臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第716號

上　訴　人
即　被　告　高翰秀
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張景堯律師

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461號，中華民國115年1月15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2788號、114年度偵字第6461號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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」，其立法理由指出：「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」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告Ａ０１及辯護人於本院審理時已明示係針對原判決栽種、製造第二級毒品大麻量刑部分上訴（見本院卷第70至71頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、被告上訴意旨略以:僅就量刑部分提起上訴。

1.請求依刑法第59條再予酌減：

被告於偵審均認罪，並積極配合調查供出其大麻種子來源為振聲鴨肉工廠對面雜貨店及部分大麻種子為陳文期所提供，犯後態度良好。

⑴大麻雖仍列第二級毒品，惟成癮性、對身體危害性，相較同為第二級毒品之安非他命、甲基安非他命顯較輕微，各國亦有陸續將大麻除罪化或合法性之情形。被告栽種、製造大麻時間不長（約半年），規模非鉅，所製造之大麻亦無對外流通，未造成實際危害，手段僅係將剪下大麻花、葉後使之乾燥甚為原始簡單，栽種地點亦為被告住所，非專業大規模栽種，較大規模或跨國栽種者危害社會程度容有重大差異。

⑵原審就同案被告盧韋倫所犯依據刑法第59條規定減刑，惟就被告部分則未依刑法第59條規定減刑，且亦認定本件程度、情節非重，被告未適用刑法第59條減刑，有違量刑平等原則。

⑶綜上，原審雖依毒品危害防制條例第17條第2項減刑，惟減刑後與被告上揭犯罪情節仍情輕法重，祈能依據刑法第59條規定予再減刑機會。

2.請求依刑法第57條從輕量刑：

被告除協助母親高陳蘭務農外，現任職敏潔環保科技有限公司擔任清潔人員。被告與前配偶徐蕙君共同育有2名未成年子女，被告有按月給付未成年子女扶養費。又案發時間，被告與母親經營農田遭凱米颱風損害，經里港鄉公所確認有災損，此有里港鄉公所函文可查,請審酌上情，依刑法第57條從輕量刑。

三、駁回上訴之理由

㈠按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用適用。查本件被告Ａ０１栽種並製造大麻之行為，顯然無視國家對於杜絕毒品

危害之禁令，已成功種植大麻植株（計39株），更已製成可供隨時施用之大麻成品且完成煙草狀檢品亦多達17包，均經檢驗含第二級毒品大麻成分合計淨重702.62公克（驗餘淨重702.55公克），此有法務部調查局濫用藥物實驗室114年3月31日調科壹字第11423908070號鑑定書（見警卷第331至332頁），足見數量非少，該等大麻植株、大麻成品若流入市面，勢將造成嚴重之毒品危害，另被告已供承：因我經濟困難，剛開始是在網路上看到認為很好賺錢，但開始種植後才知道沒有想像的那麼好等語，足見被告本案犯行與因好奇而零星少量種植供己施用之情形有別，況被告復有販賣第三級毒品前科，竟不思遠離毒品，反而變本加厲為本案犯行，衡情實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而有應予憫恕之處，爰不依刑法第59條酌減其刑。是被告及辯護人主張原審未對被告比照同案被告盧韋倫依刑法第59條規定減刑有違平等原則云云，則容有誤會。

㈡被告上訴意旨又以:⑴請向刑事警察局偵查第8大隊函查「是否有因被告供述查獲振聲鴨肉工廠對面雜貨之外籍勞工提供本案大麻種子」。⑵是否有查獲提供被告大麻種子上游陳文期云云（見本院卷第89頁）。惟:⑴被告於警詢已供稱:我從113年7月起就陸續前往振聲鴨肉工廠對面雜貨店找外勞要拿大麻種子，但只有拿過1次，大約8月初拿到種子，就是附件圖1裡的幼苗，我都開AQX-5266、BJS-7522號車，還有騎摩托車去，詢問對象都不固定。（交付你大麻種子之外勞姓名、性別、國籍、身高、外觀特徵、聯繫方式及交通工具為何？）我真的無法提供等語（見警卷第24頁），故被告雖於警詢供述查獲之大麻植株種子來源係於「鴨寮」門口向不知名外勞購買，惟因無法提供與外勞交易時間及真實年籍資料，故無法查緝種子來源等情，有內政部警政署刑事警察局114年8月18日刑偵八六字第1146103819號函（原審訴卷第49頁），故被告請求再向刑事警察局查證此部分之大麻種子來源已無必要。⑵被告於警詢供稱:（你所稱購買50顆大麻種子數量不符，作何解釋？）256顆種子裡面4分之3是陳文期的，其他是在振聲鴨肉工廠對面雜貨店

向不詳姓名外籍勞工購買。（256顆種子裡面4分之3是陳文期的，你花多少錢跟陳文期購買？）他沒有收錢，他說種出來再說價錢，當初他大概在113年10月拿了一批種子給我，然後我發現孵化率太低，我就退超過2分之1種子的量給他。（陳文期給你的種子是否有成功孵化過？）那些種子長出芽根之後就死掉了，都沒有成功長出幼苗等語（警卷第24至25頁）。是既未有何證據證明被告所購買之大麻種子係來自陳文期，復未有證據足證被告所述該大麻種子已足以培育成大麻株枝，故被告上開所述，自難作為其毒品來源減刑之依據。

㈢刑法第57條列示10種各種類型之量刑因素，各類型之量刑因子對刑罰輕重之影響力所持比重並不相同，又刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或不當。本件原審已審酌「被告知悉大麻為第二級毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，對社會秩序亦生危害，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，自行栽種、製造第二級毒品大麻，實應予以非難，另衡以被告ＡＯ１有販賣第三級毒品前科及坦承犯行之犯後態度，兼衡被告犯罪之動機，及被告為國中肄業，除協助母親務農外，現擔任清潔人員，月薪約新台幣2萬多元，已婚，須按月給付2名與前配偶所育之未成年子女扶養費及本案案發時間適逢被告與母親經營農田遭凱米颱風損害等一切情狀，爰量處如主文所示之刑（即有期徒刑5年6月）」（見原判決理由三㈦第7至8頁）。原判決對被告量刑亦未逾越法定範圍且符合罪刑相當之原則，應屬適當。被告上訴意旨認原審未依刑法第59條、第57條減刑而量刑過重指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

四、同案被告盧韋倫業經原審判決確定，不另論列，附此敘明。

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，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　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）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　馬蕙梅

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。