最高法院刑事判決

113年度台上字第1201號

上　訴　人　曾世鎰

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月22日第二審判決（112年度上訴字第3195號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第18381、20811號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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曾世鎰有其事實及理由欄所引用第一審判決事實欄所載如第一審判決附表（下稱附表）一編號1至7所示販賣第二級毒品甲基安非他命7次犯行，因而維持第一審關於論處上訴人如前開附表編號宣告刑欄所示罪刑，並諭知相關沒收之部分判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴；另撤銷第一審關於上開之罪定應執行刑部分之判決，改定上訴人應執行有期徒刑14年（另檢察官就第一審判決上訴人無罪<起訴書犯罪事實欄□㈡2.3.即附表二編號1、2>部分上訴第二審，業經原審駁回上訴確定）。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認販賣第二級毒品，辯稱係原價轉讓或代購毒品等語，其辯詞不可採之理由，予以指駁及說明。

二、上訴意旨略以：原判決未審酌上訴人若有販賣毒品以營利之行為，何須依靠父親接濟，且證人李淑惠就其是否有在借住期間（按：民國109年8月間）與上訴人共同施用毒品，所為證述前後不一；證人李金龍則證稱上訴人始終表明係按其取得之相同價格交付毒品等語。復未依上訴人聲請傳喚其2人到庭作證，有調查職責未盡之瑕疵。上訴人僅係幫助李金龍、李淑惠向上游賣家購買甲基安非他命，而非出於營利意圖交付毒品，其轉讓對象僅有2人，數量亦微，犯罪情節輕微且犯後態度良好，原審未依刑法第57條、第59條、第60條規定妥適量刑，所量刑期過重，有判決不適用法則之違法等語。

三、經查：

㈠證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院得依職權裁量之事項，倘其採證及認事並未違背經驗法則與論理法則，並已詳述其取捨及得心證之理由，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且販毒者由毒品之價差、量差或純度，以謀取利潤之方式或有差異，然其為牟取利益之目的，則無二致，故販賣毒品之利得，除經坦承犯行，或價量俱臻明確外，委難查得實情。考量一般交易活動本以追求獲利為常態，遑論毒品交易之特殊性，倘無特殊情形，殆無甘冒犯罪遭查獲之風險，執意於取得毒品後，平白無故提供或僅按成本價量交付轉讓之理。是即便未能查悉販賣毒品之確切利得金額，但除非別有事證足認係按同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反得僥倖。原判決已說明其如何依憑上訴人供稱有於附表一編號1至7所示之時間及地點，交付甲基安非他命予李金龍、李淑惠（下稱李金龍等2人），並收取款項等不利於己之供述，佐以證人李金龍等2人所述其交付對價而向上訴人取得甲基安非他命等情，及卷附上訴人與李金龍等2人之通訊軟體對話紀錄、路口監視器畫面截圖、相關帳

戶交易明細等證據資料，衡以上訴人與李金龍等2人僅為同事關係，交情普通，難認有何甘冒風險，並耗費時間、勞力，以原價轉讓毒品之可能等情形，因而認定上訴人具營利之意圖，經綜合判斷而認定上訴人如附表一編號1至7所示販賣第二級毒品犯行。復以卷附上訴人與李金龍等2人之對話內容，未見上訴人有居中與毒品來源（藥頭）協調交易條件之情形，且在李金龍等2人提出購買毒品之需求時，即可告知相關交易條件，認上訴人有阻斷李金龍等2人與其毒品上游磋商交易條件之聯繫管道，獨佔交易網絡，自為販賣之行為，其辯稱代為購買等語，並不足採。另說明李金龍既未參與上訴人取得甲基安非他命過程，自無從判斷上訴人之貨源情形，則所稱向上訴人購買比較便宜，或謂上訴人對其表示為原價轉讓等語，均不足為有利於上訴人之認定。所為論斷，均有卷存事證可憑，且與經驗、論理等證據法則無悖，自屬原審採證、認事職權之適法行使，不容任意指為違法。

㈡審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。若僅係枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，或就同一證據再度聲請調查，甚或事實上根本無法調查，自均欠缺調查之必要性。上訴人及其原審辯護人雖於原審準備程序聲請再傳喚已經第一審進行交互詰問之證人李金龍等2人，惟原審斟酌證人李金龍等2人於第一審對於如何向上訴人購買毒品之事均已證述綦詳，且亦已載敘其如何斟酌前述事證，認此部分事實已臻明確，而未再行無益之調查，即難謂有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

㈢刑之量定及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。倘以被告之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反

公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當。原判決已載敘其如何以上訴人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情形，因而維持第一審如附表一編號1至7所示量刑；再斟酌上訴人所犯各罪之時間相近，行為態樣、手段、動機相似，責任非難重複之程度較高，衡以上訴人之行為責任、刑罰經濟與及恤刑目的，撤銷改定其應執行刑，已充分考量「限制加重原則」恤刑的精神，降低上訴人應執行之刑度。核其刑之量定，既未逾越法定刑度，亦未濫用裁量權限，或違反比例原則，係屬原審量刑職權之適法行使，不容任意指為違法。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。上訴人漫執其就本件所犯罪名之爭執，指其犯罪情節輕微，而臚列刑法第57條各款事由，指摘原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，有適用法則不當之違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、前開上訴意旨及其他枝節所指，均係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持陳詞，對原審採證認事及量刑職權之適法行使，持憑己見，再為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。又第三審為法律審，本件並無刑事訴訟法第393條、第394條第1項但書本院得依職權調查證據之情形，上訴意旨聲請本院調取其提領款項之監視錄影畫面，以證明其確有花用父親帳戶內款項之事實等情，本件既從程序駁回上訴，自不予審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第八庭審判長法　官　謝靜恒

法　官　梁宏哲

法　官　莊松泉

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　14　　日