

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第477號

上訴人

即被告 洪晞凱

指定辯護人 本院公設辯護人陳冠銘

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第482號，中華民國114年2月6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57096號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件上訴人即被告洪晞凱及辯護人均明示僅對原判決關於刑之部分提起上訴（見本院卷第9至10、41、42頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於刑之部分；關於犯罪事實、認定犯罪所憑之證據及理由、所犯罪名部分，均如原審判決書之記載。

二、刑之減輕事由：

（一）被告本案犯行係未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其行。

（二）按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。且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113年度台上字第1541號判決意旨參照）。本案被告犯行經未遂減刑後，其最低法定刑係有期徒刑2年6月，而參諸被告種植之大麻數目僅25株，數量非鉅，且被告又非如同大規模種植者，透過溫室等專業器具大量種植大麻，並以此牟取暴利，且本案亦無證據足認被告栽種之大麻流入市面，堪認其行為對社會治安及國民健康之危害較輕，核其犯罪情狀尚堪憫恕，縱科以法定最低本刑仍嫌過重，爰依刑法第59條規定減輕其刑。而被告既有2減輕事由，應依刑法第70條規定遞減輕之。

(三)關於司法院釋字第790號意旨之說明：

(1)按毒品危害防制條例第12條第2項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」不論行為人犯罪情節之輕重，均以5年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達2年6月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一，司法院釋字第790號意旨可資參照。是上開釋字第790號之意旨係於毒品危害防制條例第12條之規定未修正前，始得依上開解釋文內容減輕其刑。

(2)被告行為之前，民國111年5月4日修正公布之毒品危害防制條例第12條第3項即已增訂「因供自己施用而犯前項之罪，

01 且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
02 100萬元以下罰金」之規定，其修法係參照司法院釋字第790
03 號解釋關於毒品危害防制條例第12條第2項規定，對於違法
04 情節輕微、顯可憫恕之個案，未併為得減輕其刑或另為適當
05 刑度之規定，與憲法罪刑相當原則不符之意旨，增訂第12條
06 第3項之規定，就違犯第12條第2項罪名之情形，加上「因供
07 自己施用」及「情節輕微」之要件，以向下調整第12條第2
08 項之法定刑。是立法者既已明定「因供自己施用」及「情節
09 輕微」之要件，即顯排除非供自己施用而種植大麻之情況；
10 且在立法者已依釋字第790號解釋修法後，自亦無從依釋字
11 第790號解釋之意旨減輕其刑。而被告自陳其種植大麻只是
12 好奇想要種種看，且其本身未施用毒品等語（見警卷第9
13 頁、偵8910卷第26頁、原審卷第49、65頁），顯然非供自己
14 施用而種植大麻，自無從適用毒品危害防制條例第12條第3
15 項規定，且亦無從依釋字第790號解釋之意旨減輕其刑，被
16 告於原審之辯護人請求依釋字第790號解釋減輕其刑等語，
17 容有誤會。

18 (四)另按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
19 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。是本條
20 減刑規定並不包含行為人犯毒品危害防制條例第12條之情
21 形，自無從依該規定減輕其刑，併予敘明。

22 三、原審法院因認被告罪證明確，以行為人之責任為基礎，審酌
23 毒品對社會治安危害甚鉅，被告竟為本案犯行，縱其行為係
24 屬未遂，所為仍應非難；復審酌被告坦承犯行之犯後態度；
25 再審酌被告之前科紀錄，以及被告於法院審理程序中所自陳
26 之智識程度、家庭狀況、經濟狀況，暨刑法第57條所定之其
27 他一切情狀，量處有期徒刑1年6月。核其對被告科刑已充分
28 參考刑法第57條各款規定，並審酌刑法第59條規定情狀，酌
29 量減輕其刑，而符合罪刑相當原則，且無任何苛酷之虞，應
30 予維持。被告上訴意旨徒以原審法院已審酌事由，指摘原判
31 決量刑不當，並無理由，應予駁回。又被告前曾犯一般洗錢

01 等罪經檢察官提起公訴，業經原審法院以112年度金訴字第2
02 139號案件判處應執行有期徒刑5月，併科罰金新臺幣5萬元
03 確定，有法院前案紀錄表及本院公務電話查詢紀錄表足憑
04 （見本院卷第23、47頁），則本件已不符宣告緩刑之要件，
05 被告上訴意旨請求宣告緩刑，於法無據，併予敘明。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

07 本案經檢察官方鈺婷提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

08 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

09 刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明

10 法官 陳 淑 芳

11 法官 邱 顯 祥

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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（
15 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 江 秋 靜

17 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

18 附錄論罪科刑法條

19 毒品危害防制條例第12條

20 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或7年
21 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

22 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得
23 併科新臺幣5百萬元以下罰金。

24 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下
25 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

26 前三項之未遂犯罰之。