

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2182號

上 訴 人

即 被 告 曾元嵩

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

選任辯護人 洪家駿律師

鄭溜宇律師

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111年度訴字第1261號，中華民國112年6月13日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第10941、13428號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。上訴人即被告曾元嵩（下稱被告）及其辯護人於本院審理期日均明示僅針對刑的部分上訴（本院卷第185頁），是本院以原判決所認定之事實及論罪為基礎，而僅就所處之刑部分進行審理。

二、刑之減輕事由：

- (一)毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告於偵查、原審及本院審判中，就其製造第二級毒品犯行坦承不諱，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。
- (二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告提供其毒品來源之具體事證，使有偵查（或調查）犯罪職權之機關或公務員知悉而據

以開始偵查（或調查），並因此查獲其他正犯或共犯而言，亦即兼備「供出毒品來源」與「因而查獲其他正犯或共犯」兩項要件（最高法院105年度台上字第1912號判決參照）。被告雖稱毒品上游為綽號「TANK坦克」之人，然並未有因被告供述而查獲上手之情事，此有彰化縣警察局溪湖分局112年2月7日溪警分偵字第1120002893號函、112年8月24日溪警分偵字第1120022256號函、內政部警政署保安警察第二總隊112年2月7日保二刑三字第1120001978號函暨檢附之員警職務報告、112年8月24日保二刑三字第1120014135號函暨檢附之員警職務報告、臺灣彰化地方檢察署113年2月2日彰檢曉敏111偵10941字第11390061470號函在卷可稽（見原審卷第99、101至103頁、本院卷第115至116-3、219頁），自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用。

(三)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。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106年度台上字第3840號判決意旨參照）。

本案被告所為製造第二級毒品大麻之犯行，違反國家杜絕毒品危害之厲禁，對社會安全秩序維護及國民健康危害至鉅，佐以被告前已曾因製造第二級毒品未遂等犯行，經法院判處罪刑確定在案之情，有卷附該前案刑事判決及被告前案紀錄表可憑，此次製造第二級毒品大麻所為，已非偶一初犯，且本件扣案之大麻殘珠74株、大麻植株8株，所收取、風乾之大麻花、大麻葉以及所製造之大麻奶油、大麻巧克力等淨重高達3千餘公克，數量非微，依其犯罪情節，客觀上尚難認足以引起一般人同情，況本案犯行，依上開毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，已無宣告法定最低度刑仍嫌過重之情，並無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(四)刑法上之所謂因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，係指行為時之精神，對於外界事務之判斷力及依其判斷而行止之能力，較之普通人之平均程度顯然減退者而言。又犯罪行為人是否有精神障礙或其他心智缺陷之情形，固屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人，予以診察鑑定，不易判斷，惟犯罪行為人是否因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形，則屬法院應參酌醫學專家之鑑定結果，就心理結果部分，依職權判斷行為人於行為時究屬限制責任能力與否，此不得視為一種單純之醫學或心理學上概念，進而以此概念代替法院之判斷，故雖經醫學專家鑑定行為人之精神狀態，提供某種概念，亦不過作為法院判斷之資料而已，法院應綜合全部調查所得資料以判定行為人於行為時之精神狀態，並論斷行為人是否因精神缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低。本案經本院囑託衛生福利部草屯療養院就本案對被告進行精神鑑定，其鑑定結果略為：鑑定期間，曾員無明顯幻覺妄想，情緒穩定，對詢問的問題可切題回應，語言理解能力、表達能力未有重大缺損。根據美國精神疾病診斷與統計手冊第五版（The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition）診斷準則，曾員之精神科診斷為：1. 適應障礙症，混合憂鬱與焦慮情緒。2. 大麻使用障礙症。憂鬱症可能對患者的情緒、生活表現產生影響，但極少影響患者的控制與辨識能力。整體而言，曾員的犯案動機與僥倖心態、不當的問題解決方式、對疾病及毒品的錯誤認知有關，其於犯案時可以主動尋找毒品來源、自行搜尋栽種方式並且成功培育植株，因此，難謂其控制或辨識能力受到疾病的影響而喪失或顯著下降。綜合以上曾員之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查及心理評估結果，本院認為曾員於犯行當時未有精神障礙或其他心智缺陷致不能辨識其行為違法，或欠缺依其辨識而行為之能力，或因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低之情形等語，有衛生福利部草屯療養

院113年1月19日草療精字第1130000976號函檢附之精神鑑定報告書可佐（本院卷第151至171頁）。另觀諸卷附被告於警詢、偵訊筆錄內容，其於警詢、偵訊時均可清楚回憶並具體陳述大麻種子來源、大麻種植方式及毒品製造過程，對於自己的行為具有相當認知、判斷、辨識、支配及控制能力，明確知悉其行為具有不法性，尚猶知主張有利於己之事項，堪認被告當時對於外界事務之察覺與判斷、辨識能力均無欠缺。復佐以前揭鑑定報告之專業意見，足證被告於行為時並無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或有何顯著減低之情形，故被告本案犯行亦無依刑法第19條第1項或第2項規定不罰或減輕其刑之餘地。

- 三、被告上訴意旨略以：被告罹患焦慮症併發憂鬱症狀，且辨識其行為違法顯著降低，原審未審酌此情，另請斟酌被告犯罪動機、犯後態度等，依刑法第59條及參酌司法院釋字第790號解釋意旨類推適用毒品危害防制條例第12條第3項規定從輕量刑等語。惟按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得遽指為違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決參照）。原審判決之量刑，以被告之責任為基礎，審酌大麻具有高度成癮性，戒癮不易，製造毒品行為危害社會治安與國人身心健康至鉅，為國法所屬禁，被告前已曾因製造第二級毒品未遂犯行，經法院判處罪刑確定（於本案不構成累犯）之素行情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，竟漠視法令禁制，栽種並製造第二級毒品大麻，所為實有不該，並考量尚無證據顯示該等製造完成之成品，被告除供已施用外，另有作為販賣或轉讓之用途，復斟酌被告以單一據點製造毒品，製造毒品之期間為數月，查獲

大麻成品、植株之數量非微，兼衡被告自述其為高中資訊科畢業之智識程度、幫忙家裡經營早餐店、月薪新臺幣（下同）4萬元至5萬元、已與女友在越南公證結婚、需照顧與其同住而患有阿茲海默症之祖母、尚有房屋貸款約300萬元、患有焦慮症伴憂鬱症狀之生活狀況，因自認患有憂鬱症而栽種、製造大麻供己施用之犯罪動機（原審卷第213頁藥袋影本、第241頁至第242頁、第75頁診斷證明書影本）、犯後坦承犯行之態度及檢察官之意見等一切情狀，量處有期徒刑5年6月。原審判決顯已注意刑法第57條各款規定之適用，就其量刑詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，本難謂為違法，且原審判決上開所為宣告刑之量定，已屬低度之量刑，被告上訴猶持前詞請求從輕量刑，即難採憑。被告及其辯護人雖另提出他案判決（本院卷第197至217頁），指摘原審量刑不妥云云，然其他案件之量刑如何，事涉不同案件之量刑及裁量標準，且與各該行為人之犯罪目的、手段、態樣、法益侵害等量刑因素各異，自無從比附援引，作為本件量刑是否適當之判斷依據。又毒品危害防制條例第12條第3項所規範之構成要件行為為「栽種」大麻，被告本案所為係製造第二級毒品大麻既遂之犯行，而非僅僅栽種犯行而已，自無本條之適用。上開規定不及供自己施用而製造大麻，此為立法選擇。且栽種大麻植株但未及製造大麻毒品之行為人，相較著手製造甚至完成者，其擴散風險相對較低，是製造大麻毒品之人未予刑之寬待，亦與罪責與處罰相當性無違，不能任意為比附類推上開規定而享寬典。至於司法院釋字第790號解釋之案例事實，與本案被告所犯製造第二級毒品罪，並無關聯，亦無從比附援引，併予敘明。從而，被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱健福提起公訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發
法官 尚 安 雅

法 官 許 冰 芬

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 黃 栗 儀

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日