

臺灣高等法院刑事判決

114年度原上易字第37號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 施振威

選任辯護人 鄭旭閔律師（法律扶助）

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國114年2月11日所為113年度原易字第165號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第44841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。」本件被告施振威經原審判處罪刑後未上訴，僅檢察官提起上訴；因檢察官於本院審理期間，當庭明示僅針對原判決之科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、所犯法條及沒收之認定，均不在上訴範圍（見本院卷第59頁、第102頁）。依據首揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

貳、實體部分

- 一、被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條及沒收部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，均引用原判決所載事實、證據及理由（詳如附件）。
- 二、檢察官上訴意旨略以：被告於民國112年6月間某日，購入第二級毒品大麻30公克而持有之，尚未施用完畢，即再於同年10月間某日，購入大麻20公克而持有之，嗣於113年1月10日遭警查扣其持有之大麻8包（純質淨重共計41.19公克），可

見被告持有大麻之純質淨重超過毒品危害防制條例第11條第4項所定純質淨重20公克之2倍以上，犯罪情節非輕。又被告雖自白犯行，卻辯稱係因先前罹患精神疾病、服用醫師所開藥物產生副作用、醫院太遠等，試圖掩蓋自己想施用大麻之慾望，顯非真心悔悟；且被告遭查獲後之尿液檢驗結果呈大麻代謝物陰性反應，可見其持有本案大麻之動機不明，原審量刑過輕。另被告持有毒品之數量非少，亦非真心悔悟，難謂無再犯之虞，復因另涉賭博罪嫌，經臺灣桃園地方檢察官檢察官以113年度偵字第13527號等案件聲請簡易判決處刑，益見被告遵法意願低落，原審諭知緩刑亦有不當等詞。

三、駁回上訴之理由

（一）按宣告刑之輕重屬量刑問題，而量刑之輕重，屬實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，苟以行為人之責任為基礎，且已斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，亦無逾越法定刑度或濫用自由裁量權限情事，即不容任意指為違法（最高法院75年度台上字第7033號、100年度台上字第507號判決意旨可資參照）。本件原判決說明因被告未具體供述本案毒品來源之真實姓名及聯絡方式，偵查機關無從查獲其他正犯或共犯，無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之餘地。且被告持有本案大麻8包之數量非少，又係在購入之大麻尚未用罄時，再度購入大麻而持有之，可見其持有大麻之主觀犯意甚堅，在客觀上並無足以引起一般同情之處，即無依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。另敘明係以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國家對於查緝毒品之禁令，且大麻具有濫用性、成癮性，不僅戕害身心健康，亦可能危害社會治安，滋生相關犯罪問題，竟持有逾純質淨重20公克之大麻，所為實屬不該，兼衡被告持有毒品之時間、重量、動機、目的、無證據證明有對外流通之情事，及其坦承犯行之犯後態度、自陳之智識程度、經濟狀況、生活狀況等情狀而為量刑等旨。經核原審所為認定與卷內事證相符，係以行為

人之責任為基礎，擇要就刑法第57條所定科刑審酌事項而為說明，並無漏未審酌檢察官上訴意旨所稱被告持有毒品之數量、動機、犯後態度等項之情事；且原審對被告量處有期徒刑8月，屬不得易科罰金之刑，經衡酌本案犯罪情節，要無明顯過輕或裁量濫用之情。參酌前揭所述，應屬法院量刑職權之適法行使，並無違法或不當可指。

（二）按緩刑之宣告，以具備刑法第74條第1項各款所定條件，且可認為以暫不執行刑罰為適當之情形為要件，而宣告緩刑與否，係法院得依職權裁量之事項，苟已說明其所憑依據，無濫用裁量權限之情事，即不能任意指為違法（最高法院114年度台上字第1324號判決意旨可資參照）。本件原判決已說明被告前無任何因犯罪經法院判處罪刑確定之紀錄，審酌其因一時失慮而觸法，犯後始終坦承犯行，且現有正當職業工作，定期接受門診治療，信其經此偵審程序及科刑教訓，應能知所警惕而無再犯之虞，如使其入監服刑，反有斷絕其社會連結致衍生其他問題之憾，無助達成教化及預防再犯之處遇目的，因認對被告宣告緩刑及附加提供義務勞務、接受法治教育課程等條件，並付保護管束，足使其反省自新、避免再犯，且若其違反緩刑負擔之情節重大，所受緩刑之宣告可能撤銷等旨。經核原判決已明確闡述係依被告之前案紀錄、犯後態度、生活狀況等，認被告符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，及何以所受宣告之刑以暫不執行為適當，而為附條件緩刑宣告等理由，所為認定與卷內事證相符，亦無濫用裁量權限之情事。至於被告雖因賭博案件，另經檢察官聲請以簡易判決處刑；然該案尚未判決，此有本院被告前案紀錄表在卷可佐，縱該案嗣經另案法院判處罪刑確定，亦屬本案諭知之緩刑宣告應否撤銷之問題，尚難以此遽指原審諭知附條件緩刑有何違法或不當之處。

（三）綜上，原審綜合審酌本案各項情節，所為量刑及宣告附條

件緩刑，認事用法均無不當。從而，檢察官上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。本案經檢察官洪榮甫提起公訴，檢察官彭聖斐提起上訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 8 月 12 日
刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏
法官 黃雅芬
法官 邵婉玲

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 傅國軒

中 華 民 國 114 年 8 月 13 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第11條第4項

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。

【附件】

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度原易字第165號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 施振威

選任辯護人 談恩碩律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第44841號），本院判決如下：

主 文

施振威犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公

01 益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，及應接受法治
02 教育課程貳場次。

03 扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬之。

04 犯罪事實

05 一、施振威明知大麻係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，
06 依法不得持有，竟基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上
07 之單一犯意，先於民國112年6月間某日，在址設臺北市○○
08 區○○○路0段000號即OMNI夜店附近，以每公克新臺幣（下
09 同）1,800元向真實姓名年籍不詳、綽號「鈞鈞」之人購買
10 大麻30公克後而持有之，復於同年10月間某日，在上址以每
11 公克1,500元向「鈞鈞」購買大麻20公克後而持有之。嗣於1
12 13年1月10日10時15分許，為警持搜索票至其住處執行搜
13 索，當場扣得如附表所示之物，始悉上情。

14 二、案經桃園市政府警察局刑事警察大隊報告暨臺灣新北地方檢
15 察署檢察官簽分後偵查起訴。

16 理 由

17 一、本案被告施振威所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以
18 上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之
19 陳述，經本院告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人、辯護
20 人之意見後，經合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程
21 序審理，合先敘明。

22 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

23 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審
24 理時坦認不諱（見113毒偵722【下稱毒偵】卷第7至9頁、第3
25 1至33頁；本院卷第33、40、46頁），並有本院113年聲搜字
26 第44號搜索票（見毒偵卷第13頁）、桃園市政府警察局刑事
27 警察大隊搜索扣押筆錄暨所附扣押物品目錄表（見毒偵卷第
28 14至16頁）、搜索現場及扣案物品照片（見毒偵卷第18至2
29 1、44至47頁反面）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年2
30 月26日調科壹字第00000000000號鑑定書（見毒偵卷第78
31 頁）在卷可稽，復有如附表編號1所示之物扣案可佐，足徵

01 被告上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。

02 (二)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行足堪認定，應予依
03 法論科。

04 三、論罪科刑：

05 (一)按毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之「大麻」，係
06 指「不包括大麻全草之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大
07 麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品」而言；準此，該
08 所謂「大麻」，即除上揭全草之成熟莖及其樹脂外之製品、
09 種子所製成不具發芽活性之製品以外，其餘任何部位要均屬
10 之。故同條例第11條第4項所定「持有第二級毒品純質淨重2
11 0公克以上」者，其中「純質淨重」，於「大麻」之情形，
12 係指大麻全草之上開部分之淨重之謂（最高法院101年度台
13 上字第1771號判決意旨參照）。查本案自被告身上所扣得如
14 附表編號1所示之大麻，均呈乾葉狀且未見有成熟莖、種子
15 及其製品之型態，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，驗餘淨
16 重為41.1公克，有扣案物品照片（見毒偵卷第44至47頁反
17 面）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年2月26日調科壹字
18 第00000000000號鑑定書（見毒偵卷第78頁）在卷可參，因
19 大麻屬天然植物，內含多種生物鹼成分，非單一化學合成製
20 品，自毋庸再為純質淨重檢驗，揆諸上開說明，本案被告所
21 持有之大麻淨重部分，即可作為其持有大麻之純質淨重之認
22 定。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持
23 有第二級毒品純質淨重20公克以上之單純一罪。

24 (二)本案無刑之減輕事由之說明：

25 1.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
26 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
27 除其刑，同條例第17條第1項定有明文。查被告於警詢時雖
28 供稱本案毒品來源為「鈞鈞」，但不知悉其真實姓名及聯絡
29 方式等語（見毒偵卷第7至9頁），嗣於準備程序時仍供稱：
30 不知「鈞鈞」之真實姓名及聯絡方式等語（見本院卷第33
31 頁），是偵查機關自無從單以此綽號查獲提供毒品來源之正

犯或共犯，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項減免刑責之餘地。

2.另按刑法第59條所定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，係以其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有適用。而前述第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與同法第57條所稱科刑時審酌之「一切情狀」，二者層次雖非相同，惟裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用同法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，且應配合所涉犯罪之法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當（最高法院111年度台上字第2668號判決意旨參照）。本案被告所犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，其法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金。而扣案之第二級毒品大麻8包，驗前淨重合計41.19公克，驗餘淨重41.1公克，由此可知被告所持之大麻重量超出20公克已逾一倍，數量非少，復考量其持有期間係於前次購入尚未用罄時復再度購入，足見其違法持有大麻之主觀犯意甚堅，實難認犯行輕微，被告雖於審理時供稱係因工作壓力、長期身心狀況不佳而購買大麻等語（見本院卷第44頁），然身心壓力並非得以合理化其持有逾越法定重量大麻之事由，而本案無另有特殊之原因或堅強事由，而在客觀上足以引起一般同情之處，自無依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。是辯護人主張依刑法第59條規定減輕其刑，即難認有據。

(三)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國家對於查緝毒品之禁令，且大麻具有濫用性、成癮性，不僅戕害身心健康，亦可能危害社會治安，滋生相關犯罪問題，竟持有逾純質淨重20公克之第二級毒品大麻，所為實屬不該；參以被告持有毒品之時間及重量、持有之動機及目的，尚無對外流通之情

01 事；又念及被告坦承犯行之犯後態度；再考量被告自陳之智
02 識程度、經濟狀況、生活狀況（見本院卷第47頁）等一切情
03 狀，量處如主文所示之刑。

04 (四)宣告緩刑之說明：

- 05 1.接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形
06 之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩
07 刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有
08 期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。
09 其刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至
10 於在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家
11 庭而滋生社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期
12 使自新悔悟，而收預防再犯之效。
- 13 2.本院審酌被告除本案外，並無任何因犯罪經法院判處罪刑確
14 定之紀錄，有法院前案紀錄表（見本院卷第79頁）在卷可
15 參，其因一時失慮、因而觸法，所為固有不當，惟其犯後始
16 終坦承犯行，犯後態度尚可，足認被告經此警詢、偵查及本
17 院論罪科刑等訴訟程序後，當知所警惕而無再犯之虞，且參
18 諸上開說明，緩刑制度旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪
19 行為人自新，藉以救濟短期自由刑之弊，本院認對被告上開
20 宣告之刑附加具有相當心理強制條件作用之緩刑宣告（如緩
21 刑期間及應履行相當行為之條件），已足達到預防再犯之效
22 果，審酌被告現有正當職業工作，並已定期接受門診治療，
23 有被告提供之藥袋、門診醫療費用收據（見本院卷第57至72
24 頁）在卷可憑，如使其入監服刑，反有斷絕其社會連結、或
25 有衍生其他家庭問題之憾，而無從達成教化及預防再犯之處
26 遇目的，是本院綜合上情，認其前所受刑之宣告以暫不執行
27 為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑3年，
28 以啟自新。另為深植被告守法觀念，記取本案教訓，確切明
29 瞭其行為之不當與所生危害，認有課予一定負擔之必要，爰
30 依刑法第74條第2項第5款及第8款之規定，命其應於本判決
31 確定後，於緩刑期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機

01 構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提
02 供80小時之義務勞務，並接受法治教育課程2場次，併依刑
03 法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以
04 期被告能反省自新、避免再犯。又被告上揭所應負擔之義
05 務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款
06 之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其
07 預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣
08 告，附此說明。

09 四、沒收：

10 (一)扣案如附表編號1所示之物，屬查獲之第二級毒品，不問屬
11 於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前
12 段，宣告沒收銷燬；另扣案之盛裝前開第二級毒品大麻之包
13 裝袋，因沾附有該盛裝之毒品難以完全析離，爰併依毒品危
14 害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬；至因鑑驗耗盡
15 之大麻既已滅失，無庸再為沒收銷燬之諭知，附此敘明。

16 (二)扣案如附表編號2至6所示之物，被告於準備程序時供稱：研
17 磨器、電子磅秤、捲菸紙供施用所用，手機、電腦與本案犯
18 行無關等語（見本院卷第33頁），依卷內事證亦難認與本案
19 犯行相關，爰不予宣告沒收。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
21 段，判決如主文。

22 本案經檢察官洪榮甫提起公訴，檢察官彭聖斐到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

24 刑事第十八庭 法 官 施元明

25 上列正本證明與原本無異。

26 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
27 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
28 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
29 上級法院」。

30 書記官 林君憶

31 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

附表：

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	大麻	8包	1.經檢驗均含第二級毒品大麻成分。 2.合計淨重：41.19公克， 驗餘淨重：41.1公克。
2	iPhone 15 proMax白色手機	1支	與本案無關。
3	電腦主機	1臺	與本案無關。
4	研磨器	1個	與本案無關。
5	電子磅秤	1臺	與本案無關。
6	捲菸紙	1組	與本案無關。

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。