臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第500號

上　訴　人
即　被　告　王意緯

選任辯護人　蘇敬宇律師（法扶律師）

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794號中華民國114年12月29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13416號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。

二、查本件上訴人即被告於本院審理時，已明示其上訴之範圍是僅就量刑部分上訴；對於原審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收均承認。檢察官、被告及其辯護人對於本院僅就量刑部分調查證據及辯論亦均表示同意等語（見本院卷第48至49頁）。是依據前述規定，本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍，先予指明。

貳、與刑之減輕有關事項之說明：

一、查被告就其本案所犯販賣第二級毒品未遂罪，於偵訊及歷次審判中，均已自白犯行，合於毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之要件，應依上開規定減輕其刑。

二、又被告著手上開販賣第二級毒品犯行之實行而不遂，為未遂

犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並遞減其刑。

參、上訴審之判斷：

一、本件被告上訴意旨略以：被告雖有販賣第二級毒品之犯行，惟其僅係出於好奇欲嘗試吸食之意圖，於網路上與不詳之人購買7顆菸彈，因吸食後感到不適，後續無意再繼續施用，始將剩餘之6顆菸彈拿出來販賣，以求變現。是本案被告雖有販賣第二級毒品之犯行，然販賣之數量非鉅，觀其販賣本案菸彈僅係為將手上無意再施用之菸彈售出變現，與經常性、有組織性的參與販毒集團者犯罪情狀差異甚大，是其行為固為法所不容，其惡性卻難謂重大，尚不至於有使其與社會長久隔離之必要。惟本案所論之毒品危害防制條例第4條第2項罪名，法定本刑為「10年以上有期徒刑」，儘管就被告所涉販賣第二級毒品之罪，已適用偵、審自白以及未遂之規定予以減刑，其本刑與被告前揭犯罪情狀相衡仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一般同情，應認縱就起訴書所載之犯行對被告科以最低刑度，猶嫌過重，爰請求另依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語。

二、然按量刑之輕重，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，亦無明顯違背罪刑相當原則，不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。經查，本件原審已以行為人之責任為基礎，詳予審酌被告明知毒品為國家嚴格查禁之違禁物，仍為本案販毒行為，助長毒品流通，所生危害匪淺，非但殘害人體身心健康，並導致施用毒品之人為購買毒品而觸犯刑典，間接危害社會治安，敗壞社會風氣，實不可取，惟念及被告始終坦認犯行，販賣毒品之對象為1人，所得利益非鉅，兼衡被告之素行，身心健康狀況、犯罪動機、目的、手段，暨被告於原審審理時自陳之學歷、家庭生活及職業、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年10月，經核原判決之量刑尚屬妥適，並無逾越法定範圍或有偏執一端或失之過重等與罪責顯不相當之不當情形，亦無何濫用裁

量權限之情，且與公平原則、罪責原則、比例原則等均無違背，自應予維持。

三、再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。經查，被告深知毒品之成癮性，及濫用毒品對人體健康及社會之危害，竟僅為求取金錢利益，無視國家杜絕毒品之禁令，而為本案販賣第二級毒品之犯行，且其知悉要利用擴散快速之網路群組，以暗語來傳送販賣毒品之訊息，其行為助長毒品之流通與氾濫，顯並非係出於偶然之犯行，此外，被告本案原欲出售之毒品價格已近萬元，亦非屬零星小額交易或毒品施用者間之互通有無，又本案是遭網路巡邏員警及時發現始而未遂，其犯罪情狀難認輕微，客觀上並無足以引起一般人之同情或顯可憫恕之特殊原因或情狀存在，另其本案犯行業經依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項等規定，遞減輕其刑後，已無何情輕法重之情，自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是被告上訴意旨，徒以前詞，請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林曉霜提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　林臻嫻

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　劉素玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　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。