

最高法院刑事判決

113年度台上字第4936號

上訴人 施玉樹

選任辯護人 謝尚修律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月31日第二審判決（113年度上訴字第647號，起訴及追加起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第7943、8667、8855、8856、15588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，均應認其上訴為不合法律上之程式，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，認定上訴人施玉樹有如其犯罪事實欄所載販賣第一級毒品共3罪（尚均同時觸犯販賣第二級毒品罪）之犯行。因而撤銷第一審關於其附表一編號1、7論處上訴人轉讓第一級毒品達淨重5公克以上罪、意圖販賣而持有第一級毒品罪部分及附表五編號1、6諭知上訴人無罪部分之不當判決，此部分改判依想像競合犯規定，從重論處上訴人如原判決附表一編

01 號1至3所示販賣第一級毒品共3罪刑（其中第一審判決附表
02 一編號7〈即第一審判決犯罪事實欄一之(三)〉部分為其附表
03 五編號1〈即原判決犯罪事實欄一之(三)〉部分判決效力所
04 及，不另論罪），並諭知相關沒收銷燬、沒收追徵。均已載
05 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
06 由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀
07 察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。上訴
08 人不服，提起第三審上訴。

09 三、上訴意旨略以：(一)、原審僅憑證人警詢、偵訊筆錄及上訴人
10 自白作為有罪判決之基礎，無其他補強證據為輔，有調查未
11 盡之違誤。(二)、證人陳松宜、許士強前後供述不一，其證詞
12 顯不可採。另證人胡政賢與上訴人並非販賣毒品之上下游關
13 係，而是合資購毒，且胡政賢係在毒癮發作精神不濟情況
14 下，為換取交保而作不實之陳述，前開3名證人所言皆有明
15 顯瑕疵，原審竟採為認定上訴人有罪之基礎，非無可議。
16 (三)、上訴人關於販賣毒品部分之自白，係恐遭羈押故而順應
17 檢警訊問所為，與事實不符，原審執此有瑕疵之自白，為不
18 利於上訴人之認定，顯非適法。(四)、原審未給予上訴人最後
19 陳述之機會，其訴訟程序自有違誤。(五)、原審僅依刑法第59
20 條酌減其刑，漏未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨
21 再次減輕其刑，允有欠妥。(六)、伊於警訊時及偵查中對如第
22 一審判決附表一編號7所示犯行部分均坦承犯行，僅於第一
23 審及原審審理時否認，原審未從寬依毒品危害防制條例第17
24 條第2項之規定減輕其刑，亦有失當云云。

25 四、惟查：

26 (一)、取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證
27 認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生
28 活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其
29 何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決
30 認定上訴人有前開販賣第一級毒品共3罪（尚均同時觸犯販
31 賣第二級毒品罪）之犯行，係綜合上訴人所為不利於己之自

01 白，參酌向上訴人購買毒品之陳松宜、許士強、胡政賢之證
02 詞，徵引如扣案原判決附表二所示毒品、電子磅秤等物，稽
03 以卷附路口錄影監視器翻拍照片、車輛行車紀錄內容、毒品
04 鑑定書、鑑驗書等證據資料，相互斟酌判斷，資為前揭認
05 定，俱有相關訴訟證據資料在卷可資覆按，並無如上訴意旨
06 (一)所指僅憑上訴人所為不利於己之自白，別無其他補強證
07 據，遽予論罪之情形，再說明陳松宜、許士強、胡政賢所為
08 不利於上訴人之證述具有任意性、憑信性，足以採為認定上
09 訴人確有前開販賣第一級毒品共3罪（尚均同時觸犯販賣第
10 二級毒品罪）犯行基礎之理由綦詳。核其所為論斷俱有卷內
11 證據資料足憑，且與經驗、論理法則無違，即屬事實審法院
12 採證認事、判斷證據適法性、證明力職權之適法行使，上訴
13 人自不能對於原判決明白之論斷及屬原審採證認事職權之適
14 法行使，以自己之說詞，任意指摘為違法。

15 (二)、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。觀諸原審審判程
16 序筆錄之記載，得見原審審判長於原審審判期日，於檢察
17 官、上訴人即其於原審之辯護人就科刑範圍行辯論後，有曉
18 諭上訴人「有何最後陳述」，俟上訴人回答「沒有」後，審
19 判長始諭知本案辯論終結等情，有該次審判程序筆錄可佐，
20 查無前揭上訴意旨(四)所指「未予上訴人最後陳述之機會」之
21 情形。此部分上訴意旨，無非未依卷內證據資料，徒憑己見
22 任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

23 (三)、原判決基以上訴人前已有多次毒品案件前科，入監執行後不
24 知悛悔，再為本件犯行，且上訴人本件販賣第一級毒品次數
25 多達3次，數量非少，嚴重影響國人身體健康，犯罪情節匪
26 淺，經援引刑法第59條規定減輕後，認客觀上顯難謂猶嫌法
27 重情輕而應本諸憲法法庭112年憲判字第13號判決再遞減其
28 刑之必要，因而不准再次減輕其刑，於法並無不合，自難任
29 意指為違法。上訴意旨(五)部分指摘原判決未依據憲法法庭11
30 2年憲判字第13號判決意旨，於適用刑法第59條規定減輕後
31 再遞減其刑，有所不當云云，經核無非係憑持己見，對於事

實審法院刑罰裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(四)、毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之罪，於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」所謂「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，亦即自白內容，應有基本犯罪構成要件之事實，且必須於偵查中及歷次審判中均自白，始有上開規定之適用。原判決已說明：上訴人縱於警詢時、偵查中自白本件販賣第一級毒品犯行，但於第一審、原審則飾詞否認有何前揭犯行，因認上訴人未於偵查及歷次審判中均自白本案販賣毒品犯行，因而不能適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之理由綦詳，核無違法。此部分上訴意旨徒憑己見，指摘原判決未依上開規定減刑為不當，依上述說明，要屬誤解，亦非適法之第三審上訴理由。

(五)、至上訴人其餘上訴意旨所云，均非依據卷內資料具體指摘原判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之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得為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，本件上訴人之上訴，均不合法律上之程式，應予駁回。

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 12 月 25 日

刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

法官 楊力進

法官 劉方慈

法官 陳德民

法官 周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官 李丹靈

01 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日