臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第170號

上　訴　人
即　被　告　楊博顯
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張榮成律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　王瑞奇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　曾琤律師（法扶律師）

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第809號中華民國114年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第1151號、第7018號、第7274號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

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。上訴人即被告楊博顯、王瑞奇（下合稱被告2人）不服原審判決均提起上訴，被告2人於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決之「量刑」部分上訴，並具狀就其餘部分撤回上訴，有準備程序筆錄、審判筆錄及撤回一部上訴聲請書在卷可查（見本院卷第107、143、111、113頁），所以本院只以原審認定的犯罪事實為基礎，審理範圍僅限於

原判決關於被告2人所犯之量刑部分，其餘部分均不在審理範圍。

二、上訴意旨：

㈠被告楊博顯上訴意旨略以：

被告楊博顯前案為強盜案件，犯罪時間為民國98年間，縱然前案執行完畢之日起算與本案相隔近3年，但兩案罪名、保護法益不同，犯罪時間間隔已久，其係因身患癌症，不得已才種植大麻，絕非為營利而藐視刑罰，應不具特別惡性及對刑罰反應力薄弱，原審未審酌上情，仍依刑法第47條第1項規定加重其刑，顯有違反釋字第775號解釋意旨。又被告於偵查、審理中均坦承犯行，犯後態度良好，積極配合檢警調查，所犯實屬病情所迫，絕非以販毒為生之惡徒，原審未審酌上情，未依刑法第59條減輕其刑，仍量處有期徒刑6年，實屬過重。請撤銷原判決，依刑法第59條酌減其刑，並對被告從輕量刑等語。

㈡被告王瑞奇上訴意旨略以：

被告王瑞奇於偵查、審理中均坦承犯行，且於偵查之初即主動供出並指認上手楊博顯，詳述犯案過程，積極配合檢警辦案，犯後態度良好，又本案製造之毒品均未流於市面，對社會所生實害尚屬輕微，被告過去並無任何毒品前科，本案僅因一時失足而誤觸法網，惡性難謂嚴重，堪認被告所為足以引起一般同情，原審未適用毒品危害防制條例第17條第1項及未援用刑法第59條酌減其刑，容有違誤，請求撤銷原判決，並對被告從輕量刑等語。

三、刑之加重、減輕事由之說明：

㈠被告楊博顯前因強盜等案件，經臺灣臺中地方法院以99年度訴字第1552號判決判處應執行有期徒刑14年，迭經臺灣高等法院臺中分院以99年度上訴字第2043號、最高法院以100年度台上字第1185號判決上訴駁回確定，於107年12月27日縮短刑期假釋出監並付保護管束，於111年12月11日保護管束期滿，假釋未經撤銷，視為已執行完畢，有公訴人主張且被

告楊博顯及其辯護人均未爭執之刑案資料查註紀錄表暨法院前案紀錄表在卷可佐(見偵字第1151號卷第179至182頁，原審卷第23、24頁，本院卷第75至77頁）。而起訴書已載明，公訴人亦於本院審理時主張引用起訴書所載有關被告楊博顯構成累犯之事實及適用累犯加重其刑規定之理由，已可認公訴人對於被告楊博顯構成累犯並應依累犯規定加重其刑一節有所主張且具體指出證明之方法。本院審酌被告楊博顯於上述前案執行完畢後，仍未能謹慎守法，於5年內再犯本案，顯見其刑罰反應力薄弱，自我控制力及守法意識不佳，衡量本案犯罪情節及其所侵害之法益，並無司法院釋字第775號解釋所指應量處最低法定刑、且無法適用刑法第59條規定減輕之情形，依刑法第47條第1項之規定加重其刑，亦無人身自由因此遭受過苛侵害之罪刑不相當情形，而無違反比例原則，爰依刑法第47條第1項前段規定，加重其刑。被告楊博顯之辯護人主張不應依累犯規定加重其刑，尚無可採。

㈡被告2人於偵查中及歷次審理時，均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。被告楊博顯部分，並依法先加重後減輕之。

㈢按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如上手之姓名、年籍、住居所、或其他足資辨別之特徵等，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲者，亦即被告之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。經查，本案係因法務部調查局中部地區機動工作站接獲線報後，報請臺灣彰化地方檢察署(下稱彰化地檢署)檢察官指揮偵辦，彰化地檢署檢察官核發被告2人之拘票，而於113年12月26日拘得被告2人，因此查獲本案，有法務部調查局中部地區機動工作站113年12月24

日調振緝字第11375592950號函(見他字卷第5至16頁）、拘票在卷可憑（偵字第1151號卷第99、105頁）。從而，於被告王瑞奇供出共犯被告楊博顯之前，調查局人員已掌握被告楊博顯為共犯，自無因被告王瑞奇之供述而有查獲毒品共犯之情，而無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。被告王瑞奇之辯護人請求依上開規定予以減刑，於法未合，並無可採。

㈣刑法第59條「得酌量減輕其刑」的規定，必須犯罪另有特殊的原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，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。查毒品對社會秩序及國民健康危害甚鉅，而被告2人均係智識健全之成年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理，被告楊博顯雖主張因罹患咽喉癌二期，不得已才為本案，惟其於本案之前，已因栽種大麻為警查獲並起訴審理中，被告楊博顯明知於此，竟再度種植大麻，而非找尋專業醫師進行評估、施以治療，所為實非得以減刑之方式資為鼓勵；被告2人共同製造第二級毒品大麻，所犯製造第二級毒品罪，業經本院依毒品危害防制條例第17條第2項規定各減輕其刑，則被告2人依上述規定減輕其刑後，與其犯罪情節相衡，實難認所為有何客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕，而科以最低度刑猶嫌過重之情形，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。被告2人之辯護人主張應依刑法第59條規定，對被告2人酌減其刑，尚非可採。

四、駁回上訴之說明：

㈠刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，倘其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條相關各款所列

情狀，說明其所側重之事由而為評價，並於法定刑度內，酌量科刑，致無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即無違法可指。查原判決以被告2人之責任為基礎，具體斟酌大麻乃政府嚴格查禁之違禁物，施用大麻容易成癮，並對施用者身心造成傷害，被告2人竟無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，分工合作製造第二級毒品大麻，所為均應予非難。併斟酌被告2人犯罪之動機、目的、手段、製造大麻之期間、數量，被告2人於犯罪後，均坦承犯行之犯罪後態度。兼考量被告楊博顯前因於112年4月間起，涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品、第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻等罪嫌，經臺灣臺中地方檢察署檢察官於113年2月21日以112年度偵字第48867號、113年度偵字第4658號提起公訴，竟於該案件審理中，再為本案犯行；被告王瑞奇於本案之前，無其他毒品犯罪之素行，有法院前案紀錄表附卷可稽。被告楊博顯之智識程度、就業情形、家庭生活、經濟及身體(見原審卷第133至137頁所附中國醫藥大學附設醫院診斷證明書、檢驗檢查報告、李綜合醫療社團法人大甲李綜合醫院診斷證明書)狀況；被告王瑞奇自述之智識程度、工作情形、家庭生活暨經濟狀況(為低收入戶，見原審卷第139至142頁所附低收入戶、中低收入戶資料查詢)，及公訴人、被告2人與辯護人對於科刑範圍之意見等一切情狀，分別量處被告楊博顯有期徒刑6年、被告王瑞奇有期徒刑5年2月，較諸本案依法加重後減輕、依法減輕後之法定最低刑度5年1月、5年，已屬較低度量刑。本院認為原判決確有以被告2人的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形，亦符合比例原則、平等原則及罪責相當性原則，應予維持。至被告2人上訴理由所提之犯後態度、身體、家庭生活、經濟狀況等，均經原判決予以審酌，尚不足以變更量刑結果。

㈡至被告王瑞奇之辯護人雖舉另案製造毒品判決有適用刑法第

59條情形，主張本案亦應有刑法第59條之適用。惟查，本案無刑法第59條規定之適用，理由業述如前，且個案情節不一，尚難比附援引，自無引用他案適用刑法第59條之結果，作為本案應適用之判斷基準。

㈢綜上所述，原判決之量刑並無不妥，被告楊博顯上訴指摘原判決未依刑法第59條規定減輕其刑，量刑過重云云；被告王瑞奇上訴指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條規定減輕其刑，量刑過重云云，均係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，及對原判決已說明之事項及無關之事項，再事爭執，被告2人上訴均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　林　美　玲

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日