

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1017號

上訴人

即被告 柯丞威

指定辯護人 黃逸柔律師（義務辯護）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第517號中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第4577號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

甲○○緩刑肆年，緩刑期間付保護管束。

理 由

一、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」。查被告提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重及未適用刑法第59條不當（本院卷第9至11頁上訴書，第99至100頁審理筆錄參照），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名、沒收」均不在本院審理範圍內（上開條文立法理由參照）。

二、被告量刑上訴意旨：

被告案發後除於警方盤查時立即自首外，於本案偵、審程序中亦始終坦承犯行，犯後態度良好；被告於案發後有正當工作，除白天於園藝公司任職外，由於被告女友現已懷孕，被告晚上尚於火鍋店打工，以期給予其稚兒較好之生活環境，可知被告已痛改前非，人生顯然已歸於正途。況被告犯罪時年僅19歲，自幼母親將其出養於養父母，學歷僅有高職畢業，受教育程度不高；被告雖意圖販賣而持有本案毒品，然

01 本案遭查獲時，尚未著手進行販賣，無犯罪所得，危害程度
02 輕微，其犯行非不可憫恕。被告係因生活資源匱乏、未受良
03 好教育，一時誤入歧途，經此偵審程序之教訓後，現已循正
04 途維生，請求鈞院審酌前情，適用刑法第59條規定，減輕被
05 告之刑度，以利被告重生，原判決未再依刑法第59條規定酌
06 減，量刑難謂適當，請鈞院撤銷原判決，依刑法第59條酌減
07 而從輕量刑等語。

08 三、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項意圖販賣而
09 持有第三級毒品罪，及同條例第9條第3項、第5條第3項之意
10 圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪。檢察官認
11 被告持有毒品咖啡包，僅犯毒品危害防制條例第5條第3項之
12 意圖販賣而持有第三級毒品罪，尚有誤會，然因基本事實同
13 一，起訴法條應予變更，原審已當庭告知被告所犯法條（原
14 審卷第52至53、120、150頁），以俾防禦。又被告持有上開
15 第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮，純質淨重均已逾5
16 公克以上，構成毒品危害防制條例第11條第5項持有第三級
17 毒品純質淨重5公克以上罪，然其此部分之低度行為，應為
18 其意圖販賣而持有之高度行為所吸收，不另論罪。被告以一
19 行為同時觸犯意圖販賣而持有第三級毒品罪（即愷他命及翅
20 膀包裝毒品咖啡包部分）、意圖販賣而持有第三級毒品而混
21 合二種以上毒品罪（即小惡魔包裝毒品咖啡包部分），為想
22 像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以意圖販賣而持
23 有第三級毒品而混合二種以上毒品罪處斷等節，業據原審認
24 定在案，爰為以下刑之判斷：

25 (一)刑之加重：

26 被告犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，
27 應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，依意圖販賣而持有
28 第三級毒品罪所定之法定刑加重其刑。

29 (二)刑之減輕：

30 1.犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其
31 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。雖然毒品危

01 害防制條例第17條第2項規定於109年1月15日修正時，並未
02 配合將所增訂同條例第9條第3項之獨立犯罪類型列入，但因
03 毒品危害防制條例第9條第3項之意圖販賣而持有混合二種以
04 上毒品罪，與同條例第5條規定之意圖販賣而持有毒品罪之
05 犯罪本質無異，具有相同之法律上理由，是此部分應係立法
06 者於立法時因疏忽而漏未列入所致，因此對於毒品危害防制
07 條例第9條第3項之罪，仍應有毒品危害防制條例第17條第2
08 項規定之適用。被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理
09 時，均自白本件意圖販賣持有第三級毒品而混合二種以上毒
10 品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其
11 刑，並依法先加重後減輕其刑。

12 2.本件係員警執行巡邏勤務，見被告駕駛自用小客車行車不
13 穩，遂予以攔查，盤查時見被告神情慌張，並聞到毒品氣
14 味，詢問被告是否攜帶違禁物，被告遂向員警坦承藏於副駕
15 駛座下方，並同意員警執行搜索，員警始進而扣得愷他命16
16 包、毒品咖啡包37包，經詢問被告坦承其意圖販賣而持有上
17 開毒品，並願意供員警檢視手機，於手機備忘錄中發現疑似
18 販賣毒品之數量及價格，被告亦坦承為意圖販賣毒品廣告價
19 格之訊息，然尚未販賣既遂即遭員警查獲等節，有嘉義市政
20 府警察局第一分局112年5月22日函及所附112年5月18日職務
21 報告在卷可佐（原審卷第81至83頁）。是本案警方見被告駕
22 駛車輛行跡可疑而當場盤查，彼時警方並無客觀事實根據懷
23 疑其持有毒品，或甚而有起念販賣毒品情事，亦不知其持有
24 毒品之緣由初係供已施用、部分供販賣之意圖，係經被告主
25 動告知持有毒品，並於警方扣得愷他命、毒品咖啡包後，供
26 承本件意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪之
27 犯行，因而查獲，堪認被告確係於有偵查犯罪職權之公務員
28 或機關尚不知其單純持有毒品，甚或意圖販賣而持有毒品愷
29 他命、毒品咖啡包犯行前，主動告知警員持有毒品，並於其
30 後之程序中坦承犯行，未規避偵審，與自首要件相合，是被
31 告對於未發覺之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上

01 毒品犯行，自首而接受裁判，爰依刑法第62條前段規定減輕
02 其刑，並依法遞減輕之。

03 (三)不適用刑法第59條：

04 辯護人雖請求另依刑法第59條規定，酌減其刑等語。惟查，
05 被告於犯罪時，並無任何特殊之原因與環境等因素，在客觀
06 上顯然不足以引起一般同情，況扣案之愷他命共16包、毒品
07 咖啡包共37包，數量非微，且被告上開意圖販賣而持有第三
08 級毒品而混合二種以上毒品罪犯行，符合自首情形，並於偵
09 查及審判中均自白犯行，業經本院分別以刑法第62條前段、
10 毒品危害防制條例第17條第2項規定，各減輕其刑，已如前
11 述，難認被告之犯罪情狀顯可憫恕，認科以上開最低度刑仍
12 嫌過重，參諸前揭實務見解，故無適用刑法第59條酌量減輕
13 其刑之餘地。

14 (四)原審刑之審酌：

15 審酌被告正值青年，不思以正途賺取財物，明知愷他命、4-
16 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均為戕害身心之
17 毒品，竟意圖販賣毒品牟利，危害社會治安，並衡酌其坦承
18 犯行，態度尚稱良好，購入持有愷他命、毒品咖啡包之數
19 量、期間，幸尚未著手販賣即遭查獲，暨其自陳大學肄業之
20 智識程度，未婚，女友懷孕中，從事服務業，現與父親同
21 住，經濟狀況尚可，及其犯罪動機、手段、目的等一切情
22 狀，量處有期徒刑1年。本院經核原審認事用法，並無不
23 當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

24 (五)被告刑之上訴理由不可採：

25 被告以上開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重及未適用刑法
26 第59條不當云云。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權
27 自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾
28 越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之
29 職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號
30 判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查被告有詐
31 欺前科，仍再犯罪，難認有何情堪憫恕可言，本案原審就被

01 告量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未
02 逾越法定刑度，亦無濫用裁量之情事。被告之法定刑為3年
03 以上10年以下有期徒刑等，原審1次加重2次減輕後量處有期
04 徒刑1年，已屬低度刑，並無過重。其餘抗辯，已為原審審
05 酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。被告持上開事由提起
06 上訴而指摘原審量刑過重、未予適用刑法第59條不當云云，
07 為無理由，應予駁回。

08 四、附條件緩刑：

09 (一)被告前於110年間，因詐欺案件經法院判處有期徒刑1年2
10 月，緩刑3年確定，緩刑期間至113年9月7日止，現已期滿，
11 未經撤銷該緩刑宣告，其刑之宣告失其效力，故其未曾因故
12 意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案
13 紀錄表可按，犯案時年僅19歲，因一時失慮，以致犯罪，犯
14 後坦承犯行，甚具悔意，現有正當職業，且女友懷孕中，有
15 在職證明及媽媽手冊影本可按（本院卷第111至115頁），信
16 其經此偵審程序及科刑教訓後，當知所警惕，而應無再犯之
17 虞，本院認為其所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第
18 74條第1項第1款規定，併宣告緩刑4年，以啟自新。

19 2.被告現有毀損案經聲請簡易判決處刑，有該簡易判決處刑書
20 附卷可稽（本院卷第119頁），雖該案情節尚輕，且與本案
21 罪質不同，然為避免被告因獲得緩刑宣告而心存僥倖，並確
22 保其記取教訓而建立尊重法治之正確觀念，本院認應課予一
23 定條件之緩刑負擔，令被告能從中深切記取教訓，時時警
24 惕，爰依刑法第93條第1項本文之規定，宣告於緩刑期間付
25 保護管束，俾由地方檢察署之觀護人予以適當之督促，以觀
26 後效。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款、
28 第93條第1項本文，判決如主文。

29 本案經檢察官賴韻羽提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日
31 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

法 官 蔡川富

法 官 翁世容

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 邱孝如

中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

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。