

最高法院刑事判決

115年度台上字第2393號

上訴人 CHHETRI GANESH ROKA (中文名：金尼許)

馬裕傑

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115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第5447號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第3254、3255、10053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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。(一)上訴人CHHETRI GANESH ROKA (中文名：金尼許，下稱金尼許)經第一審判決認定有如其事實欄（下稱事實）一之(一)至(三)所載之犯行，分別論處如其附表（下稱附表）四編號1至3「主文」欄所示（共同）犯製造第二級毒品共3罪刑，並定其應執行之刑及諭知相關沒收銷燬、沒收，暨諭知應於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境。第一審判決後，金尼許明示僅就量刑部分提起上訴，原審

01 審理結果，維持第一審關於其量刑部分之判決，駁回金尼許
02 在第二審之上訴。(二)原判決引用第一審判決書所記載之事
03 實、證據及理由，認定上訴人馬裕傑有事實一、之(二)及二、之(一)
04 至(八)所載之犯行，因而維持第一審分別論處如附表四編號2
05 「主文」欄所示共同犯製造第二級毒品1罪刑（事實一、之(二)
06 部分），及編號4至11「主文」欄所示販賣第二級毒品共8罪
07 刑（事實二、之(一)至(八)部分），並定其應執行之刑及諭知相關
08 沒收銷燬、沒收之判決，駁回馬裕傑在第二審之上訴。已詳
09 敘其認定事實所憑證據及量刑審酌裁量之理由，俱有卷存證
10 據資料可資覆按。

11 二、上訴意旨：

12 (一)金尼許上訴意旨略以：伊雖於民國112年6月至114年1月間，
13 在不同之地點栽種大麻而犯製造第二級毒品共3罪刑，然伊
14 之犯罪類型、手法相似，且始終自白，犯後態度良好，原審
15 未審酌上情，亦未給予伊陳述意見之機會，以致相較於其他
16 同類型之案件，給予伊酌定應執行刑之恤刑利益偏低，量刑
17 難認允當云云。

18 (二)馬裕傑上訴意旨略以：金尼許委託伊向葉濤採購植物生長燈
19 時，並未告知用途，且當時伊尚未承租○○市○○區○○路
20 00號0至0樓之房屋（下稱○○路房屋），金尼許係在向伊轉
21 租○○路房屋後，始於事實一、之(二)所示時間栽種大麻。金尼
22 許於偵查中亦證述伊並未參與栽種而不知情，復未證述有使
23 用伊購買之生長燈以栽種大麻；而○○路房屋經警採集生物
24 檢體送驗結果，並無伊之DNA跡證，俱足以佐證伊並無共同
25 栽種或製造大麻犯行，金尼許不利之指證與事實不符。事實
26 二、之(一)至(二)之購毒者許學承於原審已證述與伊是高中同學，
27 時常一起聚餐施用大麻，其係連同餐費自行計算款項後支
28 付，並非伊要求給付；事實二、之(三)至(八)之購毒者李慧正於原
29 審亦證述與伊係朋友，常一起分用大麻，其係因團購可以取
30 得較優惠之價格，始請伊先行墊付代購大麻；上情俱足以佐
31 證伊並無意圖營利之販賣行為，僅係分享、便利友人施用大

01 麻之轉讓或幫助施用行為；至許學承、李慧正交易之價金不
02 同，係因交易之時間及數量所致，並非伊可從中賺取差價。
03 原判決就上開有利於伊之事證未予說明理由，遽認伊與金尼
04 許有事實一之(二)所示共同犯製造第二級毒品犯行，以及事實
05 二之(一)至(八)所載之販賣第二級毒品犯行，實屬可議云云。

06 三、按證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其
07 採證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據
08 及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指
09 為違法而執為第三審上訴之合法理由。又被告或證人之說詞
10 前後不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院
11 非不可本於經驗或論理法則，斟酌其他情形，作合理之比
12 較，定其取捨。非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可
13 採信。從而，陳述內容之一部認為真實者，予以採取，而捨
14 棄其他有疑義部分，自非證據法則所不許。原審判決依憑馬
15 裕傑於第一審坦承上開共同製造第二級毒品及販賣第二級毒
16 品等犯行之自白，佐以事實一之(二)所示共犯金尼許指證以馬
17 裕傑承租之○○路房屋栽種大麻，證人即事實二之(一)至(二)購
18 毒者許學承，及事實二之(三)至(八)購毒者李慧正，均指證向馬
19 裕傑取得大麻並支付價金等情，以及○○路房屋之租賃契
20 約、馬裕傑之手機勘驗報告及訂購紀錄、馬裕傑與許學承、
21 李慧正之通訊軟體對話紀錄及相關帳戶交易明細等證據資
22 料，扣案如附表二所示已乾燥收成可供施用之大麻花、大麻
23 葉及供栽種、採收大麻所用之物，俱足以佐證馬裕傑之任意
24 性自白與事實相符，足認其確有前揭犯行。對於馬裕傑翻異
25 其自白否認犯行，改稱：其對金尼許在○○路房屋栽種大麻
26 並不知情，且對於轉讓大麻予許學承及李慧正，亦無營利意
27 圖云云，究如何不足採信，予以指駁，並敘明：1.以○○路
28 房屋現場栽種大麻之空間、電力負載、環境控管及日常照護
29 之設備等客觀情狀觀之，所支出之成本不貲，且為高度專業
30 與計畫性之種植規模，馬裕傑主觀上顯係基於共同犯罪之
31 意，始提供承租之○○路房屋以及栽種設備，其所為係金尼

01 許製造大麻整體犯罪所不可或缺之資源，而為共同正犯。2.
02 馬裕傑與許學承、李慧正間之大麻交易，均屬有償，與許學
03 承之交易係以每公克新臺幣（下同）1,500元計算，高於李
04 慧正所述每公克1,200元至1,000元不等之對價，且馬裕傑獨
05 佔交易之來源管道，其可從中決定獲取利益之交易條件，俱
06 屬營利意圖之販賣行為。許學承陳稱其係為與馬裕傑平分費
07 用，由自己計算價格後支付云云；李慧正證述係為與馬裕傑
08 團購以取得較優惠之價格，而由馬裕傑先行墊款云云，均無
09 從動搖馬裕傑可在本案有償交易中獲利而有營利意圖之認定
10 等旨。核其所為論述，俱與經驗、論理法則不相悖離，於法
11 亦無不合，自不得任意指為違法。又馬裕傑先行採購植物生
12 長燈，並承租○○路房屋，其後始提供予金尼許栽種大麻，
13 原先採購之生長燈可能因使用之時間經過而費失，故須另行
14 購入，以致現場查獲時，未扣得馬裕傑原先採購提供之生長
15 燈，又因現場多由金尼許負責栽種、收成大麻葉、大麻花，
16 故在本案查獲時，未能採得馬裕傑之生物跡證，均無任何違
17 於常情之處，尚無從作為馬裕傑有利之認定依據。原判決已
18 就前揭相關事證詳加調查論列，說明若非馬裕傑明知並有共
19 同犯罪之意思，當不會支出前述之高額成本，在○○路房屋
20 為專業性、計畫性之栽種大麻，而認馬裕傑於第一審就共同
21 製造第二級毒品犯行之任意性自白與事實相符，即當然排除
22 金尼許所述與此等事實認定顯然相左之部分，此為證據取捨
23 之當然結果，縱未敘明何以不採之理由，於判決本旨無何影
24 響，仍與判決不備理由之違法情形有間。又行為人將毒品有
25 償交付予購毒者，究係基於賣方之地位販賣，抑基於買方之
26 地位代購，應依客觀情事從行為人在整體交易過程中所處立
27 場與角色之功能特徵加以判斷。而行為人主觀上是否基於營
28 利之意圖，為販賣毒品犯罪構成要件之主觀要素，係潛藏在
29 個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思
30 活動，倘被告未自白，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非
31 不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間

接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。本件購毒者許學承、李慧正對馬裕傑取得毒品之來源及實際取得毒品之價格均毫無所悉，純係片面聽聞自馬裕傑之訊息；況依卷附通訊軟體對話內容，馬裕傑均係以「團購」為名邀約，已然阻斷許學承、李慧正與上游間之直接交易，維繫自己作為購毒管道之特徵。馬裕傑所為，究與基於購毒者之立場而單純傳遞毒品交易資訊、居間代購有別，更因其以「開團人」之身分獨佔管道，可逕自決定以價差、量差或質差等方式從中獲取利益，益足以佐證馬裕傑於第一審審理時之營利意圖任意性自白與事實相符。原判決因認許學承、李慧正並未參與馬裕傑取得大麻之來源過程，其等前揭於原審陳述馬裕傑係為其等施用而分送或代購大麻云云，究係單純基於友情誼，主觀上相信馬裕傑並未從中牟利，與前述買賣毒品交易過程之行為特徵判斷無涉，均無從憑為馬裕傑有利之認定，原判決之論斷，符合論理法則亦不違背社會經驗常情。馬裕傑上訴意旨猶執原審所不採信之事證，謂其並未與金尼許共同製造第二級毒品，且僅係幫助許學承、李慧正施用而分送或代購大麻，並無意圖營利之販賣犯行云云，而就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，再事爭執，顯非適法之第三審上訴理由。

四、按刑罰之量定為事實審法院之職權，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者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決以第一審判決就金尼許如附表四編號1至3所示（共同）製造第二級毒品共3罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，所得之處斷刑與其犯罪情狀相較，客觀上難認有何顯可憫恕之情形，未再適用刑法第59條規定酌減其刑，並以第一審之量刑，係以金尼許之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌其參與本案之動機、共同參與之行為分擔、栽種大麻植株及製造大麻之數量均非微、有

01 類似刑事前案之素行、均坦承犯行，及其智識程度、生活狀
02 況等一切情狀，以減得之最低度處斷刑為基準從寬裁量，所
03 定應執行刑，亦在刑法第51條第5款規定之範圍，且大幅減
04 讓，符合恤刑意旨，應予維持等旨。已詳述其審酌情形及裁
05 量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形。又依原
06 審審判筆錄之記載，原審就本件科刑資料之調查，已對金尼
07 許及其原審辯護人依法提示並告以要旨，使其等就科刑範圍
08 辯論，併予以金尼許最後陳述意見之機會。金尼許泛稱原審
09 未予其陳述意見云云，顯未依卷內訴訟資料而任意指摘，並
10 非第三審上訴之適法理由。又其他法院就不同案件之量刑或
11 所定之應執行刑，因涉案情節或量定刑審酌條件未盡相同，
12 且量刑係就個案犯罪之整體評價，尚不得比附援引其他案件
13 之量刑，執為原判決量定刑違法之論據。

14 五、綜上，本件上訴人等之上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘
15 原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審採
16 證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明白論斷說明之
17 事項，任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由
18 之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其等本件上訴均為違
19 背法律上之程式，應併予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

22 刑事第九庭審判長法官 林英志

23 法官 劉興浪

24 法官 蔡廣昇

25 法官 陳德民

26 法官 許泰誠

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 鄭淑丰

29 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日