

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第4534號

03

上訴人 李函儒

04

葉柏亨

05

林柏壯

06

林炳彬

07

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年6月12日第二審判決（113年度上訴字第168號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第2114、2115、2425號），提起上訴，本院判決如下：

11

主 文

12

上訴駁回。

13

理 由

14

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人李函儒有如第一審判決事實欄一之(一)及二（包含其附表編號1及其附表一編號1至3）；上訴人葉柏亨有如第一審判決事實欄三（包含其附表二編號1至3）；上訴人林柏壯有如第一審判決事實欄一之(一)、(二)及二（包含其附表編號1、2及其附表一編號1至3）；上訴人林炳彬有如第一審判決事實欄一之(二)及二（包含其附表編號2及其附表一編號3）所載之犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於李函儒其中第一審判決附表編號1、附表一編號1、2所處之刑；就葉柏亨、林柏壯、林炳彬所處之刑（包含定應執行刑）部分之判決，駁回李函儒、葉柏亨、林柏壯、林炳彬明示僅就此量刑一部在第二審之上訴，已詳細敘述第一審判決就此之量刑，並無違誤，應予維持之理由。並撤銷第一審關於李函儒其中第一審判決附表一編號3所處之刑部分之判決，改判處有期徒刑2年，暨就李函儒撤銷改判及上訴駁回所處之有期徒刑，合併酌定其應執行有期徒刑3年2月，已敘述第一審判決就此之量刑違誤，應予撤銷改判及量刑之理由。原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)李函儒部分

1.原判決既認定李函儒、林柏壯、林炳彬共同栽種、製造第二級毒品大麻等情，而李函儒於民國111年2月9日警詢時供述：我於111年1月11日，從林柏壯他家拿出來的那批大麻，有部分出自林炳彬之栽種農場等語，可見李函儒有供出林炳彬共同製造大麻之犯行。又第一審判決附表一編號1、2所示李函儒販賣大麻之時間，與林炳彬栽種、製造大麻之時間重

疊。以原判決認定李函儒、林柏壯、林炳彬三人共同販賣毒品等情，足見李函儒所為共同製造大麻及第一審判決附表一編號1、2所示共同販賣大麻犯行，均有毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑規定之適用。原判決未據以減免其刑，復未說明理由，有理由不備之違法。

2.李函儒於調查員詢問時，即供出其大麻種子、植株來自於鍾岳融、賴立恩、黃獻霆等人。而鍾岳融於原審審理時證述，其曾拿大麻種子給林柏壯，以及其曾在賴立恩之工廠工作，有見過賴立恩、黃獻霆拿大麻植株給林柏壯等情；賴立恩主導製造大麻集團，經判處罪刑確定，其犯罪時間與李函儒栽種、製造大麻時間重疊，足見李函儒有供出毒品來源，因而查獲其他正犯。原判決未詳予調查、究明上情，僅以法務部調查局中部地區機動工作站（下稱中區機動工作站）函復查無黃獻霆等人不法情資為由，遽認李函儒無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，有調查職責未盡及理由不備之違法。

3.第一審判決附表一編號3所示製造大麻犯行，李函儒供出之毒品來源除林炳彬外，另有鍾岳融、賴立恩、黃獻霆等3人。原判決認定李函儒供出之毒品來源者，僅有林炳彬1人，其認定事實與所依憑之證據不符，有理由矛盾之違法。

(二)葉柏亨部分

葉柏亨始終坦承犯行不諱，已知悔悟，且其販賣之對象僅1人，而此屬施用毒品者間互通有無，並未造成毒品廣泛流布，對法益侵害尚屬有限，其犯罪情節及所生危害尚屬輕微等情，其所犯販賣第二級毒品罪，縱科以依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後之最低度刑，猶有法重情輕、堪予憫恕之情形，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未詳予審酌上情，而未酌減其刑，亦未詳為考量刑法第57條各款所列量刑輕重事項，致有量刑及定應執行刑均過重之違法。

01 (三)林柏壯部分

02 1.林柏壯供出第一審判決附表一編號3所示販賣大麻之毒品來
03 源為林炳彬，並因而查獲。原判決既認定林柏壯與李函儒及
04 林炳彬為製造大麻之共同正犯，關於第一審判決事實欄一之
05 (一)所載製造大麻犯行部分，應有毒品危害防制條例第17條第
06 1項減免其刑規定之適用。又林柏壯於檢察官訊問時，即供
07 出其種植大麻所使用之植株及技術係來自於鍾岳融、黃獻
08 霆、賴立恩，並積極配合檢警單位調查。且鍾岳融於原審審
09 理時證稱：我有給過林柏壯大麻種子，以及有看過黃獻霆、
10 賴立恩拿包裝好的東西給林柏壯，後來才知道是大麻種子等
11 語，足見林柏壯供出毒品來源者為賴立恩等人之證詞，應可
12 採信。原判決未調查、究明上情，僅以中區機動工作站之函
13 復意見，遽認林柏壯無上述減免其刑規定之適用，有調查職
14 責未盡及理由不備之違法。

15 2.林柏壯罹患自律神經相關疾病，致有失眠之情形，因一時失
16 慮栽種、製造大麻施用，以緩解失眠症狀；犯後坦承犯行，
17 知所悔悟等情，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判
18 決未調查、審酌上情，亦未詳為考量刑法第57條各款所列量
19 刑輕重事項，致量刑及定應執行刑過重，有調查職責未盡及
20 理由不備之違法。

21 (四)林炳彬部分

22 林炳彬素行良好；犯後始終坦承犯行，並供出種植大麻植株
23 來源是林柏壯，配合檢警調查，態度良好；加工製造大麻係
24 供己施用，減緩失眠症狀，嗣為償還林柏壯之債務，才提供
25 大麻與林柏壯販賣，並未取得任何利益；為林柏壯加工製造
26 大麻，僅獲有報酬區區新臺幣（下同）2,000元等情，符合
27 刑法第59條酌減其刑之規定。原判決未詳予審酌上情，而未
28 予酌減其刑，亦未詳為審酌刑法第57條各款量刑輕重事由，
29 以及考量刑罰邊際效應等情狀，而為整體評價，致量刑及定
30 應執行刑過重，有違反罪刑相當原則及理由矛盾之違法。

31 四、惟查：

(一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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。」所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。又法院非屬調查或偵查犯罪機關，事實審法院既於言詞辯論終結前，向調查或偵查機關查詢被告是否符合上開減免其刑之規定，以資審認，自難指有調查職責未盡之違法。

原判決係以李函儒、林柏壯於調查員詢問時雖供述其等栽種、製造大麻之種子、植株係來自於綽號「恰吉」之鍾岳融、綽號「餡餅」之黃獻霆及賴立恩等3人，惟未因此查獲等情，有中區機動工作站111年12月1日調振緝字第00000000000號函、112年6月15日調振緝字第00000000000號函、臺灣屏東地方檢察署111年12月14日屏檢錦麗111偵2114字第0000000000號函及第一審公務電話紀錄在卷可稽之旨，因認不符毒品危害防制條例第17條第1項之減免其刑規定。

至證人鍾岳融於原審審理時證稱：我有給過林柏壯大麻種子，也有看過黃獻霆、賴立恩拿包裝好的物品給林柏壯，之後林柏壯告訴我是大麻植株等語，惟其同時證述，未曾因拿大麻種子給林柏壯而經警通知調查等情，且卷內亦無查獲鍾岳融、黃獻霆、賴立恩為李函儒、林柏壯共同製造或販賣大麻之來源等犯罪事實。原判決對於李函儒、林柏壯共同製造大麻、共同販賣大麻犯行及林柏壯幫助製造大麻犯行，均未予以減免其刑，難認有何違法可言。又李函儒、林柏壯於調查員詢問時供述，其等於111年1月11日販賣與葉柏亨之大麻，是於111年1月10日向林炳彬取得他所栽種、製造之大麻

等語，因而查獲林炳彬與李函儒、林柏壯於「111年1月11日」共同販賣大麻與葉柏亨之犯行。惟第一審判決附表一編號1、2所示李函儒、林柏壯共同販賣大麻與葉柏亨之時間，為「110年9月1日」、「110年12月2日」，此大麻來源為李函儒、林柏壯共同栽種、製造之大麻，在前揭林炳彬交付大麻與李函儒、林柏壯之時間之前，在時序上並無直接因果關係及關聯性；原判決認定李函儒與林柏壯共同栽種、製造大麻，林炳彬係自行栽種、製造大麻，與李函儒、林柏壯並非共同正犯，李函儒、林柏壯供稱所栽種、製造之大麻種子、植株均非來自於林炳彬，以及林柏壯提供大麻植株、種植器具與林炳彬栽種、製造大麻，均難謂李函儒共同製造大麻犯行、第一審判決附表一編號1、2所示販賣大麻犯行，以及林柏壯共同製造大麻、幫助製造大麻犯行、第一審判決附表一編號1、2所示販賣大麻犯行之毒品來源者係取自林炳彬，均無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。原判決未據以減免其刑，亦未說明未予減免其刑之理由，均無理由不備之違法可指。李函儒此部分上訴意旨，任意指摘：原判決關於其共同製造大麻、第一審判決附表一編號1、2所示共同販賣大麻犯行，均未減免其刑，以及第一審判決附表一編號3所示共同販賣大麻之毒品來源者除林炳彬外，尚有賴立恩、鍾岳融及黃獻霆，原判決認定僅有林炳彬；林柏壯此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決關於其共同製造大麻、幫助製造大麻、第一審判決附表一編號1、2所示共同販賣大麻犯行，均未據以減免其刑，有調查職責未盡、理由不備之違法各云云，洵非合法之上訴第三審理由。至於李函儒、林柏壯所指其等共同製造大麻之毒品來源係鍾岳融、黃獻霆、賴立恩一節，倘經調查、偵查後，符合前揭減輕或免除其刑規定，可依憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審，附此敘明。

(二)刑法第59條所定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，必其犯罪情狀顯可憫恕，在

客觀上足以引起一般之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；其審酌事項，固不排除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重及酌定應執行刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項，以及經整體評價，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

原判決說明：林柏壯、林炳彬種植、製造之大麻數量非少，且犯罪時間並非短暫；林柏壯、林炳彬、葉柏亨販賣大麻之交易價格，多達8萬餘元至30萬餘元之間，非屬施用毒品者間小額、互通有無之情形；林柏壯、葉柏亨各自販賣之對象，雖僅1人，惟係多次販賣，難認所造成之危害及犯罪情節輕微，並無特殊之原因、環境及有何客觀上足以引起一般之同情，倘科以所犯製造、幫助製造及販賣第二級毒品罪（其法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑〈得併科罰金〉），經減輕其刑後（其中幫助製造第二級毒品部分為遞予減輕其刑）之法定最低度刑，並無情輕法重、情堪憫恕之情事，而無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用之旨。至葉柏亨、林柏壯、林炳彬上訴意旨所指，其坦承犯行等節，尚非即為在客觀上有足以引起一般之同情或堪予憫恕之情狀。原判決未適用上開規定酌量減輕其刑，依上開說明，於法並無不合。另原判決對於葉柏亨、林柏壯、林炳彬有無刑法第59條酌減其刑規定之適用，雖說明「葉柏亨、林柏壯及林炳彬於本案種植之大麻數量非稀，時間亦非短暫，販賣大麻部分對象雖單純為葉柏亨、蕭路求之2人，然亦非次數單一偶發，而係反覆多次販賣第二級毒品牟利.....」等語，惟係就葉柏亨、林柏壯、林炳彬有無酌減其刑規定之適用，合併為概括敘述，用語雖不精準，然尚不影響判決結果，難執為合法上訴第三審之理由。

原判決以第一審就葉柏亨所犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣第二級毒品罪；林柏壯所犯同條例第4條第2項製造第二級毒品罪、販賣第二級毒品罪及刑法第30條第1項、同條例第4條第2項幫助製造第二級毒品罪；林炳彬所犯同條例第4條第2項製造第二級毒品罪、販賣第二級毒品罪，分別依同條例第17條第1項、第2項及刑法第30條第2項規定減輕或遞予減輕其刑。並審酌林柏壯、林炳彬栽種、製造大麻之期間、數量、販賣大麻之數量、價格，葉柏亨販賣大麻之數量、價格，葉柏亨等3人均坦承犯行等一切情狀，葉柏亨處第一審判決附表二編號1至3所示之刑，林柏壯處第一審判決附表編號1、2、第一審判決附表一編號1至3所示之刑，林炳彬處第一審判決附表編號2、第一審判決附表一編號3所示之刑，並考量葉柏亨、林柏壯、林炳彬所犯各罪，侵害之法益相同、數罪所反映行為人之人格及犯罪傾向、施以矯正之必要性，以及兼顧刑罰衡平原則、責罰相當原則等為整體評價，各合併酌定應執行有期徒刑6年6月、7年、6年，尚屬適法、允當，因而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，以及酌定應執行刑，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權之情形，自不得任意指為違法。葉柏亨、林柏壯、林炳彬此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決維持第一審之量刑及定應執行刑均過重，有調查職責未盡、違反罪刑相當原則及理由不備之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、本件李函儒、葉柏亨、林柏壯、林炳彬上訴意旨，係對原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已經論敘說明之事項，徒憑己意，任意指摘為違法，皆非適法之第三審上訴理由。李函儒、葉柏亨、林柏壯、林炳彬之上訴，均為違背法律上之程式，皆應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日
　　　　　　刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

01 法官 周政達
02 法官 蘇素娥
03 法官 洪于智
04 法官 林婷立

05 本件正本證明與原本無異

06 書記官 劉藝文

07 中華民國 113 年 12 月 2 日