臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第417號

上　訴　人
即　被　告　楊秉勳
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2434號中華民國114年12月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第31677號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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。本件被告楊秉勳僅就原判決所處之刑部分提起上訴，業經明示在卷（本院卷第5-7頁、129頁），是原判決其他部分，均不在本院審理範圍。

二、本判決書關於犯罪事實、證據及理由，均引用原審判決書之記載。

三、被告上訴意旨略以：僅針對原判決之刑上訴，被告於偵查中已供出本案毒品來源，後續若有因而查獲該人，即得依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑；被告本案販賣毒品並非大量，實際上屬未遂，所生危害輕微，依法遞減輕其刑後，仍有情輕法重之感，請依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑等語。

四、經查：

㈠、原判決就被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，於量刑部分說明，本件應依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑，及本件不依刑法第59條規定減輕其刑之理由，暨審酌刑法第57條各款規定之量刑事由，說明其裁量權行使之理由後，量處如原判決主文欄所示之刑，核其量刑理由並無悖於卷內各項證據之處，亦無何量刑過重之

瑕疵可言。

㈡、本件並未因被告之供述而查獲毒品來源甲男（原審卷第53-54頁），除經原審法院函詢臺灣臺南地方檢察署、嘉義縣警察局朴子分局而函覆在卷外（原審卷第99頁、101頁），本院復於上訴審理程序再函詢嘉義縣警察局朴子分局，其回覆稱：經本分局依楊秉勳於警詢筆錄內所述之時、地調閱監視器，未發現有甲男販售毒品予楊秉勳畫面，且依楊秉勳扣案手機之對話紀錄，難證實甲男販賣毒品犯行，故本分局未通知、拘提甲男到案說明等語，有該分局115年3月12日嘉朴警偵字第1150006257號函在卷可參（本院卷第67頁），是被告上訴請求適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，自無理由。

㈢、本件被告犯行因符合刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，經遞減輕其刑後，其法定最輕刑度並無何過苛之可言，至於本件是否因司法院憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，而有斟酌被告販賣次數或數量後，依刑法第59條規定酌減其刑之必要部分，本院考量被告本件犯罪情節，係透過通訊軟體群組張貼販賣毒品之廣告，危害層面較為廣泛，並非施用毒品者間互通有無之情況所可比擬，且其犯罪型態屬單獨販賣獲利，此與受毒癮驅策，淪為上游毒販遞送毒品、收取價金之共犯角色顯有差異，與刑法第59條規定酌減其刑之要件不符，被告請求再依刑法第59條規定酌減其刑，為無理由。

五、綜上，原判決並無量刑之瑕疵，被告以前詞提起上訴，指摘原判決違法不當，為無理由，應予駁回。

六、被告經合法傳喚，無正當理由而不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

七、應適用之程序法條：刑事訴訟法第368條、第371條、第373條。

本案經檢察官江孟芝提起公訴、檢察官周盟翔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳
法　官　吳書嫻
法　官　蕭于哲

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　鄭信邦

中　華　民　國　115　年　4　月　30　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。