

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1021號

上訴人

即被告 卓志恆

選任辯護人 黃俊諺律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第3449號中華民國115年3月19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14955號、第27743號、第31101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115年3月19日以114年度訴字第3449號判決判處上訴人即被告卓志恆（下稱被告）犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月，及為相關之扣案物沒收銷燬、沒收之諭知。被告以原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）過重不當為由，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：僅就原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，對於原判決所認定之犯罪事實，罪名、沒收（含沒收銷燬）部分，均表明未在上訴範圍等語（本院卷第68至69頁）。足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分，則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院爰僅就原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分加以審理，至於原判決其他關於犯罪事實，罪名，沒收（含沒收銷燬）部分，則均不在本院審理範圍，先予說明。

二、因被告表明僅就原判決量刑（含是否適用刑法第59條規定酌減其刑）部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實，罪名，沒收（含沒收銷燬）部分之認定，均如第一審判決所記載。

01 三、刑之減輕事由之說明：

02 (一)依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑：

03 查被告就其所犯意圖販賣而持有第二級毒品罪犯行，於偵
04 查、原審、本院時均自白犯行（偵31101卷第26頁，原審卷
05 第37頁、第56至57頁，本院卷第68頁），爰依毒品危害防制
06 條例第17條第2項之規定減輕其刑。

07 (二)不適用刑法第59條規定減輕其刑之說明：

08 1.被告及辯護人主張被告犯後於偵查、原審及鈞院均自白犯
09 行，確已知錯悔悟。扣案大麻係被告之胞弟所有，被告在協
10 助清理胞弟遺物過程中發現而持有，迄至為警查獲止皆未出
11 售他人，依客觀犯罪情節、所造成之損害，與被告主觀之犯
12 罪動機、惡性而論，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規
13 定減輕其刑後，科以最低刑度，仍有情輕法重，尚可憫恕之
14 情，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。

15 2.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得
16 依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必
17 須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，
18 認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可
19 憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人
20 之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達
21 顯可憫恕之程度，始有其適用。又按刑法第59條所定之酌量
22 減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
23 引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，
24 始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；
25 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕
26 事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由
27 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
28 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
29 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院112年度台上
30 字第4940號判決意旨參照）。

31 3.查被告本案所為意圖販賣而持有第二級毒品罪犯行，無視於

國家以嚴刑杜絕毒品犯罪之禁令，仍意圖販賣而持有第二級毒品大麻，使毒品有流通散布之危險，影響社會治安，助長他人施用毒品犯行，戕害國人身心健康，造成毒品可能氾濫及擴散，且被告本案所非法持有之大麻數量多達13包，復利用通訊軟體Telegram意圖販賣，依其犯罪當時之情節，並無何特殊之原因與環境，在客觀上自無足以引起一般人之同情，而顯然可憫之情狀。再者，意圖販賣而持有第二級毒品罪之法定最低刑度為5年以上有期徒刑【得併科新臺幣（下同）500萬元以下罰金】，被告本案犯行，可依偵審中自白之規定減輕其刑，其法定最低本刑為2年6月以上有期徒刑（得併科罰金），縱科以上開刑度，與其本案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，是被告本案意圖販賣而持有第二級毒品罪犯行，與刑法第59條酌減其刑規定之適用要件不合，自無上開規定之適用。因之，被告及辯護人主張被告本案意圖販賣而持有第二級毒品罪犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，自不能認為有據。

四、上訴意旨：

被告及辯護人上訴意旨略以：①被告本案犯行，依客觀犯罪情節、所造成之損害，與被告主觀之犯罪動機、惡性而論，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，科以最低刑度，仍有情輕法重，尚可憫恕之情，請依刑法第59條規定減輕其刑。②原判決量刑過重，請從輕量刑等語。

五、駁回上訴之理由：

（一）原審以被告罪證明確，適用相關規定，並審酌被告明知毒品大麻對人體危害甚大，竟無視政府反毒政策及宣導，仍意圖販賣而持有大麻，而啟助長毒品氾濫之風，業生戕害國人身心健康之危險，且扣案大麻數量非少，預期如賣出將可獲利，所為實非可取；惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可，參以被告供承大麻係胞弟遺物，且毒品均未及售出，暨本案犯罪情節、犯罪動機、目的，兼衡被告自陳之教育程度、家

庭（有幼子賴扶養）、生活、經濟狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑2年8月。

(二)對上訴意旨之說明：

1.被告本案意圖販賣而持有第二級毒品罪犯行，不符合刑法第59條酌減其刑之規定要件，無上開規定之適用，已詳為論述如前，原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，自無不妥。被告及辯護人前開上訴理由①主張被告本案犯行，應依刑法第59條規定減輕其刑云云，應屬無據。

2.至於被告及辯護人前揭上訴理由②主張原判決量刑過重等語，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，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之犯罪動機，犯罪情節及手段，所生危害，犯後坦承犯行，及兼衡被告之智識程度、家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，而為量刑，核與刑法第57條之規定無違。又被告本案所犯意圖販賣而持有第二級毒品罪之法定最低刑度為5年以上有期徒刑（得併科500萬元以下罰金），經依毒品危害防制條例第17條第2項偵審中自白之規定減輕其刑後，其法定最低本刑為2年6月以上有期徒刑（得併科罰金），原審判決被告有期徒刑2年8月，僅就法定最低刑度酌加2月，核屬低度量刑，難認有何過重之情。原判決之量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等原則之情，難謂其量刑有何過重之處。被告及辯護人上訴意旨指摘原判決量刑過重云云，難認為有據。

3.綜上，被告及辯護人之上訴意旨，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 15 日
刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

法 官 吳育霖

法 官 鄭彩鳳

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 蘭鈺婷

中 華 民 國 115 年 7 月 15 日

附錄本判決論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第5條

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，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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。

卷目

1. 內政部警政署保安警察第三總隊第二大隊113年度他字第3998號卷【警998卷】

2. 保安警察第三總隊第二大隊保三貳警偵字第1140003825號卷【警825卷】

3. 臺灣臺南地方檢察署113年度他字第3998號卷【他3998卷】

4. 臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第14955號卷【偵14955卷】

5. 臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第31101號卷【偵31101卷】

6. 臺灣臺南地方法院114年度聲羈字第268號卷【聲羈268卷】

7. 臺灣臺南地方法院114年度訴字第3449號卷【原審卷】

8. 臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第1021號卷【本院卷】