臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第105號

上　訴　人
即　被　告　吳建鵬
選任辯護人　彭大勇律師
　　林士龍律師
　　郭栢浚律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第2183號中華民國114年12月22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20440號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國114年12月22日以114年度易字第2183號判決判處被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上，處有期徒刑8月，及為相關沒收銷燬、沒收之宣告。被告不服而以原審量刑過重為由提起上訴，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部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收銷燬及沒收，均表明未在上訴範圍（本院卷第116、134頁），足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑部分。因此，本院爰僅就原判決量刑部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、沒收銷

燬及沒收等，則不在本院審理範圍，先予說明。

三、因被告表明僅就原判決關於量刑部分提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數關係）、沒收銷燬及沒收部分之認定，均如第一審判決所記載。

四、被告上訴意旨（含辯護人辯護意旨）略以：㈠被告雖持有第二級毒品甲基安非他命之檢驗前純質淨重為0.049公克（即毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪）、持有第三級毒品之檢驗前純質淨重為30.606公克（即毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪）；然而，被告所持有之第三級毒品數量相較法定數量並未超出特別多，並持有第二級毒品之數量更屬極少量，又所違反毒品危害防制條例第11條第2項、第5項規定之罪刑同為2年以下有期徒刑，尚屬輕罪，原審卻從重量處被告有期徒刑8月，亦未細予說明為何需要如此重判之理由。㈡被告在本案之前並無任何毒品之前科，所持有之毒品亦係供己施用，在第一次觸犯單純持有罪，即遭重判而需入獄服刑，顯已有量刑過重之處。㈢比較實務判決持有逾量第三級毒品案件之刑度，持有數量均較本件被告為多，最終量刑卻均較本案之量刑為輕，並諭知得以易科罰金者，相衡之下，本案之量刑嫌有罪刑失衡而過重。㈣請撤銷原判決，重新審酌後另為有利被告之認定，而能對被告量處得以易科罰金之有期徒刑5月等語。

五、本院撤銷改判之理由：

㈠原審以被告所犯持有逾量第三級毒品等犯行，事證明確，因予科刑，固非無見。惟按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，倘條件有別，應本乎正義理

念，分別適度量處，禁止恣意為之（最高法院99年度台上字第4568號判決意旨參照）。查：

1.被告所持有第二級毒品甲基安非他命之數量為檢驗前純質淨重0.049公克、持有第三級毒品之數量計檢驗前純質淨重30.606公克，有高雄市立凱旋醫院114年8月2日高市凱醫驗字第94258號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第55-65頁）在卷可按。是就被告未經許可無故持有之毒品總數量觀之，本件犯罪之情節、所生之危險並非嚴重。

2.被告在本案之前並無任何毒品之前科，有法院前案紀錄表可按；且被告犯後始終坦認本件犯行，犯後態度尚佳。

3.依上所述，本件毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪之法定刑為2年以下有期徒刑（得併科罰金），就整體觀察為綜合考量，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，原審量處被告有期徒刑8月（不得易科罰金），顯然過重，而與比例原則、平等原則、罪刑相當原則不符，難認妥適。

4.被告上訴意旨以原審量刑過重為由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於被告所處之刑部分，予以撤銷改判，期臻適法。

㈡爰審酌被告持有第二級毒品、及持有第三級毒品愷他命純質淨重逾5公克，無視於毒品對自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令。兼衡被告之素行（參見法院前案紀錄表），犯後坦承犯行，未無端浪費司法資源，持有之毒品重量非多，並本件為戕害自我身心健康之行為，尚未嚴重破壞社會秩序或侵害他人權益。暨被告自陳高中肄業之智識程度，從事南科配管工程，月薪新臺幣（下同）3萬5,000元至4萬元，未婚無子女，與母親同住等一切情狀，量處被告有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

本案經檢察官林曉霜提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　鄭鈺瓊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

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

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

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。