

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5408號

上訴人

即被告 賴柏威

選任辯護人 王晨忠律師

楊閔翔律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國113年8月9日所為112年度訴字第1480號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第12182、4194號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「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」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：
一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；
四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針

01 對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定
02 應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部
03 分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實
04 為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，
05 作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

06 二、本件臺灣臺北地方法院（以下簡稱原審）就被告所犯如附表
07 一所示3罪判決後，上訴人即被告賴柏威就其中編號3所示之
08 罪提起第二審上訴，檢察官則未上訴。被告上訴意旨略以：
09 我有供出毒品來源，請依毒品危害防制條例第17條第1項規
10 定予以減刑等語。而辯護人亦為被告辯稱：臺灣士林地方法
11 院（以下簡稱士林地院）已認定被告於民國111年5月23日下
12 午20時左右，有透過街口支付新台幣（下同）2萬多元給案
13 外人葉泰巖，也確認葉泰巖有販賣毒品給被告，原審卻未就
14 被告所犯如附表一編號3所示之罪，依毒品危害防制條例第1
15 7條第1項規定予以減刑，即有違誤；另外，被告於毒品中加
16 入巧克力，屬於稀釋行為，其態樣與從毒品原料提煉、製
17 造，經化學反應而製造毒品不同，顯見被告所犯情節較輕，
18 請依刑法第59條規定酌減其刑等語。是以，被告僅就原審判
19 決如附表一編號3所示之罪的量刑部分提起一部上訴，則依
20 照上述規定及說明所示，本院自僅就如附表一編號3所示之
21 罪的量刑是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審
22 理範圍，應先予以說明。

23 貳、本院駁回被告上訴的理由：

24 一、被告並不符合毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源
25 因而查獲其他正犯或共犯的減免其刑規定：

26 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
27 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
28 共犯者，減輕或免除其刑。」其中所稱「供出毒品來源，因
29 而查獲其他正犯或共犯者」，是指犯罪行為人供出毒品來源
30 的對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助
31 犯）關係的毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪

01 的公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。本條文既然
02 明定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，則被
03 告供出毒品來源，與調查或偵查公務員對之發動調查或偵查
04 並進而查獲其他正犯或共犯者，自須具有相當的因果關係。
05 是以，被告必須供出毒品來源有關的資料，諸如前手的姓
06 名、年籍、住居所或其他足資辨別的特徵等，使調查或偵查
07 犯罪公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者，也就是須具
08 有相當的因果關係，並不是被告一有「自白」、「指認」毒
09 品來源之人，即得依上述規定予以減刑。至於所謂「破
10 獲」，是指「確實查獲其人、其犯行」而言，但不以所供出
11 之人業據檢察官起訴或法院判刑確定者為限。

12 (二)葉泰巖意圖營利，基於販賣第二級毒品大麻的犯意，於如附
13 表二所示的時間，以如附表二所示的數量販賣大麻與被告，
14 經警於112年1月18日持原審核發的搜索票至被告位於新北市
15 ○○區○○○路00號住處執行搜索，當場扣得第二級毒品大
16 麻花4包，因被告供出毒品來源為葉泰巖，承辦員警遂於112
17 年3月16日持士林地院核發的搜索票至葉泰巖位於臺北市○
18 ○區○○路0段000巷00號3樓住處執行搜索，葉泰巖犯如附
19 表二所示2罪，已經士林地院以112年度訴字第327號判處罪
20 刑，葉泰巖不服提起上訴，經本院以113年度上訴字第74號
21 判決駁回其上訴而確定等情，這有各該刑事判決及本院製作
22 的被告前案紀錄表在卷可佐，這部分事實可以認定。

23 (三)被告於112年1月18日警詢時供稱：我最近一次是於112年1月
24 17日4時左右在住處施用第二級毒品大麻，是在同月14日20
25 時左右在臺北市○○區○○路0段00號的葉泰巖租屋處向他
26 購買大麻花20公克，我將之分裝成4小袋，我於同月15日某
27 時，以匯款方式給付價金1萬500元到他名下的郵局帳戶等語
28 （偵12182卷第9頁）；於112年1月19日偵訊時供稱：扣案的大
29 麻花4包是我向葉泰巖購買的，是過年期間自己要施用等
30 語（偵4194卷第78頁）；於112年3月6日偵訊時供稱：我是
31 在111年年底左右製造本案毒品等語（偵4194卷第107頁）。

01 綜上，由前述被告歷次的供述，可知被告是在111年年底左
02 右從事如附表一編號3所示製造毒品的犯行，於如附表二編
03 號2所示112年1月15日向葉泰巖購買的大麻花則是要供自己
04 施用。是以，由前述被告供述從事如附表一編號3所示製造
05 毒品的期間與如附表二編號2所示向葉泰巖購買大麻花以供
06 自己施用的時序來看，顯見被告所述製造毒品犯行的期間，
07 早於葉泰巖於112年1月15日販賣毒品予被告的時間，亦即被
08 告供出如附表二編號2所示購買大麻花上游為葉泰巖一
09 事，與被告於如附表一編號3所示時間製造毒品一事，兩者
10 並無任何的因果關係，則被告製造本案毒品來源是否確為葉
11 泰巖，即有疑義。

12 (四)被告是以電熱棒夾取大麻花加熱後進行榨油，將所萃取出
13 的大麻油，部分摻入煙油稀釋劑後，再加入煙彈空瓶，製造出
14 含有第二級毒品四氫大麻酚的煙彈；部分大麻油則加入溶解
15 的巧克力混合後，倒入模具內，製造出含有第二級毒品大麻
16 成分的巧克力等情，已經原審認定屬實，且為被告所不爭
17 執。由此可知，被告既然是以電熱棒夾取大麻花加熱後進行
18 榨油，將所萃取出的大麻油用於製造含有四氫大麻酚的煙
19 彈，或與巧克力混合而製造出含有大麻成分的巧克力，顯見
20 被告所使用的原料為大麻花，而非大麻。被告於如附表二編
21 號2所示時間是向葉泰巖購買大麻花，並於111年年底左右從事
22 如附表一編號3所示製造毒品的犯行等情，已如前述，被告
23 雖於如附表編號2所示時間向葉泰巖購買大麻花，但其時間
24 已在被告所稱於111年底至112年1月初製造如附表一編號3所
25 示毒品之後，且於如附表二編號1所示時間向葉泰巖購買大
26 麻的時間距離他製造本案毒品已相距半年以上，顯見被告從
27 事如附表一編號3所示製造毒品的大麻花原料來源，即非葉
28 泰巖。是以，被告雖供出毒品來源為葉泰巖，葉泰巖並因此
29 經法院判決確定，卻與被告製造本案毒品並無相當因果關
30 係，顯見被告就如附表一編號3所示犯行並不符合「因而查
31 獲其他正犯或共犯者」的減刑要件，則原審以被告不適用前

01 述減輕或免刑的規定，而將之列為刑法第57條所定量刑的審
02 酌事項，核屬有據，應認被告這部分的上訴意旨並不可採。

03 二、原審未依刑法第59條酌減被告的刑責，於法核無違誤：

04 (一)刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
05 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」由本條文立法沿革來看，
06 我國自清末民初揚棄傳統中國法「諸法合體」的編纂方式，
07 而繼受西方法治，編訂（制定）刑律草案開始，一直有類似
08 現行刑法情堪憫恕條款的規定。依照立法理由可知，本條款
09 一方面是基於傳統中國法的「典型欽恤」、「矜緩之條」，
10 他方面則源自「各國之通例」，其目的在於賦予「審判官矜
11 憫之忱」、「審判官之淚」，以期「公平之審判」。畢竟
12 「同一犯罪，情節互異，若株守一致，則法律之範圍過狹，
13 反致有傷苛刻」，立法權遂透過本條款，有限度地將立法權
14 授予（讓予）職司審判的法官，用以調和個案，以符合正
15 義。本規定為法院得自由裁量的事項，必須犯罪另有特殊的
16 原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予
17 以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又所謂法
18 定最低度刑，固然包括法定最低本刑；但遇有其他法定減輕
19 事由者，則應是指適用其他法定減輕事由減輕後的最低度刑
20 而言。如果被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減
21 輕事由減輕其刑後，因另有特殊的原因與環境，猶認為行為
22 人犯罪的情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後的最低度刑仍嫌
23 過重者，才得以適用該規定酌量減輕其刑。這項犯罪情狀是
24 否顯可憫恕而酌量減輕其刑的認定，乃屬法院得依職權自由
25 裁量的事項，法官於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法
26 益種類、被害的程度、侵害的手段及行為人主觀不法的程
27 度，以為適切判斷及裁量。

28 (二)本件被告並未提出相關事證，釋明他為本件犯行時在客觀上
29 有足以引起一般人同情或憫恕的特殊原因、背景或環境。再
30 者，毒品危害防制條例所稱的製造毒品，主要是指利用毒品
31 原料加工、提煉、配製毒品的行為，包括從原植株內提煉毒

01 品，或利用化學合成方法將粗製毒品精煉成精製毒品。被告
02 以電熱棒夾取大麻花，加熱後進行榨油，將所萃取出大麻
03 油用於製造含有四氫大麻酚的煙彈，或與巧克力混合而製
04 出含有大麻成分的巧克力，依照前述說明所示，被告所為即
05 屬製造毒品的行為，辯護人辯稱被告所為不符合製造毒品的
06 構成要件等語，並不可採。又長期使用毒品會產生耐受性及
07 心理依賴性，並對身體健康有負面影響，製造毒品並流入市
08 場後，不僅直接戕害施用（購買）毒品者身心健康，對施用
09 毒品者的家庭帶來負面影響，並有滋生其他犯罪的可能，對
10 社會所生危害程度非輕，如率予憫恕而依刑法第59條規定減
11 輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別
12 預防的目的外，亦易使其他製（販）毒者心生投機、甘冒風
13 險繼續為之，無法達到刑罰一般預防的目的。另被告製造出
14 含有大麻成分的巧克力，必須以食用方式，經過消化器官而
15 進入血液才能產生呼麻效用，依照文獻記載，雖然其效果較
16 用抽的（肺吸收）為慢，但以胃吸收達到高峰期至降落完畢
17 為止所需時間顯然較用抽的為長，且如誤食或未食用正確劑
18 量、含有大麻成分的巧克力所生危害，自較吸食方式為高，
19 加上被告所製造、經原審諭知沒收的大麻煙油彈、大麻油與
20 大麻巧克力數量甚鉅，更不宜予以輕縱。何況原審依毒品危
21 害防制條例第17條第2項規定酌減其刑後，對被告所為如附
22 表一編號3所示的宣告刑，亦無情輕法重之處。本院綜合上
23 述情狀，難認被告製造第二級毒品部分的犯罪情狀在客觀上
24 有足以引起一般大眾同情之處，縱使量處法定最低度刑仍有
25 過重的情況。是以，被告上訴意旨請求就製造第二級毒品部
26 分再依刑法第59條酌量減輕其刑的理由，亦不可採。

27 參、結論：

28 綜上所述，本院審核全部卷證資料並調查證據後，認定原審
29 判決就被告成立如附表一編號3所示之罪，其所為的量刑核
30 屬妥適，並無違誤。而就被告上訴意旨所指稱的量刑疑義，
31 本院已經依法詳予說明理由如上所示。是以，被告上訴意旨

01 為無理由，應予以駁回。

02 肆、適用的法律：

03 刑事訴訟法第368條。

04 本案經檢察官陳品妤偵查起訴，由檢察官蔡偉逸於本審到庭實行
05 公訴。

06 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

07 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

08 法官 文家倩

09 法官 林孟皇

10 本正本證明與原本無異。

11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 邵佩均

15 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

16 附表一：

17

| 編號 | 交易、製造時間 | 交易、製造毒品數量或重量 | 原審判決主文 |
|----|---------------------|---|----------------------------|
| 1 | 110年3月22日 晚間某時 | 交易大麻8公克 | 賴柏威販賣第二級毒品， 處有期徒刑五年四月。 |
| 2 | 110年8月13日 某時 | 交易大麻20公克及摻 有大麻成分之大麻巧 克力9顆 | 賴柏威販賣第二級毒品， 處有期徒刑五年八月。 |
| 3 | 111年底至112 年1月初某時 | 製造含有第二級毒品 四氫大麻酚之煙彈及 含有第二級毒品大麻 成分之巧克力 | 賴柏威製造第二級毒品， 處有期徒刑五年十一月。 |

18 附表二：

| 編號 | 交易時間 | 交易毒品、數量 | 士林地院判決主文 |
|----|-----------------|---------------|-----------------------|
| 1 | 111年5月23日20時16分 | 第二級毒品大麻、20公克 | 葉泰巖販賣第二級毒品，處有期徒刑五年一月。 |
| 2 | 112年1月15日22時40分 | 第二級毒品大麻花、20公克 | 泰巖販賣第二級毒品，處有期徒刑五年一月。 |