臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1693號

上　訴　人
即　被　告　張國樑
指定辯護人　陳志寧律師(義務辯護律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第1163號，中華民國112年2月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第11707號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按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3項定有明文。本案僅被告張國樑就原判決之「刑」提起上訴（見本院卷第49至51頁、第84頁、第91至95頁），是本院上訴審理範圍應以此為限，合先敘明。

二、被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2 項之製造第二級毒品罪，業經原判決認定在案，其以被告於偵查及審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並說明無依刑法第47條規定加重其刑，及依刑法第59條規定酌減其刑之理由，復以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，多次請託共同被告黃紹洪（業經原審判處有期徒刑1年確定）自國外購買大麻種子而運輸、私運進口後，予以種植並製造第二級毒品大麻，其種植期間長達數月，地點多達2處，遭查獲大麻植株逾百株、大麻成品淨重逾百克，犯罪情節非輕，且其製造大麻除供己施用外，更包括於日後光顧夜店時無償分享與他人施用，而有散布大麻之意圖，對國人身心健康及社會治安之潛在危害甚鉅，惡性非輕，另考量被告犯後始終坦承犯行，態度尚可，且尚無證據證明其製造之大麻已流入市面，兼衡其犯罪

手段、參與犯罪程度、素行（指因公共危險案件經法院判處有期徒刑4月確定並已執行完畢）、智識程度及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑5年2月等旨，所為有關加重減輕其刑之認定，經核於法尚無不合，有關刑之量定亦屬妥適，應予維持。

三、上訴駁回之理由

㈠被告上訴意旨略以：被告前無販賣毒品之前案紀錄，犯後亦始終坦承犯行，且其種植之大麻均係供己施用，尚未流入市面，被告現亦有正當工作，請參酌臺灣宜蘭地方法院108年度訴字第45號、臺灣新北地方法院107年度訴字第744號及臺灣雲林地方法院107年度訴字第661號判決意旨，依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑云云。

㈡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。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。經查：

1.原判決係以被告無視我國禁絕毒品之規範，多次請託黃紹洪為其代購大麻種子後，予以種植並製造第二級毒品達麻，其種植地點多達2處，遭查獲大麻植株逾百株，大麻成品毛重逾千克，規模非小，且其製造大麻除供己施用外，更包括日後光顧夜店時無償分享與他人施用，若非員警及時查獲而流佈於市，將嚴重危害國人身心健康，足見被告之惡性及犯罪所生危害均非輕微。又被告本案所犯，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，其法定最低度刑為有期徒刑5年，依一般社會客觀評價，尚無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，自無從刑法第59條規定酌減其刑等旨，經核於法尚無不合。

2.被告雖以前詞指摘原判決認定不當，惟被告所種大麻未經

流入市面，即遭員警及時查獲，目前僅供被告個人施用等事實，業經原判決列入審酌，至於被告過去有無販毒前科、犯後是否坦承犯行，及目前有無正當工作等客觀情狀，均難認屬特殊之犯罪原因或環境，所引上揭另案判決，亦與本案節情未盡相同而難比附援引。以上各情，縱與現存客觀事證綜合審酌後，仍難認被告本案所犯，如科以法定最低度刑，猶嫌過重，而足以引起一般同情或堪予憫恕之情形，被告徒憑前詞，請依刑法第59條酌減其刑云云，委無可採。

㈢關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量的事項，倘於科刑時，已以行為人的責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項，客觀上並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任憑主觀意思，指摘為違法。原判決業已審酌包含被告之素行、犯後態度、生活狀況及犯罪所生危害程度在內之一切情狀，其所為刑之量定，並未濫用自由裁量之權限，亦無逾越職權或違反比例原則、罪刑均衡原則，且已酌情從輕量定其刑（法定最低度刑為有期徒刑5年，原判決宣告刑為有期徒刑5年2月），縱與被告主觀上之期待不同，仍難指為違法。被告請求審酌上情，從輕量刑云云，亦無足取。

㈣綜上所述，被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚（見本院卷第101頁），無正當之理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官洪福臨提起公訴，檢察官張紜瑋到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　王屏夏

法　官　潘怡華

法　官　楊明佳

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　尤朝松

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　30　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。