# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第436號

上　訴　人
即　被　告　王念馨
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人 姚孟岑

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921號，中華民國115年1月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第22742號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

前開撤銷部分，王念馨處有期徒刑壹年陸月。

理　由

壹、程序事項：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

二、本件上訴人即被告王念馨於本院已明示係針對原判決量刑部分上訴（本院卷第152、153頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、刑之減輕部分

一、被告已著手販賣第二級毒品行為，因喬裝買家之員警無購買毒品真意而販賣未遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

二、被告於警詢、偵訊及歷次審判中均坦承販賣第二級毒品未遂犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、本案有因被告供述因而查獲毒品來源洪東譽等情，據高雄地方檢察署於115年4月28日以雄檢冠英114偵33949字第11590376320號函覆在卷甚明（本院卷第99頁），符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，惟綜觀被告犯罪情節、犯罪所生之危害，及其指述毒品來源所能防止杜絕毒品氾濫程度等情狀，本院認尚不足以免除其刑，爰就被告所犯依法減輕其刑。

四、被告有上開數個刑之減輕事由，依刑法第71條第2項、第70條規定，先依較少之數減輕，再遞減之。

參、上訴論斷

一、原審就被告本案所犯予以量刑，固非無見。然本案有因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯之情，業如前述，原審對此未予審酌，致未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，自有不當。被告上訴執此指摘原判決量刑不當，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，為圖私利販賣第二級毒品，並在網路張貼販賣訊息供不特定人觀覽，所為助長施用毒品惡習，戕害國民身心健康，並已對社會治安造成潛在性危險，惟念本案為警及時查獲而未遂，未散播毒害於眾，其犯罪情節、實際所生損害尚非重大，兼衡被告前有多筆犯罪前科紀錄，有法院前案紀錄

可參，素行非佳，暨本院審理時自陳智識程度、經濟能力及家庭生活等一切情狀（本院卷第59、61、115頁），量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄭玉屏提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　王以齊

法　官　黃宗揚

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　　29　　日

書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。