

最高法院刑事判決

115年度台上字第2663號

上訴人 吳權庭

選任辯護人 陳建州律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月7日第二審更審判決（114年度上更一字第130號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第72641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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定，上訴人吳權庭有如其事實欄所載，於民國112年8月13、17日在蝦皮購物網站上下單購買大麻種子，於同年月23日取貨付款，再持該等大麻種子在其住處頂樓加蓋處以土耕法播種，其中有1顆大麻種子已發芽出苗，長成大麻幼苗之犯行，因認上訴人係犯毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，處有期徒刑5年5月，並沒收其附表編號1、2所示之物。上訴人提起第二審上訴，並於原審（即更一審，下同）明示僅就第一審判決之科刑部分上訴。經原審審理後，認第一審未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，且上訴人自白犯行，其量刑之基礎已有變更，第一審未及審酌，因而撤銷第一審之量刑結果，改判處有期徒刑2年6月。已詳述其憑以認定之量刑依據及理

01 由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式
02 上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存
03 在。

04 三、上訴意旨略以：

05 (一)本件應成立毒品危害防制條例第12條第3項為供自己施用栽
06 種大麻罪，縱伊曾於原審表示僅就刑之部分上訴，惟伊所主
07 張之適用法條既與第一審判決不同，性質上即非對於刑之上
08 訴。原審雖已闡明上訴範圍，然辯護人仍援用上訴理由狀有
09 關事實、論罪之爭點，伊於最後陳述時仍爭執事實，解釋上
10 應認係對第一審判決全部提起上訴。原審竟僅就第一審判決
11 關於刑之部分審判，自有已受請求事項未予判決之違法。

12 (二)原審雖以伊無施用毒品前科、尿液檢驗報告無大麻陽性反應
13 等事證，認定伊栽種大麻非供自己施用。然伊前曾施用過毒
14 品，況本件栽種之大麻未達得施用程度，伊於被查獲前亦無
15 施用毒品情形，尿液檢體自然不會有大麻陽性反應，原審倒
16 果為因，忽略對於伊有利之證據不採，應有認事用法有違論
17 理法則之違法。

18 (三)伊栽種大麻數量極少，並無流入市面造成危害，與大規模種
19 植以圖販賣之情形有別，情節輕微，縱認伊栽種大麻非為供
20 己施用，仍應回歸司法院釋字第790號解釋意旨，予以減輕
21 其刑。原判決未就此說明，有理由不備之違誤。

22 (四)依憲法法庭112年憲判字第13號意旨，縱伊成立毒品危害防
23 制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，
24 亦屬顯可憫恕之個案，於適用刑法第59條規定減輕後，仍有
25 罪刑不相當之情形，應再減輕其刑至二分之一。原審未再依
26 上揭憲法法庭判決意旨遞減其刑，應有判決不適用法則之違
27 法。

28 四、惟：

29 (一)刑事訴訟法第348條於110年6月16日修正公布（同年月18日
30 生效施行），修正後增列第3項規定，上訴得明示僅就判決
31 之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事

01 人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。上訴人是否
02 僅就原判決之量刑上訴，如有疑義時法院應盡闡明義務，以
03 確認上訴人之上訴範圍，倘上訴人已明確表示上訴範圍僅為
04 刑之部分，自不容其事後再對原已不爭執之犯罪事實等事項
05 再行爭執，至上訴人僅就量刑部分上訴，其動機或訴訟策略
06 為何，均不影響其所為表示僅就刑上訴之訴訟行為效力。卷
07 查，上訴人初於原審法院所提刑事上訴理由狀固載明其否認
08 犯罪，辯稱主觀上不知所購得及栽種之種子為大麻云云（見
09 原審法院上訴字卷第21至33頁），惟其嗣於原審114年11月1
10 7日準備程序時，當庭陳明本件上訴範圍只針對科刑，不包
11 括事實、罪名及沒收等語。經原審受命法官闡明後，上訴人
12 於其原審辯護人在庭協助之情形下，表示瞭解此舉於程序法
13 上之意義，並庭呈刑事一部撤回上訴狀；嗣其原審辯護人復
14 於審判程序時再次確認上訴範圍只針對第一審之科刑，上訴
15 人亦陳稱同意此上訴範圍，對於第一審認定之事實均承認等
16 語（分見原審法院上更一字卷第56、61、111頁）。是上訴
17 人就其上訴範圍已為上開明示處分，該意思表示顯示於外，
18 且可明確辨識，客觀上已無疑慮，別無其他解釋可能性，並
19 無意思表示瑕疵或仍須探究釐清之處。原審僅以第一審判決
20 量刑妥適與否為審理範圍，就其未表明不服之部分未贅予審
21 查，難謂於法不合。上訴意旨(一)(二)稱其於原審仍有爭執事實
22 及論罪部分，應屬全部上訴，並就第一審判決認定之犯罪事
23 實再行爭執，指摘原判決此部分違法，與卷內證據資料不
24 符，非上訴第三審之合法理由。

25 (二)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項；如
26 法院於量刑時，已綜合考量刑法第57條各款所列情狀，而未
27 逾越法定範圍，亦未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判
28 決已依刑法第59條之規定酌量減輕上訴人之刑，並具體斟酌
29 關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含上訴人之犯罪
30 情節、犯後態度等情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量
31 權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難

01 認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違
02 法情形。又本件既非依毒品危害防制條例第12條第3項之規
03 定論罪，自無依該罪予以處刑之理，縱未於理由內特別說
04 明，亦不生違法問題。上訴意旨(三)以原審未說明何以未依司
05 法院釋字第790號解釋意旨量刑，執此指摘原判決違背法
06 令，自非適法之第三審上訴理由。另上訴意旨(四)所稱之憲法
07 法庭112年憲判字第13號判決，乃針對販賣第一級毒品於可
08 認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規
09 定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之範圍
10 內，因不符憲法罪刑相當原則，法院於審理販賣第一級毒品
11 之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕
12 其刑外，另得依該判決減輕其刑至二分之一所為闡釋，尚與
13 上訴人本件係意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行情狀不
14 同，難以援引，是縱未再就關於前揭憲法法庭判決部分贅予
15 說明，亦無判決理由欠備之違法。

16 五、上訴人之上訴意旨或係就非屬原審審判範圍之事項，或係就
17 原審量刑職權之適法行使及原判決已明白論述之事項，持憑
18 己見，指摘原判決違法，核與法律規定得為第三審上訴理由
19 之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程
20 式，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 115 年 8 月 27 日

23 刑事第二庭審判長法 官 林立華

24 法 官 莊松泉

25 法 官 林家聖

26 法 官 高文崇

27 法 官 林柏泓

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 游巧筠

30 中 華 民 國 115 年 8 月 31 日