

最高法院刑事判決

112年度台上字第5538號

上訴人 林書汎

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年9月21日第二審判決（112年度上訴字第411號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第5626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。本件原判決認定上訴人林書汎有如其事實欄所載，販賣含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分之毒品咖啡包10包予楊依凡，及販賣第三級毒品愷他命1包予楊博宇等犯行，因而維持第一審論處上訴人販賣第三級毒品共2罪刑，及諭知相關之沒收、追徵，暨定其應執行刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：伊雖曾販賣咖啡包10包予楊依凡，然其中並無毒品成分，警方亦未自楊依凡處扣得伊所販賣之咖啡包，並送請鑑定以證明其中確含有毒品成分。卷內復無楊依凡因飲用咖啡包後之尿液檢測含有毒品陽性反應之報告可以佐證。本件顯無證據足以證明伊販賣予楊依凡之咖啡包內確含有毒品成分。又依楊博宇之證詞，伊本無愷他命可以販

賣予楊博宇，乃介紹「麻古」予楊博宇由其自行聯繫購買。然因受楊博宇請託，始騎乘楊博宇之機車前去向「麻古」購得愷他命後，再交付予楊博宇。足證伊係基於幫助楊博宇施用愷他命之意思，受楊博宇請託代為向「麻古」購買愷他命，亦未阻斷楊博宇自行與「麻古」聯繫購買愷他命之管道，伊並無販賣愷他命予楊博宇之犯行云云。

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及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。經查：

(一)原判決綜合上訴人坦承其曾以新臺幣（下同）3,500元之對價，販賣咖啡包10包予楊依凡之自白，及證人楊依凡證稱：經施用其向上訴人購得之咖啡包後，有睡不著、腳抖、心跳加速、興奮、無食慾等生理反應等語之證詞，並敘明楊依凡向上訴人購買咖啡包施用後之生理反應，與施用含「4-甲基甲基卡西酮」後之心悸、心跳加速、痙攣或抽搐及精神亢奮等情形相符。而楊依凡曾因施用第三級毒品經警方裁處罰鍰及講習之紀錄，深知施用第三級毒品與飲用一般咖啡飲料之生理反應不同。且楊依凡與上訴人相識，倘其施用向上訴人購買之咖啡包未含有任何毒品成分，或飲用後之效果與市售之「立頓奶茶」或其他含咖啡因之飲品無異，豈有支付每包高達350元之價格購買，卻不向上訴人反應、抱怨，或追索價金之理。再證之上訴人於警詢坦承：伊雖不知販賣予楊依凡之「強化藍眼睛」毒品咖啡包之詳細成分，但通常應該是卡西酮或一粒眠，伊亦曾施用過等語。且警方在上訴人住處並未查扣或發現有任何重新包裝咖啡包之機器，暨其他卷內相關證據資料，資以論斷上訴人販賣予楊依凡之咖啡包內，確含有4-甲基甲基卡西酮成分。而對於上訴人否認犯行，辯稱：伊販賣予楊依凡之咖啡包內並無毒品成分，係其自行填充「立頓奶茶」販售云云，究如何不足以採信，亦於理由內

01 詳加指駁及說明。核其所為論述，俱與經驗、論理法則不相
02 悖離，自不得任意指為違法。

03 (二)原判決依憑上訴人供承：伊先與楊博宇以通訊軟體TELEGRAM
04 (下稱TELEGRAM)聯繫買賣愷他命事宜，嗣伊向一位在通訊
05 軟體微信暱稱為「麻古」之人購得愷他命1包後，交付予楊
06 博宇，並向楊博宇收取500元之自白，核與證人楊博宇證
07 稱：其當時以TELEGRAM詢問上訴人有無愷他命，上訴人說要
08 問問看，稍後回覆說有，上訴人乃前來其住處騎乘其機車外
09 出，嗣再返回時即交付其愷他命1包，其乃交付上訴人500
10 元。其不知上訴人向何人取得毒品，亦不認識「麻古」，且
11 無「麻古」之聯繫方式等語相符，足以擔保前述上訴人不利
12 於己之供述，以及楊博宇所為不利於上訴人之販毒指證，均
13 具有憑信性且與事實相符，而堪予採信。並說明：(1)楊博宇
14 不認識「麻古」，無從與之聯繫，本件愷他命係由上訴人與
15 「麻古」聯繫購買後再轉交予楊博宇。依上訴人取得毒品之
16 過程觀之，非但排除楊博宇之參與，且阻斷楊博宇與「麻
17 古」聯繫交易毒品之管道。況楊博宇係直接交付購買愷他命
18 之價金500元予上訴人，就楊博宇而言，自係向上訴人購買
19 毒品，至於上訴人究竟係向何人購買取得毒品，並非楊博宇
20 所關心。是上訴人係立於販毒者之地位直接販賣毒品予楊博
21 宇，而非立於購毒者之地位，為楊博宇代購毒品或僅幫助其
22 施用毒品而已。(2)上訴人坦承在TELEGRAM「高雄西藥房」群
23 組中，以暱稱「南坑」之帳號，張貼「營」字、咖啡及飲料
24 圖案訊息之廣告。嗣楊博宇因見上訴人張貼之上揭訊息廣
25 告，而獲悉上訴人有販賣毒品始與其聯繫，並以500元購得
26 本件愷他命。佐以，上訴人與楊博宇間並無深厚交誼，僅因
27 本件毒品交易而接觸，當無甘冒販毒重典而以相同價格或相
28 同數量轉讓本件愷他命之理，自可排除上訴人係基於特殊情
29 誼，不圖營利而以平價有償轉讓毒品予楊博宇之可能性，堪
30 認上訴人主觀上確具有販賣毒品營利之意圖等旨綦詳。且對
31 於上訴人辯稱：伊係受楊博宇委託為其代購毒品施用而已，

01 主觀上並無販毒營利之意圖云云，如何不足以採信，已依據
02 卷內資料詳予指駁說明。揆其論斷尚無違經驗、論理、補強
03 及相關證據法則，亦不得任意指為違法。

04 四、綜上，本件上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判
05 決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權
06 之適法行使，以及原判決已詳細論斷說明之事項，重執其不
07 為原審所採信之相同陳詞，並就其販賣予楊依凡之咖啡包內
08 有無毒品成分，及有無營利意圖而販賣愷他命予楊博宇之單
09 純事實，再事爭辯，核與法律規定得為第三審上訴理由之違
10 法情形均不相適合。依上揭說明，本件上訴人之上訴均為違
11 背法律上之程式，應併予駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

14 刑事第九庭審判長法官 林恆吉

15 法官 林靜芬

16 法官 蔡憲德

17 法官 何俏美

18 法官 林英志

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 林宜勳

21 中 華 民 國 113 年 2 月 17 日