

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第2407號

上訴人

即被告 NGUYEN VAN NAM（越南國籍）

選任辯護人 劉宇凡律師

張凱翔律師

陳俞臻律師（已解除委任）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第1150號，中華民國114年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第16304號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

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。本件上訴人即被告NGUYEN VAN NAM（下稱被告）提起第二審全部上訴後，嗣於本院明示僅就原審判決之科刑及保安處分即驅逐出境上訴，並就犯罪事實、罪名、罪數均撤回上訴（本院卷第118、181、201頁），惟未明示關於沒收部分撤回上訴，是本院僅就原審判決科刑、驅逐出境與上訴所及沒收事項審判，其餘均非本院審判範圍。

二、被告上訴（含辯護，下同）意旨略以：被告就意圖販賣而持有毒品之犯行，於偵查及原審均已陳述犯罪事實，其於原審不確定其以原價或價差售予好友是否屬意圖販賣而持有，係對其已經自白之事實誤認法律評價，應有毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之減刑規定適用；又被告並供出化名

01 「重八」之上游並經查獲，原審適用毒品危害防制條例第17
02 條第1項規定減刑無誤；再被告對犯罪事實並無隱瞞，積極
03 提供上游資料，原審判決後也誠摯反省自己過錯，受有相當
04 教訓，且於本案原僅預計自用毒品，並未針對不特定人出
05 售，甚至係經朋友要求、勸說才有出售，被告並安排自費戒
06 癮治療，足見被告惡性並非重大，犯後態度甚佳，請依刑法
07 第59條減刑，並從輕量刑，給予緩刑，且可認其無驅逐出境
08 之必要等語。

09 三、關於刑之減輕事由，本院之判斷：

10 (一)關於毒品危害防制條例第17條第2項：

- 11 1. 按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之
12 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是
13 類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而
14 設，故須於偵查及歷次審判中皆行自白，始有適用。此所謂
15 「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供
16 述之意。由於自白著重在過去犯罪事實之再現，即係就犯罪
17 構成要件事實之全部或主要部分為肯定供述者，方屬自白。
18 以意圖販賣而持有第三級毒品而言，其與單純持有第三級
19 毒品之行為間，客觀上均係持有第三級毒品之外觀，所不同
20 者，厥為行為人「營利意圖之有無」，而為其意圖販賣毒品
21 而持有之主觀構成要件，且兩者更有是否以刑事處罰之重大
22 區別（單純持有第三級毒品非刑事處罰範圍）；是以被告若
23 否認其犯罪之營利意圖，或就營利意圖相關之重要構成要件
24 事實有所爭執，即難認被告有就所為犯罪自白，自無從邀前
25 開減刑寬典。再者，意圖販賣而持有第三級毒品之行為，與
26 轉讓行為之間，其關於客觀上僅係持有，或將第三級毒品交
27 付予他人之外觀行為，彼此有所差異；縱個案可能出於非移
28 轉所有之意思而移交第三級毒品，僅客觀上可評價為單純持
29 有，但行為人關於主觀「營利意圖之有無」，仍屬不同。依
30 據前開說明，倘被告否認其營利意圖，仍非自白。至於所謂
31 歷次審判中均自白，依本條立法理由，係指歷次事實審審級

（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法院最後宣示言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。

2. 原審依其確認之犯罪事實，認被告犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，載敘被告「矢口否認有何意圖販賣而持有第三級毒品犯行，與其辯護人均辯稱：被告持有上開毒品係供自己施用，非意圖販賣，且縱有轉讓他人之舉，其轉讓價格亦係比照被告購入之價格轉讓等語」（原判決理由欄二，第2頁第8-11行），並有卷證可資覆按，已詳為說明被告否認意旨，及認定被告有販賣意圖之理由（原判決理由欄二、(一)至(三)，第2頁第12行至第4頁30行）。依據前開說明，原審雖未特別針對毒品危害防制條例第17條第2項，載敘其斟酌細節情形，但自其判決理由整體觀察，本於邏輯、敘述或論理，已當然可知其不採之理由者，即可認知法院取捨之見解，並不因其詳略或未予贅論而有異。據上，原審未以前開偵審自白規定減刑，並無違誤。
3. 此外，(1)縱依被告上訴意旨所陳，寬認被告於警詢、偵查中已經就構成本案犯罪之主要事實為不利自己之陳述（即如刑事準備暨上訴理由（三）狀所載，本院卷第145-146頁），並以被告於民國113年7月21日檢察官訊問中自承：「（本案涉犯販賣、轉讓毒品部分，是否認罪？）我承認轉讓毒品，但販賣部分，有時候一起用，我會算他們貴一點點，我不知道這樣算不算販賣」等語（偵卷第179頁，同為刑事準備暨上訴理由（三）狀所載，本院卷第146頁），足見其於偵查中即可明辨轉讓與販賣之不同，可見被告於原審之答辯，並非因其所謂誤認法律評價所致。(2)又原審114年1月20日準備程序時，經受命法官告知罪名包括販賣第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品罪名，並有通譯及公設辯護人在場，被告對起訴之犯罪事實及罪名答辯：「我否認犯罪，113年7月18日是買回來就自己使用」、「我是買回來自己使用」等語（原審卷第39-41頁），對於原審受命法官整理爭點「被告

是否有販賣及意圖販賣而持有第三級毒品之犯意」，答稱：「沒有意見」等語（原審卷第42頁），足見其於原審陳述內容與偵查中（算他們貴一點點）已經不同，更可認其於原審明確否認販賣之營利意圖，且知悉其意義。(3)原審114年2月5日審理時，經審判長告知罪名包括販賣第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品罪、轉讓第三級毒品等罪名，同有通譯及公設辯護人在場，被告仍答辯：「（對檢察官起訴犯罪事實有何意見）我買回來，與魔鬼、碧鳳、阿俊一起施用，沒有販賣給他們賺錢，剩下來查扣的毒品，是我留下來，看我們什麼時候需要施用，再一起施用」、「我沒有販賣第三級毒品罪，只有施用，查扣的毒品我只是留下來，要一起施用，沒有要販賣的意思」、「買回來，跟很多人一起分擔」、「我們需要的時候，才去買」、「是我幫他們找，然後一起施用」、「（在你店內使用會比較貴一點？）不會貴」、「我感覺是大家一起施用，可以一起很開心」等語（原審卷第62-64、69、71、73、76頁），亦顯然迴避自己營利之販賣意圖，無從評價為自白。(4)再被告於警詢、偵查及原審均能明確陳述其向上游「重八」購買毒品之事實（偵卷第17、19、179-183、204頁、原審卷第71頁），佐以被告與上游「重八」以通訊軟體LINE彼此傳送訊息，也都是使用中文（偵卷第29-31、34-36頁），益見被告明確知悉販賣毒品之意義，無所謂誤解其法律評價之情形。(5)況暫不論被告在我國留學乙節，其大學畢業之後，承租臺北市○○○路000之0號，使用1至4樓，開公司作餐飲業（視聽歌唱包廂）等節，已為其歷來自陳明確（偵卷第15、20-21、167、205-206頁、原審卷第70頁），且有卷內經濟部商工登記公示資料查詢服務可佐（被告111年間成立「文五有限公司」並自任代表人，偵卷第17頁）；則被告既然有大學學歷，且有依法設立公司並為登記之經歷，現實上也在我國從事餐飲行業，藉此商業行為獲利，亦可見被告之背景、經歷豐富，對於以其社會生活營利之能力及認知並不遜於常人或我國國民，更

01 無從認其有誤解販賣法律評價之可能性。

02 4. 綜上，被告上訴意旨關於毒品危害防制條例第17條第2項之
03 主張不足採信，為無理由。

04 (二)關於毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

05 原審已說明被告供出上游來源「重八」（及「志明」）並經
06 查獲之理由，且適用上開規定減輕其刑之旨（原判決理由欄
07 三、(二)），核無違誤或不當。本院審酌上情，認被告犯罪未
08 至免除其刑之程度，是原審未另敘述及此，無礙結論，併此
09 敘明。

10 (三)本案不適用刑法第59條：

11 1. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
12 量減輕其刑（刑法第59條）。該條所規定之酌量減輕其刑，
13 係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最
14 低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事
15 由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為
16 之；其適用應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有
17 無可憫恕之事由即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引
18 起一般同情，以及宣告法定最低刑度，是否猶嫌過重等，以
19 為判斷。

20 2. 依據原審所確認之犯罪事實，被告係意圖販賣而（購入）持
21 有100包毒品咖啡包（含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、氯
22 甲基卡西酮、甲基-N, N-二甲基卡西酮成分）及10包第三級
23 毒品愷他命，並在臺北市○○區○○○路000之0號其經營之
24 餐飲場所伺機販售予不特定之人，顯見其漠視法秩序及法律
25 規定，且依本案犯罪情節、其陳述之個人因素，亦無不得已
26 而犯罪之原因，難認「顯可憫恕」、「客觀上顯然足以引起
27 一般同情」；又其行為已經適用前開毒品危害防制條例第17
28 條第1項減輕其刑，處斷刑下限大幅將低，與被告犯罪相
29 較，亦無情節輕微而刑罰過重之情形，並非「科以最低度刑
30 仍嫌過重」之情狀，而無上開減刑規定適用。再被告上訴於
31 本院後，就此部分未有其他足以推翻原審結論之事證或論

01 理，縱再依被告犯罪情節或其他個人因素等一切情狀而為審
02 酌，仍難認其所為客觀上顯然足以引起一般同情，無從適用
03 刑法第59條減輕其刑。是被告就此上訴，為無理由。

04 四、量刑上訴駁回及不予緩刑之理由：

05 (一)按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟
06 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一
07 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯
08 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。經查，原審就被告
09 上開犯罪，以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家防制
10 毒品危害之禁令，意圖販賣而持有第三級毒品，不僅危害他
11 人身心健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該，並審酌被告
12 意圖販賣而持有第三級毒品之數量、並自學歷、婚姻狀態、
13 從事職業、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，於適用毒品危
14 害防制條例第17條第1項減刑後之處斷刑範圍內（1年至9年1
15 1月），選擇量處有期徒刑1年6月等旨（原判決理由欄三、
16 (三)），業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑
17 法第57條各款所列情狀，並未逾越量刑框架，且已從輕量
18 刑，未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限
19 之情形。

20 (二)至於被告上訴意旨所陳本案情節、被告事後配合調查過程或
21 其他個人因素，或係原審量刑時已審酌事項而未有變動，或
22 係由本院綜合量刑因子就一切情狀評價後，仍難以再予減
23 輕，無從動搖原審量刑結論。其就此所為上訴，仍無理由。

24 (三)此外，被告雖無其他案件經法院宣告有期徒刑乙節，有法院
25 前案紀錄表可參；惟參照我國法律嚴禁毒品擴散，以及刑法
26 第5條第8款亦將意圖販賣而持有毒品納入「世界法原則」而
27 為域外管轄（納入審判權），足見被告所犯之罪名，相當程
28 度抵觸法秩序；且被告又是在自己經營之營業場所，意圖販
29 賣不特定人而持有毒品，最終被查獲毒品數量也不算少，為
30 維護法律及刑罰之預防、矯治目的，並促使被告徹底反省，
31 本院認其仍有執行刑罰之必要，故不予宣告緩刑。是被告就

01 此上訴，亦無理由。

02 **五、驅逐出境部分駁回上訴之理由：**

03 (一)按刑法第95條規定：外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得
04 於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。是否有併予宣告驅逐
05 出境之必要，應由法院依據個案情節，具體審酌該外國人一
06 切犯罪情狀及有無繼續危害社會安全之虞，依職權以為判
07 斷。

08 (二)經查，被告為越南籍之外國人，依原審確認之犯罪事實，被
09 告係在其經營之餐飲場所，伺機販售第三級毒品予不特定之
10 人，且購入而持有（扣除自己施用外）之毒品咖啡包（含4-
11 甲基甲基卡西酮、氯甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮
12 成分）達100包，愷他命為10包，以及其於本案整體程序表
13 現之情形，均足見其犯罪情節，業已相當程度妨礙我國社會
14 法益，並且輕忽我國法秩序，足見其續留境內有危害社會安
15 全之虞，而有驅逐出境之必要（被告是否另外涉有其他刑
16 案，即無再予贅論必要）。原審以被告在我國犯罪而受有期
17 徒刑以上刑之宣告，因認其不宜繼續居留國內，併予宣告被
18 告於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境等旨（原判決理由欄
19 三、(四)），理由雖較簡略，惟仍屬法院適法之職權行使，亦
20 未違反比例原則，結論核無違誤或不當，經本院補充理由
21 後，仍然可以維持。是被告就此上訴，為無理由。

22 **六、沒收部分駁回上訴之理由：**

23 原審已說明扣案如原判決附表所示之物，分別為違禁物或供
24 被告上開犯罪所用之物，應依法沒收等旨（原判決理由欄
25 四），核無違誤。被告上訴及此，無具體爭執，同無理由。

26 **七、綜上，被告就原審判決科刑、驅逐出境及沒收事項所為上**
27 **訴，均無理由，應予駁回。**

28 據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官王堉力提起公訴，被告提起上訴，檢察官張紘瑋到
30 庭執行職務。

31 中 華 民 國 115 年 3 月 10 日

刑事第十二庭 審判長法官 楊志雄

法官 鍾雅蘭

法官 施育傑

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，其未敘述上訴之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 朱海婷

中 華 民 國 115 年 3 月 10 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。