最高法院刑事判決

114年度台上字第4987號

上　訴　人　吳易任

吳秉宸

上　一　人

選任辯護人　李菁琪律師

諶亦蕙律師

邱鼎恩律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年6月25日第二審判決（114年度上訴字第2077號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第2845、4021、4608、4609、4974、7035號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、得上訴第三審部分（上訴人吳易任共同犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪、意圖販賣而持有第二級毒品罪；上訴人吳秉宸犯販賣第二級毒品罪、轉讓禁藥罪部分）

一、關於吳易任共同犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪刑與定應執行刑部分；吳秉宸如第一審判決附表（下稱附表）一所示販賣第二級毒品11罪及附表二所示轉讓第二級毒品2罪之科刑與定應執行刑部分：

㈠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。

㈡本件原判決維持第一審關於論處吳易任共同犯意圖供製造毒品之用，而栽種大麻1罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回其就此部分之第二審上訴；另駁回其於第二審僅就量刑上訴之意圖販賣而持有第二級毒品2罪之科刑（詳後述），就前揭3罪定應執行有期徒刑6年6月，已詳述憑以認定犯罪事實之依據及審酌裁量之理由。又因吳秉宸僅就第一審判決之量刑（即附表一所示販賣第二級毒品11罪及附表二所示轉讓第二級毒品2罪）提起一部上訴，而維持第一審此部分所處之刑，並就附表一部分定應執行有期徒刑7年6月、附表二部分定應執行有期徒刑5月，駁回吳秉宸此部分在第二審之上訴，已以第一審認定之事實及罪名為基礎，說明如何審酌量定之理由。

㈢證據之取捨與證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷若不違背經驗法則或論理法則，並已於判決內論述其何以做此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。且認定犯罪事實所依憑之證據，並不限於直接證據，間接證據亦包括在內。事實審法院倘已綜合各種間接證據，依經驗與論理法則推理形成心證，據以為事實判斷，即不得任意指摘其違法。又所稱補強證據，係指除供述本身外，與待證事實具相當關聯性，足使犯罪事實真實性達一定程度之證據，並非必須獨立證明構成要件全部事實；且不論屬直接證據或情況證據，只要足以佐證所憑之指述非屬虛構，並達通常一般人得確信其為真實之程度，即屬充足。原判決已說明係依憑吳易任在警、偵訊及歷審曾坦承與同案被告田育彰（另經判決確定）共同出資栽種大麻，有拿大麻種子給田育彰並告知種植方法，並看到植株已長到約10公分等不利於己之供述，核與田育彰證述之情節相符，佐以卷內搜索扣押筆

錄、搜索現場照片、扣押物品清單及慈濟大學濫用藥物檢驗中心出具之鑑定書等證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定吳易任確有共同意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯行。並敘明吳易任與田育彰共同栽種之大麻已出苗達10公分而屬栽種大麻既遂。復載敘吳易任翻異辯稱被查獲之大麻植株係田育彰嗣後自行栽種、或辯稱並非基於販賣之意圖栽種大麻等語，如何與卷證資料不符且與經驗、論理法則違背而不足採信。所為論斷，俱有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形。又上開扣押物品及鑑定書等卷證資料，足以擔保田育彰證詞及吳易任不利己供述之可信性，並非僅憑其等之供述，即為不利於吳易任之認定，亦無吳易任上訴意旨所指適用補強、經驗、論理等證據法則不當等違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

㈣是否適用刑法第59條規定酌減其刑、刑之量定與緩刑宣告，均屬事實審法院得依職權裁量之事項。刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定刑度再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，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。又判斷量刑是否適當，應就判決整體觀察，而為綜合考量；倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無違法可言。且諭知緩刑，除應具備刑法第74條第1項各款之條件外，並須有暫不執行為適當之情形，始得為之。原判決已說明吳秉宸所犯附表一部分，經依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減輕其刑，附表二部分則適用同條例第17條第2項減輕其刑後，處斷刑均已降低，審酌吳秉宸之犯罪情狀，並無情輕法重堪予憫恕須再適

用刑法第59條規定酌減其刑之必要。復載敘科刑部分各係以上訴人2人之行為責任為基礎，吳易任部分審酌其栽種大麻之期間、數量，考量其素行、曾一度坦承犯行之犯後態度；吳秉宸部分審酌其犯罪動機、手段、所生危害、販賣大麻煙草之對象共6人、轉讓大麻煙油與煙草之對象共2人、各次金額與數量非甚鉅，考量其於偵、審時均坦承犯行、配合檢警調查供出毒品來源之犯後態度，兼衡上訴人2人自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，認為第一審所為量刑均屬合法妥適而予維持。另敘明經斟酌上訴人2人所犯各罪之罪質、犯罪時間、犯罪態樣、情節輕重等，於併合處罰時責任遭重複非難之程度，分別依上訴人2人所犯各罪為整體之非難評價，認第一審各為酌定之應執行刑亦屬適當，同予維持等旨。經核原審所為刑之量定，並未逾越處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，復予相當之恤刑，並無濫用裁量權、違反比例或罪刑相當原則等違法或不當情形，未依刑法第59條規定酌減其刑，亦未失當，自不得執以指摘原審量刑過重。原審又敘明吳秉宸附表一各罪經量處逾2年之有期徒刑，經綜合考量並無刑罰以暫不執行為適當之情形，故不為緩刑之宣告，亦無不合。吳秉宸上訴臚列抽象之刑罰理論與量刑統計資料，泛指原審量刑過重，謂其係提供第二級毒品予吸毒同儕，惡性較輕，卻遭量處較其他同案被告為重之刑，原審所定應執行刑有過度評價之情，未依刑法第59條酌減其刑、且未依法諭知緩刑，有判決理由未備及違背法令之情等語。然各共同正犯參與犯罪之情節、得適用之減刑事由等量刑所審酌之情況互有不同，無從比附援引據而指摘量刑不當。至司法院建置之「量刑資訊系統」僅供法院量刑參考，法官仍應審酌個案情節適切量刑，不能因法院量刑結果與統計資料未盡相符，即任指量刑為違法。吳秉宸上訴意旨，經核係持已為原判決指駁之陳詞再事爭執，或對於原審法院刑罰裁量職權之適法行使，任意指為違法，均非適法之上訴第三審理由。

㈤綜合前旨及上訴人2人其餘上訴意旨枝節指摘，無非係對於原審採證認事及刑罰裁量職權之適法行使，就原判決已論斷說明之事項，重為爭辯，或就不影響於判決結果之細節事項漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認上訴人2人此部分之上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

二、關於吳易任意圖販賣而持有第二級毒品罪部分：

查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。本件吳易任因違反毒品危害防制條例等罪，不服原審判決，於民國114年7月17日提起上訴，僅針對共同意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，敘述理由，對於其餘所犯意圖販賣而持有第二級毒品2罪，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，關於意圖販賣而持有第二級毒品罪部分之上訴，自非合法，應予駁回。

貳、不得上訴第三審部分（吳易任持有大麻種子罪、持有第二級毒品罪部分）：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。吳易任因違反毒品危害防制條例等罪案件，經原審判決後，於114年7月17日具狀提起第三審上訴，惟關於持有大麻種子、持有混合甲基安非他命及硝甲西泮（硝甲氮平）之哈密瓜錠部分，原審係維持第一審依毒品危害防制條例第14條第4項論處持有大麻種子罪刑及依同條例第11條第2項論處持有第二級毒品罪刑之判決，而前揭2罪分別係最重本刑1年以下、2年以下有期徒刑之罪，核屬刑事

訴訟法第376條第1項第1款之案件，既經第二審維持第一審之有罪判決，自不得上訴於第三審法院，吳易任猶就該部分提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日