臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第405號

上　訴　人
即　被　告　李浚頡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　楊佳勳律師（法律扶助律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴字第125號中華民國115年1月15日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵緝字第111號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：參諸修正刑事訴訟法第348 條第3 項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑及沒收妥適與否的判斷基礎。上訴人即被告李浚頡(下稱被告)上訴意旨略以：被告係因罹患重病，為治療及對抗身體劇烈疼痛，尋求保命、活命，誤入歧途種植大麻，觸犯刑罰重典；被告自行種植之大麻，僅供自身施用，並未販賣，亦未轉讓他人施用，犯罪所生危害尚非甚鉅，原審量刑失之過苛，不免予人情輕法重之感，更無從與大毒梟之惡行有所區隔，被告犯罪情狀相較於法定之重刑，客觀上足以引起一般人之同情，原審認無援用刑法第59條酌減其刑必要，認事用法尚有未洽等語，嗣於本院審理時陳稱：原審量刑過重，對犯罪事實、罪名都承認，撤回量刑以外之上訴等語，有審判筆錄、撤回上訴聲

請書在卷可參（本院卷第102、109頁），依前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、本案據以審查被告量刑妥適與否之犯罪事實、罪名、罪數，均如原審判決書所載。

三、關於刑之減輕事由之說明

㈠被告於偵查、法院審理時，均自白有本案製造第二級毒品犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈡被告雖供出本案扣案槍枝來源為「吳文友」，惟經原審函詢南投縣政府警察局仁愛分局有無因被告之供述而查獲槍枝來源「吳文友」，據覆：吳文友目前無居住戶籍地，且行方不明、居無定所，僅憑被告供述，尚難追查犯罪事實等語，有該分局114年9月8日投仁警偵字第1140010814號函可憑（原審卷第111頁），自無從適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之規定減輕其刑，附此敘明。

㈢刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。經查：

1.製造第二級毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之重大犯罪，被告前已有製造大麻、意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行，經法院判處罪刑之前案紀錄，本案再度為原審判決事實欄□所示之製造第二級毒品犯行，依其遭扣案之大麻、大麻植株、大麻種子數量，具相當之規模，情節非輕，而其明知毒品對人體身心健康具有危害性，竟一再製造毒品，危害社會治安甚大，「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情並無足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有如科以法定最輕刑期，仍嫌過重之情形。況被告本案製造第二級毒品犯行，經依前述偵審自白規定減輕其刑後，最低處斷刑為有期徒刑5年，相較於被告製造第二級毒品之

危害性，刑度非重，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他製毒之人心生投機、甘冒風險繼續販毒，無法達到刑罰一般預防之目的。上訴意旨雖以前詞主張被告係為治療、減緩重病所帶來之疼痛而種植大麻云云，然以，經本院依被告聲請函詢衛生福利部臺中醫院（下稱臺中醫院）關於被告肺部疾患之診斷及治療情形，據覆：病患於108年10月8日15：01因右側胸痛（主訴已持續約4日但趨於緩解）由胸腔內科門診轉診至急診，當時病患意識清醒（GCS:E4V5M6），生命徵象為：血壓132/75mmHg、心跳87次/分、呼吸16次/分、血氧濃度97%，病史顯示其有陳舊性肺結核（Old TB ）之紀錄；經影像學檢查證實並非急性氣胸，而是陳舊性肺結核所遺留之慢性肺纖維化及支氣管擴張，當日急診處置重點已排除急性致命性胸痛原因，並針對併發之高血壓進行藥物控制，待病況趨於穩定後於同日16點離院等語，有臺中醫院115年4月27日中醫醫行字第1150004227號函暨檢附之被告病歷資料、115年5月12日中醫醫行字第1150004827號函（本院卷第77-91、95頁）可參，可知被告僅於108年10月8日前往臺中醫院急診就診乙次，情形如上，已難認其罹有所謂之重病，上開為治重病減緩疼痛而種植大麻之辯詞，並無可採。況被告縱確如其所述罹有肺結核重症而有治療之必要，亦應尋求正規之醫療救治，豈能以減緩病痛作為其屢次製造大麻之理由，無從認「犯罪時」有特殊之原因與環境，其據此請求依刑法第59條規定酌減其刑，礙難憑採。

2.被告所犯非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝罪部分，其最低法定刑度為有期徒刑3年，衡以可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝危害性甚高，對於他人生命、身體安全所生潛在危險性甚高，就被告此部分犯行情節以觀，亦無特殊之原因與環境情狀，在客觀上足以引起一般同情，認科以最低度刑仍嫌過重之顯可憫恕處，當無適用刑法第59條規定之

餘地，併予敘明。

四、本院之判斷

被告上訴主張本案應有刑法第59條酌減其刑規定之適用，並無理由，已如前述。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。查被告本案製造第二級毒品犯行，經依法減輕後，最低處斷刑為有期徒刑5年，已如前述，審之被告本案遭查扣之大麻植株為88株，大麻18包之驗餘淨重3982.12公克，大麻種子發芽率70%，合計驗餘淨重38.25公克，數量甚鉅，且被告於99年間、108年間即因製造第二級毒品罪、意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，先後經法院判處有期徒刑4年、5年2月確定，原審因而量處被告此部分犯行有期徒刑8年，核屬適中。至辯護人雖以：被告於本案被查緝後，另在臺中市種植大麻，而原則上應是前案較輕、後案較重，後案業經臺灣臺中地方法院以114 年度重訴字第1317號判決被告製造二級毒品，判處有期徒刑6年，本案之製造二級毒品罪既為前案，反而判處有期徒刑8年，足認原審量刑過重等語，然被告所犯之前、後兩案個案情節不同，遭查扣之大麻等數量亦有別，難以當然比附援引，辯護人此部分主張亦無可採。另原審就被告所犯非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝罪部分，量處有期徒刑3年2月，併科罰金5萬元，則屬偏輕之刑度。再原審於本案宣告刑度最長為有期徒刑8年，合併刑期為11年2月之外部性界限內，定應執行刑有期徒刑10年，已再減讓有期徒刑1年2月，亦無過重之情。基上所述，原審之宣告刑、應執行刑均無過重情事，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭宇軒提起公訴，檢察官謝謂誠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

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　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日