臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1468號

上　訴　人
即　被　告　馬政逸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　劉　杰律師

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115年度訴字第280號，中華民國115年5月5日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第16552號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件上訴人即被告馬政逸（下稱被告）於本院審理程序時，明示針對量刑提起上訴（本院卷第58頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴論斷

一、被告上訴意旨略以：被告於警方察覺犯罪事實前，即就本案犯罪事實予以坦承並配合查緝，相當程度減輕偵查負擔，顯見深具悔意且犯後態度良好。再者，被告持有數量雖非少，然自始未出售以獲利，並生使毒品流入市面之危害，且被告僅係一時失慮而偶觸此刑，其惡性尚不如專以販賣第三級毒品維生之販毒集團重大，其既非大盤或中盤商，行為亦未造

成無可彌補之鉅大危害，經參考實務其他法院相關判決，縱認已依相關減刑規定減刑後，仍猶嫌過重，實有情輕法重之情，難謂符合罪刑相當及比例原則，在客觀上均足以引起一般人之同情，顯有可堪憫恕之處，應依刑法第59條規定，酌予減輕其刑。另被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，合於刑法第74條所定要件。原審判決認不宣告緩刑無非係以本案數量大、被告無視政府反毒而法治觀念薄弱，及難認被告誤觸法網云云。惟被告於此前有穩定工作及收入，且無毒品前科，僅係一時失慮而偶犯、初犯之，被告於犯行後亦深具悔悟之心，顯見被告對於社會規範認知無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，應無需以隔離懲治即得收教化之效，應有緩刑宣告之必要等語。

二、刑之減輕

㈠刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；而具有裁判上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，仍生全部自首之效力（最高法院90年度台上字第5435號判決意旨參照）。被告因未繫安全帶遭警攔查，於盤查過程主動交出編號2至6所示毒品，有被告警詢筆錄在卷可參(警卷20至21頁)，此雖為一部自首，但被告既已表現出願就意圖販賣而持有第三級毒品犯罪受裁判之作為，可認其自首行為及於整體犯罪，本案足認被告有刑法第62條自首減輕事由之適用。

㈡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。被告於偵查、原審及本院審判中均自白犯罪，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，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

憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。本院審酌毒品除戕害施用者之身心健康外，亦造成整體國力之實質衰減，且吸食毒品者為取得購買毒品所需之金錢，往往衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，大力宣導毒品禁誡。查被告係智識成熟之成年人且有相當社會生活經驗，其明知毒品產生危害深遠，卻意圖販賣而持有附表所示第三級毒品愷他命8包、毒品咖啡包（內含4-甲基甲基卡西酮成分）多達133包，可認侵害法益情節及程度均屬重大，所為助長毒品氾濫風險，並對社會治安有所影響，不能以毒品尚未流入市面，即認其犯罪情狀在客觀上有何足以引起一般同情而顯可憫恕之處。尤其被告所為意圖販賣而持有三級毒品犯行，經依刑法第62條、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，其最低法定刑與被告本案犯行情狀所應承擔之罪責相較，尚屬相當，並無在客觀上足以引起一般人之同情，或立法過嚴，情輕法重，縱予宣告法定最輕刑期猶嫌過重之情形，自無從援引刑法第59條規定減輕其刑。被告上訴意旨請求依刑法第59條酌量減輕刑度云云，自無可採。

三、駁回上訴理由

按刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決就刑之部分，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮為第三級毒品，使用容易成癮，濫行施用，非但戕害身體健康甚鉅，且因其成癮性，常使施用者經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂戕害國力，為國家嚴格查禁之違禁物，仍不顧所可能衍生之損害，為求營利、販賣而

持有大量毒品，產生助長毒品流通之潛在風險，實應給予相當非難。考量被告意圖販賣而持有之毒品之共141包（原判決誤載為121包），數量甚大，所造成之危害非輕。另被告坦承犯行，尚有面對應承擔之司法責任之意。兼衡其於原審審理中所自陳之智識程度、家庭經濟情況，暨其犯罪動機、目的、手段、犯後態度、前科素行、本案發生時之年齡等一切情狀，量處有期徒刑1年10月，經核原審所為認定俱與卷內事證相符，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，所量處刑度，客觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反比例、公平及罪刑相當原則等情，再於本院審理期間，原審前開量刑因子亦無任何變動，難認原審量刑有何過重。

四、本案不予宣告緩刑

法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量（最高法院113年度台上字第3042號判決意旨參照）。查被告未曾故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，固符刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之要件。然本院審酌被告意圖販賣而持有之第三級毒品咖啡包數量多達141包，倘若流入市面，對於社會治安及購毒者之身心健康均有重大之影響。又國內對於毒品氾濫之事件屢經媒體報導，政府亦大力查禁，被告猶以身試法，足見其為牟一己私利而無視毒品氾濫對社會之危害程度甚鉅。若對其率予諭知緩刑，除無法懲儆儆尤，甚且徒啟倖免之心，難免讓社會大眾心生鼓勵犯罪之疑慮。本院審酌上開情節，認被告非因一時失慮而違法，為使其知悉所為犯行嚴重性，並從中產生警惕，認本案並無暫不執行為適當之情，仍有執行刑罰必要，不宜宣告緩刑，始有助被告再社會化，並契合國民之法律感情，以符社會之期待。被告及其辯

護人請求為緩刑宣告，無從准許。
據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官洪若純提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日
刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏
法　官　王以齊
法　官　黃宗揚
以上正本證明與原本無異。
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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日
書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：
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。

附表：

編號	物品名稱	數量
1	愷他命	8包
2	毒品咖啡包(白茶陳皮包裝) 含4-甲基甲基卡西酮成分	85包

3	毒品咖啡包(人頭包裝) 含4-甲基甲基卡西酮成分	4包
4	毒品咖啡包(黑綠色包裝) 含4-甲基甲基卡西酮成分	22 包
5	毒品咖啡包(DOUBLEKILL包裝) 含4-甲基甲基卡西酮成分	16 包
6	毒品咖啡包(熊包裝) 含4-甲基甲基卡西酮成分	6包
7	IPHONE14PLUS手機 (含SIM卡1張，門號：0000000000 IMEI：000000000000000； IMEI2：000000000000000)	1支
8	IPHONE8手機 (含SIM卡1張，門號：0000000000 IMEI：000000000000000)	1支