臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1383號

上　訴　人
即　被　告　李倫維
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴銘耀律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第394號中華民國114年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第5701號；移送併辦案號：同署114年度偵字第14938號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

按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。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告李倫維（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第103、183頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請狀1份在卷可查（見本院卷第111頁），是原判決認定之犯罪事實、論罪法律適用及沒收與否之諭知均非上訴範圍而告確定。本院審理範圍，僅就原判決關於被告之科刑（含刑之加重、減輕、量刑等）部分，其餘部分不在上訴範圍，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定、沒收與否之諭知，均如第一審判決所記載。

二、被告上訴（含辯護）意旨略以：

㈠請依刑法第59條規定酌減其刑

被告係因罹患疾病，經由網路資訊得知施用大麻可緩解病症，遂自國外購買大麻種子，自行研究栽植大麻技術，經培育出大麻活株，並採收製成大麻成品，而觸犯刑章。惟被告所栽種之大麻均為自行施用，其目的在緩解病情。從未對外販賣或轉讓，並非為營利之目的而為，所造成危害社會之程度，更輕於自行少量直接販售第二級毒品給吸毒者之犯罪情節，其惡性原非重大，尚非無可憫恕之處，而有法重情輕之情事，符合刑法第59條酌量減輕其刑規定。

㈡被告坦承犯行，雖有製造及持有大麻，但無販賣意圖，僅為供自己施用，應有毒品危害防制條例第12條第3項減刑規定之適用。

㈢被告經警員查獲後，即坦承全部犯行，犯後態度良好，相當節省司法資源，原審量刑顯屬過重。請考量被告智識程度及生活狀況均不佳，在監所羈押中，已深刻悔悟，請從輕量刑，給予被告改過自新之機會。

三、本案刑之減輕事由之審酌：

㈠毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

按毒品危害防制條例第17條第2項規定，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。被告迭於偵查及原審、本院審理時就原判決犯罪事實欄二之製造毒品犯行均自白在卷（見臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第5701號卷【下稱偵5701卷】第137-139頁、原審卷第283頁、本院卷第104頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

㈡無毒品危害防制條第12條第3項規定之適用

毒品危害防制條例固於民國111年5月4日修正該條例第12條第3項規定，針對供自己施用之目的，意圖供製造毒品之用而栽種罌粟或古柯、大麻，且情節輕微者，僅處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，乃就基於自己施用目的之栽種行為，特別立法予以減輕刑責，尚不容擴及於本案製造第二級毒品大麻之犯罪。蓋前揭毒品犯罪之

減輕刑責事由，係立法者考量該犯罪類型之特殊性，針對為己施用而栽種毒品之行為予以刑罰寬減，原則上為立法形成自由的範疇，究非職司審判之法院所得置喙。況被告所犯製造第二級毒品罪，係規範行為人將毒品之原料、元素予以加工，使成具有特定功效成品之行為，無論是改變毒品成分及提高其純度，抑或調整毒品之劑型、樣態而更易於施用，本質上均具有創設性，對於社會治安及人民健康安全之危害程度已不容小覷，此與單純培養種植之栽種行為，非可等量齊觀，自無毒品危害防制條第12條第3項規定之適用。被告主張係基於自己施用之目的而製造及持有毒品，何以無前述減刑規定之適用等語，自屬無據，無法採取。

㈢本件不適用刑法第59條減刑規定：

1. 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。
2. 被告雖自承係因大腸癌第2期，為治療大腸癌，防止癌症擴散而為本案犯行（見偵5701卷第42頁），並提出醫院診斷證明書證明身罹疾病。惟查，被告自114年1月21日因本案受羈押之日起迄今，其間本院曾經就被告之身體狀況函詢羈押被告所在之臺中看守所，得知被告雖曾於114年2月5日至中國醫藥大學附設醫院就醫，經診斷為降結腸惡性腫瘤；於114年2月24日至法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院就醫，診斷為大腸癌；於114年3月14日至中國醫藥大學附設醫院進行電腦斷層檢查。然經上述診斷及檢查後，被告未曾再因大腸癌病情就醫，且於114年8月19日至法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院**進行一般醫學檢查時，並無異常發現**，復檢視

被告在監其餘就醫紀錄，被告入所後僅另因蕁麻疹、皮疹及其他非特定性皮膚出疹有看診紀錄，此有臺中看守所114年12月17日中所衛字第11400261470號函及所附就醫紀錄在卷可稽（見本院卷第91-96頁）。由此可知，被告雖罹患大腸癌，惟其身體狀況入監所後並無明顯異常，則被告所罹疾病顯非須以大麻為治療藥物，被告明知於此，竟未經醫師專業評估，不顧劑量、服用時間、服用方法等，逕自決定自行種植、施用，被告之行為就人體損害猶未可知，遑論為治療己身疾病之目的，此種「偏方式」服用大麻，實非得以減刑之方式資為鼓勵。況被告所犯私運管制物品進口犯行罪，該罪法定刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金」，法定最低本刑非重；另製造第二級毒品罪之法定刑為「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。」惟得依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，其法定刑度已大幅減輕，客觀上實難認有何情輕法重、即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而足以引起一般同情或堪予憫恕之情形。是以被告本案所為，均難認為有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情之情輕法重情形，自無從依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑。被告及辯護人執前詞請求酌減其刑，尚非有據。

㈣此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

四、上訴駁回之理由：

㈠刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

㈡原審就被告所為合於毒品危害防制條例第17條第2項規定部分予以減輕其刑後，以行為人責任為基礎，審酌被告為成年人，無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，非法走私大麻種子，進而種植成大麻植株，復製造大麻成品，且被告於106年間已有與本案相類手法之前案（如上所述），被告甫於113年2月間獲假釋後，旋即於113年7、8月間及114年1月間再犯本案犯行（不構成累犯），所為殊值非難；衡以被告坦承所有犯行，堪認尚知悔悟，節省相當司法資源，且尚無積極證據足認尚有其他販賣或轉讓犯行，犯罪之情節及惡性非鉅；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、素行及被告如法院前案紀錄表所載之其他前科素行，暨其於原審審理中自述之智識程度及生活狀況（見原審卷第284頁）等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、5年10月、1年。復考量被告本案所犯3罪之犯罪性質、侵害法益與行為時點，定其應執行有期徒刑6年5月。經核原判決之量刑已斟酌刑法第57條各款所列情狀，及上開刑之減輕事由，且本案並無刑法第59條酌減其刑之適用，亦經本院認定如前，是以原判決並未逾越法定範圍，且無明顯過重而違背比例原則或公平正義之情形，應屬適當。被告上訴指摘原判決量刑過重，及與辯護人均主張請求再予酌減其刑等語，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳東泰提起公訴及移送併辦，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

懲治走私條例第二條

私運管制物品進口、出口者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

第一項之管制物品，由行政院依下列各款規定公告其管制品項及管制方式：

一、為防止犯罪必要，禁止易供或常供犯罪使用之特定器物進口、出口。

二、為維護金融秩序或交易安全必要，禁止偽造、變造之各種貨幣及有價證券進口、出口。

三、為維護國民健康必要，禁止、限制特定物品或來自特定地區之物品進口。

四、為維護國內農業產業發展必要，禁止、限制來自特定地區或一定數額以上之動植物及其產製品進口。

五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品之進口、出口。

毒品危害防制條例第13條

意圖供栽種之用，而運輸或販賣罌粟種子或古柯種子者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以下罰金。

意圖供栽種之用，而運輸或販賣大麻種子者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

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。

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，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
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。
前三項之未遂犯罰之。