第二級毒品未遂罪，有依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕之；復依刑法第57條之規定，以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，仍無視於國家防制毒品危害之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，助長濫用毒品風氣，危害社會治安，所為實不足取。惟考量被告坦承全部犯行，兼衡被告本欲販賣之毒品種類、價額、數量，因交易對象為查緝員警而未遂之犯罪手段與情節、犯罪所生損害程度，及自陳之智識程度、家庭經濟、生活狀況、素行等一切情狀，量處有期徒刑3年2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、被告以前詞提起上訴，雖原審判決於量刑欄並未提到共犯責任分擔，然犯罪事實已有說明，得寬認於犯罪情節有所審酌，況被告於本院審理時亦供稱：販賣的毒品是我提供，廣告是彭昱瑄刊登，駕駛車輛是我向友人借用，我載彭昱瑄去

交易，販賣獲利是我跟彭昱瑄一起分等語（見本院卷第115頁），可見被告是毒品之提供者，與彭昱瑄之行為分擔在量刑有所區別，亦非無理。又量刑係行為人責任考量，縱使共犯，仍有各自之動機、犯後態度、品行等節，足以影響量刑輕重而為不同刑度，即無從逕予比附援引，認為兩人共犯，刑度即應相當。另被告有前述2個減輕事由，亦非必須減到最低刑度（有期徒刑2年6月），以被告尚有其他販賣毒品案件之素行，原審量處之刑度仍在合理之量刑幅度內，並未過重。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。

本案經檢察官鄭玉屏提起公訴及移送併辦，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　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　　4　　月　　28　　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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒

刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。