臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1553號

上　訴　人
即　被　告　朱光堯
選任辯護人　林富郎律師
　　薛如媛律師
　　王子嘉律師

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114年度訴字第87號中華民國115年5月7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17234號、113年度偵字第26302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。」經查：本案係被告朱光堯提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第94-95、122-123頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：

被告於112年間因運動傷害，右手肘部深受關節傷口疼痛困擾，又時常伴隨失眠症狀，經西醫及中醫看診仍無法緩解，嗣被告於112年治療期間與友人陳致豪一同前往泰國並於泰國吸食大麻，發覺手肘疼痛在吸食大麻後有所緩解，始託友人陳致豪提供大麻供自己施用；是被告吸食大麻之目的係為了緩解右手肘傷勢之不適，非出於追求刺激、享樂或反覆沉

溺毒癮之目的，請鈞院考量被告於112年間已積極就診，被告右手肘傷勢仍有不適，身心深受病痛折磨，在缺乏適當疼痛控制之情況下，一時失慮誤觸毒品，足見被告持有毒品之動機、目的係為醫療之用，與一般基於追求快感或滿足毒癮而施用毒品之情形顯有不同。又被告於犯罪時係受長期右手肘疼痛疾病所苦，其身體及心理均處於疲憊狀態，該長期疼痛對於被告形成以施用毒品緩解不適有相當程度影響力，促使被告決定以施用毒品方式緩解疼痛，此部分應作為量刑上之考量。再者，被告於本案僅為持有毒品，復無製造毒品之行為，已經原審所確認，雖被告持有第二級毒品純質淨重20公克以上，然被告並未使毒品流入市場，亦未擴散毒品危害至不特定第三人，其犯罪所生危險及損害顯較製造、販賣或運輸毒品等犯罪為低。被告之犯罪之動機、目的與基於娛樂之用有異，且被告犯罪時長期受之病痛之刺激，判斷力與常人相比較薄弱，不應將被告課以與一般社會大眾相同的承擔責任能力。考量被告過去並無持有毒品前科，且目前有穩定工作生活、長期投身公益，具備完善家庭支持系統，有高度復歸社會之可能性，而被告右手肘現將復原，雖無法從事激烈運動，卻不再如同先前一般疼痛難耐，已無施用毒品之必要性，復參酌被告父親目前罹患肝細胞癌，近期頻繁回診，需被告陪同在旁照顧日常起居，若被告因本案判刑確定須入監執行，將有相當時間無法照顧父親，使被告父親處於危殆狀態，被告確已痛改前非，誠心悔過，願意承擔造成之過錯，且被告過去並無任何前科紀錄，被告經此偵、審程序與刑罰宣告之教訓後，已知警惕，無再犯之虞，懇請鈞院依刑法第74條第1項第1款之規定，就本件宣告刑諭知緩刑，給予被告自新機會等語，指摘原判決量刑不當。

三、經查：

（一）按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑

相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，被告所犯之毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪及同條例第14條第4項之持有大麻種子罪，被告從一重論以持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪，其法定刑如附錄法條所示，被告所持有之大麻種子及大麻花成品如附表一所示，數量甚豐。茲原判決以量刑部分所述之理由（見原判決第8頁），對被告量處有期徒刑1年，併科罰金新幣20萬元，屬低度刑，係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合。

（二）原判決係認被告是否確實有「栽種」大麻，並實際已為「乾燥」行為以「製造」可施用的大麻，或實行意圖供製造之用而栽種大麻之行為，依現有事證均無法審認，依罪證有疑、利於被告原則，始認被告所為持有附表一編號2所示大麻之行為至多僅成立毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪。又本案係警方定期針對國內易製毒器具與設備進行過濾分析及篩選，分析出被告自110年3月至113年3月間至○○○○網購平臺購買研磨器、捲菸紙、肥料等種植大麻之相關設備及用具，有供製毒之用而栽種大麻之意圖，彙整相關資料報請檢察官偵辦，於113年6月14日向臺灣臺南地方法院申請搜索票搜索，並如預期的至被告之住處查獲如附表一至四所示之物，有內政部警政署保安警察隊第三總隊第一大隊偵查報告書可按（見他卷第3-56頁）。且被告於警詢及第一次偵訊時均坦承有製造第二級毒品大麻之犯行，至第二次偵訊選任辯護人後始翻供（見警卷第7-14頁、他卷第61-63、79-81頁）。可知檢警認被告有製造第二級毒品之犯嫌絕非空穴來風。況且倘如被告所辯，係因運動傷害始施用大麻，又何須另行持有多達29顆之大麻種子，是上訴意旨所稱被告本案犯行之動機，實有疑問。茲原判決既對被告

之犯行從輕認定僅犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上之輕罪，對被告持有如附表一所示之大麻種子及大麻花成品犯行，量處有期徒刑1年，併科罰金新臺幣20萬元之刑，已是從輕。又被告持有第二級毒品純質淨重20公克以上之數量甚豐，且持有大麻種子，若非警方及時查獲，對於社會治安之負面影響及可能造成他人之身體危害均不容小覷，則對被告所處之刑，自不宜再給予緩刑之諭知。

四、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳毓靈提起公訴，檢察官林仲斌於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄本判決論罪法條

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，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。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。
毒品危害防制條例第14條
意圖販賣而持有或轉讓罌粟種子、古柯種子者，處3年以下有期徒刑。
意圖販賣而持有或轉讓大麻種子者，處2年以下有期徒刑。
持有罌粟種子、古柯種子者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣3萬元以下罰金。
持有大麻種子者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣1萬元以下罰金。

附表一：

編號	名稱	單位、數量
1 (原編號A-1、A-2)	大麻種子 【送驗種子檢品7瓶計29顆，經檢視外觀均與大麻種子一致，隨機抽樣8顆進行發芽試驗，其中3顆具發芽能力，種子發芽率37.5%，且經檢驗含第二級毒品大麻成分，種子合計淨重0.39公克】	數量分別為1盒、1包
2 (原編號A-3、B-1、B-2、D-1)	大麻花成品 【送驗煙草檢品17包，經檢驗含第二級毒品大麻成分，合計淨重823.17公克（驗餘淨重822.96公克，空包裝總重181.94公克）】	數量分別為4盒、5包、7罐、1盒

附表二：

編號	扣案物	數量
1至3	移列至附表一	
4	研磨器	2個
5	捲煙紙	3盒
6	捲煙紙	2捲
7	濾嘴	1包
8	種子分裝罐	1包

附表三：

編號	扣案物	數量
1至2	移列至附表一	
3	電子磅秤	1臺
4	溫濕度感應器	1臺
5	掛勾	10個
6	生長燈	8組
7	計時器	1個
8	延長線	2條
9	生長架	1組
10	電風扇	2臺
11	除濕機	1臺
12	測光器	1支
13	水質檢測筆	2支
14	放大鏡	1支
15	剪刀	1支
16	固定鐵絲	1捲
17	培養土	2包

附表四：

編號	扣案物	數量
1	移列至附表一	
2	捲煙紙	1盒
3	電子磅秤	1臺
4	分裝袋	1包