臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1118號

上　訴　人
即　被　告　鍾曜駿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　魏志勝律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第57號，中華民國115年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第3343號、113年度軍偵字第48號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。查上訴人即被告鍾曜駿（下稱被告）因犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪，經原審判處罪刑及諭知沒收後，被告對原判決提起上訴，並於本院準備程序及審理時，均明示僅就原判決之量刑部分提起上訴，而不及於原判決之犯罪事實、論罪及沒收部分等情，有本院準備程序及審判筆錄可稽（見本院卷第112、142頁）。是被告係依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示就原判決之量刑部分提起一部上訴，而為本院審判範圍；原判決就被告所犯製造第二級毒品罪之犯罪事實、論罪及沒收等部分，則不在本院審判範圍，是本院不就本院審判範圍部分予以調查，先予敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告於民國113年10月9日偵訊時已坦承與同案被告利昌儒共同種植大麻，嗣於原審審理時亦坦承犯行，應有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。又曾有實務判決於種植27株大麻且成品未流入市面，而適用

刑法第59條規定減刑之情形，本案被告種植之大麻僅13株，且分毫未流入市面，非大規模製造毒品，僅為供自己施用而無販賣之意圖，犯罪情節並不嚴重，另被告並無前科，軍旅生涯表現良好，請求依刑法第59條規定酌減其刑後從輕量刑等語。

三、本案經本院審理結果，認原審以被告犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪，並量處有期徒刑10年8月，並無不當，應予維持，並就本院審理範圍部分之理由敘述如下。

四、上訴論斷之理由：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項部分：

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條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，被告須於偵查及「歷次」審判中皆行自白，始有上開規定之適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。若對事實別有保留，或有構成其他犯罪之辯解，僅屬訴訟技巧之運用，對訴訟經濟毫無助益，均難認屬此所指之自白（最高法院113年度台上字第1565號判決意旨參照）。又毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定，係以行為人在偵查中及歷次審判中均自白，為前提要件之一；所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述，包含主觀犯意及客觀之構成要件事實，如僅承認客觀之構成要件事實，而否認有犯罪之故意，難謂已為自白犯行，即無從適用前開規定（最高法院115年度台上字第296號判決意旨參照）。

2.被告雖主張其於113年10月9日偵訊時已坦承共同種植大麻，嗣於原審審理時亦坦承犯行，應有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用云云，惟經原審當庭勘驗被告前揭偵訊之錄影檔案後，認定被告於前揭偵訊時並未對製造第二級

毒品大麻之主觀構成要件為肯認之供述，而無從適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，其法律意見及具體理由之說明（見原判決第4頁第19行至第7頁第1行），經核並無違法或不當之處。本院另查，依起訴書及原判決所認定之犯罪事實，係被告為通訊軟體Telegram暱稱「恐龍扛狼」之人，且被告先於112年5月間，在網路上購得大麻種子及大麻栽種工具，在本案大麻栽種廠，先試行栽種大麻植株成功後，自同年6月間起交由利昌儒續行栽種，並透過Telegram傳授種植方法，利昌儒遂依被告指示，持續種植大麻植株，待至同年10月間大麻成株開花，被告、利昌儒即共同持剪刀採摘成熟之大麻花，復將之風乾，使之達於易於施用之程度，利昌儒並將製造完成之大麻，裝袋伺機交給被告，並取得新臺幣45,000元之報酬等情。由此可知，被告實係本案製造第二級毒品大麻之起意者，且為原料、工具及技術之提供者，更為最終取得大麻成品之人，於本案之角色分工上，明顯較利昌儒更居於重要之核心地位。惟經原審勘驗被告前揭偵訊之錄影檔案結果，被告於前揭偵訊時固稱：「（問：你要承認什麼？）答：製造二級的部分」、「（問：有種大麻就對了）答：對」等語，然就客觀構成要件之犯罪分工及主觀構成要件部分卻供稱：「（問：通訊軟體「恐龍扛狼」是你嗎？）答：那個通訊軟體真的不是我」、「（問：那你今天要承認什麼？）答：我承認我有跟他（利昌儒）一起做這個行為，種植大麻的部分」、「（問：你知道那是大麻嗎？）答：我剛開始不知道，但那些行為我有跟他（利昌儒）一起參與到」、「（問：你參與哪些行為？）答：我幫忙把作物從房間搬出來，利昌儒要求我把那些枯黃的樹葉拔掉。又將作物搬進去房間」、「（問：你為何幫他做這些？）答：我當時是出於我跟利昌儒是幼稚園同學，認識了30幾年才幫忙做這些，我還幫利昌儒注意電器設備有無過熱」、「（問：你何時知道是大麻？）答：警察找我時，我才知道那是大麻」等語（見原審卷第166至167頁），被告非

但否認其主觀上知悉所種植之作物為大麻，而具有製造第二級毒品之構成要件故意，就起訴書及原判決所認定之犯罪事實部分，亦避重就輕，並未至少就主要部分為肯定之供述。又被告為上開供述後，檢察官當庭即表示：「被告這個不叫自白，沒有偵審自白的問題，你現在就是做否認答辯，是要拼不起訴處分，如果是起訴的話這個沒有偵審自白，你剛剛講的話不是自白……」、「有無供出上游、有無查獲？都是之後的事情，本件犯罪事實就是這樣，有無其他補充？」等語後，被告仍未改變其上開說詞，而回答：「沒有」（見原審卷第167至168頁），則依被告於該次偵訊時之上開供述脈絡，被告並未對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述，更否認有犯罪之故意，參諸上開說明，難認其於該次偵訊時有自白本案製造第二級毒品犯行之情形。又被告於其他警詢及偵訊時亦均未自白本案製造第二級毒品犯行，則縱使被告於原審已坦認不諱，亦無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。是被告主張其偵查中已坦承犯行，本案應有上開減刑規定之適用云云，並無可採。

㈡刑法第59條部分：

1.按刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院115年度台上字第296號判決意旨參照）。至犯罪之動機、犯罪情節輕重、是否坦承犯行之犯後態度等相關事由，僅屬刑法第57條所規定量刑輕重之參考事項，尚不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因。

2.原審已就被告所為製造第二級毒品犯行，無從依刑法第59條規定酌減其刑之法律意見及具體理由詳為說明（見原判決第7頁第2行至第8頁第9行），經核並無違法或不當之處。本院復查，被告上訴所舉其犯罪動機、犯後態度、犯罪所生危害、素行等各情，容屬刑法第57條所列之量刑事項，尚難逕

援為刑法第59條酌減其刑之依據。況因毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物，近年來除積極查緝毒品案件，並在各大媒體廣泛宣導反毒外，甚至立法加重相關處罰，以期有效遏止毒品犯罪。被告無視政府杜絕毒品禁令製造第二級毒品，對於社會潛在危害甚深，衡其犯罪情節，客觀上並無犯罪情狀顯可憫恕之情形。又被告並未證明或釋明其有何特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起社會一般同情，而不得不製造第二級毒品，縱科以最低刑度猶嫌過重或情輕法重情形，自無從依刑法第59條酌減其刑。又法院本於獨立審判之原則，應依其調查證據之結果，自行認定事實，適用法律，不受他案判決之拘束。至於不同被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引不同被告之量刑執為原判決有違背法令之論據（最高法院115年度台上字第3282號判決意旨參照）。是被告上訴意旨以另案被告所犯製造第二級毒品犯行經法院適用刑法第59條規定減刑，而據此主張被告本案亦應適用上開規定減刑云云，自無可採。

㈢宣告刑部分：

1.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。

2.原審以行為人之責任為基礎，審酌被告明知大麻為毒品危害防制條例列管之毒品而具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重影響他人之身心健康，其漠視國家杜絕毒品犯罪之嚴刑峻令及決心，竟於原判決事實欄所載時、地製造可供施用之第二級毒品大麻，助長毒品氾濫之風險，對社會安寧及國人健康產生危害，法治觀念薄弱，實應嚴加非難；又被告雖於審理中坦承所犯，然於偵查中矢口否

認，犯後態度難謂良好；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、期間長短、種得大麻活株13株及乾燥大麻植株600公克、乾燥大麻花及大麻葉逾1公斤之規模、方式、無證據顯示大麻成品已流入市面等節，暨其於原審自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況、無前科之素行等一切情狀，量處有期徒刑10年8月。經核原判決已具體審酌刑法第57條科刑事由等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，並無明顯濫權或失之過重之情形，且未違反比例原則，又原審刑罰裁量之依據查核後亦與卷證相符，核無違法或不當之處。被告上訴意旨所指之犯罪動機、犯後態度、犯罪所生危害、素行等節，均業經原審詳加論述而予以審酌，經核亦均不足以變更上開原審量刑結果而應為被告更有利之程度。基上，本院審核前開各量刑事由，認為原判決對被告所處之宣告刑，並無顯然失入或有失衡平之情事，應屬適當。

㈣綜上所述，被告上訴指摘原審未適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定予以減刑，且原判決量刑過重而不當，經核均為無理由，應予駁回。

五、同案被告利昌儒於115年7月2日撤回上訴而告確定，爰不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昱璇提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　洪孟鈺

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。