

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第206號

上訴人

即被告 黃威霖

指定辯護人 本院公設辯護人 郭博益

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第1099號中華民國113年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第41250號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、程序方面：

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。本案上訴人即被告黃威霖（下稱被告）不服原審判決，經確認僅對於原審量刑部分提起上訴（本院卷第44、81頁），並撤回量刑以外部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可憑（本院卷第51頁），故本案上訴範圍不及於原審所認定之犯罪事實、證據、論罪法條及沒收部分，本院僅就原判決量刑部分為審理，並以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：被告在警詢、偵查中及原審審理時都有高度意願要供出上手，但檢警好像沒有要調查，希望可以再函詢查明被告是否有因供出上手而可以減輕其刑；被告於警詢、偵查中都有承認意圖販賣而持有第二級毒品，請審酌是否有自首的適用等語。

三、刑之減輕事由：

（一）按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」。次按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應

加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，為本院最近所持之見解（最高法院110年度台上字第1619號判決意旨參照）。查被告就其所犯意圖販賣而持有第二級毒品及轉讓禁藥（第二級毒品大麻）之犯行，於警詢、偵查中、原審及本院審理時均自白不諱（偵卷第41至44、140、154、155頁、原審卷第65、137頁、本院卷第45、81頁），依上開說明，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(二)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」。查本案並無因被告之供述而查獲其毒品來源之情形，有臺中市政府警察局霧峰分局民國114年3月26日中市警霧分偵字第1140014911號函、臺灣臺中地方檢察署114年3月31日中檢介寒112偵41250字第11490378870號函在卷可憑（本院卷第65、67頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，被告上訴理由主張請求依上開規定減輕其刑，尚無足採

(三)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判為要件（最高法院112年度台上字第5123號判決意旨參照）。查本案係報案人黃鈺庭於112年8月18日19時27分撥打110報案稱其兄在家吸食大麻，經員警到場了解，報案人黃鈺庭經出示建物所有權狀，所有權人為黃鈺庭本人，並表示於112年6月至7月間發現其兄房內有毒品大麻，且曾聊天時其兄有提到吸食大麻之習慣，後經黃鈺庭同意入內搜索，並在其兄房間內發現其兄黃威霖與其友人李宥希兩人正在內，目視即發現床上及桌上等處有大麻數包、

01 大麻種子227顆，地上亦有大麻植栽等毒品相關證物當場查  
02 扣，並經附帶搜索於抽屜內查獲大麻數包，大麻業經秤重共  
03 為245.6公克(含袋重)等情，有員警職務報告書附卷可稽  
04 (偵卷第33頁)，且本案扣案之第二級毒品大麻共計12包，  
05 驗餘淨重總計201.8公克，有扣押物品目錄表、法務部調查  
06 局濫用藥物實驗室112年12月7日調科壹字第11223925440號  
07 鑑定書在卷可憑(偵卷第75至77、183頁)，被告經查扣之  
08 第二級毒品大麻非少，已足使員警就被告為販賣或意圖販賣  
09 而持有第二級毒品大麻之犯罪嫌疑人乙節產生確切合理之懷  
10 疑，且員警於警詢時即詢問被告：「因現場查扣的大麻量達  
11 245.6公克，你說沒有販賣你做何解釋？」，被告仍稱：

12 「我會請朋友施用毒品大麻，我有請李宥希、阿宇、阿哲、  
13 阿正、小豪等人一同施用毒品大麻」等語(偵卷第42頁)，  
14 嗣於偵查中始供稱：沒有販賣大麻，但有想過要賣等語(偵  
15 卷第154頁)。是被告顯未於員警有相當之依據合理懷疑其  
16 有販賣或意圖販賣而持有第二級毒品大麻之犯罪嫌疑前，向  
17 有偵查權限之員警供承本案意圖販賣而持有第二級毒品大麻  
18 之犯行，核與自首要件不符，自無從依刑法第62條前段之規  
19 定減輕其刑，被告上訴理由之主張，亦無可採。

20 (四)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與  
21 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定  
22 最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依  
23 職權裁量之事項。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低本  
24 刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕  
25 事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由  
26 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀  
27 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得  
28 適用刑法第59條酌量減輕其刑(最高法院112年度台上字第1  
29 07號判決意旨參照)。查本案被告意圖販賣而持有大麻之數  
30 量非少，情節難認輕微，且其所犯意圖販賣而持有第二級毒  
31 品罪部分已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑

01 後，被告所得科處之處斷刑，與其所犯情節相較，已無情輕  
02 法重之情形；又被告所犯因供自己施用犯意圖供製造毒品之  
03 用而栽種大麻罪部分，其法定刑為「1年以上7年以下有期徒  
04 刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金」，被告並無何特殊之  
05 環境及原因不得不栽種大麻；另被告所犯轉讓禁藥罪部  
06 分，其法定刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元  
07 以下罰金」，亦已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
08 輕其刑後，被告所得科處之處斷刑，與其所犯情節相較，亦  
09 已無情輕法重之情狀。被告所為上開犯行，均難認有何足以  
10 引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情形，自均無再依  
11 刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

#### 12 四、上訴駁回之理由：

13 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得  
14 依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決  
15 為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已  
16 以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在  
17 法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情  
18 形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170  
19 號判決意旨參照）。查原審以被告所犯意圖販賣而持有第二  
20 級毒品及轉讓禁藥罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項  
21 規定減輕其刑，另以行為人之責任為基礎，審酌被告明知大  
22 麻為第二級毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危  
23 害社會秩序，向為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之  
24 禁令，竟意圖販賣而持有，為供己施用而栽種大麻及轉讓大  
25 麻，法治觀念薄弱，所為應予非難，另衡及被告坦承犯行，  
26 並考量其犯罪之動機、目的、手段、意圖販賣而持有大麻數  
27 量、栽種大麻植株數量、期間，再轉讓大麻對象僅1人等情  
28 節，暨被告自陳學歷高中畢業、從事刺青師工作，月入新臺  
29 幣4至5萬元，須扶養母親等一切情狀，就意圖販賣而持有第  
30 二級毒品罪部分量處被告有期徒刑2年8月，就因供自己施用  
31 犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪部分量處被告有期徒刑

01 1年2月，就轉讓禁藥罪部分量處被告有期徒刑5月。原審之  
02 宣告刑均屬低度刑，原審顯已具體斟酌刑法第57條所列情  
03 形，其量刑核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失  
04 之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形。原  
05 審並就意圖販賣而持有第二級毒品罪及因供自己施用犯意圖  
06 供製造毒品之用而栽種大麻罪所處之刑定其應執行有期徒刑  
07 3年2月，更是在各刑中之最長期（有期徒刑2年8月）以上，  
08 各刑合併之刑期（3年10月）以下，衡酌罪刑相當原則、刑  
09 罰效益遞減之效果，整體評價其應受非難及矯治之程度後，  
10 給予大幅減少有期徒刑8月之恤刑利益（3年10月-3年2月=8  
11 月），減幅堪稱寬厚，益徵原審之量刑要無過重之情事可  
12 言。

13 (二)綜上所述，本案被告並無從依毒品危害防制條例第17條第1  
14 項規定減免其刑，且就意圖販賣而持有第二級毒品大麻犯行  
15 部分亦無從依刑法第62條前段之規定減輕其刑，均已如前  
16 述，被告上訴請求依上開規定減輕其刑，均為無理由，其上  
17 訴應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官徐慶衡提起公訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

21 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

22 法官 陳 宏 卿

23 法官 陳 玉 聰

24 以上正本證明與原本無異。

25 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，並應  
26 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
27 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  
28 逕送上級法院」。

29 書記官 吳 姁 穗

30 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

01 附錄本案論罪科刑法條：  
02 毒品危害防制條例第5條第2項  
03 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  
04 臺幣5百萬元以下罰金。  
05 毒品危害防制條例第12條第2項、第3項  
06 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得  
07 併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
08 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下  
09 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。  
10 藥事法第83條第1項  
11 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
12 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5  
13 千萬元以下罰金。