臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第327號
115年度上訴字第330號

上　訴　人
即　被　告　陳庭承
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許琬婷律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第172、282號中華民國115年1月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第49487號；移送併辦及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第6330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：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，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，作為論認原審宣告刑妥適與否的判斷基礎。且本院判決亦毋庸將不在本院審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）及沒收部分贅加記載，或將第一審判決書作為裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625號判決意旨參照）。

㈡本件上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）於本院審理時明示僅就原審判決關於「量刑部分」提起上訴，並撤回除「量刑部分」以外之其他部分之上訴，有本院筆錄、撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院115年度上訴字第327號卷【下稱本院卷】第108至109、115頁），故本件被告上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分，則不在上訴範圍，依上揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告雖有起訴書所載製造大麻、轉讓大麻之犯行，惟被告種植大麻，其動機僅係為供己施用，因被告自身罹患第二型糖尿病合併高血糖、混合型高血脂症、肝腫瘤、高血壓、三酸甘油酯過高等疾病，並有失眠等症狀，聽說施用大麻有助降血糖，所以想將大麻花烘乾煮湯喝，始會種植本案大麻並將大麻花烘乾，從而涉及本件製造第二級毒品，又被告因曾經聽曾鈞瑋談及自己女兒過世，伊非常難過，每日難以入睡云云，始會一時好心，但未有審慎思考，即將10株大麻植株贈與曾鈞瑋，被告自知有錯，但被告種植大麻、乾燥大麻花，僅係為自己使用，雖贈與大麻植株予他人，然係因一時好心，轉讓對象僅有1人，堪認被告確屬一時失慮，非長期製造大量毒品，嚴重危害國人身心健康之毒梟或中盤、大盤，其犯罪情節相比毒梟、大盤或中盤等大量長期製造毒品者為輕，且惡性亦非最重。被告亦對自己未審慎思考，未能於犯案前體察行為後果之嚴重性，致涉犯本案，鑄成大錯，被告極為後悔，是以，被告於偵查初始，即完全坦承犯行，未有任何推諉卸責，更無反覆改口，浪費司法資源之情，其自白不諱，顯深具悔意，堪認被告犯後態度十分良好。再被告已從事油漆工程20餘年，長期有正當工作，自己罹患上開疾病，並有失眠症狀，近幾個月因精神壓力極大，亦就診精神科，身體狀況不佳，而被告母親高齡近80歲，亦罹患糖尿病、高血壓，更曾因白內障、脊椎壓迫神經、左側遠端鎖股骨折、膝蓋關節等問題數次開刀，膝蓋已

置換人工關節，腿腳行動不便，被告育有5名子女，分別就讀高中、國中、幼稚園，被告妻子雖有在食品工廠工作，然收入不豐，無法獨立養家，是以，被告母親、5名子女、妻子，確實均仰賴被告之扶養、照顧。被告對於自己聽信傳言、思慮不周、對種植並乾燥大麻製造毒品、甚且轉讓大麻植株予他人之舉乃涉犯重典並無充分了解之情況下，涉及本案，被告深感後悔，被告於本件具保後，仍持續從事油漆工作，有穩定之生活及正當工作，堪認被告確實係一時失慮，業已回歸正途，並非持續從事犯罪，是被告所犯，尚非無可憫恕，被告犯罪情狀，縱以製造第二級毒品、轉讓禁藥等罪所規定之法定本刑而科處最輕本刑，實仍猶嫌過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，確有情輕法重之情事，被告輕信傳言、偏方，又因同情曾鈞瑋，思慮不慎而涉本件，在客觀上實足以引起一般之同情，尚值憫恕，為免被告因上開法定最低度刑以上刑之宣告，與社會隔絕日久，更因而致被告母親、妻子、5名子女均失去經濟來源，因而生活出現困難，請依刑法第59條規定，就被告所犯上開2罪，均給予被告酌減其刑之自新機會；又前揭被告所述之諸種情況，亦屬涉及刑法第57條被告犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪行為人之生活狀況、犯罪後之態度等相關量刑應審酌之情狀，原判決未予通盤考量，就被告所犯2罪所定宣告刑均有過重之情且原判決就被告所犯2罪，定執行刑為有期徒刑6年3月，亦恐有失衡平，不合比例原則、罪罰恐不相當，請從輕量刑；被告前雖曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，然於執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，被告雖因前述疾病，一時聽信傳言，欠缺考慮而為本件犯行，又因基於朋友之誼，看到曾鈞瑋因女兒過世而長期失眠，感到不忍心，而有轉讓之舉，固均屬不當，然被告始終坦承犯行，堪認被告確實知所悔悟，是如為刑罰「宣示」的警示效果，應認即可適足發揮矯正功能，又被告早迷途知返，具保後仍繼續正當工作，應可認被告確實積極

向善中，經此偵審的程序及罪刑宣告及藉由特定期間如再違反緩刑規定將入監執行的心理強制作用，應足使被告知所警惕而無再犯之虞，並可自發性的改善更新。且倘被告入監執行，被告母親、妻子、子女生活恐均出現困難，倘被告符合緩刑之要件，請賜予被告緩刑之機會，被告亦願以義務勞動方式彌補其犯罪對社會潛在危害，故願向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供至少120小時之義務勞務等語。

三、刑之加重、減輕事由：

㈠關於刑法第47條第1項部分：

1.本案就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，檢察官於起訴書及原審審理時皆未主張並具體指出證明之方法（見原審114年度訴字第172號卷【下稱原審卷】第7至8、172頁），可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是原審法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，於法並無不合。

2.至本件上訴後，檢察官於本院審理時表示：被告前因竊盜案件，經判處有期徒刑8月，於108年6月30日執行完畢，5年內再犯本件罪質更重之本件製造毒品案件，且被告係在前案執行完畢後，已經判決5年將要期滿時再犯本案，顯現其心存僥倖，對於刑罰反應力薄弱，依累犯加重其刑並不會有罪責不相當之情形，請依累犯規定加重其刑等語（見本院卷第112頁）。而本案被告確曾因竊盜案件，經判處有期徒刑8月，於108年6月30日縮短刑期執畢出監，有法院前案紀錄表可憑（見本院卷第57頁），是檢察官於本院審判時，雖已就被告構成累犯之事實及應予加重其刑之理由，指出證明之方法及說明之責任，然原判決於量刑時，既已將被告前開構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款科刑審酌事項（見原判決第6頁第15行），對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，本院將之列為科刑審酌事

項，即無須依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡關於毒品危害防制條例第17條第2項部分：

1.按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告就其所犯製造第二級毒品犯行，於偵查及歷次審判時，均已自白，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，爰依法減輕其刑。

2.按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。查被告就其所犯轉讓禁藥犯行，業於偵查及歷次審判中時自白，是揆諸前揭判決意旨，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈢關於毒品危害防制條例第17條第1項部分：

按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來源之資訊，諸如其前手或共同正犯、共犯之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵及犯罪事實，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲，始足當之。並非被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑。該項所稱「因而查獲」，固不以經檢察官提起公訴或法院判決有罪為必要。惟若供出者係為圖減輕或免除刑責，故意虛構其他正犯或共犯之犯罪事證，或所供明顯不合情理，或所供僅有單一指述、別無佐證者，致該被供出之其他正犯或共犯嗣後獲不起訴處分或判無罪確定，仍無前揭減輕或免除其刑規定之適用（最高法院113年度台上字第2661號判決意旨參照）。經查：本案無被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，有臺中市政府警察局清水分局115年3月27日中市警清分偵字第1150013231號函及所附被告警詢筆

錄暨臺灣臺中地方檢察署115年4月1日中檢原敏113偵49487字第11590429630號函在卷可憑（見本院卷第75至92、93頁），自難依上開規定對被告減免其刑。

㈣刑法第59條部分：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑。且刑法第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。且按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。自無從僅憑自身家庭、經濟因素、有無犯罪前科或是否坦承犯行等情，即謂犯罪情節足堪同情，以免過度斲傷規範威信，架空法定刑度而違反立法本旨。被告上訴意旨所陳其坦承犯行之犯後態度、有正當工作、犯罪動機、己身及母親身體狀況、家庭經濟情形及母親、配偶、5名子女需其扶養等語，固可為刑法第57條所定量刑之參考事由。然查本件被告就其所犯製造第二級毒品犯行，其法定最輕本刑為10年以上有期徒刑；而被告並已於偵查、原審及本院審理中，均自白犯罪，經依毒品危害防制

條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定最輕本刑經減為有期徒刑5年，則被告犯行依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應認並無刑罰過苛之虞。且查被告就其所犯製造第二級毒品犯行，嚴重戕害施用者之健康，影響社會治安，故立法者立法嚴禁製造毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題；而有鑑於國內毒品氾濫日趨嚴重，毒品危害防制條例於民國109年1月15日修正，將製造第二級毒品罪之有期徒刑下限，由修正前之7年提高為10年，參諸其修正理由「依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑。」，已明白揭櫫修正目的乃為遏阻第二級毒品之製造、運輸、販賣犯罪及擴散。準此，倘再遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他製毒之人心生投機、甘冒風險繼續製毒，無法達前開修正理由所欲遏阻製造第二級毒品犯罪及擴散而修法提高刑度之一般預防目的。立法者既本於特定立法政策，有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達於與其他法益之保護密度相較，顯然失衡之程度，與第一級毒品之法定刑度明顯有異，法制上亦設有偵審自白及供出毒品來源而查獲正犯或共犯等減刑規定，以資衡平，應認立法者所選擇之刑，尚未達於顯然過苛之程度，裁判者當尊重立法之選擇，不得任意認定情輕法重而援引刑法第59條規定減輕；況本件被告就其所犯製造第二級毒品犯行並有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用，已如前述，其可得量處之刑罰範圍，尚難認其犯罪足堪憫恕。再者，本院衡酌被告無畏嚴刑峻罰而製造毒品，助長毒品流通，不僅戕害他人身心健康，且嚴重破壞社會秩序，尚難謂其有情輕法重情形，是被告就其所犯製造第二級毒品犯行自無再適用刑法第59條規定酌減之餘地。至被告就

其所犯轉讓禁藥犯行，已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，業如前述，則被告犯行依前述減刑規定後可得量處之刑罰範圍，應認並無刑罰過苛之虞，亦無情輕法重之憾，無再適用刑法第59條酌減其刑之餘地。原判決以刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，本院審酌被告本案各罪之犯罪情節並非輕微，實難認本案有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情之處，況被告所犯2罪，均得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，衡情並無科以最低刑度仍嫌過苛而有情輕法重之情形，自不得依刑法第59條之規定酌減其刑等語為由，未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違誤。被告及其辯護人上訴意旨請求再依刑法第59條規定減輕其刑，並無可採。

㈤憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨部分：

被告就其所犯製造第二級毒品犯行，屬戕害他人之身心，危害國人健康之嚴重違法行為，又該犯行經適用前揭規定減輕其刑後，法定最低刑度已減輕甚多，於量刑時，已可依被告該次製造毒品情節及危害程度，於極大處斷刑範圍內科處罪刑相當之刑度，並無可科處刑度過度僵化之情，亦無情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，自無援引憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨再予以減輕其刑之餘地，附此敘明。

四、本院之判斷：

㈠按刑罰之量定，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；量刑輕重係屬事實審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72年度台上字第6696號、75年度台上字第70

33號判決意旨參照）。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑。且數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，同法第50條第1項前段、第51條第5 款、第53條規定甚明。又執行刑之酌定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款之範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。查原判決就被告所犯上開罪名，以行為人之責任為基礎，審酌被告為成年人，無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，恣意製造第二級毒品並轉讓大麻植株予他人，助長毒品氾濫，所為實有不該；惟念被告犯後均坦承犯行，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段，與前科素行，暨其於法院審理中自述之智識程度及生活狀況等情。原判決已參酌上開理由，並具體斟酌刑法第57條各款所列情形，分別量處如原判決主文欄所示之刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。原判決再衡酌被告所犯各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責任非難程度，而為整體評價後，定應執行刑為有期徒刑6年3月，亦係在其各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下而為定刑，已充分審酌被告犯案情節之輕重並衡酌被告之人格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，暨考量被告復歸社會之可能性，經整體評價後，所為定刑並無違內部界限與外部界限，堪稱妥適。則原判決自由裁量上情後，所為刑之酌定並未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。被告上訴意旨所稱其犯罪動機、坦承犯行之犯後態度、己身及母親身體狀況、家庭經濟情形及母親、配偶、5

名子女需其扶養等事由，均經原判決審酌「念被告犯後均坦承犯行，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段，與前科素行，暨其於法院審理中自述之智識程度及生活狀況」等語在卷。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，因之判斷量刑當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，或以單一量刑因子，遽予指摘量刑不當。刑法第57條各款所列情狀，就與案件相關者，法院若已依法調查，即可推認判決時已據以斟酌裁量，縱判決僅具體論述個案量刑側重之一部情狀，其餘情狀以簡略方式呈現，倘無根據明顯錯誤事實予以量定刑度之情形，則不得指為理由不備（最高法院111年度台上字第4940號判決意旨參照）。原判決對於前揭上訴意旨所提及之被告有正當工作等個別情節，並未於量刑時逐一詳加論列說明，然依其理由敘述，已提及衡酌前述「等一切情狀」，可見其在實質上已審酌刑法第57條所列各款事項，僅係判決文字較為簡略而已，難認有漏未審酌旨揭規定意旨之情形，並不影響判決之結果（最高法院102年度台上字第2049號刑事判決同此意旨）。原判決既以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑、定刑自無不當或違法，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原判決量刑有何違誤。且被告所提上開事由及提出之被告及其母親診斷書影本、戶籍謄本影本、戶口名簿影本（見原審卷第131、133至135、137至138、139至140頁），固值同情，惟尚不足以動搖原判決之量刑基礎。被告上訴指摘原判決量刑過重等語，尚屬無據。

㈡綜上所述，本案經核原判決之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

㈢末刑法第74條第1項規定得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上

刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者為要件。且本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言，然如係數罪併罰案件，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。易言之，倘本案各罪之宣告刑均未逾有期徒刑2年，惟所定之執行刑已超過有期徒刑2年者，即與上開得宣告緩刑之要件不符，必其各罪之宣告刑及執行刑均未超過有期徒刑2年，始得宣告緩刑，方無悖於緩刑制度之立法意旨（最高法院113年度台上字第3285號判決意旨參照）。被告所犯上開2罪，其中1罪宣告刑已逾有期徒刑2年，所定之執行刑亦逾有期徒刑2年，自不符合宣告緩刑要件，被告及其辯護人上訴請求宣告緩刑等語，礙難准許。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王靖夫提起公訴、移送併辦及追加起訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

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，其未敘述上訴之理由者，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　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

附錄論罪科刑法條

毒品危害防制條例第4條第2項
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。

毒品危害防制條例第8條第2項
轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

藥事法第83條第1項
明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。