

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2964號

上訴人

即被告 CAO VAN TUAN (高文俊)

選任辯護人 尤文榮律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新竹地方法院114年度訴字第1119號，中華民國115年1月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第4392、5336、5337、5354號及移送併辦：114年度偵字第13557號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、審理範圍：

上訴人即被告CAO VAN TUAN（高文俊）不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之刑及驅逐出境之保安處分提起上訴（本院卷第101、129頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案上訴之效力及其範圍僅限於原判決所處之刑及保安處分，不及於其認定之犯罪事實及所犯法條（罪名）、沒收部分，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決所載之事實、證據及理由。

貳、援用原審判決認定之事實與罪名：

一、CAO VAN TUAN（高文俊）明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國114年1月前某日，向真實姓名年籍不詳之人，購得數量不詳之愷他命及含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包後，即於114年1月1日凌晨1時許，在新竹縣○○鄉○○路000號1樓，因

01 高玉留向其表示欲購買愷他命，CAO VAN TUAN遂以新臺幣
02 （下同）700元之價格販賣愷他命1小包予高玉留。嗣經警於
03 114年3月13日持原審法院核發之搜索票在新竹縣○○鄉○○
04 路000號1樓實施搜索扣得如原判決附表二所示之物，並查獲
05 為逃逸移工身分之高玉留，始悉上情。

06 二、CAO VAN TUAN明知具殺傷力之空氣槍為槍砲彈藥刀械管制條
07 例所列管之物品，依法不得持有，竟基於持有可擊發而具有
08 殺傷力之空氣槍之犯意，分別為下列犯行：

09 (一)於113年12月間某日，在新竹縣北埔鄉某處，自某真實姓名
10 年籍不詳之成年人處取得扣案如原判決附表三編號1所示具
11 殺傷力之空氣槍1枝及附表三編號2所示鉛彈2盒後，將之藏
12 放其妻胡氏和所有車牌號碼000-0000號自用小客車內而持有
13 之。嗣經警於114年3月13日持原審法院核發之搜索票對上開
14 自用小客車實施搜索，扣得如原判決附表三編號1、2所示之
15 槍彈，始悉上情。

16 (二)於114年1月5日下午6時前某時許，在新竹縣○○鎮○○里0
17 鄰○○○○00號旁產業道路，自某真實姓名年籍不詳之成年人
18 處取得扣案如原判決附表三編號3所示具殺傷力之空氣槍1枝
19 後即持有之。嗣經警據報於同日下午6時前往上開產業道
20 路，當場查獲並扣得如原判決附表三編號3所示之空氣槍，
21 始悉上情。

22 三、原判決認被告就事實一所為，係犯毒品危害防制條例第4條
23 第3項之販賣第三級毒品罪；其就事實二(一)、(二)所為，均係
24 槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有非制式空氣槍
25 罪。被告上開事實一、二、(一)、(二)犯行，犯意各別，行為互
26 殊，應分論併罰。

27 參、科刑之說明：

28 一、有關事實一部分：

29 (一)毒品危害防制條例第17條第2項部分：

30 被告於偵查及原審中均坦承不諱，符合毒品危害防制條例第
31 17條第2項之減輕要件，應減輕其刑。

01 (二)刑法第59條部分：

02 被告於警詢、偵查及原審中，均自始坦承全部犯行，且其以
03 700元之代價販賣前開第三級毒品，其所販賣之毒品數量均
04 屬尚微，並非販售毒品之大、中盤商，且販賣價格非高，尚
05 非重大惡極，相較於長期、大量販賣毒品之真正毒梟、販毒
06 集團而言，其對社會秩序與國民健康之危害，顯然較不成比
07 例，倘該次犯行科以最輕之法定本刑，仍未免過苛，且無從
08 與真正長期、大量販毒之惡行區別，是衡其犯罪之情狀，縱
09 使量處法定本刑之最低刑度仍屬不盡情理，在客觀上應足以
10 引起一般人之同情，確有法重情輕之失衡情狀，爰依刑法第
11 59條之規定，就本件被告所犯販賣第三級毒品罪，酌量減輕
12 其刑並遞減之。

13 二、有關事實二部分：

14 (一)槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項部分：

15 被告涉案動機尚屬單純，且被告並未持以用作不法，其行為
16 之主觀惡性及客觀犯罪情節尚非重大，與擁槍自重、恃槍為
17 非作歹之人，所造成社會危害有別，足見被告持有本案空氣
18 槍對於社會後續潛在之危險較低，爰均依槍砲彈藥刀械管制
19 條例第8條第6項之規定，予以減輕其刑。

20 (二)刑法第59條部分：

21 被告無故非法持有本案空氣槍，對於他人身體、生命之安全
22 及社會治安，實已造成潛在危險，且本案被告先後持有之空
23 氣槍經鑑定之槍枝彈丸單位面積動能為分別為123.31、91.0
24 8焦耳/平方公分，均已逾最低標準20焦耳/平方公分甚高，
25 危險性非極低，又被告持有本案空氣槍，客觀上並無特殊環
26 境或情非得已之原因，況被告所犯非法持有非制式空氣槍
27 罪，均依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑
28 後，最低度法定刑均已大幅降低為有期徒刑1年6月，是縱科
29 以此最低度刑，亦難認有情輕法重之情，自無再適用刑法第
30 59條規定酌減其刑之餘地。

31 肆、駁回被告上訴而維持原判決量刑之理由：

01 一、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
02 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
03 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
04 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
05 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重
06 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
07 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法，最
08 高法院72年台上字第6696號判決先例可資參照。

09 二、本案原審關於科刑之部分，業已審酌被告明知愷他命為法律
10 嚴格禁止持有、交易之毒品，其行為之影響所及，非僅他人
11 之生命、身體將可能受其侵害，社會、國家之法益亦不能
12 免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，
13 卻仍為販賣第三級毒品之犯行，所為實有不當；另審酌被告
14 明知國家對槍枝之管制措施，竟未經許可持有具殺傷力之空
15 氣槍，其行為已然對社會治安造成危險，所為實應予非難；
16 惟念其犯後始終坦承犯行，態度尚佳，兼衡其自陳之學經
17 歷、工作情形、家庭生活經濟狀況（見原審卷第132頁）暨
18 被告之犯罪動機、販賣毒品數量、獲取金額、各次持有空氣
19 槍之數量、持有期間、無前案紀錄之素行及本案空氣槍之動
20 能情形等一切情狀，在法定刑度之內，分別量處被告有期徒
21 刑2年、1年7月及併科罰金2萬元（2罪），且就併科罰金部
22 分，諭知易服勞役之折算標準，所量處之刑度，客觀上並無
23 明顯濫權或失之過重之情形，亦未違反比例原則，核無違法
24 或不當之處。又審酌被告上訴後，亦無提出任何其他資料足
25 以動搖原審所為之量刑。被告上訴請求再予從輕量刑，不足
26 為採。

27 三、再按刑法第95條規定：外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，
28 得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。是否一併宣告驅逐
29 出境，固由法院酌情依職權決定之，採職權宣告主義。但驅
30 逐出境，係將有危險性之外國人驅離逐出本國國境，禁止其
31 繼續在本國居留，以維護本國社會安全所為之保安處分，對

於原來在本國合法居留之外國人而言，實為限制其居住自由之嚴厲措施。故外國人犯罪經法院宣告有期徒刑以上之刑者，是否有併予驅逐出境之必要，應由法院依據個案之情節，具體審酌該外國人一切犯罪情狀及有無繼續危害社會安全之虞，審慎決定之，尤應注意符合比例原則，以兼顧人權之保障及社會安全之維護（最高法院94年度台上字第404號判決意旨參照）。被告HOANG VAN THIET為越南籍人士，其在我國境內犯本案販賣第三級毒品罪、非法持有非制式空氣槍罪，且經原審宣告有期徒刑2年、1年7月（2罪）之刑度，考量其犯罪態樣為販賣第三級毒品及持有具殺傷力之空氣槍，被告上訴請求從輕量刑並無可採，已如前述，被告上開所為業已嚴重影響我國社會秩序及治安，雖被告及辯護人陳稱被告來臺灣甚久，家庭經濟生活均已深根臺灣，被告有正當工作，與妻子共同經營早餐店，均不足以減免被告對我國社會治安所造成之危險性，是以，原審依上開規定，併予宣告被告於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，核無違誤。

四、從而，被告上訴請求從輕量刑及撤銷原審驅逐出境之保安處分，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

法官 陳昭筠

法官 連雅婷

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，其未敘述上訴之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 張耀元

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

01 毒品危害防制條例第4條第3項
02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
03 新臺幣1千萬元以下罰金。
04 槍砲彈藥刀械管制條例第8條
05 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻
06 醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或
07 子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒
08 刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
09 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期
10 徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
11 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或
12 7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
13 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲者，處
14 3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
15 第一項至第三項之未遂犯罰之。
16 犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得
17 減輕其刑。