

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6123號

上訴人

即被告 陳弘旻

選任辯護人 鄭佳雯律師

尤文祭律師

閻道至律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院113年度訴字第269號，中華民國113年7月31日第一審判決（起訴案號：113年度偵字第1749號、第1783號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理之範圍：

本案僅上訴人即被告陳弘旻提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院審理時明示僅就原判決科刑部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收均不上訴等語（本院卷第160頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案上訴效力僅及於原判決關於刑之部分，其他關於犯罪事實、罪名及沒收部分，自非被告上訴範圍，而不在本院審理範圍，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、陳弘旻明知大麻係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，依法不得持有、製造，竟基於製造第二級毒品大麻之犯意，於民國112年8月20日至112年12月底，在其位於宜蘭縣宜蘭市宜大美宿000-00租屋處，將其購入大麻時發現之大麻種子10顆放入盆栽土壤內種植，其中有大麻種子3顆未種植成功，

01 而有成功栽種大麻種子7顆。陳弘旻於大麻植株熟成開花  
02 後，即以倒吊之方式自然陰乾使之乾燥，再以研磨器磨碎後  
03 達得施用之程度而製造大麻。嗣內政部警政署保安警察第三  
04 總隊第一大隊與宜蘭縣政府警察局刑事警察大隊、羅東分  
05 局、宜蘭分局、臺北市政府警察局南港分局、新北市政府警  
06 察局汐止分局及淡水分局等單位共組專案小組，於113年2月  
07 6日持本院搜索票分別至陳弘旻位於宜蘭縣○○市○○路000  
08 巷0弄0號、宜蘭縣○○鄉○○○路000巷0號之住居所執行搜  
09 索，當場扣得如附表所示之物，始悉上情。

10 二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級  
11 毒品罪。被告製造前持有大麻種子、意圖製造毒品而栽種大  
12 麻之低度行為，均為製造大麻之高度行為所吸收，不另論  
13 罪。又製造後單純持有大麻，為製造行為之當然結果，亦不  
14 另論罪。

15 參、被告上訴意旨略以：被告係供自己施用而製造毒品，且栽種  
16 之大麻數量亦僅有10株，情節顯屬輕微，請類推適用毒品危  
17 害防制條例第17條第3項規定減輕其刑，並從輕量刑等語  
18 （本院卷第59至60、134、160、169至170頁）。

19 肆、關於刑之減輕事由：

20 一、毒品危害防制條例第17條第2項：

21 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條  
22 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告於偵  
23 查、原審及本院審理時均自白前揭製造第二級毒品犯行，符  
24 合自白之要件，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
25 輕其刑。

26 二、本案有刑法第59條之適用：

27 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌  
28 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可  
29 憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與  
30 犯罪有關之情狀之結果，認被告之犯行有情輕法重之情，在  
31 客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度

01 刑，猶嫌過重而言。又製造第二級毒品罪之法定本刑為10年  
02 以上有期徒刑或無期徒刑，然同為製造第二級毒品之人，其  
03 原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大規模製造生產以  
04 圖轉售牟利者，亦有小量製造僅為供己施用者，其製造行為  
05 所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設  
06 之法定本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處  
07 以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自  
08 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  
09 否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期  
10 使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告製  
11 造第二級毒品犯行，固值非難，然被告犯後坦承犯行，且裁  
12 種、製成之大麻成品數量非多（見偵卷第36至39頁照片），  
13 無證據證明有販賣之意圖而為之，可認其係供己施用而製  
14 造，且情節輕微，相較於長期、大規模製毒者，其社會危害  
15 性、法益侵害之危險性顯屬有別，本院綜合一切情狀，認依  
16 毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，縱均處以最  
17 低刑度有期徒刑5年，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一  
18 般之同情，而有可堪憫恕之處，爰依刑法第59條規定，酌量  
19 減輕其刑，並依法遞減之。

### 20 三、本案無毒品危害防制條例第17條第3項類推適用之餘地：

21 (一)毒品危害防制條例第17條第3項明定：「被告因供自己施用  
22 而犯（同條例）第四條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減  
23 輕其刑。」係以「供自己施用」，且「情節輕微」作為「運  
24 輸」毒品罪裁量減輕其刑之要件。考其立法意旨，係認倘被  
25 告基於自行施用之目的而運輸毒品，若不分情節輕重，一律  
26 依該條例第4條規定加以處罰，無足與真正長期、大量運輸  
27 毒品之犯行區別，不符罪刑相當原則，是針對自行施用而運  
28 輸毒品，且情節輕微者，因有法重情輕之情，爰增訂上開得  
29 減輕其刑之規定，以達罪刑均衡之目的。是立法者上開減刑  
30 規定已明確擇定同條例第4條中關於「運輸」毒品之犯罪態  
31 樣，而未及於同條「製造」之犯罪態樣。

01 (二)關於就何種毒品犯罪及何種情狀得否減輕其刑，為刑事政策  
02 之選擇，屬立法形成自由之範疇，審酌「運輸」毒品罪，所  
03 稱之「運輸」係指轉運輸送毒品，不以國外輸入國內或國內  
04 輸出國外者為限，其在國內運送者，亦屬之；而製造毒品  
05 罪，所稱之「製造」係指就原料、元素予以加工，使成具有  
06 特定功效之成品者而言，除將非屬毒品之原料加以化合而成  
07 毒品外，尚包括將原含有毒品物質之物，予以加工改製成適  
08 合施用之毒品情形在內。由此可知，前者之毒品本即存在，  
09 並非行為人刻意製造，後者之毒品則是行為人利用工具、技  
10 術等從無到有，故「運輸」與「製造」毒品罪雖均同屬於上  
11 開條例第4條所規範之犯罪態樣，惟兩者構成要件、行為內  
12 涵全然不同，並無可相類比之處，且就杜絕毒品來源之刑事  
13 政策而言，製造毒品對社會法益之侵害危險性甚高。

14 (三)又毒品危害防制條例第12條第3項明定：「因供自己施用而  
15 犯前項之罪（意圖供製造毒品之用，而栽種大麻），且情節  
16 輕微者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百  
17 萬元以下罰金。」僅就「意圖供製造毒品之用，而栽種大  
18 麻」罪之「供自己施用」且「情節輕微」者，制定較輕法定  
19 刑規範，以符合罪刑相當原則，並未及於「製造」大麻之犯  
20 罪態樣，益徵立法者亦認「栽種」階段對法益之侵害危險性  
21 及罪責低於「製造」階段，而未就「製造」大麻另設有較輕  
22 之法定刑。況且，倘行為人「供自己施用」且「情節輕微」  
23 而「製造」大麻，尚可依毒品危害防制條例第17條第2項、  
24 刑法第59條等減刑規定予以調節（處斷刑減為有期徒刑5年  
25 以上，或2年6月以上），並無因此致罪責與處罰不相當，可  
26 能構成顯然過苛之處罰，而有違反罪刑相當原則之情形。

27 (四)綜上，立法者基於上開因素考量，不特別將因供己施用而製  
28 造毒品罪，納入上開減刑規定之列，其差別待遇尚無顯不合  
29 理之處，難認有違反平等原則、罪刑相當原則，洵非法律存  
30 有明顯漏洞之情形，自不得擅將製造毒品罪類推適用於上開  
31 減刑規定。是被告及辯護人主張應類推適用毒品危害防制條

01 例第17條第3項減輕其刑，自無理由。

02 伍、上訴駁回之理由：

03 一、原審審理後，認被告犯行事證明確，審酌被告前無任何科刑  
04 紀錄，素行良好，其明知大麻係毒品危害防制條例所管制第  
05 二級毒品，為製造大麻供己施用，自行設法栽種，顯然漠視  
06 法令禁制，無視政府查緝毒品之決心，所為甚值非難，兼衡  
07 被告栽種大麻期間僅數月、自陳製造目的乃供己施用、尚無  
08 證據證明已流入市面或有販賣情事，所生危害非鉅，復已坦  
09 承犯行，犯後態度堪認良好，暨其自陳國中畢業之智識程  
10 度、職業為工、經濟狀況小康等一切情狀，量處有期徒刑2  
11 年6月。核其量刑已屬相當從輕，並無違法、不當。

12 二、按量刑之輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量  
13 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情  
14 狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為  
15 違法。查原判決已就製造第二級毒品大麻犯行分別依毒品危  
16 害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定減輕刑期後，在  
17 所形成處斷刑之範圍內，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而  
18 為刑之量定，已屬法定最低度刑，既未逾越法定刑度，亦未  
19 濫用自由裁量之權限，難認有何不當。至被告此部分犯行並  
20 無毒品危害防制條例第17條第3項減輕其刑之類推適用，業  
21 據本院敘述理由如前。是被告執前詞提起上訴，為無理由，  
22 應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官曾文鐘到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

26 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

27 法官 張少威

28 法官 顧正德

29 以上正本證明與原本無異。

30 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  
31 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

01 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 莊佳鈴

03 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

04 附錄：本案論罪科刑法條全文

05 毒品危害防制條例第4條

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

08 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  
09 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

14 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  
15 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

16 前五項之未遂犯罰之。