

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第1060號

上訴人

即被告 王念基

選任辯護人 陳國瑞律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第339號中華民國114年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第1978號、第5133號、第5134號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

原審於民國114年2月27日以113年度訴字第339號判決判處上訴人即被告王念基（下稱被告）犯如原判決附表三「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各處如原判決附表三「罪名及宣告刑」欄所之刑，並定應執行有期徒刑10年6月；及為相關扣案物沒收銷燬，扣案物沒收，未扣案犯罪所得之沒收、追徵。被告收受該判決正本後，於法定期間內提起上訴，檢察官則未上訴。經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱：僅就原判決關於量刑及所定應執行刑（原判決附表三編號1、3所示之罪，含是否適用刑法第62條前段自首規定減輕其刑；原判決附表三編號2所示之罪，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分上訴，對於原判決所認定之犯罪事實，罪名（含罪數），扣案物沒收銷燬，扣案物沒收，未扣案犯罪所得之沒收、追徵等，均表明未在上訴範圍內等語（本院卷第236至237頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決之量刑及所定應執行刑（原判決附表三編號1、3所示之罪，含是否適用刑法第62條前段自首規定減輕其刑；原判決附表三編號2所示之罪，含是否適用刑法第59條規定酌減其刑），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本

01 院爰僅就原判決關於量刑及所定應執行刑（原判決附表三編
02 號1、3所示之罪，含是否適用刑法第62條前段自首規定減輕
03 其刑；原判決附表三編號2所示之罪，含是否適用刑法第59
04 條規定酌減其刑）部分加以審理，至於原判決其他關於本案
05 之犯罪事實，罪名（含罪數），扣案物沒收銷燬，扣案物沒
06 收，未扣案犯罪所得之沒收、追徵等，則不在本院審理範
07 圍，先予說明。

08 二、因被告表明僅就原判決關於量刑及所定應執行刑（原判決附
09 表三編號1、3所示之罪，含是否適用刑法第62條前段自首規
10 定減輕其刑；原判決附表三編號2所示之罪，含是否適用刑
11 法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，故有關本案之犯罪
12 事實，罪名（含罪數），扣案物沒收銷燬，扣案物沒收，未
13 扣案犯罪所得之沒收、追徵等之認定，均如第一審判決所記
14 載。

15 三、刑之加重及減輕事由之說明：

16 （一）構成累犯並加重其刑：

17 被告前因偽造文書、違反毒品危害防制條例等案件，經法院
18 判處罪刑確定，嗣經本院以99年度聲字第307號裁定應執行
19 有期徒刑16年5月確定，於112年5月15日縮短刑期執行完畢
20 出監等情，業據檢察官主張並提出刑案資料查註紀錄表、矯
21 正簡表為證，且有被告之法院前案紀錄表在卷可憑，堪認檢
22 察官就被告關於如原判決附表三編號1至3所示之犯行，均構
23 成累犯及有加重其刑之必要，已盡其主張、說明及舉證責
24 任。查被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案如
25 原判決附表三編號1至3所示之有期徒刑以上之3罪，核均屬
26 累犯。本院審酌被告前案包含運輸第一級毒品罪，且經判處
27 重刑，並因此入監服刑逾10年，其當知毒品對於個人身體健
28 康及社會均具危害性，故法律明定以重刑嚴懲，詎其於執行
29 完畢後，隔年即再犯本案如原判決附表三編號1至3所示之犯
30 行，顯未因前案刑罰執行而心生警惕，足認被告對於刑罰之
31 反應力確屬薄弱且法敵對意識強烈。再者，依被告本案如原

01 判決附表三編號1至3所示之各次犯罪情節及其所持有之第一
02 級、第二級毒品數量繁多，並無量處最低法定刑仍屬罪刑不
03 相當而有過苛情事，與司法院釋字第775號解釋意旨無違。
04 是以，除法定刑為無期徒刑部分，依刑法第65條第1項規定
05 不得加重外，就其所犯如原判決附表三編號1至3所示各罪之
06 有期徒刑及罰金刑部分，均應依刑法第47條第1項之規定，
07 加重其刑。

08 (二)關於如原判決附表三編號1至3所示之3罪犯行，均依毒品危
09 害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

10 查被告關於如原判決附表三編號1至3所示之3罪犯行，於偵
11 查、原審及本院時均自白犯行【他卷第82至84頁，原審卷第
12 102頁、第172頁，本院卷第234至235頁】，因之，被告關於
13 如原判決附表三編號1至3所示之3罪犯行，均依毒品危害防
14 制條例第17條第2項規定減輕其刑。再被告關於如原判決附
15 表三編號1至3所示之3罪犯行，同時有刑法第47條第1項累犯
16 加重及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕之事
17 由，爰依刑法第71條規定，先加後減之（法定刑為無期徒刑
18 部分依法不得加重）。

19 (三)關於如原判決附表三編號1、3所示之2罪犯行，是否適用刑
20 法第62條前段自首規定減輕其刑之說明：

21 1.被告及辯護人主張被告關於如原判決附表三編號1、3所示之
22 意圖販賣而持有第一級毒品罪2罪之犯行，員警雖查獲被告
23 持有毒品，尚難單純僅由被告所持有之毒品數量即可確認被
24 告有意圖販賣毒品之犯意，且依最高法院刑事大法庭108年
25 度台上大字第3563號裁定意旨，認為行為人以一行為而觸犯
26 數罪名之想像競合犯，其中輕罪部分之事實雖經偵查機關發
27 覺，而不合自首之規定，但其他重罪部分之事實，如於未發
28 覺前自首而受裁判，仍有刑法第62條前段減輕其刑規定之適
29 用。被告於員警查獲時已自承持有第一級、第二級毒品犯
30 行，應有刑法第62條前段減輕其刑規定之適用等語。

31 2.按刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員

自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度。換言之，有偵查犯罪權限之機關或人員尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止等）等情況直覺判斷行為人可能存在違法行為，即行為人之可疑非具體且無客觀依據，無從與具體犯罪案件聯繫；或於犯罪發生後，前揭有偵查犯罪權限機關或人員雖根據已掌握之線索發現行為人之表現或反應異常，引人疑竇，惟尚不足通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，即對行為人可疑雖已有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟此關聯仍不夠明確，尚未達到將行為人鎖定为犯罪嫌疑人並進而採取必要作為或強制處分之程度。此時，上開2種情況仍僅止於「單純主觀上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」。相反地，倘有偵查犯罪權限之機關或人員由各方尋得之現場跡證（如贓物、作案工具、血跡等檢體）、目擊證人等客觀性證據已可直接指向特定行為人犯案，足以構建其與具體案件間直接、明確及緊密之關聯，使行為人具有較其他排查對象具有更高之作案嫌疑，此時即可認「有確切之根據得合理之可疑」將行為人提昇為「犯罪嫌疑人」，即應認其犯罪已被「發覺」（最高法院111年度台上字第4533號判決意旨參照）。再按自首，係行為人就偵查機關未發覺之罪之全部或主要犯罪事實，主動申告並接受裁判之意。意圖販賣而持有毒品與單純持有毒品，係因犯意不同而異其評價，並無獨立之兩個犯罪事實存在，意圖販賣而持有罪當然含有持

有之性質，兩者性質上屬於個別構成要件與概括構成要件之特別關係，意圖販賣而持有罪一經成立，則持有行為即已包括在內，自不另構成單純持有毒品罪。故行為人是否成立自首，應以行為人有無就意圖販賣而持有毒品罪之全部或主要犯罪事實主動向偵查機關申告並接受裁判為斷，行為人僅主動申告其單純持有毒品，但否認有販賣意圖者，因此等主觀意圖乃意圖販賣而持有毒品罪之主要構成要件，自難認行為人已就該罪之全部或主要犯罪事實主動申告，要無自首減輕其刑規定之適用（最高法院113年度台上字第4950號判決意旨參照）。

3. 查被告關於如原判決附表三編號1所示之意圖販賣而持有第一級毒品罪犯行（按被告係犯意圖販賣而持有第一級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪，所犯2罪依想像競合犯關係而從一重之意圖販賣而持有第一級毒品罪處斷，下同），其於113年2月3日20時20分許，在嘉義市東區吳鳳南路與大業街口，因交通違規而為警攔查，被告坦承持有毒品犯行，並主動交付如原判決附表一編號1至3所示之海洛因（純質淨重合計31.14公克）、如原判決附表一編號4、5所示之甲基安非他命（純質淨重合計60.8431公克）及如原判決附表二編號1至4所示之物，由員警予以扣押等情，有嘉義市政府警察局第二分局113年2月3日扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據（警669卷第10至15頁），113年2月3日扣押物品照片15張（警669卷第26至33頁），現場勘察採證照片6張（警669卷第20至21頁、第23頁、第25頁），衛生福利部草屯療養院113年3月1日草療鑑字第0000000000號鑑驗書（偵1978卷第137至139頁），衛生福利部草屯療養院113年3月4日草療鑑字第0000000000號鑑驗書（偵1978卷第141至143頁），法務部調查局113年4月18日調科壹字第00000000000號濫用藥物實驗室鑑定書（偵1978卷第161至162頁），嘉義市政府警察局113年2月3日查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄表（警669卷第38頁），嘉義市政府警察局第二分

01 局興安派出所警員職務報告（原審卷第125頁）附卷可考。
02 且依被告於113年2月4日警詢筆錄、113年2月4日檢察官訊問
03 筆錄所為之供述，被告僅坦承持有第一級毒品、第二級毒品
04 犯行，再三否認有意圖販賣第一級毒品、第二級毒品之犯
05 意，有上開被告之113年2月4日警詢筆錄、113年2月4日檢察
06 官訊問筆錄在卷可稽（警669卷第1至6頁，偵1978卷第47至5
07 1頁），參諸前開說明，被告僅主動申告其單純持有毒品，
08 但否認有販賣意圖者，因此等主觀意圖乃意圖販賣而持有毒
09 品罪之主要構成要件，自難認被告已就該罪之全部或主要犯
10 罪事實主動申告，應無刑法第62條前段自首減輕其刑規定之
11 適用。次查，被告於上開警詢筆錄及檢察官訊問筆錄中所坦
12 承之持有毒品罪（應係持有第一級毒品純質淨重10公克以上
13 之罪、持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪），與意圖
14 販賣而持有第一級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪
15 間，並不構成輕罪與重罪間之想像競合犯關係，而應屬吸收
16 犯之實質一罪關係，自無最高法院刑事大法庭108年度台上
17 大字第3563號裁定意旨適用之餘地。被告及辯護人主張被告
18 既於上開警詢及檢察官訊問時主動坦承持有毒品罪犯行，依
19 最高法院刑事大法庭108年度台上大字第3563號裁定意旨，
20 被告已自首意圖販賣而持有第一級毒品罪、意圖販賣而持有
21 第二級毒品罪云云，即非可採。又嗣經員警接獲線報稱被告
22 在嘉義縣○○鄉○○村00鄰○○○00號之0、嘉義縣○○鄉
23 ○○路000號兩處有販賣第一級、第二級毒品情事，員警旋
24 即至現場周遭查訪並調閱周遭之嘉義縣○○鄉○○村00鄰○
25 ○○00號之0路口、嘉義縣○○鄉○○路000號路口監視器，
26 發現被告確有於上述地點活動，且使用車輛為0000-00號自
27 小客車。經員警於嘉義縣○○鄉○○村00鄰○○○00號之0
28 周遭埋伏蒐證，發現該址出入複雜，且經查出入車輛車主人
29 員皆係毒品人口，與線報所稱相符，且員警並埋伏蒐證取得
30 證人乙○○於113年3月8日18時54分許，至嘉義縣○○鄉○
31 ○村○○○00○0號向被告購買毒品之蒐證照片，嘉義縣警

01 察局因此以偵辦被告涉嫌販毒案而於113年3月13日發函報請
02 臺灣嘉義地方檢察署指派檢察官指揮偵辦，此有嘉義縣警察
03 局少年警察隊偵辦王念基涉嫌販賣毒品案113年3月12日偵查
04 報告書（他卷第5至13頁）在卷可考，且有113年3月8日監視
05 器影像截圖2張（他卷第8至9頁）及證人乙○○之113年4月2
06 5日警詢筆錄（警24418卷第21至26頁）、同日檢察官訊問筆
07 錄（他卷第73至75頁）附卷可佐。則依上開偵查報告所示，
08 足見員警至遲於113年3月12日已有確切之根據得合理之可
09 疑，被告於113年2月3日20時20分許，遭查獲持有如原判決
10 附表一編號1至3所示之海洛因（純質淨重合計31.14公克）、
11 如原判決附表一編號4、5所示之甲基安非他命（純質淨重合
12 計60.8431公克）行為，已涉嫌犯意圖販賣而持有第一級毒
13 品罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪，則被告遲至113年4月
14 30日警詢時，經員警詢問被告：「你於今（113）年2月3日20
15 時20分，在嘉義市吳鳳南路與大業街口，遭嘉義市警方查獲
16 持有第一級毒品海洛因4包（總毛重46.74公克）、第二級毒
17 品安非他命4包（總毛重85.92公克），是否也係你賣剩之毒
18 品？」，被告始坦承：「上述毒品是我用來吸食的，本來有
19 想要賣，但因為風聲很緊沒有賣出。」等語（警24418卷第4
20 頁），已在員警「已發覺」其意圖販賣而持有第一級毒品、
21 意圖販賣而持有第二級毒品犯罪嫌疑之後，參諸上開說明，
22 被告關於如原判決附表三編號1所示犯行，自無刑法第62條
23 前段自首減輕其刑規定之適用。

- 24 4.另查被告關於如原判決附表三編號3所示之意圖販賣而持有
25 第一級毒品罪犯行，係員警於113年4月30日持搜索票對被告
26 執行搜索，於同日11時32分許，在嘉義縣○○鄉○○○00○
27 0號，扣得如原判決附表一編號6至8所示之海洛因（純質淨
28 重合計58.78公克）及如原判決附表二編號5至9所示之物；
29 另於同日12時30分許，在嘉義縣○○鄉○○○00號，扣得
30 如原判決附表二編號10至12所示之物，有原審113年聲搜字4
31 10號搜索票、嘉義縣警察局113年4月30日搜索扣押筆錄、扣

押物品目錄表及扣押物品收據各2份（警24418卷第35至39頁、第40至45頁），113年4月30日扣押物品照片（警24418卷第46頁、警24425卷第38至41頁、偵5134卷第71至77頁），法務部調查局113年5月22日調科壹字第00000000000號濫用藥物實驗室鑑定書（偵5134卷第59頁）在卷可佐。被告雖於113年4月30日經員警詢問：「警方在現場查扣何物？何人所有？做何用途？」，被告坦承：「第一級毒品海洛因6包、新臺幣（下同）3,000元、電子磅秤1台、刮勺3支、手機2支等物。東西都是我的。第一級毒品海洛因6包都是我自己要吸食的及打算販賣但尚未賣出、3,000元和毒品放在一起而已，我怕不見沒有其他用途、電子磅秤是用來檢視我的毒品上游賣我的時候有無缺斤少兩、3支刮勺是為了讓我方便刮取海洛因及安非他命摻入香菸使用、兩支手機沒有用途我並沒有在使用了。」等語（警24418卷第2頁），惟依上開原審113年聲搜字410號搜索票（開立日期為113年4月26日）之記載，關於「應扣押物」欄已明載「案件相關證物（毒品、吸食器、帳冊、行動電話、販毒所得之現金等相關證物）」，此有上開搜索票在卷足稽（警24418卷第34頁），堪認員警於113年4月26日向原審聲請搜索票時，已有確切之根據得合理之可疑，被告涉有意圖販賣而持有第一級毒品之犯罪嫌疑，則被告於遭員警查獲後之113年4月30日警詢時始坦承其如原判決附表三編號3之意圖販賣而持有第一級毒品罪犯行，揆諸前開說明，亦無刑法第62條前段自首減輕其刑規定之適用。

5. 綜上，被告及辯護人主張被告關於如原判決附表三編號1、3所示之意圖販賣而持有第一級毒品罪2罪之犯行，均應依刑法第62條前段自首規定減輕其刑云云，自無可採。

(四) 關於如原判決附表三編號2所示犯行，是否適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

1. 被告及辯護人主張被告關於如原判決附表三編號2所示之販賣第二級毒品罪犯行，被告於偵審時均坦承犯行，被告母親

01 現年已八十多歲，罹患末期腎臟病，領有極重度身心障礙證
02 明，由被告負責照顧，被告此部分犯行，縱依毒品危害防制
03 條例第17條第2項規定減輕其刑後，猶嫌過重，請依刑法第5
04 9條規定減輕其刑等語。

05 2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
06 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條規定之酌
07 量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足
08 以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過
09 重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低
10 本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法
11 定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減
12 輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪
13 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重
14 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100
15 年度台上字第744號判決意旨參照）。

16 3.查被告關於如原判決附表三編號2所示之販賣第二級毒品罪
17 犯行，雖其販賣第二級毒品之犯行僅有1次，販賣價金1,000
18 元，惟其犯行為牟取利益，無視於國家杜絕毒品之禁令及嚴
19 刑峻罰，影響社會治安，助長他人施用毒品犯行，戕害國人
20 身心健康，造成毒品氾濫及擴散，依其犯罪當時之情節，並
21 無何特殊之原因與環境，在客觀上自無足以引起一般同情，
22 而顯然可憫之情狀。又被告及辯護人主張被告母親現年已八
23 十多歲，罹患末期腎臟病，領有極重度身心障礙證明，由被
24 告負責照顧等情，雖據提出被告母親之臺中榮民總醫院嘉義
25 分院114年7月2日診斷證明書（本院卷第139頁），被告母親
26 之極重度身心障礙證明（本院卷第141至142頁）為憑，縱認
27 屬實，亦難據此即認被告為本案販賣第二級毒品罪犯行有何
28 特殊之情狀而顯然可憫之處。再者，販賣第二級毒品罪法定
29 最低刑度為有期徒刑10年以上（得併科1千5百萬元以下罰
30 金），被告關於販賣第二級毒品罪犯行，依毒品危害防制條
31 例第17條第2項偵審中自白之規定減輕其刑後，法定最低本

刑為有期徒刑5年以上（得併科罰金），與其本案關於如原
判決附表三編號2所示之販賣第二級毒品罪犯行之犯罪情節
相較，並無情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形，自
與刑法第59條減輕其刑規定之要件不合。被告及辯護人主張
被告關於販賣第二級毒品罪犯行，應依刑法第59條規定減輕
其刑云云，難認有據，自不可採。

四、上訴意旨：

被告及辯護人上訴意旨略以：①被告關於如原判決附表三編
號1、3所示之意圖販賣而持有第一級毒品罪2罪犯行，均符
合刑法第62條前段自首規定，原審未依自首規定減輕其刑，
自有違誤。②被告及辯護人主張被告關於如原判決附表三編
號2所示之販賣第二級毒品罪犯行，被告於偵審時均坦承犯
行，考量被告之家庭情況，縱依毒品危害防制條例第17條第
2項規定減輕其刑後，猶嫌過重，原審未依刑法第59條規定
減輕其刑，自有不當。③原審就被告關於如原判決附表三編
號1至3所示犯行各罪之宣告刑及所定之應執行刑均過重不
當，請從輕量刑等語。

五、上訴駁回之理由：

(一)原審以被告關於如原判決附表三編號1至3所示，共3罪犯
行，均罪證明確，因而適用相關規定，並以行為人之責任為
基礎，審酌被告自身長期施用毒品，當知海洛因、甲基安非
他命均具有成癮性、濫用性及危害性，足以殘害人之身體健
康，令人難以戒除，故為國家所嚴加查禁，並以嚴刑予以防
制。然其竟無視法律禁令，為求販賣毒品以牟取不法利益，
而屢屢購入大量毒品而持有之，縱曾一度經警查獲，猶不知
引以為鑑，仍持續販入毒品伺機販售，並已售出部分毒品與
他人，所為戕害他人身心健康，助長毒品擴散、增加施用毒
品之人口，長遠而言對社會秩序有負面影響，實屬不該。惟
念其於偵審中均坦承犯行，犯後態度非惡。兼衡意圖販賣而
持有之毒品數量甚多，然其單次販賣甲基安非他命之價額僅
1,000元，交易規模較之大盤、中盤毒販尚屬非鉅等節。暨

其於原審審理中自述之教育程度、職業、家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，分別量處被告如原判決附表三編號1至3「罪名及宣告刑」欄所示之刑。另敘明：刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累加方式定應執行刑，被告每次犯罪手法類似，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，及考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則）。併考量被告本案販賣甲基安非他命之次數為1次，所得為1,000元，其他2罪則是為求牟利而持有毒品伺機販售，各罪之類型相近，侵害法益同質性甚高，以及被告在偵審中均自白等情，定其應執行之刑為有期徒刑10年6月。

(二)對上訴意旨之說明：

- 1.被告關於如原判決附表三編號1、3所示之2罪犯行，均無刑法第62條前段自首減輕其刑規定之適用，已詳為論述如前，被告及辯護人前揭上訴意旨①主張被告上開2罪犯行，均應依刑法第62條前段自首規定減輕其刑云云，難認有據。
- 2.被告關於如原判決附表三編號2所示之販賣第二級毒品罪犯行，與刑法第59條減輕其刑規定之適用要件不符，原審未依刑法第59條規定減輕其刑，自無不當，已說明如前。被告及辯護人前揭上訴意旨②主張被告上開販賣第二級毒品罪犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，顯非可採。
- 3.至於被告及辯護人前揭上訴意旨③主張原審關於被告如原判決附表三編號1至3所示之3罪，各罪量刑及所定之應執行刑均屬過重等語，按刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，以及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑及定執行刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。查原判決已具體審酌被告關於如原判決附表三編號

01 1至3所示3罪之犯罪動機，犯罪情節及手段，所生危害，犯
02 後態度、智識程度、職業、家庭、經濟、生活狀況等情狀而
03 為量刑，核與刑法第57條之規定無違。另被告上開意圖販賣
04 而持有第一級毒品罪2罪、販賣第二級毒品罪1罪，共計3罪
05 犯行，原審依刑法第51條第5款規定，於有期徒刑9年2月以
06 上，23年2月以下，定其應執行刑為有期徒刑10年6月，亦屬
07 低度量刑，並無過重之情。原判決量刑既未逾越法定刑度，
08 復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原
09 則、平等原則之情，難謂其就各罪量刑及所定應執行刑有何
10 過重之處。被告上訴意旨③指摘原審關於如原判決附表三編
11 號1至3所示各罪宣告刑及所定應執行刑均量刑過重云云，難
12 認為有理。

13 4.綜上，被告及辯護人上訴意旨，指摘原判決不當，為無理
14 由，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

16 本案經檢察官詹喬偉提起公訴，檢察官吳宇軒、林仲斌到庭執行
17 職務。

18 中 華 民 國 114 年 9 月 24 日
19 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕
20 法官 吳育霖
21 法官 鄭彩鳳

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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（
25 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 蘭鈺婷

27 中 華 民 國 114 年 9 月 24 日

28 附錄本案論罪科刑法條全文：

29 毒品危害防制條例第4條

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
31 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

01 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
02 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
04 新臺幣1千萬元以下罰金。
05 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
06 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
07 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
08 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
09 前五項之未遂犯罰之。

10 毒品危害防制條例第5條

11 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑
12 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
13 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
14 臺幣5百萬元以下罰金。
15 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
16 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
17 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
18 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

19 卷目

- 20 1. 嘉義縣警察局嘉縣警少字第1130024418號卷【警24418卷】
- 21 2. 嘉義縣警察局少年警察隊嘉縣警少字第1130024425號卷【警24
- 22 425卷】
- 23 3. 嘉義市政府警察局第二分局嘉市警二偵字第1130700669號卷
- 24 【警669卷】
- 25 4. 臺灣嘉義地方檢察署113年度他字第468號卷【他卷】
- 26 5. 臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第1978號卷【偵1978卷】
- 27 6. 臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第5133號卷【偵5133卷】
- 28 7. 臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第5134號卷【偵5134卷】
- 29 8. 臺灣嘉義地方法院113年度訴字第339號卷【原審卷】

01 9. 臺灣高等法院臺南分院114年度上訴字第1060號卷【本院卷】