

最高法院刑事判決

111年度台上字第4158號

上訴人 章家熏

選任辯護人 柯彩燕律師

林畊甫律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年5月31日第二審判決（111年度上訴字第139號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第5247、9274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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人章家熏有其犯罪事實欄所載違反毒品危害防制條例之犯行，因而撤銷第一審關於此部分所為之不當判決，改判論上訴人以意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪刑，並為相關沒收之諭知，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於上訴人本件之犯行，何以不符合毒品危害防制條例第12條第3項關於「情節輕微」之要件，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。上訴人不服，提起上訴。

01 三、上訴人上訴意旨略稱：(一)、上訴人因長期受精神疾病所苦，
02 誤信偏方以為吸食大麻煙能改善病情，方少量試種本件之大
03 麻植株，待成熟後擬製成大麻供自己施用，其動機可責性甚
04 低，且上訴人絕無販賣或轉讓之意圖，並無助長毒品擴散之
05 風險，又本件大麻植株僅8株，尚未成長茁壯，對社會治安
06 及國民進康造成之影響相對非鉅。是其本件之犯行符合「情
07 節輕微」之情形，僅應成立毒品危害防制條例第12條第3項
08 之罪，乃原判決論以同條第2項之罪，自有未洽。(二)、原判
09 決附表(下稱附表)編號10、11、14、及15所示之物，與上
10 訴人犯本件之罪無關，原判決未察，認係上訴人供本件栽種
11 大麻所用之器具，因而予以諭知沒收，非無可議云云。

12 四、惟查：證據之取捨與事實之認定，乃事實審法院之職權，苟
13 其採證認事並不違背經驗法則與論理法則，即不能任意指為
14 違法而執為適法之上訴第三審理由。囿於原先之毒品危害防
15 制條例對栽種大麻之行為一律依據該條例第12條第2項規定
16 加以處罰，惟栽種大麻之具體情形可包含栽種數量極少至大
17 規模種植者，涵蓋範圍極廣，對違法情節輕微之個案，例如
18 栽種數量極少且僅供己施用，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰
19 不相當，有過苛處罰之虞，且亦無足與為牟利而大量栽種大
20 麻之犯行有所區別，爰參照司法院釋字第790號解釋意旨，
21 於民國111年5月4日增訂該條第3項，對於因供自己施用而犯
22 第2項所定之栽種大麻罪，且情節輕微者，處1年以上7年以
23 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金，以達罪刑均
24 衡之目的(立法理由參照)，自同年月6日起生效。觀諸上
25 開增訂條文之內容，可知該罪名之適用，必有「情節輕微」
26 之情形，始足當之。原判決已敘明上訴人本件犯行何以不符
27 合「情節輕微」之情形，而不得適用上開罪名論處之理由綦
28 詳(見原判決第5頁第26行至第6頁第20行)，核其所為論斷
29 俱有卷內資料可憑，核無違誤。上訴人置原判決明白論斷於
30 不顧，猶執陳詞，指摘原判決論其以毒品危害防制條例第12
31 條第2項之罪為違誤云云，無非係就原審採證認事職權之適

01 法行使，暨原判決已論斷說明之事項，漫為爭執，顯與法律
02 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，自非合法之
03 第三審上訴理由。又原判決亦已說明何以附表編號10、11、
04 14、及15所示之物，係上訴人犯本件之罪所用之器具，不問
05 屬於上訴人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規
06 定宣告沒收之（見原判決第10頁第30行至第12頁第2行），
07 核其所為論斷俱有卷內資料可據，亦無違誤，自不能任意指
08 為違法。此部分上訴意旨所云，亦係持憑己見，對原判決明
09 白之論斷任意為不同之評價，同非合法之第三審上訴理由。
10 至上訴人其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決
11 不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之
12 適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影
13 響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得為
14 第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明
15 ，本件上訴人之上訴為不合法律上之程式，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 111 年 9 月 28 日

18 刑事第九庭審判長法官 蔡 彩 貞
19 法官 梁 宏 哲
20 法官 莊 松 泉
21 法官 林 庚 棟
22 法官 周 盈 文

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官

25 中 華 民 國 111 年 10 月 11 日