

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第108號

上訴人

即被告 張進秀

選任辯護人 李尚宇律師

張綺耘律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第525號中華民國112年11月1日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第14425號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，張進秀處有期徒刑拾月。緩刑參年，並應向公庫支付新臺幣伍萬元。

事實及理由

一、本案審理範圍

（一）按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，且依其立法理由略以「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」觀之，科刑事項（包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑）、沒收及保安處分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

就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審科刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件被告提起上訴後委由辯護人主張：原審判決未斟酌被告沒有前科，且已願坦承犯行，其量刑過重，本件僅針對量刑上訴，並請為緩刑之宣告等語(參見本院卷第46頁、第82頁)；檢察官就原審諭知被告有罪部分則未提起上訴，足認被告及辯護人已明示對原審判決有罪部分之科刑事項提起上訴，則依前揭規定，本院僅就原審判決有罪之科刑事項妥適與否進行審查，至於原審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名部分，均非本院審理範圍，而僅作為審查量刑及緩刑宣告是否妥適之依據，原審判決相關沒收之部分亦同，核先敘明。

二、原審所認定之犯罪事實及所犯罪名

(一)張進秀明知甲基安非他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋分別為毒品危害防制條例第2條第2項第2款、第3款所管制之第2級、第3級毒品，未經許可不得持有，竟基於持有第2級毒品及第3級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國111年2月10日15時許前之某時許，在不詳處所，由不詳之人處取得第2級毒品甲基安非他命1包、含有第3級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋之毒品咖啡包29包(下稱毒品咖啡包)後持有之，並將之藏放在新北市○○區○○路0段000巷0號座位抽屜及上鎖之鐵櫃內，嗣為警於111年2月10日15時許，持法院所核發之111年度聲搜字第208號搜索票至上址執行搜索，查獲第2級毒品甲基安非他命1包(驗前淨重0.1417公克，驗餘淨重0.1402公克)、毒品咖啡包共計29包(驗餘淨重共約171.77公克，驗前純質淨重共計5.18公克)，始查悉上情。

(二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第2級毒品罪、同條例第11條第5項之持有第3級毒品純質淨重5公克以上罪。其以一行為同時犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之持有第3級毒品純質淨重5公克以上罪。

01 三、撤銷改判之理由：

02 (一)原審判決審酌被告明知甲基安非他命以及毒品咖啡包均具有
03 成癮性及危害性，竟仍於持有上開毒品，誠有不該，應予以
04 嚴加非難，且於犯後不僅否認全部犯行，更矯飾卸責予他人，
05 態度非佳，兼衡被告之素行、智識程度、家庭經濟狀況
06 等、暨其犯罪動機、目的、手段、持有之毒品種類、數量等
07 一切情狀，認應由中度刑而為量刑，爰量處有期徒刑1年，
08 固屬有據，然被告業於本院審理時坦承犯行(參見本院卷第4
09 7頁、第88頁)，足見其甚具悔意，犯後態度已與先前不同，
10 是此部分量刑基礎事實既有所變動，自應作為有利於被告之
11 斟酌，是原審判決亦未及審酌被告已願據實坦承犯行之犯後
12 態度，予以量處上開刑度，尚有未洽，此為其一；又毒品危
13 害防制條例第11條第5項之持有第3級毒品純質淨重5公克以
14 上罪，其法定刑為2 年以下有期徒刑，得併科新臺幣(下同)
15 20 萬元以下罰金，參酌被告於本案所持有之毒品甲基安非
16 他命1包，其驗前淨重僅為0.1417公克，數量甚少；所持有
17 之毒品咖啡包共計有29包，然驗前純質淨重共計5.18公克，
18 超過純質淨重5公克以上之法定標準不多，情節輕微，是原
19 審判決量處有期徒刑1年，亦稍嫌過重，此為其二。

20 (二)從而，被告及其辯護人提起上訴並主張被告已自白犯罪，犯
21 後態度良好，請求從輕量刑，核屬有據，自應由本院將原審
22 判決所定之宣告刑予以撤銷改判。

23 四、科刑審酌事項及附條件緩刑宣告

24 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告先前未曾受有期徒刑以
25 上刑之宣告一節，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按，素
26 行尚可，惟於本案明知毒品具有成癮性、濫用性，對人體健
27 康及社會戕害甚鉅，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，而同
28 時持有毒品甲基安非他命1包、純質淨重不多但數量非少之
29 毒品咖啡包共計29包，足以危害社會秩序及公共安全，兼衡
30 其先前有失火犯罪之前科素行、本案犯罪動機、目的、手
31 段，以及嗣於本院審理時已願據實坦承犯行、頗具悔意之犯

01 後態度，並斟酌其於本院審理時自承：國中畢業、從事鐵
02 工、月入10幾萬、已婚之智識能力及家庭生活經濟狀況(參
03 見本院卷第88頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，
04 以資懲儆。

05 (二)末查：被告先前未曾受有期徒刑以上刑之宣告一節，此有本
06 院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷第35頁至第36頁），
07 素行尚可，僅因一時失慮而為本件犯行，諒其經此偵審程序
08 之進行及罪刑宣告之教訓，當能心生警惕，本院認所宣告之
09 刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定諭
10 知緩刑3年，以勵自新，併依同法第74條第2項第4款之規
11 定，命被告應向公庫支付5萬元。倘被告於緩刑期間違反上
12 述負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有
13 執行刑罰之必要者，自得依刑法第75條之1第1項第4款規
14 定，撤銷其緩刑宣告，併此敘明。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第3項、第369 條第1項前
16 段、第364條、第299條第1項前段，第74條第1項第1款、第2項第
17 4款，判決如主文。

18 本案經檢察官余怡寬偵查起訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

20 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

21 法官 戴嘉清

22 法官 楊仲農

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 彭秀玉

28 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文：

30 毒品危害防制條例第11條

31 持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30

- 01 萬元以下罰金。
- 02 持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20
- 03 萬元以下罰金。
- 04 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
- 05 有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。
- 06 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
- 07 下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。
- 08 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
- 09 ，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金。
- 10 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
- 11 ，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
- 12 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
- 13 下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。