最高法院刑事判決

114年度台上字第6614號

上　訴　人　李志浩

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月16日第二審判決（114年度上訴字第3892號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第6801號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人李志浩有原判決事實欄所載意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪刑之判決，惟撤銷第一審判決關於沒收之部分，改諭知如原判決附表（下稱附表）編號1至4所示之物均沒收，並駁回上訴人除沒收外，其他部分在第二審之上訴。已說明其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認犯罪之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。並敘明撤銷第一審判決關於沒收部分及如何審酌沒收之理由。

三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法

則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述、證人即以蝦皮帳號幫上訴人購買大麻種子之謝世杰及證人即執行搜索警員許暐昕不利於上訴人之證詞，酌以臺灣宜蘭地方法院112年度聲搜字第484號卷宗所附基隆市警察局搜索票聲請書、偵查報告、112年度聲搜字第484號搜索票，暨卷附自願受搜索同意書、基隆市政府警察局刑警大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品照片、法務部調查局濫用藥物實驗室民國112年8月25日調科壹字第11223917210號鑑定書、原審勘驗筆錄，及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷上訴人係自行從蝦皮購物挑選商品網頁，再將連結以LINE通訊軟體（下稱LINE）傳給謝世杰，委託謝世杰下單合計購買3,000顆大麻種子，而該蝦皮賣場「蓮花園藝」販售之物品名稱雖標示為「火麻種子」，惟其標榜百分之95成活率速發，堪認上訴人知悉其選購之物品為具發芽活性且可快速發芽之種子，上訴人雖辯稱購買火麻種子係為餵養鸚鵡等語，惟上訴人既飼養多隻鸚鵡，其對可供飼料使用之火麻仁特徵為不具發芽活性一節應知之甚稔，實無將具發芽活性之大麻種子誤判為火麻仁之可能，堪認上訴人知悉購買之物品為具發芽活性之大麻種子，根本不是餵養鸚鵡所用火麻仁。復依調查結果載敘上訴人所栽種如附表編號1所示之物經檢視葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣4株檢驗均含有大麻成分，附表編號2所示之物經檢視外觀均與大麻種子一致，隨機抽樣20顆進行發芽試驗，發現16顆具發芽能力，種子發芽率為百分之80，經檢驗含有大麻成分。上訴人供稱其種植本案之大麻種子係臨時起意等語，復有如附表編號1所示之大麻植株數量11株、如附表編號2所示之大麻種子2包、如附表編號3所示之種子（已泡水待發芽）1包、如附表編號4所示之栽種大麻所用之培養盤2個扣案可佐，可知上訴人確有栽種大麻，且投入相當時間、精力，顯非一時好奇

所為，而上訴人並無施用第二級毒品大麻之習慣，可知其並非冀圖將來製造為成品後供自己施用而栽種大麻。徵諸常情，一般人不致單純出於園藝或觀賞目的而栽種大麻植株，足以認定上訴人栽種大麻是基於供他人製造第二級毒品的意圖，所為該當意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪構成要件等旨。並對於上訴人所辯其以小型盆栽栽種，室內缺乏強光日照，出苗狀況不甚理想，警員未查扣到栽種大麻常見之培養土、植物生長燈等物品，難認上訴人有栽種大麻犯意等辯詞，委無可採，其審酌之依據及取捨判斷之理由。所為各論斷乃原審本諸職權之行使，對調查所得之證據而為價值上之判斷，據以認定上訴人之犯罪事實，並未違背客觀上之經驗法則與論理法則，亦無上訴意旨所指以臆測方式認定事實、違反嚴格證明法則、經驗法則及論理法則等違法。

四、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的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又是否適用刑法第59條規定酌減其刑，屬事實審法院得依職權裁量範疇，倘無濫用裁量之情事，當事人不得以原審未酌減其刑而任意指為違背法令。原判決已說明審酌上訴人為供製造第二級毒品之用而栽種大麻，縱使栽種時間、規模數量均屬有限，然其購入大麻種子多達3,000顆，在察覺大麻種子無法順利長成植株時，仍反覆播種，是難認有何情輕法重、犯罪情狀顯可憫恕之處，而無依刑法第59條酌減其刑之餘地等情。復載敘第一審判決已以上訴人之責任為基礎，具體審酌上訴人素行不佳，犯後始終否認犯行，未見悔意，兼衡其所栽種之方式、規模及已長成之植株數量非鉅，及刑法第57條所列科刑事由等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒刑5年4月。核其所為論斷，已兼顧相關有

利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越處斷刑範圍，亦與罪刑相當原則無悖，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，尚無違法可指。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，猶以：蝦皮賣場販售之物品名稱為火麻種子，縱一併標榜百分之95成活率速發，對於作為禽鳥飼料並無實質影響，故上訴人主張不知所購為大麻種子並非無據。且若其確知為大麻種子，沒有必要主動偕同警員至其居所搜索。原審未依刑法第59條減輕其刑，違背司法院釋字第790號解釋之釋義，均屬違法等語。經核上訴人係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出或聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由，上訴人上訴本院後提出上證10所示之上訴人與謝世杰間LINE對話紀錄截圖，本院無從審酌，併此敘明。

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　　4　　月　　1　　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　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日