臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第38號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　陳有成

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李柏杉律師

上列上訴人因被告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381號，中華民國114年11月18日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第4522號、第7311號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知緩刑宣告之負擔部分撤銷。

前項撤銷部分，陳有成緩刑期間應為如附表「本院諭知緩刑宣告應履行之負擔」欄所示行為。

其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

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，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，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。

二、本件檢察官提起第二審上訴，於上訴時主張：被告犯栽種大麻罪，所生的危害程度極高，量刑上不宜輕判，原審判處有期徒刑1年2月，罪刑稍輕而不相當，且緩刑所附條件其中向公庫支付新台幣（下同）5萬元，形同拘役50日自由刑之代價，以如此低之代價取代應入監服刑之1年2月，在緩刑負擔的酌定上有較輕的情況等語。是以，檢察官僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，本院自僅就此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，應予以說明。

貳、本院駁回檢察官關於宣告刑過輕之上訴理由：

一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及其所違犯的犯罪行為有相當瞭解，而後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則

的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

二、經查，本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，並說明大麻係政府列管之毒品，其不當使用對身心戕害程度甚鉅，詎被告竟藉由栽種大麻而加以製造可供施用、具大麻成分之毒品，已產生潛在不特定個人生命、身體、健康之抽象危險，所為應值非難（被告供己施用之動機、目的，已作為其所犯法條條項罪責減輕中之「意圖」加以評價，故不另於量刑時論究）。除上開犯罪情狀外，被告尚有以下一般情狀可資參酌：1.被告最終於法院審理時始坦承犯行；2.被告先前並無任何前案科刑紀錄，素行尚佳；3.被告具高職畢業之智識程度、已婚、需扶養母親、目前在文鯤水產股份有限公司之工作、月收入3萬5000多元、家庭經濟狀況勉持等學經歷、家庭生活及經濟狀況，並有文鯤水產股份有限公司之經濟部商工登記公示資料查詢結果、在職證明書、戶籍謄本等資料在卷可稽。綜合卷內一切情狀，並善盡說理的義務，對被告犯毒品危害防制條例第12條第3項供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，判處有期徒刑1年2月，並未有逾越法律所定的裁量範圍。再者，原審公訴檢察官於114年10月22日審理程序量刑辯論時，僅稱請量處適當刑度等語（原審卷第117頁），原審依照檢察官的主張，量處被告有期徒刑1年2月及相關的緩刑宣告負擔，且檢察官也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。自難認原審所為之量刑有違罪刑相當或平等原則。是以，檢察官上訴意旨請求對被告判處較重之刑並無理由，應駁回檢察官此部分之上訴。

參、本院撤銷原審判決關於諭知緩刑宣告之負擔部分的理由：

一、緩刑制度是為救濟自由刑之弊而設，如用之得當，且有完善的處遇與輔導制度的配合，必能發揮刑罰制度上的功能。這說明量刑評價的視角不僅限於「應報」、「一般預防」及「特別預防」等傳統刑罰目的，尚應考量「修復式司法」、「社會復歸可能性」及「其他處遇措施」，亦即法院應以廣義量刑目的的角度，考量關係修補、實質賠償或補償及犯罪原因消除等面向，綜合法院所能運用的刑罰手段，以回應個案犯罪，並有效使用刑罰以外的其他處遇方案，以達成多元量刑的目的。法院決定行為人是否宣告緩刑、緩刑期間的長短及緩刑的負擔或條件時，自應以量刑框架為判斷基礎。亦即，法院應先總體評估犯罪情狀事由，包括犯罪動機、目的、犯罪時所受的刺激、犯罪手段、行為人與被害人的關係、違反義務的程度、犯罪所生危險或損害等，依犯罪情節的嚴重程度，判斷是否超越可宣告緩刑的範圍；如依前述評估結果，認已超越可宣告緩刑的範圍，再總體評估一般情狀事由，包括生活狀況、品行、智識程度、犯後態度、社會復歸可能性等，依被告的個人情狀，判斷是否對被告有利而得以下修至可宣告緩刑的範圍。尤其應注意的是，於評估一般情狀事由時，包括回顧過去及展望未來二種不同層次的意義。就回顧過去的層面而言，從犯罪發生的近程原因回溯到中、長程階段，由行為人過去的生活狀況、品行、智識程度，以探究行為時的期待可能性及是否得以減輕可責性；就展望未來的層面而言，審酌量刑結果（包括是否宣告緩刑、緩刑期間、是否附條件等）對於行為人未來社會復歸可能性的不利影響。當法院認為行為人具有一定程度的社會復歸可能性，刑罰過度投入可能會成為不利更生的因素時，得考量生活狀況、品行、智識程度及犯後態度等具體狀況，作為採取其他處遇方案的依據。亦即，當刑罰執行可能不利於社會復歸，或當較輕微刑罰可以發揮更好的社會復歸作用時，法院即應採取較輕刑度或其他處遇方案。由此可知，有關於是

否宣告緩刑、緩刑期間的長短及緩刑的負擔或條件，均屬法院裁量的範圍，如具體個案中諭知緩刑宣告並無違法或顯不適當之情，其裁量權的行使即屬適法、妥當，當事人自不能任意指摘其為違法或不當，則上級審審查下級審關於緩刑判斷的標準，適用「裁量濫用原則」。是以，法院於行使是否宣告緩刑、緩刑期間的長短及緩刑的負擔或條件之裁量權時，非得任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而形成相類似案件有截然不同的裁量結果，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。

二、本件原審諭知被告緩刑，並應履行如附表「原審諭知緩刑宣告應履行之負擔」欄所示作為。然而，被告所犯毒品危害防制條例第12條第3項是參照司法院釋字第790號解釋意旨，於111年5月4日增訂公布。在該條項施行迄今不久，司法實務累積的案例尚屬有限，是以本院斟酌:被告供稱是因在文鯤水產股份有限公司上班，工作壓力大，雜務過多，有時須在低溫-40度下之廠房工作，身心壓力大而為此犯行之情，雖提出與所述相符的廠務加班申請表等為證（原審卷第153-163頁），且本案僅起出5株大麻，被告並無大量種植的跡象，也無其他積極證據證明被告有將他所種植的大麻轉讓、販賣之狀況，固均無訛。然工作壓力大可求助於相關身心科或尋求諮商輔導，並非能以吸食大麻代替醫療協助並合理化其行為，故被告所稱動念栽種及製造大麻供己施用之理由，難為本院所認同；又縱被告自陳有其個人特殊心理狀況，惟是否屬實，仍屬未知。被告栽種之大麻數量縱然不多，然種植大麻場地設備如加濕定時器、噴水器、土壤檢測器、遮光隔溫棉等等均屬齊全，已屬有製造之專業，復有現場示意圖、現場照片等可稽，縱然規模有限或製造數量稀少，然製造第二

級毒品本屬殊值非難之罪，被告於偵查中亦一再否認，顯見卸責之心，縱於法院審理時已知悔悟，並已邀緩刑之寬典，然有關緩刑所附之負擔，仍不宜過於寬貸，由上說明可知，原審此部分已構成裁量濫用之違法。原審就關於諭知緩刑宣告之負擔部分的裁量權行使既有裁量濫用的情事，檢察官該部分之上訴自有理由，應由本院就該部分予以撤銷改判。被告所侵害法益並非不可回復性之個人法益，且係82年出生，年紀尚輕，將來勢必回歸社會，除原審已定之緩刑宣告之負擔內容外，認被告於緩刑期間內應為如附表「本院諭知緩刑宣告應履行之負擔」欄所示行為，應較能督促並有助於被告社會復歸的可能性，並避免不當之負擔可能不利被告更生之情況。另有關依同法第93條第1項第2款之規定，於緩刑期間內所付之保護管束，以達到節制刑罰惡害的綜效而符合緩刑制度目的，與原審相同而不待言。至於被告所提之捐款收據、結婚證明書、戶口名簿等等，充其量僅為品格證據之一部分，為將來復歸社會可能性之預判因素，與緩刑（附條件）應考量之事項無從相聯結，併此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾佩宇提起公訴，檢察官黃琬倫提起上訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳君杰

法　官　李政庭

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　　3　　月　　17　　日

書記官　陳金卿

附表：

原審諭知緩刑宣告應履行之負擔	本院諭知緩刑宣告應履行之負擔
一、於判決確定之日起1年內，向公庫支付新臺幣5萬元。 二、於判決確定之日起3年內接受法治教育課程6場次。	一、於判決確定之日起1年內，向公庫支付新臺幣8萬元。 二、於判決確定之日起3年內接受法治教育9場次。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第12條

意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。