

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第531號

上訴人

即被告 黃盟偉

選任辯護人 陳煜昇律師（法扶）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第124號，中華民國114年12月12日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第21022號、114年度偵字第3019號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第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」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於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。本件上訴人即被告黃盟偉（下稱被告）於本院明確表示係就原判決認定其所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪刑之部分提起上訴，對於原判決認定其犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪部分並未提起上訴（見本院卷第95至96、99至100、105、160頁），因此本件僅就被告上開上訴部分加以審理，其餘關於原判決所認定被告犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪部分，以及其所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪之犯罪事實、罪名、適用法律及沒收部分，均不在本院審理範圍，此等部分均詳如原判決所載。

二、被告及其辯護人上訴意旨略以：被告就原審認定之犯罪事實

坦承不諱，雖原審已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減刑，但關於被告供出其毒品來源係陳辛龍部分，原審認為並不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之減刑事由，然而陳辛龍確實有販賣毒品之行為，此縱與被告販賣本件毒品的來源沒有關聯性，但陳辛龍確係因被告之供述而查獲其販賣毒品犯行，故此部分如不符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定，仍請納入刑法第57條之量刑事由，另請斟酌被告之身心診斷證明資料，依刑法第59條規定酌減其刑，並對被告從輕量刑等語。

三、原判決認定被告上開所為，係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品罪、同條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪、同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪。至被告持有第一級毒品總純質淨重達10公克以上、持有第二級毒品成分總純質淨重達20公克以上、持有第三級毒品成分總純質淨重達5公克以上（詳如附表編號1至4備註欄所示）之低度行為，均為其意圖販賣而持有之高度行為所吸收，不另論罪。又被告係意圖販賣而同時取得附表編號1至4所示毒品，並伺機販賣，而觸犯上開3罪名，係一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以意圖販賣而持有第一級毒品罪。

四、本院判斷（駁回上訴之理由）：

（一）刑之減輕事由：

1.毒品危害防制條例第17條第2項部分：

（1）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。

（2）查被告對其所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪部分，於偵查、原審及本院審理中均已自白犯罪（見警卷第11頁，偵一卷第90頁，原審卷第97、261、267至268頁，本院卷第94、160、174頁），符合前揭毒品危害防制條例第17條第2項之規定，應減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第1項部分：

01 (1)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
02 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
03 共犯者，減輕或免除其刑。」

04 (2)被告於警詢時雖曾供出其毒品來源為「弘家俊」即陳辛龍，
05 經警方對之發動調查，認陳辛龍涉嫌販賣毒品予郭俊宏及被
06 告，但經移送檢察官偵查結果，認陳辛龍販賣毒品予被告部
07 分，除被告片面指述及意義不明之短暫對話擷圖外，並無其
08 他客觀證據可以佐證，故犯罪嫌疑不足而為不起訴處分等
09 節，此有內政部警政署高雄港務警察總隊114年4月25日函暨
10 解送人犯報告書、臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第22959
11 號、114年度偵字第8743號不起訴處分書在卷可佐（見原審
12 卷第47至51、201至204頁），自難認本案有因被告供出毒品
13 來源，因而查獲其他正犯或共犯之情，尚無從依毒品危害防
14 制條例第17條第1項規定減輕其刑。惟考量被告配合檢警調
15 查主動供述，因而查獲陳辛龍涉嫌另案販賣毒品予郭俊宏並
16 扣得相關毒品，有上開解送人犯報告書存卷可參（見原審卷
17 第47至51頁），足認被告此舉有助於防止毒品流通、蔓延，
18 而得依刑法第57條規定作為被告上開犯罪之量刑審酌事由，
19 併此敘明。

20 3.刑法第59條部分：

21 (1)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
22 減輕其刑，刑法第59條定有明文。次按刑之量定，為求個案
23 裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行
24 使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情
25 狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑
26 均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規
27 定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之
28 情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非
29 有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情
30 狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌
31 其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客

觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。如別有其他法定減輕之事由者，則應以適用該規定減輕其刑後，處以減輕後之最低法定刑度，猶嫌過重時，方有再以此規定酌減其刑之餘地（最高法院104年度台上字第742號判決意旨參照）。

(2)查被告明知毒品危害人體至深，一旦施用成癮即難以根除，並易對個人、家庭甚至社會秩序造成嚴重負面影響，應嚴予禁絕，竟無視國家杜絕毒品危害之禁令，為牟一己私利而意圖販賣而持有附表編號1至4所示之毒品，數量非低，不法內涵並非輕微，其所為對於社會秩序所生危害程度非輕，縱本案欲販賣之毒品未及擴散即為警查獲，依其犯罪情節，仍對於社會治安造成相當危害性，且依被告所提出之身心診斷證明資料（見本院卷第103頁），亦難謂有何宣告法定最低度刑度猶嫌過重，而可資憫恕之情。況被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，足為適當量刑，客觀上並無情輕法重、情堪憫恕之情形，揆諸前揭說明，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(二)上訴駁回之理由：

1.按量刑之輕重係屬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法定刑度，即不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號判決先例可資參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原審審酌被告明知第一級至第三級毒品均足以戕害人之身體健康，竟仍為圖己利，無視國家杜絕毒品危害之禁令，而欲販賣第一、二、三級毒品，且依扣案之毒品數量，可見其預計販售之毒品數量龐大，對毒品流通及社會治

01 安產生潛在威脅，所為實應非難；惟衡酌被告於犯後均坦承
02 犯行，並供出陳辛龍經檢警查獲為另案毒品來源，已如前
03 述，可認被告並非毫無悛悔之意，且本案扣案毒品幸未流入
04 市場，實際影響社會治安之程度尚屬有限，兼衡其預期可獲
05 得之利益、犯罪之動機、目的、手段，及持有毒品數量、期
06 間，並考量被告曾有多件毒品案件經法院論罪科刑之前案紀
07 錄，有法院前案紀錄表附卷可佐（見原審卷第233至255
08 頁）；暨被告到庭自承國中畢業之智識程度，入監前從事當
09 鋪業務，每月收入新臺幣4、5萬至10萬元不等，腦部曾因一
10 氧化碳中毒致認知障礙之經濟及身體狀況（見原審卷第269
11 頁）等一切情狀，就被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪
12 部分量處有期徒刑8年6月。

13 2.依毒品危害防制條例第5條第1項規定，意圖販賣而持有第一
14 級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，而原審
15 就被告上開所犯，適用毒品危害防制條例第17條第2項規定
16 予以減輕其刑，及考量上揭量刑審酌事由後，對被告量處有
17 期徒刑8年6月，尚屬妥適，核無量刑失之過重之偏頗情事，
18 是被告猶執前詞上訴主張原審量刑過重，純屬其個人主觀上
19 對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決就此部分犯行之
20 量刑有何不當或違法之處。職是，被告上訴主張並無理由，
21 應予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官陳俊宏提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

24 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

25 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

26 法官 蔡書瑜

27 法官 葉文博

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日
02 書記官 梁美姿

03 附錄本判決論罪科刑法條：

04 毒品危害防制條例第5條

05 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

07 意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新
08 臺幣五百萬元以下罰金。

09 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
10 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

11 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
12 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

13 附表
14

編 號	物品名稱	備註
1	海洛因10包	(一)扣案物編號25至32、34、40號 (二)經檢驗均含第一級毒品海洛因成分 (三)驗餘淨重58.26公克，純度71.67%，純 質淨重41.88公克 (法務部調查局113年12月10日調科壹字 第11323930220號濫用藥物實驗室鑑定 書)
2	海洛因磚1塊	(一)扣案物編號39號 (二)經檢驗含第一級毒品海洛因成分 (三)驗餘淨重171.08公克，純度82.82%， 純質淨重141.8公克 (法務部調查局113年12月10日調科壹字 第11323930220號濫用藥物實驗室鑑定 書)

3	甲基安非他命2 1包	(一)扣案物編號1、2、4、6、8至24號 (二)經檢視均為白色晶體，外觀型態均相似 (三)拉曼光譜分析法：均呈第二級毒品甲基安非他命陽性反應 (四)氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法：抽取編號1鑑定，檢出第二級毒品甲基安非他命成分 (五)驗前總淨重約768.92公克，純度約69%，推估驗前總純質約530.55公克 (內政部警政署刑事警察局113年12月24日刑理字第1136157975號鑑定書)
4	愷他命3包	(一)扣案物編號3、5、7號 (二)經檢視均為白色晶體，外觀型態均相似 (三)拉曼光譜分析法：均呈第三級毒品愷他命陽性反應 (四)氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法：抽取編號7鑑定，檢出第三級毒品愷他命成分 (五)驗前總淨重約65.85公克，純度約84%，推估驗前總純質約55.31公克 (內政部警政署刑事警察局113年12月24日刑理字第1136157975號鑑定書)