

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1429號

上訴人

即被告 林忠偉

選任辯護人 李國禎律師（法律扶助）

熊家興律師（法律扶助）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第250號中華民國113年7月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第6407號；移送併辦案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第11823號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國113年7月15日以113年度訴字第250號判決認定上訴人即被告林忠偉（下稱被告）犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月，並為相關沒收之諭知。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑過重（含是否依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑及宣告緩刑）為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告、辯護人確認上訴範圍，稱僅就原判決量刑部分（含是否依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑及宣告緩刑）上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收部分，均表明未在上訴範圍（見本

01 院卷第74頁、第92頁），足見被告顯僅就原判決關於量刑部
02 分（含是否依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑
03 及宣告緩刑）提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭
04 執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑
05 部分（含是否依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其
06 刑及宣告緩刑）加以審理。

07 三、經本院審理結果，因被告僅就原判決量刑部分（含是否依毒
08 品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑及宣告緩刑）提
09 起上訴，業如前述，故有關本案之犯罪事實、論罪之認定及
10 沒收之諭知，均如第一審判決所記載。

11 四、被告上訴意旨略以：毒品危害防制條例第17條第3項規定，
12 雖僅就因供自己施用而犯同條例第4條之「運輸」毒品罪為
13 增訂，但立法理由中並未明文排除因供自己施用而犯同條例
14 第4條之「製造」毒品罪之行為態樣，亦未論述何以對「運
15 輸」、「製造」之行為態樣，基於何種理由，而採取差別待
16 遇，故應僅屬立法之疏漏，而非有意排除，則秉於「個案處
17 罰顯然過苛禁止原則」、「罪責與處罰相當原則」、「憲法
18 罪刑相當原則」之精神，請依毒品危害防制條例第17條第2
19 項及刑法第59條之規定遞減輕其刑後，再依毒品危害防制條
20 例第17條第3項減輕其刑，並給與被告緩刑，以利被告自新
21 云云。

22 五、刑之減輕之說明

23 (一)被告於偵查及法院審理中均自白製造大麻犯行，符合毒品危
24 害防制條例第17條第2項之規定，應減輕其刑。

25 (二)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
26 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，然同為製造第二
27 級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，有大規
28 模製造生產以圖轉售牟利者，亦有小量製造僅為供己施用
29 者，所造成危害社會之程度自屬有異，惟其法定最低本刑卻
30 同為「10年以上有期徒刑」，不可謂不重，是倘依其情狀處
31 以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的

01 者，自非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀是
02 否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。查：
03 被告係在自己之住居處栽種大麻，依現場照片所示，其栽種
04 地點位在陽臺，空間狹小，屬零星栽種，無何種植規模可
05 言，又被告於警詢、偵訊供稱僅收成約30公克乾燥大麻花，
06 數量不多，且其栽種、製造大麻係為供自身施用，未曾出售
07 牟利，犯後始終坦承犯行，深具悔意，依客觀犯行與主觀惡
08 性加以考量其犯罪情狀，認縱依毒品危害防制條例第17條第
09 2項規定減刑，並科以最低度刑，依一般社會通念及法律情
10 感，實嫌過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並依法遞減
11 輕其刑。

12 六、駁回上訴之理由：

13 (一)原判決認被告罪證明確，適用相關法條，並審酌被告漠視法
14 律禁令，在自身住居處栽種大麻植株，並採收乾燥而製成大
15 麻毒品，所為殊值非難，惟念其犯後始終坦承犯行，態度甚
16 佳，犯罪動機係因長期罹患憂鬱症，藥物效用降低，為舒緩
17 精神症狀所為，製造目的僅供己施用，並未對外流通而擴散
18 毒害，且種植之數量不多，乾燥製成之大麻亦屬有限等一切
19 情狀，量處有期徒刑2年8月。

20 (二)原判決就被告所犯製造第二級毒品罪，已綜合審酌刑法第57
21 條科刑等一切情狀，並依毒品危害防制條例第17條第2項及
22 刑法第59條之規定遞減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其
23 量刑之裁量權，量處有期徒刑2年8月，本院審酌被告所犯製
24 造第二級毒品罪，其法定本刑為10年以上有期徒刑，得併科
25 新臺幣1千5百萬元以下罰金，經依毒品危害防制條例第17條
26 第2項及刑法第59條之規定遞減輕其刑後，原判決量處有期
27 徒刑2年8月，已屬低度之刑，所處之刑顯已寬待，並無判決
28 太重之情形。

29 (三)被告上訴意旨固請求再依毒品危害防制條例第17條第3項規
30 定減輕其刑云云。惟按毒品危害防制條例第17條第3項規定
31 「被告因供自己施用而犯第4條之『運輸』毒品罪，且情節

01 輕微者，得減輕其刑。」其立法理由為「本法對『運輸』毒
02 品之行為均一律依據第4條加以處罰，對於行為人係自行施
03 用之意圖而運輸毒品之行為，並無不同規範。然此種基於自
04 行施用之目的而運輸毒品之行為，且情節輕微者，雖有問責
05 之必要性，惟如一律依本法第4條論以運輸毒品之重罪，實
06 屬法重情輕，且亦無足與真正長期、大量運輸毒品之犯行區
07 別，是針對自行施用而運輸毒品之犯行，增訂本條第3項，
08 以達罪刑均衡之目的。」是立法者擇定同條例第4條之「運
09 輸」毒品罪，作為得減輕其刑之規範對象，並未及於供自己
10 施用而犯同條之「製造」毒品罪，尚無顯不合理之處，此屬
11 立法形成自由之範疇，自不能任予類推適用於「製造」毒品
12 之類型而減輕其刑（最高法院112年度台上字第5111號判決
13 意旨可資參照）。是被告上訴請求就其所犯「製造」第二級
14 毒品罪，再適用或類推適用毒品危害防制條例第17條第3項
15 規定減輕其刑云云，尚屬無據。又諭知緩刑以受2年以下有
16 期徒刑、拘役或罰金之宣告為前提，刑法第74條第1項定有
17 明文，而本案經本院衡酌後，並非量處被告2年以下有期徒
18 刑、拘役或罰金，自與緩刑之要件不符，無從為緩刑之宣
19 告，被告上訴意旨請求宣告緩刑云云，亦無足採。從而，被
20 告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁
21 回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官翁逸玲提起公訴及移送併辦，檢察官許嘉龍到庭執
24 行職務。

25 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
26 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕
27 法官 洪榮家
28 法官 吳育霖

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 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（

01 均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 黃玉秀

03 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

04 附錄本案論罪科刑法條：

05 毒品危害防制條例第4條

06 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
07 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

08 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
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

14 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
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

16 前五項之未遂犯罰之。