臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4594號

上　訴　人
即　被　告　洪世光
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王聖傑律師
　　連家緯律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第1555號，中華民國115年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第26398號、第34916號、第34917號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：

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。本件上訴人即被告洪世光（下稱被告）經原審法院認犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月；又犯轉讓第二級毒品罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算壹日。扣案如原判決附表一所示之物均沒收銷燬之；如原判決附表二所示之物均沒收之。經被告提起上訴，且經被告及其辯護人於本院審理中明示僅就量刑部分上訴（見本院卷第171頁），依上開說明，本院應據原審法院所認定之犯罪事實，僅就原判決所諭知之科刑部分為審究，其他部分則非本院審理範圍。

貳、被告上訴意旨略以：就被告轉讓大麻犯行部分，被告係因與闕嘉汝為情侶，為了緩解其生理期間之身體不適，始1次性提供少量的大麻給她施用，主觀上是出於對個人伴侶的關愛

跟照顧，請依刑法第59條減輕其刑後，再予以從輕量刑；另就被告製造第二級毒品大麻部分，則係被告為緩解己身腸胃病症導致之身體不適始自行栽種，並非出於娛樂使用大麻，自與其他犯罪者顯有不同，是縱使經適用刑法第59條規定減刑，仍有情輕法重之情，請參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，審酌本案被告所涉製造第二級毒品罪之法定刑為有期徒刑10年以上之重罪，對被告人生影響重大，及原審未及審酌之被告之悔過書、相關積極尋求醫療協助之資料及做志工之照片等有利被告量刑之事由，再予減輕其刑。復參酌本件被告無任何前案紀錄，本案在動機與手段都難與用以販賣而流通市面的毒品製造者相比，及被告擔任英文老師及顧問工作，復歸社會可能性高，亦有高度意願以社會勞動、接受法治教育課程以提高法意識作為緩刑條件，且從原審調查被告醫療狀況及被告提供之醫療單據，亦足認被告需要長期的治療腸胃疾病，顯然不適合受到刑之執行等情，請撤銷原判決，依法從輕量刑，並為緩刑之宣告云云。

叁、刑之審酌事項：

一、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。本案被告迭於警詢、偵查、原審、本院準備程序及審理中（見偵字第34916號卷第13至20、98頁、原審卷第36、162頁、本院卷第171頁）均坦承有製造第二級毒品及轉讓第二級毒品犯行，是其所犯上開二罪，自均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

二、本案是否有刑法第59條規定酌減其刑之適用：

㈠、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言；觀諸製造第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金」，然同為製造第二級毒品

之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有極具規模之大量製造、販賣者，亦有小量製造、販賣、中、小盤之分，甚或僅止於熟識友人間之互通有無或製造後供自己使用者，其製造行為所造成危害社會之程度自屬有異；於情節顯屬較輕微之情狀，倘處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則。經查，本案被告於原判決事實一㈠所犯之製造第二級毒品罪，係在自家中零星栽種，規模實屬有限，繼以手工摘折、洗淨、晾乾而成，製造數量難謂鉅大，顯不足比擬大規模栽種製造，犯罪情節殊難與大規模或跨國製毒者嚴重危害社會之程度相提並論，論其情節，惡性非重大不赦，雖本案製造第二級毒品犯行，業依前述毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然於此部分縱科以最低度刑有期徒刑5年，猶嫌過重，基於上開因素，有情輕法重之情，在客觀上足以引起一般人之同情，爰依刑法第59條之規定減輕其刑，並遞減之。

㈡、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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。就被告所犯如原判決事實一㈡所示之轉讓第二級毒品犯行部分，其雖僅為緩解同居女友闕嘉汝之身體不適，而轉讓大麻1次予其施用，然其此次犯行，經適用毒品危害防制條例第17條第2項之減刑規定後，得在「有期徒刑3月以上、2年6月

以下」範圍內量刑，相較其犯罪情狀，應無情輕法重之憾，是被告此部分犯行，應無再依刑法第59條予以酌減之餘地。是辯護人主張就被告所犯轉讓第二級毒品犯行部分，亦有刑法第59條酌減其刑之適用云云，自難認有據。

三、被告之辯護人雖主張被告所犯製造第二級毒品犯行部分，有憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用云云。然查：

㈠、憲法法庭112年度憲判字第13號於112年08月11日判決，主文第1、2項載明「一、毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑』，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之」、「二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一」。又憲法法庭112年憲判字第13號判決，係認毒品危害防制條例第4條第1項所定販賣第一級毒品犯行，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。且前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，無從比附援引於其他毒品犯罪（最高法院115年度台上字第311號判決意旨參照）。

㈡、經查，本案被告係犯製造第二級毒品犯行，與前開憲法法庭判決所指販賣第一級毒品之行為態樣已有不同，而依據上述

憲法法庭判決，其旨既在關於販賣第一級毒品案件，因個案有違罪刑相當原則，因而例外依據憲法法庭判決意旨減刑，非謂所有販賣各級毒品之類型，均應比照辦理。再者，倘比較上開憲法法庭判決之減刑方式，製造第二級毒品罪，最低法定刑為有期徒刑10年，縱然不論其他減刑條件，而僅依刑法第59條減刑後，最低刑度為有期徒刑5年，與前揭販賣第一級毒品之法定刑或依刑法第59條減刑後之處斷刑，相差甚多，無本質上可相提並論性。況且，被告本案販賣第二級毒品行為，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，處斷刑已大幅降低，並無再類推適用前開憲法法庭判決意旨，以突破量刑框架下限之正當理由，核與上揭憲法法庭判決所指情形有別，無從類推適用該判決意旨再予減刑。準此，被告之辯護人請求再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，自屬無據。

肆、駁回上訴之理由：

一、按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪判決時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法官就個案裁量之刑罰權事項。準此，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，自不得任意指摘其量刑違法。

二、經查：原審就被告本案製造第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑，及就其本案轉讓第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，以行為人責任為基礎，審酌被告為供自己施用，竟擅將非法持有之大麻種子栽種成株，進而收成，並加工製成可施用之大麻成品；除自製大麻供己施用外，尚提供予同居女友闕嘉汝共享，於是遭警查獲上開犯行，所幸其於本案製造、轉讓之大麻數量尚少，無法證明流通、擴散此

等毒品於外，對社會之危害非鉅，且於手段、方式以觀，被告應無日後鋌而走險，進行大規模栽種、製造之企圖，然無顧國家對毒品禁絕之法令，擅自取得大麻種子，進而栽種、製造並轉讓大麻，所為均非是，兼衡以犯罪動機、素行、目的、手段，兼衡以被告自始坦認被訴全部犯行之犯後態度，暨自稱大學肄業之智識程度，現以教授英文、接海外商業廣告及投資房地產維生，但收入不定，與女友同居之家庭生活狀況等一切情狀，就被告所犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑2年8月，就其所犯轉讓第二級毒品罪，處有期徒刑4月，並諭知以1,000元折算1日之折算標準。核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形，顯係以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由，而為刑之量定，已妥適行使裁量權，並無違反比例原則、罪刑均衡原則情事。

三、被告之上訴意旨雖執前詞請求從輕量刑云云。惟本案無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨適用之餘地，業如前述，且原審於量刑時，已考量被告本案製造第二級毒品及轉讓第二級毒品之犯罪動機及數量，且斟酌被告始終坦承犯行之犯後態度，暨其職業及家庭經濟狀況等情，復各依前述減刑事由依法減刑後，而各量處有期徒刑2年8月、4月，顯均已屬低度量刑（製造第二級毒品法定刑經遞減其刑後，最低刑為有期徒刑2年6月；轉讓第二級毒品法定刑經減輕其刑後，最低刑為有期徒刑3月）。由此可知，原審依被告的犯罪情節分別量處如前所示之刑，核屬有據。是以，被告上訴意旨均係就原判決量刑時已充分斟酌之事項再事爭執，尚無可採，故其上訴意旨指摘原判決量刑不當，皆為無理由。

四、按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑…。」經查，被告所犯製造第二級毒品罪，為法定最輕本刑10年以上有期徒刑，經依前開法條遞減其刑後，最低亦僅得量處有期徒刑2年6月，並不符合

緩刑要件。至被告本案轉讓第二級毒品犯行，雖經本院量處有期徒刑2年以下之刑度，然因其前開製造第二級毒品犯行，業經本院量處有期徒刑2年8月，縱就被告本案所犯轉讓第二級毒品犯行之罪刑予以宣告緩刑，若其製造第二級毒品犯行受逾6月有期徒刑之宣告確定，其本案緩刑亦有遭撤銷之高度可能，是其轉讓第二級毒品自亦無以暫不執行為適當者之情形。是上訴意旨請求宣告緩刑，不符合法律規定，應予駁回。

五、據上，本院審酌被告提起本案上訴，相關量刑事由均與第一審相同，並無變動，原審就被告犯行所為量刑，經核尚稱允恰，是被告上訴請求減輕其刑，所為主張均非可採，故其上訴均無理由，皆應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳鴻濤提起公訴，檢察官侯寬仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　陳勇松

法　官　陳翌欣

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　翁子翔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

新臺幣一千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第8條
轉讓第一級毒品者，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。
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。
轉讓第三級毒品者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。