最高法院刑事判決

114年度台上字第6605號

上　訴　人　吳尚泰

選任辯護人　陳樹村律師
　　曾浩銓律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年8月29日第二審判決（114年度上訴字第1444號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第27971、27972號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

二、本件原判決認定上訴人吳尚泰有如所引用之第一審判決事實欄所載意圖供製造毒品之用，而栽種大麻之犯行，因而維持第一審論處上訴人意圖供製造毒品之用，而栽種大麻罪刑，及為相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人係為供自己施用，而栽種大麻。上訴人於第一審時雖供稱栽種大麻係為觀賞之用，此係因基於畏罪及誤認施用毒品罪刑較重之想法；實則上訴人係為供自己施用而栽種大麻。

㈡上訴人係於蝦皮網站上向賣家「太平微園百花園種植場」購買共300顆大麻種子，及向賣家「賽鴿鸚鵡俱樂部」購買2包共600克之熟成大麻種子；因慮及運費支出，且大麻種子良莠不齊，種植後發芽率甚低，為免發芽率甚低而無法種植出供自己施用之大麻活株，因此一次購買300顆大麻種子，並非用於大量種植製造大麻毒品之用。況上訴人持有之大麻種子發芽率僅5%，縱將所持有之300顆大麻種子全部種植，亦僅可得15株活株大麻，數量甚少，益足證是為供己施用而購買大麻種子並栽種。

㈢上訴人既係為供自己施用而栽種大麻，且所種植的大麻活株僅有9株，亦未採收，犯罪情節實屬輕微，而應論以毒品危害防制條例第12條第3項之罪。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。本件原判決認定上訴人有意圖供製造毒品之用，而栽種大麻之犯行，係依憑上訴人自承自相關網站購得大麻種子後，在其住處栽種大麻種子使之長成植株之事實，佐以扣案之大麻種子、大麻活株、手機照片、搜索照片，及相關鑑定書等相關證據資料，為論斷之依據。並敘明：㈠上訴人於第一審有選任辯護人提供法律協助，若確係供自己施用而栽種大麻，當不致不如實供認，反而否認有製造毒品之意圖，而辯稱栽種大麻是為了觀賞之用。㈡本案經扣得之大麻種子數量甚多，不論上訴人之原因是否係為節省運費，若為供己施用，當無先後多次向不同賣家購買大麻種子之理；佐以上訴人曾以手機搜尋瀏覽大麻相關栽種方式及合法性，可見上訴人購買大麻種子之初，應有預期若栽種成功，將可獲得數量甚鉅之大麻葉，而可供其他用途。所辯栽種之目的是為供己施用，不足採

信。㈢上訴人並非為供自己施用而栽種大麻，所為客觀上亦無特殊之原因或環境，足以引起一般同情，自不該當毒品危害防制條例第12條第3項之罪等旨，已依據卷內證據予以說明及指駁（原判決第4至6頁）。亦即，原判決係綜合卷內相關事證，經整體觀察後，本於合理之推理作用，而為認定，自無違法可指。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決認定上訴人成立毒品危害防制條例第12條第2項而非同條第3項之罪，有判決不適用法則或適用法則不當之違法。經核係對於原判決已說明之採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，難認係適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人之上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日