臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第87號

上訴人

即被告 盧駿毅

選任辯護人 李菁琪律師

 諶亦蕙律師

 邱鼎恩律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第462號中華民國113年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第5019、7520號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於製造第二級毒品罪之宣告刑部分撤銷。

前開撤銷部分，盧駿毅處有期徒刑壹年陸月。

其他上訴駁回。

上開撤銷部分及駁回部分所處之刑，均緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次，及自本判決確定之日起陸個月內，向公庫支付新臺幣拾伍萬元。

理 由

一、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。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將

01 第一審判決書作為其裁判之附件（最高法院112年度台上字
02 第2625號判決意旨參照）。本案係由上訴人即被告盧駿毅
03 （下稱被告）提起上訴，明示僅就原判決刑之部分提起上
04 訴，有本院審判筆錄可按（見本院卷第170至171頁），故依
05 前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，並以
06 原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否
07 妥適之判斷基礎。至於本案關於被告之犯罪事實、認定犯罪
08 事實所憑之證據及理由、所犯罪名，均詳如第一審判決書之
09 記載。

10 二、被告上訴意旨略以：

11 (一)被告本案所為，係將本即可以點燃吸食煙霧方式施用之大麻
12 成品，以人為方式簡單加工為巧克力夾在餅乾內服用，其製
13 造過程乃透過家中均有可能出現之廚房器具等，以一般料理
14 方式為之，尚非專業萃取機器或技術，是其所為犯行之惡性
15 與可非難性，實與大規模製造毒品者牟取不法利益者無法相
16 提並論。被告觸犯法律固有不該，惟實有可憫之處，且製造
17 大麻罪因立法者未有特別規定，致少量製造供己施用者，在
18 法定刑上需承受10年以上之有期徒刑，而本案雖經原審法院
19 依刑法第62條及毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕
20 再遞減其刑，惟其量刑上至多亦僅得減至有期徒刑2年6月，
21 客觀上應足以引起一般人之同情，而有情輕法重之憾，請依
22 刑法第59條規定再遞減其刑，俾使被告得以爭取緩刑之機
23 會。

24 (二)被告無其他刑事案件前科，有其前案紀錄表在卷可稽，可見
25 被告平素尚能約束己身，尊重法治。而被告於偵查之初即自
26 首本案未受發覺之犯罪，更詳細說明其犯行細節，並主動提
27 供重要物證，犯後態度良好，另因被告長年受思覺失調症所
28 困擾，現已穩定接受正規醫療協助，倘因需入監執行而中斷
29 療程，將可能使病情未受控制而日趨嚴重，是以本案之個案
30 情況與特別因素觀之，被告實非貪圖享樂或謀取不法所得之
31 罪犯，其觸犯法紀固屬不該，惟本案實乃偶然、突發之犯

01 罪，應無再犯之虞。進者，被告本非罪大惡極之人，行有餘
02 力時多有參與社會公益、家庭與社群支持度均高，其改善、
03 教化之期待可能性亦高，是就被告之犯罪固有問責之必要，
04 惟非不能透過刑之宣告與撤銷緩刑後將入監服刑之心理強
05 制，敦促其行為舉止，並杜絕再犯可能。為此，爰上訴請求
06 宣告緩刑，俾使被告得於社會上繼續反省自己過錯，更可以
07 接受正規醫療協助，正視自己之身心疾病，改過向善等語。

08 三、本院之判斷

09 (一)適用刑法第59條減輕其刑之說明

10 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
11 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。另按意圖供製造毒品之
12 用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣
13 (下同)500萬元以下罰金，毒品危害防制條例第12條第2項
14 定有明文。又立法者依民國109年3月20日公布之司法院釋字
15 第790號解釋意旨，於毒品危害防制條例第12條增訂第3項
16 「供自己施用」且「情節輕微」之減輕規定，並於111年5月
17 4日修正公布，同年6月6日施行，其立法理由為「本條例對栽
18 種大麻之行為一律依據第2項規定加以處罰，惟其具體情形
19 可包含栽種數量極少至大規模種植者，涵蓋範圍極廣，對違
20 法情節輕微之個案，例如栽種數量極少且僅供己施用，尚嫌
21 情輕法重，致罪責與處罰不相當，有過苛處罰之虞，且亦無
22 足與為牟利而大量栽種大麻之犯行有所區別，爰增訂第3
23 項，對於因供自己施用而犯第2項所定之罪，且情節輕微
24 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
25 下罰金，以達罪刑均衡之目的」。自上開立法理由可知，毒
26 品危害防制條例第12條第2項栽種大麻罪之法定最輕本刑為5
27 年以上有期徒刑，然該等刑度於「供自己施用」且「情節輕
28 微」之情形下，有過苛處罰致罪責與處罰不相當不相當之情
29 事，故立法新增較輕之法定刑。相較於栽種大麻須以人工方
30 式將原係毒品原料之大麻種子栽種後，控制土壤介質、陽
31 光、水質、溫度、通風等因子，始有機會培育成活體大麻植

01 株，乃係從無到有的過程；製造大麻則僅須施以簡單的人為
02 力，如摘取、蒐集、清理或風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方
03 式，使之乾燥，即使原已具有大麻成分之大麻花、葉、嫩
04 莖，使之達於易於施用之程度即可完成，乃係從有到有的改
05 良過程，故製造大麻之行為人，除另有使用其他需特殊設備
06 或較高技術層次之萃取分離步驟，其犯罪手段之惡性程度，
07 難認高於栽種大麻之行為人。相較於栽種大麻之行為人於
08 「供自己施用」且「情節輕微」之情形下，尚有毒品危害防
09 制條例第12條第3項較輕之法定刑規定適用，對於大麻施以
10 簡單之人為加工以遂行供己施用目的之製造大麻行為，反而
11 因立法者未為特別規定，而仍須適用毒品危害防制條例第4
12 條第2項製造第二級毒品罪規定，未區分第二級毒品之種
13 類、製程技術不盡相同、製造數量多寡之別，一律處以最輕
14 本刑10年以上有期徒刑，實有情輕法重，致罪責與處罰不相
15 當之情形。

16 2. 本案員警執行搜索時，在被告房間內查獲大麻2包（合計淨
17 重1.85公克，驗餘淨重合計1.84公克）、大麻巧克力2個、
18 大麻奶油2罐、大麻巧克力餅乾1枚，有扣案物品照片可證
19 （見偵卷一第59至67、123至127頁），數量非多，又被告辯
20 稱其係因罹患情感型思覺失調症，為舒緩本身之精神疾病而
21 吸食大麻，然因氣喘等呼吸道疾病不宜吸食大麻菸葉，而改
22 以調和奶油、巧克力之方式，供己施用等辯詞，有被告之中
23 華民國身心障礙證明、秀傳醫療財團法人彰濱秀傳紀念醫院
24 診斷證明書在卷可佐（見本院卷第131、133、135頁），尚
25 非全然不可採信。此外，並無客觀證據可認被告有使該等大
26 麻製品流入市面，其行為對社會治安及國民健康之危害較
27 輕。故揆諸前揭說明，考量被告本案犯罪情節，縱適用刑法
28 第62條前段、毒品危害防制條例第17條第2項遞減輕其刑
29 後，對被告判處最低之法定刑度即有期徒刑2年6月，不無情
30 輕法重之憾，爰再依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法
31 遞減之。

01 (二)撤銷原判決部分（即原判決附表二編號1製造第二級毒品部
02 分）

03 1.原審審理後，以被告製造第二級毒品犯罪事證明確而予以科
04 刑，固非無見。然查，本院認被告所犯製造第二級毒品部分
05 有刑法第59條規定酌量減輕其刑之適用，已如前述，原審之
06 量刑未斟酌此情，容有未洽，自應由本院就被告所犯製造第
07 二級毒品罪之宣告刑予以撤銷改判。

08 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對身心與社會
09 風氣、治安之極大負面影響，縱因身心飽受罹患疾病之困
10 擾，仍應透過正規醫學途徑治療，或以其他正當管道舒緩，
11 竟製造第二級毒品大麻製品，應予非難，惟念及被告無前科
12 之素行，有法院前案紀錄表在卷可參，及其各該犯罪之動
13 機、目的、手段，製造之大麻奶油、餅乾巧克力數量尚少，
14 兼衡被告坦承全部犯行之犯後態度，其於本院審理時自述之
15 教育程度、職業、家庭生活、身體健康狀況及其提出之免役
16 證明書、診斷證明書、役男複檢處理判定體位結果通知書、
17 身心障礙證明、感謝狀及捐款收據（見原審卷第251頁、本
18 院卷第131至155頁）等一切情狀，改量處如主文第2項所示
19 之刑。

20 (三)上訴駁回部分（即原判決附表二編號2持有第二級毒品部
21 分）

22 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權自
23 由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀
24 察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人
25 之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度
26 內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得
27 任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨
28 參照）。原判決以卷內量刑調查資料，依刑法第57條各款所
29 列情狀而為量刑之準據，就被告所犯持有第二級毒品罪之科
30 刑詳為審酌並敘明理由（原判決犯罪事實及理由欄三、
31 (六)），所為量刑未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權

01 限，核無違法或不當，應予維持。被告上訴後就此部分未再
02 有其他舉證為憑，原審之量刑基礎並未變更，此部分之上訴
03 為無理由，應予駁回。

04 (四)緩刑制度係基於刑罰之特別預防，為促使惡性輕微或偶發
05 犯、初犯改過自新而設。緩刑作為一社會內處遇制度，目的
06 本在避免短期自由刑之弊害，蓋因短期自由刑既難以迅速矯
07 正犯罪者、使之謀得生活技能，反而易因初犯與慣犯相處，
08 習得更多犯罪技巧、擴展犯罪網絡人脈。同時，也因為入監
09 與社會隔離，頓時切斷犯罪者與社會的關聯，嚴重減損其名
10 譽及信用性，致於出監後遭標籤化而難以更生回歸社會，因
11 而陷入再犯入監之惡性循環。然需併予正視的是，緩刑之非
12 機構性的處遇措施，確實與刑罰應報、一般預防目的處於緊
13 張關係，易使一般人對於緩刑有輕縱犯罪者之疑慮，難以平
14 復已遭犯罪者撼動之法秩序，不足以重振、宣示法秩序之不
15 可侵犯性。為平衡此種緊張關係，刑法第74條第2項有緩刑
16 得附條件之規定，藉由所附條件，增加行為人於緩刑期間之
17 負擔，有助於尋求個案處理之妥適性，以兼顧、平衡應報、
18 一般預防及特別預防之目的及衝突。是以評估行為人是否宜
19 為緩刑或附條件緩刑之宣告，應綜合審酌刑罰之應報、一般
20 預防及特別預防目的，判斷行為人是否具有刑罰之必要性及
21 再犯危險性。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
22 告，有法院前案紀錄表附卷可稽，考量被告犯罪後坦認全部
23 犯行，深自悔悟，法敵對意識非堅，其因一時失慮，致罹刑
24 典，經此偵審程序及刑之宣告後，當知所警惕，信無再犯之
25 虞，本院因認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74
26 條第1項第1款規定，諭知緩刑4年，以啟自新。另為促使被
27 告建立尊重法治之觀念並從中習取教訓，認除前開緩刑宣告
28 外，實有賦予一定負擔之必要，併依刑法第74條第2項第4款
29 之規定，諭知其應於本判決確定後6個月內，向公庫支付15
30 萬元；依同條項第8款之規定，諭知其於緩刑期間接受法治
31 教育課程3場次，另依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告

01 其於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，並
02 發揮附條件緩刑制度之立意，以期符合本件緩刑目的。倘被
03 告未遵守上開緩刑所附條件且情節重大，足認原宣告之緩刑
04 難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，法院自得因聲請
05 依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷緩刑宣告，附此
06 敘明。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
08 條、第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官陳佩伊提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

11 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥

12 法官 陳玉聰

13 法官 胡宜如

14 以上正本證明與原本無異。

15 製造第二級毒品罪部分得上訴。

16 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
17 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 詹于君

20 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日