

最高法院刑事判決

112年度台上字第3615號

上訴人 謝東隆

選任辯護人 陳立帆律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年5月9日第二審判決（112年度上訴字第247號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第6283、6365、6773、6835號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於販賣第一級毒品既遂部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（販賣第一級毒品既遂）部分：

一、本件原判決認定上訴人謝東隆有其事實欄即其附表（下稱附表）一編號5所示販賣第一級毒品既遂犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯販賣第一級毒品罪刑及諭知相關沒收宣告之判決，駁回其該部分在第二審之上訴，固非無見。

二、惟按：

（一）、證據雖已調查，若該項證據內容尚有重要疑點未予釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。原判決認定上訴人有附表一編號5所示販賣毒品海洛因予陳憶駿、劉萬居之犯行，依理由之記載，係以證人陳憶駿、劉萬居偵查及第一審之證詞、上訴人第一審之相關供述，以及卷附中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）函覆之帳戶存款交易明細、民國111年2月14日寄貨單、監視器錄影畫面等為其主要論據，並說明上訴人提出陳憶駿以通訊軟體Line（下

01 稱Line) 暱稱「駿琳」傳送「阿勝」之相關對話訊息擷圖，
02 主張其僅寄送甲基安非他命，未寄送海洛因，陳憶駿因此要
03 求匯還價金等辯詞，難以採信，不足為上訴人有利之認定等
04 旨（見原判決第3頁第20行至第5頁第21行、第8頁第17行至
05 次頁第6行）。然上訴人始終否認有陳憶駿指證販賣毒品海
06 洛因既遂犯行，辯稱寄送之包裹內裝甲基安非他命，並非海
07 洛因，陳憶駿因此傳送上揭卷附訊息（擷圖）要求其還錢，
08 否則要對其不利，原判決則引據陳憶駿第一審坦認確有以Li
09 ne暱稱「駿琳」傳送上開訊息予共同友人「阿勝」請其轉知
10 上訴人，並稱該對話中要求匯回之「新臺幣（下同）11萬5
11 千5元」指的應該是59,500元，以資指駁上訴人所辯無據等
12 語（即附表一編號6部分）。然依卷載，細譯上揭Line對話
13 訊息內容，陳憶駿要求「阿勝」轉達其將指證上訴人販賣毒
14 品，並提及「上次真的就給他機會了他真的當做這樣就可以
15 了嗎」、「麻煩你告訴東隆叫他11萬5千5元中午一定要給我
16 匯回來」（見第6283號偵查卷第259至263頁），而劉萬居於
17 111年7月27日偵查時證稱：除了最後一次有寄過空包裹，大
18 約4、5個月前……那次也是我跟陳憶駿一起買的，我們有向
19 上訴人要毒品，但是上訴人到現在還是沒給我們（同上偵卷
20 第233頁），且依卷附陳憶駿臺灣高等法院在監在押全國紀
21 錄表所載，陳憶駿自111年2月22日起即入監執行迄今（見第
22 一審卷第25頁），上情如果無訛，上訴人與陳憶駿入監前之
23 毒品糾紛似非僅附表一編號6之交易，則陳憶駿證稱上開訊
24 息所稱11萬5千5元僅指附表一編號6之毒品交易價金59,500
25 元，似非全然無疑，而上揭Line對話訊息中陳憶駿復謂「上
26 次」究何所指？劉萬居證稱最末次與陳憶駿合資向上訴人購
27 買毒品之實情為何？與附表一編號5所示交易有無關連？凡
28 此俱與判斷編號5所示毒品犯行是否既遂至有關係，原判決
29 未遑究明，逕自臆測陳憶駿或因上訴人拖欠過久故要求近加
30 倍之賠償金11萬5千5元，認上訴人主張難以採信，尚嫌速
31 斷，非無調查職責未盡及理由欠備之違法。

01 (二)、有罪之判決，其所載事實、理由必須互相一致，而事實認定
02 與理由說明不相一致，或事實、理由之記載前後齟齬，均屬
03 判決所載理由矛盾，其判決當然為違背法令。

04 依附表一編號5之記載，係認定上訴人於所載時間以Line與
05 劉萬居聯繫後，由劉萬居將其與陳憶駿合資購買海洛因價金
06 7萬元，以無摺存款方式將3萬元存入中信銀行帳戶，剩餘4
07 萬元則存入上訴人指定之其他不詳帳戶內等情（見原判決第
08 13頁），惟理由則載敘：劉萬居將其與證人陳憶駿合資購買
09 毒品之價金3萬元，以無摺存款方式存入上訴人之中信銀行
10 帳戶內，另曾存入3萬元至上訴人指定之其他不詳帳戶內
11 （見原判決第3頁第21至26行），就上訴人實際收取之價金
12 究為7萬元或6萬元，其事實之認定與理由之記載，已不相一
13 致。又依卷證所載，有關購毒款項給付之情形，劉萬居於第
14 一審係證稱：（如果是五錢7萬元的海洛因，你只存了3萬
15 元，另外剩下來的4萬元去哪裡？）有時候上訴人也會給我
16 欠，因為熟了，有時候慢1、2天給他沒關係；上訴人於第
17 一審則供稱：編號5部分匯到我的帳戶3萬元，匯到其他帳戶也
18 是3萬元，不太可能是他們講的7萬元（見第一審卷第415、4
19 37、439頁），如均無訛，似無證據證明劉萬居已支付全額
20 毒品價金7萬元，乃原判決未勾稽細查，逕認上訴人已收取
21 附表一編號5所示之價金7萬元，並諭知未扣案之犯罪所得7
22 萬元沒收追徵（見原判決第12頁第11至16行），即與卷證不
23 符，而有證據上理由矛盾之違誤。

24 (三)、憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨明揭，毒品危害防制
25 條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑
26 為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯
27 罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為
28 輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，
29 仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑
30 至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關
31 允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，

01 另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡，分別
02 訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑相當原則。原判決以上訴
03 人有如其附表一編號5所示販賣第一級毒品海洛因予劉萬
04 居、陳憶駿犯行，因而維持第一審論上訴人犯販賣第一級毒
05 品罪，並以本次交易係劉萬居、陳憶駿主動聯繫購買，復未
06 有主動囤積鉅量毒品遭查獲之情事，相較於長期、大量販賣
07 獲取暴利之毒梟，所為對社會秩序與國民健康之危害，輕重
08 顯然有別，倘科處無期徒刑之最低法定刑，猶嫌過重，而屬
09 情輕法重，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。惟就前揭憲法
10 法庭判決所指，上訴人是否無其他犯罪行為，且依其販賣行
11 為態樣、數量、對價等，堪認屬情節極為輕微，顯可憫恕，
12 縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致有罪責
13 與處罰不相當，而得再予減輕其刑至二分之一等有利於上訴
14 人各節，未及調查釐清，並敘明審酌裁量之依據及理由，難
15 謂無理由欠備之違誤。

16 三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
17 而原判決上開違背法令，影響於事實之確定及量刑結果，本
18 院無可據以為裁判，應認此部分有撤銷發回更審之原因。

19 貳、上訴駁回（販賣第一級毒品未遂）部分：

20 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
21 違背法令為理由，不得為之，是提起第三審上訴，應以原判
22 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
23 指摘原判決有何違法，自應認其上訴為違背法律上之程式，
24 予以駁回。

25 二、本件原判決維持第一審論處上訴人犯販賣第一級毒品未遂罪
26 刑（量處有期徒刑）及諭知沒收、追徵宣告之判決，駁回其
27 此部分在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑
28 以認定犯罪事實之心證理由。上訴意旨僅泛謂原判決適用法
29 律似有違背法令等語為唯一理由，對於原判決論以上揭販賣
30 第一級毒品未遂之罪，究竟如何違背法令，並未具體指摘，

01 殊非適法之第三審上訴理由，其此部分上訴自屬違背法律上
02 之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
04 判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

06 刑事第六庭審判長法官 段景榕

07 法官 洪兆隆

08 法官 許辰舟

09 法官 何俏美

10 法官 汪梅芬

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 鄭淑丰

13 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日