

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第965號

上訴人

即被告 廖茂旺

選任辯護人 張淑琪律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1298號中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第8049、19368號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審判範圍

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。本案上訴人即被告廖茂旺（下稱被告）於本院明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第60頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書在卷可查（見本院卷第67頁）。是本院審理範圍僅限於原判決關於被告所犯製造第二級毒品罪之「刑」部分，其餘部分不在上訴範圍。

貳、駁回上訴理由

一、被告上訴意旨（含辯護意旨）略以：

（一）被告有刑法第59條情堪憫恕之情形：

1. 同為製造毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必相同，或有大量製造而供販賣者，亦有僅止於自己施用而製造者，

其製造毒品行為所造成危害社會之程度自屬有異。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，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，符合比例原則。

2. 本案為警於民國112年2月14日搜索，查扣被告持有之大麻種子僅有10顆、大麻植株10株、乾燥大麻葉3片、磨碎乾燥大麻葉1盒（驗餘淨重0.28公克），足見被告栽種之大麻植株、所收集之葉子及磨碎之大麻葉，均數量甚少。且被告係在其所經營之檳榔攤內，依一般簡易園藝方式，獨自一人經由上網搜尋影片學習進行種植，與實務上特意尋找場地、眾人分工從事大量栽種之製造工廠，於規模上顯有差異。又被告著手栽種大麻的時間僅有1月餘，植株尚未開花，被告也欠缺專業技術，僅取用少量葉片供自己短暫施用，對社會整體侵害之程度尚非鉅大，被告之犯罪情節顯較輕微。
3. 被告自始供稱：製造大麻是供自己施用，沒有對外販售等語。參酌全案卷證所示，也確實未發現被告有對外兜售大麻之舉。而被告施用大麻之緣由，是因其長期罹患「睡眠障礙症」、「未分類之精神疾病」、「第二型糖尿病」等，自95年起即持續就醫，經醫師投藥治療，迄今已有17年之久，有「文聖診所」診斷證明書、處方箋等證物在卷可參。被告於偵訊時亦稱：「我是自己要吃，因為大麻改善我很多疾病與壞習慣，我有憂鬱、躁鬱症，已經20幾年，我都要去診所拿藥，我若有吃大麻，我就可以不抽菸不吃檳榔。」等語，足見被告是因飽受疾病所苦，聽信友人之言栽種大麻，目的是要療病減緩不適。是以被告所為固有不是，然其目的僅意在供己施用，並無販賣、轉讓或其他使大麻外流之意，亦未對國人身心健康或社會治安造成實質危害；兼衡其種植之大麻數量甚微，惡性及情節均非重大。
4. 考量被告前未曾有施用、販賣或製造毒品之前案紀錄，尚不

01 知毒品對社會治安所生危害之嚴重性，要與其他鉅額巨量之
02 毒梟首惡之行為有所區隔，其犯罪情狀不無可憫恕之處。被
03 告經營檳榔攤，有正當職業，平日與雙親、妻子及子女同
04 住。父母均已高齡，需被告扶養；被告經此偵、審教訓後，
05 確已深切反省悔悟。故衡酌被告之犯罪情節與該罪之法定刑
06 相較，應屬情輕法重，足以引起一般人之同情，顯有憫恕之
07 處。

08 (二)原審未能綜合考量上開一切事由，審酌被告之犯罪情狀，如
09 處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，而
10 有可憫恕之處，乃未適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，
11 尚非允當，為此提起上訴。

12 二、本案刑之減輕事由之審酌：

13 (一)毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

14 按毒品危害防制條例第17條第2項規定，第4條至第8條之罪
15 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。被告迭於警詢、
16 偵訊及原審、本院審理時均自白在卷（見臺灣臺中地方檢察
17 署112年度偵字第8049號卷【下稱偵8049卷】第28-34、81-8
18 3頁、原審卷第214頁、本院卷第62、92頁），應依毒品危害
19 防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

20 (二)本件不適用刑法第59條減刑規定：

- 21 1. 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
22 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
23 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，
24 固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
25 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告
26 別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑
27 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低
28 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。
- 29 2. 被告雖主張係因飽受疾病所苦，才聽信友人之言栽種大麻，
30 目的為減緩病症之不適，故僅意在供己施用，有情輕法重之
31 情形等語，並提出文聖診所診斷證明書及藥品明細收據（見

01 原審卷第65、67頁）為證。衡之上開診斷證明書雖確有記載
02 被告因病名為「其他睡眠障礙症、未分類的精神疾病、第二
03 型糖尿病」之病症，而自95年1月11日起、迄112年8月5日，
04 持續前往文聖診所就診，醫囑則為宜門診追蹤一情，然被告
05 長達17年既能持續前往醫院看診，顯見該診治有一定效果，
06 被告始能堅持如此長期之就診；且依上開卷附藥品明細收據
07 上載明之藥品有治療情感性疾患之精神官能症藥物、抗焦慮
08 藥物、安眠藥物、抗炎藥物、肌肉鬆弛劑等藥物，均係針對
09 被告罹患之前述疾病所開具之治療藥物，可見被告並非無正
10 常、專業醫療途徑以緩解及改善病症。況被告自陳才開始栽
11 種及製造少量大麻葉供施用等語（見偵8049卷第82頁、原審
12 卷第214-215頁），而栽種大麻靜待其生長後再行製造以供
13 施用，需一定期間，被告若係欲用以緩解或改善疾病，亦須
14 等待相當期日後才得以達成，容有緩不濟急之疑，是以被告
15 現今栽種大麻進而製造大麻，是否果真單純為供己施用以改
16 善疾病，顯有疑問。準此，被告所謂飽受疾病之苦，以致為
17 本案製造大麻犯行，容為託詞，難認有據；甚且被告上述病
18 症，於近年已日益普遍而為大眾所週知，以致尋求有效之專
19 業醫療協助極為容易，況被告已有專業醫療協助如前所述，
20 因而為緩解被告所謂憂鬱、躁鬱症或前揭診所開具病名為
21 「其他睡眠障礙症、未分類的精神疾病、第二型糖尿病」而
22 種植大麻以製造自用，亦難認有何可憫之處。又被告於偵查
23 中供稱：（問：你為何要種植大麻？）我是自己要吃。因為
24 大麻改善我很多疾病與壞習慣，我有憂鬱、躁鬱症，已經20
25 幾年，我都要去診所拿藥，我若有吃大麻，我就可以不抽
26 菸不吃檳榔等語（見偵8049卷第82頁）。設若如被告所
27 陳：主要在於施用大麻可以不抽菸、不吃檳榔，因而栽種並
28 製造等語，則戒菸、戒吃檳榔，本即有多重合法管道得以諮
29 詢及協助，以所謂施用大麻來改善或戒絕抽菸、吃檳榔，無
30 異以大麻毒癮來代替該等惡習，殊難認為有何特殊之原因與
31 環境，在客觀上足以引起一般同情之情輕法重情形。另以被

01 告50餘歲、自陳高中畢業、之前曾從事餐飲業、目前賣檳榔
02 等語（見本院卷第97頁）之智識程度、社會歷練，可見其智
03 慮非淺，自應知大麻毒品之危害，又何須以身試法方知毒品
04 對人身及社會危害之嚴重性，是以被告及辯護人前開所稱：
05 被告前未曾有施用、販賣或製造毒品之前案紀錄，尚不知毒
06 品對社會治安所生危害之嚴重性等語，並非有理，亦難為本
07 院所採。況被告本案所犯，經依毒品危害防制條例第17條第
08 2項規定減輕其刑後，其法定最低度刑為有期徒刑5年，已就
09 實際製造毒品之情節、數量、惡性及所生危害，就其處斷刑
10 為適當調整，依一般社會客觀評價，尚無即使予以宣告此法
11 定最低度刑，猶嫌過重，而足以引起一般同情或堪予憫恕之
12 情形，自無從刑法第59條規定酌減其刑。被告及辯護人執前
13 詞請求酌減其刑，尚非有據。

14 3. 至辯護人於辯護意旨（二）狀中舉出數案判決（見本院卷第
15 107-111頁），主張與本案情節類似，該些案例法院均認為
16 犯罪情節屬情輕法重，足以引起一般人之同情，而依刑法第
17 59條規定酌量減輕其刑等語。惟辯護人所引另案判決，核與
18 本案情節未盡相同，而對相同之條件事實，始得為相同之處
19 理，倘條件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之
20 處理，禁止恣意為之。是否酌量減輕其刑具個別性，他案被
21 告經法院審酌是否酌量減輕其刑之因子，既非與本案被告盡
22 同，即無從逕予比附援引，亦無相互拘束之效。辯護人此部
23 分所指，自非得以憑採。

24 三、上訴駁回之理由：

25 （一）刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57
26 條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無
27 限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟
28 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
29 違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之
30 原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上
31 級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高

01 法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照)。

02 (二)原審審酌被告犯罪之動機、目的、手段，其行為所造成之危
03 害，並考量被告犯後坦承犯行，兼衡其前科素行，有卷附臺
04 灣高等法院被告前案紀錄表可稽，經診斷患有其他睡眠障礙
05 症、未分類的精神疾病、第二型糖尿病（見原審卷第65頁所
06 附文聖診所診斷證明書），於原審審理程序中自陳高中畢業
07 之智識程度，經營檳榔店，月收入約新臺幣3至4萬元，與父
08 母、妻及2名成年子女同住，父、母需其扶養，經濟狀況勉
09 持等一切情狀，量處有期徒刑5年6月。經核原判決之量刑已
10 斟酌刑法第57條各款所列情狀，及上開刑之減輕事由，且本
11 案並無刑法第59條酌減其刑之適用，亦經本院認定如前，是
12 以原判決並未逾越法定範圍，且無明顯過重而違背比例原則
13 或公平正義之情形，應屬適當。被告上訴指摘原判決量刑過
14 重，及與辯護人均主張請求再予酌減其刑等語，並無理由，
15 應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

17 本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

19 刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普

20 法官 何 志 通

21 法官 周 淡 怡

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 劉 美 姿

27 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 毒品危害防制條例第4條

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

05 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
06 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

11 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
12 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。