

最高法院刑事判決

113年度台上字第4042號

上訴人 郭明志
馬碩偉

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年5月30日第二審判決（113年度上訴字第485號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第1755、5787、11802號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人郭明志如原判決附表（下稱附表）一編號1至3及上訴人馬碩偉部分

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定郭明志有如附表一編號1至3（即所引用之第一審判決事實一至三）所示違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而維持第一審論處其犯製造第二級毒品、轉讓第二級毒品、販賣第二級毒品各罪刑部分之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，已載敘並補充說明其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，且就郭明志此部分犯行之辯詞（認此部分之3罪應依想像競合犯僅論以1罪）認非可採，亦依調查所得證據予以論述。另原判決以馬碩偉經第一審判決論處其如附表一編號5（即所引用之第一審判決事實一）所

01 示共同犯意圖製造毒品之用而栽種大麻罪刑後，其明示僅就
02 第一審判決量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，維
03 持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，
04 已補充第一審判決載敘審酌裁量之依據及理由。所為論斷，
05 均有卷存資料可資覆按。

06 三、上訴意旨略稱：

07 (一)郭明志部分

08 1、其栽種大麻植株，於收成後製造成第二級毒品大麻花及大
09 麻膏，復讓郭富彬試用品種之原因而轉讓大麻予郭富彬，嗣
10 又販售大麻花予郭富彬，則所為製造、轉讓、販賣毒品之行
11 為有局部性同一，且係基於單一犯意之目的，依一般社會通
12 念，僅評價為一罪方符合刑罰公平之原則，自應依想像競合
13 犯僅論其以製造第二級毒品1罪。原判決就附表一編號1至3
14 之製造第二級毒品、轉讓第二級毒品、販賣第二級毒品各罪
15 刑予以數罪併罰，有判決不適用法則之違誤。

16 2、其犯製造大麻部分，既已供出與其同為毒品來源之共同正犯
17 馬碩偉，應得適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定減
18 輕其刑，原判決認此部分無減免其刑規定之適用，有不適用
19 法則之違誤等語。

20 (二)馬碩偉部分

21 其參與栽種大麻期間，大麻數量僅有10幾株，嗣因心生悔悟
22 而離去時，栽種之大麻已快枯死；郭明志供稱現場大麻成株
23 20至30株係馬碩偉參與時期所栽種，其餘是馬碩偉離開後其
24 自行栽種，足認現場大麻植株最多僅20至30株與馬碩偉有
25 關，其餘將近600株則與馬碩偉無關。原判決率以其栽種之
26 大麻數量龐大為由，認定其之犯罪情節難認輕微，而未依刑
27 法第59條規定酌減其刑，其事實認定顯有違誤。且其參與栽
28 種大麻，已因己意而中止栽種，又無獲取不法利益，其之犯
29 罪情狀及所生危害對比郭明志，差異甚大，原判決對其之量
30 刑僅低於郭明志相差無幾，有違比例原則等語。

01 四、原判決敘明第一審判決以郭明志所犯如附表一編號1至3所示
02 之製造第二級毒品、轉讓第二級毒品、販賣第二級毒品等3
03 罪，為完全不同行為內涵之犯罪行為，亦無重度行為吸收輕
04 度行為、高度行為吸收低度行為等必然之吸收關係而得認係
05 法律上一行為，其栽種之大麻數量龐大，依經驗法則，亦非
06 僅係為後來轉讓及販賣大麻各1次之用，況其自承栽種大麻
07 部分係為供己施用，係因缺錢方才販賣予郭富彬等語，亦無
08 從認其係一個意思決定為一個行為，更無刑責評價失衡之問
09 題，因認犯意各別，行為互殊，應予分論併罰並無不當等理
10 由之認事用法並無不當；其再補充說明：製造、販賣或轉讓
11 第二級毒品，在性質上並非相同，縱製造之始係基於販賣營
12 利，或所種植之大麻數量龐大，惟販賣、轉讓之對象、內
13 容，販賣之價格均未特定，且郭明志供稱其製造大麻膏是要
14 自己施用，種來可供施用之成品(乾燥大麻花)是要交給林文
15 華，大麻膏自己吃，販賣郭富彬該次是缺錢，轉讓大麻是供
16 郭富彬試用，郭明志製造大麻原係為供己施用，事後轉讓或
17 販賣大麻均是因經濟因素偶發而為，並非原製造大麻之犯罪
18 計畫之一部分；而郭明志製造大麻與轉讓、販賣大麻之時
19 間、地點可分，難認係基於一個意思決定，並有局部同一關
20 係，或行為著手實行階段可認為同一，得認係屬想像競合犯
21 之裁判上一罪關係等旨。所為之論斷，並未悖於經驗法則、
22 論理法則，於法核無不合。郭明志上訴意旨 1 之違法指摘，
23 並非上訴第三審之適法理由。

24 五、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1
25 0條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共
26 犯者，減輕或免除其刑。」必以被告所犯之罪，為上揭規定
27 之罪為限。至於犯同條例第12條第2項之意圖供製造毒品之
28 用而栽種大麻罪，並不在其列，既屬立法政策之決定，難認
29 有類推適用據以減免其刑之餘地。原判決敘明馬碩偉與郭明
30 志共同栽種大麻植株期間即先自行離去，而未參與日後郭明
31 志之製造大麻行為，其所為係犯同條例第12條第2項之意圖

01 供製造毒品之用，而栽種大麻罪，就郭明志所犯製造第二級
02 毒品罪並不具（兼來源）共犯關係，縱郭明志供出馬碩偉共
03 同意圖供製造毒品之用而栽種大麻，惟同條例第17條第1項
04 業已明定得適用該減免其刑規定之犯罪類型，是縱認因郭明
05 志之供述，而查獲馬碩偉與其共同犯毒品危害防制條例第12
06 條第2項之罪，就郭明志所犯製造第二級毒品罪部分，自無
07 適用或類推適用同條例第17條第1項規定減免其刑之餘地等
08 情，已於理由內論述明白，與卷內資料委無不合。原審因認
09 郭明志所犯販賣第二級毒品之罪，無上揭減免其刑條項之適
10 用，無郭明志上訴意旨2所指不適用法則之違法。

11 六、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
12 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
13 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、
14 比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
15 形，即不得任意指為違法或不當。原判決就馬碩偉所犯上揭
16 之罪，已記明第一審判決如何以行為人之責任為基礎，具體
17 審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其
18 量刑之裁量權，維持第一審所示刑之量定，核其量定之刑
19 罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法
20 定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之
21 違法情形。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另
22 有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即
23 使宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；且應否依
24 刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌
25 減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理
26 由。原審審酌馬碩偉所犯情狀，認無可憫恕之事由，已闡述
27 理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。至馬碩偉就
28 郭明志製造大麻(附表一編號1)前之意圖製造而栽種大麻之
29 階段參與同意圖製造而栽種大麻行為所犯之罪(處5年以上
30 有期徒刑)，相對於郭明志所犯製造大麻之罪(處無期徒刑或
31 10年以上有期徒刑)之法定刑雖屬較輕，但馬碩偉犯行並無

01 減輕其刑之原因，郭明志之製造大麻犯行則有毒品危害防制
02 條例第17條第2項減輕其刑規定之適用，第一審於馬碩偉所
03 犯意圖製造而栽種大麻罪之最低法定刑基礎上處以有期徒刑
04 5年4月，原審予以維持，尚無不合，無馬碩偉上訴意旨所指
05 違反比例原則之違誤。

06 七、上訴人等上訴意旨置原判決之論敘於不顧，郭明志對原審採
07 證認事及其他裁量之職權行使、馬碩偉係就前述量刑裁量權
08 之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首
09 揭法定上訴要件，應認其等此部分之上訴為不合法法律上之程
10 式，予以駁回。

11 貳、郭明志如附表一編號4所示非法持有手槍罪部分

12 一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
13 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
14 而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三
15 審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395
16 條後段規定甚明。

17 二、郭明志因另犯違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，於民國113
18 年6月26日提起上訴，並未敘述理由，於同年7月15日所具
19 「刑事上訴理由狀」僅就附表一編號1至3部分敘述理由，就
20 附表一編號4所示非法持有手槍罪，刑之上訴部分則未敘
21 及，迄今逾期已久，於本院未判決前，仍未提出此部分之上
22 訴理由，依上開規定，其此部分之上訴自非合法，應併予駁
23 回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

26 刑事第六庭審判長法官 段景榕

27 法官 汪梅芬

28 法官 許辰舟

29 法官 何俏美

30 法官 洪兆隆

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 石于倩

02

中 華 民 國 113 年 10 月 17 日