臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第423號

上　訴　人
即　被　告　曾金旭

法扶律師　　何珩禎律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2836號，中華民國114年12月10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28309號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、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。本件上訴人即被告曾金旭不服原判決提起上訴，於本院審判期日明示僅就原判決量刑之部分提上訴，對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收均不在上訴範圍等語（本院卷第72頁），檢察官則未上訴。依據前述規定，本院僅就原判決量刑部分進行審理，其他關於犯罪事實、罪名、罪數、沒收，均如第一審判決書所記載。

二、被告上訴意旨略以：被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，經依刑法第25條第2項(未遂減輕)，及毒品危害防制條例第17條第2項(偵審自白減輕)之2項減輕事由，遞減其刑後，法定最低本刑應為有期徒刑2年6月。衡酌被告犯罪時之狀態，係處於受家人排斥、無穩定支持、引導系統，其犯罪動機係為獲得微薄報酬以維持生計，與大量走私或大盤、中盤以販賣毒品謀取暴利之情形不同，且犯後坦承犯行，並具體指證毒品來源（因現場客觀環境及檢警偵查、蒐證作為有其侷限等因素而未能查獲），犯後態度堪稱良好，復因其行為未遂，所造成之危害尚屬可控而對社會未生重大危險或損害等情狀，從輕量刑即足以反應被告本次犯行所應受之刑罰，原審處以

有期徒刑4年，顯然過重，請求撤銷原判決，從輕量刑，以利被告自新等語。

三、刑之減輕事由：

㈠被告販賣第二級毒品犯行，雖已著手於販賣行為之實行，惟因喬裝購毒者之警方自始即不具購買毒品真意而就毒品交易未有達成真實合意而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

㈡按犯毒品危害防制條例第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，該條例第17條第2項定有明文。查，被告就本案販賣第二級毒品犯行，於偵查、原審及本院審理時均已自白認罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

四、駁回上訴之理由：

㈠按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合罪刑相當原則，則不得遽指為違法。

㈡原審就被告販賣第二級毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項之規定，遞減輕其刑，並審酌被告前於112年間因販賣第二級毒品案件，業經法院判處罪刑確定，有法院前案紀錄表在卷可按，詎不知悔改，猶不思以正途獲取所需，其明知毒品戕害身心健康，竟無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，再度販賣第二級毒品欲藉以牟利，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為實屬不該，並考量被告犯後坦承犯行，本案所販賣之毒品適為員警查獲而未遂，兼衡其自陳之教育程度、入監前之職業、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑4年。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之裁量權濫用，應予維持。

㈢被告雖以前詞指摘原審量刑過重，然被告所指犯後坦承，本

案為警查獲而未遂等情，業均原審量刑審酌，而被告除有多次施用毒品案件外，⑴前因轉讓第二級毒品甲基安非他命之轉讓禁藥罪，經原審法院以111年度訴字第35號判處有期徒刑6月確定；⑵因販賣第二級毒品罪，經原審法院以112年訴字第1096號判處有期徒刑4年6月，上訴後先後經本院以113年度上訴第1776號、最高法院以114年度台上字第1810號判決駁回上訴，於114年4月17日確定；⑶因販賣第二級毒品罪（2罪），經原審法院以113年度訴字第56號於113年12月27日判處有期徒刑各6年，於114年9月24日確定；⑷於114年5月16日販賣第二級毒品未遂案件，為警當場查獲後，並經原審法院以114年度訴字第2398號判處有期徒刑3年8月（尚未確定），有上開判決及法院前案紀錄表在卷可查，被告此前已有販賣第二級毒品、轉讓禁藥遭判重刑之前案，當較一般未有此類犯罪前科之人更應知悉甲基安非他命毒品對社會之危害及警察、司法機關對販賣該毒品者查處之森嚴，被告114年7月14日再犯本案販賣第二級毒品之罪，顯見被告無視前開第⑵案販賣第二級毒品案件甫於114年4月17日確定，且於第⑷案當場查獲後不到2個月，即再犯本案，無任何悔改之心，僅量處最低法定刑，顯無從使其心生警惕，難逕以被告受家人排斥、無穩定支持、引導系統等情，即認原審有何量刑過重之情，原審因而量處有期徒刑4年，並無不當，被告執前詞上訴，指摘原判決量刑過重，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官紀芊宇提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　陳珍如

法　官　梁淑美

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　沈怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。