

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第734號

上訴人

即被告 楊宏偉

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113年度審訴字第89號，中華民國113年7月18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156號、113年度毒偵字第490號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

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」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」。是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為科刑以外部分為審查，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之判斷基礎。

二、查依被告上訴理由狀記載內容，係主張應依刑法第59條規定酌減其刑，及認為原審量刑過重（見本院卷第9-17頁），並於本院準備程序時明示僅針對原判決之科刑部分上訴，就原審所認定之犯罪事實（含論罪）及沒收部分，均未爭執（見本院卷第92頁），依據上開說明，本院僅就原判決關於科刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，即非本院審查範

01 圍，合先敘明。

02 貳、本案據以審查科刑事項之原審所認定犯罪事實及論罪

03 一、原審認定之犯罪事實

04 被告知悉海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第
05 2條第2項第1、2款列管之第一級、第二級毒品，依法不得持
06 有，竟同時基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上及持有
07 第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於民國112年12月6
08 日0時許，在高雄市○○區○○路000巷0弄00號居所（下稱
09 大社區居所），以新臺幣（下同）20萬元之代價，向真實姓
10 名年籍均不詳、綽號「龍仔」之成年男子購買如原審判決附
11 表一編號2至8所示之第一級毒品海洛因6包、第二級毒品甲
12 基非他命1包，同時因「龍仔」積欠被告50萬元之債務，故
13 另行將如原審判決附表一編號1所示之第二級毒品甲基安非
14 他命1包交付予被告作為抵押物，被告即自斯時起，因而非
15 法持有前開逾法定數量之第一級毒品海洛因（總純質淨重4
16 4.67公克）及第二級毒品甲基安非他命（推估總純質淨重約
17 411.18公克）。嗣經警於112年12月6日10時30分許，在高雄
18 市○○區○○路000號日光高鐵精品旅館313號房，扣得上
19 開毒品而悉上情。

20 二、原審之論罪

21 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第
22 一級毒品純質淨重十公克以上罪、同條例第11條第4項之持
23 有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪。被告同時向「龍
24 仔」購入或為擔保債務取得而持有逾法定數量之第一級毒品
25 海洛因及第二級毒品甲基安非他命，是以一行為觸犯上開2
26 罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段從一重之持有第
27 一級毒品純質淨重十公克以上罪處斷。

28 參、上訴論斷

29 一、被告上訴意旨略以：被告持有毒品係經由「龍仔」，當天向
30 他購買毒品時，得知他急需用錢至醫院處理後事，因此先暫
31 把毒品放在被告住處，承諾一早醫院辦完，馬上領錢還給被

告，故被告僅短暫間接持有毒品，絕非如原判決所指摘係可能流出市面的臆測之詞，且被告被查獲之手機可證被告未與吸毒者往來，何來流出市面之可能？依常情被告亦是被害，客觀上足堪引起同情。而被告亦提供FaceTime聯絡方式、指認販賣者予警方調查，雖未查獲，亦足證被告供出毒品上游之誠意。況被告所購買毒品數量非多，僅因被告需外地工作，遭毒品戕害又被通緝中，害怕常外出購買毒品遭警方查獲，因此才購買此數量之毒品，是一般人正常考量下合乎常情之作為，絕非無視法令。綜上，被告坦承不諱，歷審自白，態度良好，原審量刑2年4月堪比轉讓毒品及販賣毒品未遂自白之罪責，懇請鈞院審酌刑法第57條、第59條酌減其刑，予以自新機會等語。

二、駁回上訴理由

(一)本案是否應適用刑法第59條規定酌減其刑？原審已說明：

「按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條所定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院110年度台上字第5894號判決意旨參照）。本院審酌被告所犯毒品危害防制條例第11條第3項之最低法定刑為有期徒刑1年，雖然非輕，但被告前因多次毒品案件（甚至有販賣）經判刑確定，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可佐，卻仍無視國家杜絕毒品犯罪之嚴格禁令，持有上開逾法定數量之毒品，可見被告未記取前案科刑教訓而遠離毒品，且本案持有毒品之數量非微，若本案毒品流入市面，對社會治安實有相當程度之危害，要難認其犯罪有何特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，自無何法重情輕之情形，無適用刑法第59條規定之餘地。是被告請求依照前開規定減輕其刑，尚難憑採。」等語，亦即原審已說明本案被告不應適用刑法第59條規定酌減其刑規定之理由。本院認原審此部分之說明，並無違誤，被

01 告以上開情詞提起上訴，指摘原審判決此部分不當，並不能
02 採。

03 (二)再按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予
04 審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依
05 據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於
06 該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑，
07 此量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核心，
08 惟法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受
09 一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法
10 律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規
11 範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構
12 成裁量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之違法
13 情事，自不得擅加指摘其違法或不當。經查，原審量刑已說
14 明理由：「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於政府
15 所推動之禁毒政策而同時持有逾法定數量之第一級毒品海洛
16 因及第二級毒品甲基安非他命，不僅戕害個人之身體健康，
17 對社會治安亦有潛在之危害（即可能流出市面），所為誠屬
18 不該，並衡量被告持有之第一級毒品海洛因總純質淨重為4
19 4.67公克、第二級毒品甲基安非他命推估總純質淨重約411.
20 18公克，數量非少，但持有時間短暫；另衡被告持有大量的
21 第二級毒品甲基安非他命是為了擔保債務（扣除被告自己購
22 買的部分），但客觀情形仍是持有大量的甲基安非他命，故
23 本院認雖可審酌，但不宜過度減輕；復衡被告坦承犯行，對
24 於扣案甲基安非他命表示不用全部送驗而同意以抽驗的方式
25 推估純質淨重，無浪費司法資源之犯後態度；末衡被告自陳
26 國中肄業之智識程度、入所前業消防配管、已婚、有1個3歲
27 的小孩、父親離癌治療中，現在由其太太照顧，入所前與父
28 親、太太及小孩同住等一切情狀，量處如主文欄所示之刑
29 （有期徒刑2年4月）。」等語，亦即原審量刑已審酌刑法第
30 57條各款規定事由而為量處，且其量刑亦無裁量逾越或裁量
31 濫用之違法情形，本院認原審量刑尚稱妥適。且本案犯罪之

01 法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元
02 以下罰金，原審量處有期徒刑2年4月，仍在該罪低度刑範圍
03 內，參諸被告持有毒品數量，原審量刑並無過重之情。被告
04 上訴仍執前詞指摘原審量刑過重，亦不能採。

05 三、綜上所述，本案原審認被告犯毒品危害防制條例第11條第3
06 項之持有第一級毒品純質淨重十公克以上及同條例第11條第
07 4項之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上兩罪，為想像
08 競合犯，應從一重之持有第一級毒品純質淨重十公克以上罪
09 處斷，而依相關規定論處。本院認原審判決關於未適用刑法
10 第59條規定酌減其刑，以及本案之量刑，均稱妥適，被告以
11 上開情詞提起上訴，指摘原審判決違法不當，為無理由，應
12 予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官朱美綺起訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

16 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

17 法官 呂明燕

18 法官 邱明弘

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

24 書記官 陳旻萱

25 附錄本判決論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第11條第3、4項：

27 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下
28 有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

29 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以
30 下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。