

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4545號

上訴人

即被告 張宏達

選任辯護人 林傳欽律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第733號，中華民國113年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第15350號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

張宏達處有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內參加法治教育貳拾小時。

理 由

壹、審理範圍：

上訴人即被告張宏達不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之科刑範圍提起上訴（本院卷第53至54、108頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於原判決所處之刑，不及於其認定之事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、被告知悉大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，依法不得栽種、持有，其為供己施用，竟基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，於民國112年5月31日在蝦皮購物網站購買大麻種子後，在新竹市北區海濱路之居所內，自網路影片學習栽種方法，將大麻種子播種使之出苗成株後，繼之定期施以水份、肥料，同時以燈具照射，培育出如原判決附表二編號1、2所示之大麻植株10株

01 及大麻成品1包。

02 二、被告係犯毒品危害防制條例第12條第3項因供自己施用犯意
03 圖供製造毒品之用而栽種大麻且情節輕微罪。

04 參、上訴之判斷：

05 一、原審審理後，認被告因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而
06 栽種大麻且情節輕微罪，事證明確而予以科刑，固非無見。
07 惟：刑法第59條酌量減輕其刑，必於犯罪情狀顯可憫恕，亦
08 即其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同
09 情，且於法律上已別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，而
10 認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用；
11 且此規定係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減
12 輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具
13 特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為
14 之。本件原判決認定被告因供自己施用犯意圖供製造毒品之
15 用而栽種大麻且情節輕微之犯行，有刑法第59條之適用，惟
16 觀諸毒品危害防制條例第12條第3項規定之立法理由略以

17 「本條例對栽種大麻之行為一律依據第2項規定加以處罰，
18 惟其具體情形可包含栽種數量極少至大規模種植者，涵蓋範
19 圍極廣，對違法情節輕微之個案，例如栽種數量極少且僅供
20 己施用，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，有過苛處罰
21 之虞，且亦無足與為牟利而大量栽種大麻之犯行有所區別，
22 爰參照司法院釋字第790號解釋意旨，增訂第3項，對於因供
23 自己施用而犯第2項所定之罪，且情節輕微者，處1年以上7
24 年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）100萬元以下罰
25 金，以達罪刑均衡之目的。」而將「因供自己施用」、「情
26 節輕微」制定為本罪構成要件，原判決以「非屬專業設置之
27 大規模栽種場所與職業級栽種大麻設備，較諸大規模或跨國
28 栽種以製毒牟利者，危害社會之程度容有重大差異；本案亦
29 無客觀證據可認被告有使所栽種之大麻植株或大麻葉流入市
30 面，堪認其行為對社會治安及國民健康之危害較輕，犯罪情
31 節輕微」認被告犯本罪有刑法第59條之適用，顯有將本罪

01 「因供自己施用且情節輕微」之判斷與刑法第59條「犯罪情
02 狀顯可憫恕」之審酌事由混淆之不當；且該罪之法定最輕本
03 刑為有期徒刑1年，本件如以量處1年以上有期徒刑之刑度為
04 適當，自無依刑法第59條酌減其刑之必要，原判決竟於適用
05 刑法第59條後量處被告有期徒刑2年6月，亦顯非適法，而有
06 適用法則不當之違法。

07 二、被告上訴意旨仍請求依刑法第59條酌減其刑，然觀諸本案扣
08 案如原判決附表二之大麻植株、煙草、種子，縱以供自己施
09 用，其數量亦難謂少，辯護人為被告辯護稱：被告種植的只
10 有6株，其他4株是扦插出來的，而大麻成品部分是被告不敢
11 要剪下來的花苞，連同香菸盒子、衛生紙一起丟，是不要
12 的，至於種子部分，被告只是用204元購買，且當時並不知
13 道對方寄來的是否真的是大麻種子及其數量云云，然若被告
14 果真不敢施用而欲丟棄，何以為警在現場扣得，被告更採取
15 以不同之種植方式？至被告花費之金額、不確定賣家是否如
16 實寄送大麻種子以及數量如何，僅係其購買當時之心態，實
17 均不足以認定被告犯本罪有任何特殊之原因，而於量處最低
18 法定刑尤嫌過重之情，其請求依刑法第59條酌減其刑，並無
19 理由；惟被告上訴指摘原判決科刑有上述違法之處，為有理
20 由，應由本院就原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

21 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前未曾因毒品相關案件
22 經判處罪刑，有本院被告前案紀錄表可憑，然其漠視政府杜
23 絕毒品犯罪之禁令，竟為供己施用而非法栽種、製造大麻，
24 本案為警扣案之數量為大麻植株10株（其中4株為缺根部之
25 不完整植株）、煙草1包（淨重16.04公克、驗餘淨重15.92
26 公克）、種子10包（236顆），兼衡被告自陳高中肄業之智
27 識程度、現在新竹科學園區擔任作業員，月收入約3萬5,000
28 元，已婚，太太懷孕中，需補貼父母生活費用，父親罹患癌
29 症之家庭經濟生活狀況（本院卷第115頁），及檢察官、被
30 告、辯護人就本案量刑意見（本院卷第115至116頁）等一切
31 情狀，於原判決因適用法條不當而不違反不利益變更禁止原

則之情形，量處如主文第二項所示之刑。

四、被告前於108年間因違反洗錢防制法案件，經臺灣嘉義地方法院108年度金訴字第51號判決判處有期徒刑3月，緩刑2年確定，緩刑於110年9月19日期滿未經撤銷，此外未曾再因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前揭前案紀錄表為憑，其於本案為警查獲後即坦認犯行，尚有悔意，審酌其亦無毒品相關前案紀錄，如前所述，因好奇、欲供自己施用而犯本罪之動機，堪認其係一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應知所警惕，信無再犯之虞，本院因認對於被告所科之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，予以宣告緩刑4年，復為深植被告之守法觀念，記取本案教訓，認另有賦予被告相當程度負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第8款規定，命其應參加法治教育20小時，併依刑法第93條第1項第2款規定諭知緩刑期間付保護管束。另被告上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷上開緩刑之宣告，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經臺灣新竹地方檢察署檢察官洪期榮提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

法官 顧正德

法官 黎惠萍

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 楊筑鈞

01 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日
02 附錄：本案論罪科刑法條全文
03 毒品危害防制條例第12條
04 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或七年
05 以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
06 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得
07 併科新臺幣五百萬元以下罰金。
08 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處一年以上七年以
09 下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
10 前三項之未遂犯罰之。