臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第929號

上　訴　人
即　被　告　蔡杰伸　民國00年0月0日生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林芸律師
　　魏韻儒律師
　　王瀚誼律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第272號中華民國115年1月28日第一審判決所處之刑（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第2246、2247、5928、5929號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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。查本件業據上訴人即被告蔡杰伸（下稱被告）明示針對原審判決之量刑提起上訴（本院卷第122、207頁），依前開規定，本院僅就第一審判決其中量刑（暨定執行刑）是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

貳、上訴有無理由之論斷與本院量刑審酌

一、被告上訴暨辯護意旨略以：被告坦承原審所認定犯罪事實暨罪名不諱且深知悔悟，並符合刑法自首（附表一編號2、3）及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白（編號3）減刑規定，針對其中附表一編號3製造第二級毒品犯行，請審酌被告先前並無犯罪前科，僅係出於好奇種植大麻供己施用而抒解壓力，本案雖成立製造第二級毒品罪，

但與一般製造大麻用以販賣之情形不同，亦未流出市面，且查扣大麻植株多為莖、葉而無成熟花朵，並在垃圾袋內遭警查獲，亦非刻意以人力或機器風乾，參酌毒品危害防制條例第12條第3項為供自己施用栽種大麻設有減輕規定，基於「舉輕以明重」，併考量被告係因其他犯行遭警執行搜索時，主動帶領員警查獲扣案大麻，且其目前有正當工作，案發後更主動從事公益捐款，同時提出自主檢驗報告證明呈毒品陰性反應，此部分犯行應屬情堪憫恕得適用刑法第59條酌減其刑，併請與其他2罪合併諭知附條件緩刑等語。

二、駁回上訴之理由

㈠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境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；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事由者，則指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言，倘被告別有其他法定減輕事由，應先適用其他事由減輕後猶認犯罪情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後最低度刑仍嫌過重者，始得適用再予酌減其刑。查毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品罪法定刑為「10年以上有期徒刑（得併科罰金）」，雖未具體依個案犯罪情節輕重區分不同刑度，但法制上輔以行為人偵審自白及供出上游而查獲等減輕規定以資衡平，身負依法裁判誡命之執法者理應尊重立法決定，不得任意比附援引逕謂本罪法定刑過重、動輒引用刑法第59條規定酌減其刑，俾免架空立法意旨。查被告暨辯護人固以前詞請求再依刑法第59條減輕其刑云云，然考量被告種植大麻期間長達1年餘、製造大麻成品淨重高達278.46公克，縱令動機係為供己施用且未流出市面，依其犯罪情節暨原審適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第62條規定減刑後（最輕處斷刑為有期徒刑2年6月），客觀上實無情輕法重或任何足以引起一般人同情

之處，至辯護人所稱意圖供己施用而種植大麻一節核與本案製造第二級毒品犯罪之行為階段、不法內涵尚有差異，猶未可率爾執為酌減其刑之依據；另被告之前科素行、是否有正當工作、戒除毒癮或其他家庭狀況俱屬法定量刑參考事由，亦與依法酌減其刑要件無涉，故此部分抗辯均非有據。

㈡原審認被告所涉犯刑法第339條第2項詐欺得利與同法第352條毀損文書（附表一編號1）、刑法第323條、第321條第1項第3款、第320條第1項之攜帶兇器竊取電能（編號2）及毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品（編號3）等罪事證明確，除依刑法自首（編號2、3）及毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白（編號3）規定減輕其刑外，同時說明被告所涉製造第二級毒品罪要無客觀上足以引起一般人同情或情輕法重之情事，遂無由適用刑法第59條酌減其刑，乃審酌被告與共犯林振堯擅以毀損封印鎖、繞接電線、私接地下電纜等方式（被告並攜帶兇器為之）免除電費造成台電公司損失，又被告明知毒品戕害施用者身心健康，難以戒除，竟製造第二級毒品大麻淨重高達278.46公克且期間長達1年多，對國民身心健康侵害程度及社會治安造成之潛在風險甚深，縱因遭警查獲且未流入市場，惟其無視政府法律禁令，仍應加以非難，再考量被告於偵查及審理時均坦承犯行，且與台電公司達成和解在案並依約履行（原審卷第141至142、285頁），兼衡其先前無前科與自述智識程度、家庭暨經濟狀況（原審卷第204頁）等一切情狀，分別量處如附表一各編號「原審判決主文」欄所示之刑；併說明附表一編號1、2犯行集中於112年至114年間，犯罪過程相似且罪責同質性甚高，編號3則與其他2次犯行侵害法益、罪質不同，為免以實質累加方式致處罰刑度顯將超過其行為不法內涵，乃定應執行有期徒刑4年6月，誠屬妥適。至被告前揭執行刑已逾有期徒刑2年而不符刑法第74條第1項所定要件，依法即不得諭知緩

刑。是關於刑之量定係實體法上賦予法院自由裁量之事項，倘未逾越法律規定範圍或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，原審判決既已綜合考量上訴理由所指各項量刑基礎事實，則被告提起上訴指摘原審量刑過重、主張就製造第二級毒品犯行再適用刑法第59條酌減其刑云云，俱無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林世勛提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　莊珮吟

法　官　陳明呈

以上正本證明與原本無異。

附表一編號1、2部分不得上訴。

附表一編號3部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

書記官　鄭伊芸

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第320條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

刑法第321條第1項第3款

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

三、攜帶兇器而犯之。

刑法第323條

電能、熱能及其他能量，關於本章之罪，以動產論。

刑法第339條第1、2項

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

中華民國刑法第352條

毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

附表一：

編號	犯罪事實	原審判決主文
1	原審判決犯罪事實一	蔡杰伸共同犯詐欺得利罪，處有期徒刑1年2月。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
2	原審判決犯罪事實二	蔡杰伸共同犯攜帶兇器竊取電能罪，處有期徒刑8月。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）
3	原審判決犯罪事實三	蔡杰伸犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑3年6月。（沒收部分非屬本件上訴審理範圍）

附表二（略）

附表三（略）

附表四（略）