

最高法院刑事判決

113年度台上字第268號

上訴人 鄭翔宇

選任辯護人 吳孟勳律師

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112年10月25日第二審判決（112年度上訴字第2708號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第37421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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人鄭翔宇之犯行明確，因而維持第一審適用刑法第59條規定，論處上訴人犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑（處有期徒刑3年8月）並諭知沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

（一）上訴人雖有交付40包毒品咖啡包（本院按：即混合4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮之第三級毒品包裝，下稱咖啡包）予陳順明（本院按：已經第一審論處罪刑確定）之客觀事實。然依陳順明於警詢、偵查及第一審之證述，可知陳順明係向上訴人表示為朋友向上訴人調取50包咖啡包，

而請上訴人攜帶到場；再參諸上訴人與陳順明一起進入喬裝買家之警方之汽車內，而非另於他處等候陳順明完成毒品交易後再收取價金之事實。可知上訴人係基於共同販賣咖啡包之意，而與陳順明一同上車進行交易。亦即上訴人販賣之對象為並無購買毒品真意之警方，而應以未遂論罪。原審未就陳順明之陳述為整體之觀察，而為不同之認定，於論理法則有違；上訴人於原審即主張上情，原審未敘明不採之理由，亦屬理由未備。

(二)原判決認陳順明與買家（員警喬裝）約定以新臺幣（下同）16000元交易40包咖啡包。然依員警曾信豪於偵查中之陳述，可知交易之合意為1萬元購買30包。原判決此部分之認定與卷內證據不符，而有證據上理由矛盾之違法。

(三)上訴人於警方調查期間已供出毒品來源為「小施」，並提供「小施」之年齡及所駕駛車輛之車牌號碼，表明願配合查緝。以上攸關上訴人有無毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項之適用。原審就利益上訴人之重大事項，未依職權調查，有調查職責未盡之違法。

四、惟查：

(一)原審認定：陳順明於「抖音」張貼暗示兜售咖啡包之文字，並與喬裝買家之警方達成以16000元購買咖啡包40包之合意；陳順明為取得上開欲販售之咖啡包，即以1萬元價格向上訴人購買咖啡包50包，並約定時、地交付；待陳順明引領員警（買家）駕車前往約定地點，上訴人於交付10包咖啡包予陳順明後，進而與陳順明一同進入員警車內，由上訴人將其餘咖啡包40包交予陳順明，後者再轉交員警時，經警查獲等情，已敘明所憑之依據及憑以認定之理由。有關上訴人販賣咖啡包之對象為陳順明而非喬裝買家之員警；上訴人販賣咖啡包予陳順明，及陳順明之販賣咖啡包予員警，係各自起意，分別進行之理由，亦據上訴人之陳述，以及陳順明、康陳昊、吳俊龍（員警）於偵查或第一審之證述，併同警方之職務報告、現場照片等相關證據資料，認定明確，並說明略

01 以：1. 陳順明於與喬裝買家之員警以16000元價格達成購買
02 咖啡包40包之合意後，始聯絡上訴人並達成以1萬元價格購
03 買咖啡包50包之合意；且上訴人不知陳順明在「抖音」登載
04 販賣咖啡包之訊息，對於陳順明與買家間交易咖啡包之內容
05 亦不知悉，更未向陳順明告知其毒品來源。2. 上訴人與陳順
06 明間，及陳順明與買家間之合意內容不同，且上訴人於與陳
07 順明議定後，即攜帶咖啡包前往約定地點而著手於販賣毒品
08 之構成要件行為；上訴人與陳順明見面並知悉陳順明擬將所
09 購買之50包咖啡包中之40包再行出售他人後，即先交付10包
10 予陳順明，並由陳順明置於褲子口袋，而完成10包咖啡包之
11 販賣。上訴人與陳順明一同進入員警（買家）汽車後，上訴
12 人亦先核算40包咖啡包給陳順明，陳順明再將之交給員警。
13 亦即，上訴人雖與陳順明一同上車，然亦係由上訴人先行完
14 成交付40包咖啡包給陳順明之販賣行為，再由陳順明將之交
15 予員警，其等各自完成「出賣人交付標的毒品與買受人」之
16 行為，上訴人販賣咖啡包（50包）之行為顯已既遂，此與陳
17 順明因事實上不能真正完成買賣，而僅屬販賣未遂之情無涉
18 等語（見原判決第4至7頁）。且上訴人自承：陳順明並未承
19 諾要將出售40包咖啡包之獲利分配給我（見第一審卷第198
20 頁筆錄）；陳順明稱：因為警察說只要40包，上訴人就先拿
21 10包給我放身上，上車後，上訴人在後座算40包給我，我再
22 給警察對數量；又稱：我有跟上訴人說好向買家收到錢後會
23 將1萬元給他各等語（見原判決第6頁）。足見上訴人知悉陳
24 順明之購買咖啡包，意在轉售，其與陳順明一同上車之目的
25 在確保其販賣咖啡包之價金能如數取得，陳順明販賣所得若
26 干亦非上訴人所關心。原審認上訴人與陳順明各自販賣，個
27 別進行，均有卷內資料可以佐證，核其論斷於常情並無不
28 合，尚無上訴意旨所指之違法情形。

29 (二)上訴人交付（販賣）前述50包咖啡包予陳順明，以及陳順明
30 交付其中之40包予員警之事實，均經原審認定明確。員警曾
31 信豪雖於偵查中證稱：「我跟對方說30包，對方說10500，

01 後來跟對方說一萬，對方想一下後同意」等語（見偵卷第10
02 0頁）。然原審並未援為論據；且由卷內「微信」截圖，可
03 知雙方原有「30原本105看你可不可以100整」之對話，然其
04 後已另有「40」、「可是真的比較硬的價錢」之對話，並有
05 相關之語音通話（見偵卷第46頁反面、第48頁反面）。對照
06 職務報告之記載及陳順明之陳述，乃至實際扣得之咖啡包，
07 均為50包（陳順明身上之10包、員警車上手煞車處之7包、
08 陳順明放入警方包包內之33包）等事實。可見扣除陳順明自
09 行留存之10包外，其與員警交易之咖啡包為40包，並無疑
10 義。原審就曾信豪前述偵查中之陳述，未敘明取捨之理由，
11 於事實之認定或判決之結果顯無影響，自與判決不載理由之
12 違法情形不同。

13 (三)上訴人於警詢及偵查中固供指其毒品來源為「小施」，但並
14 無關於「小施」之身分或駕駛之車輛之資料之陳述（見偵卷
15 第13頁反面、第15、78、121頁）；待原審審理時亦未有其
16 已供出毒品來源因而查獲「小施」之相關主張。亦即，卷內
17 並無上訴人主張以上事實或提出一定之證據，而於形式上使
18 法院得有「小施」可能因上訴人之指述而經調（偵）查機關
19 開始調（偵）查之合理懷疑。則原審未為無益之調查，自與
20 法律規定調查職責未盡之違法情形，不相適合。

21 五、依上說明，本件上訴意旨指陳各節，或係就原審證據取捨、
22 判斷之適法職權之行使，依憑己見，重為爭執；或所指摘之
23 事項與法律規定得上訴第三審之違法情形不相適合，應認其
24 上訴違背法律上之程式，予以駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

27 刑事第三庭審判長法官 林立華

28 法官 王敏慧

29 法官 李麗珠

30 法官 陳如玲

31 法官 林瑞斌

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 李淳智

03 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日