

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第140號

上訴人 陳譽升

原審辯護人 張淑琪律師

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113年9月19日第二審判決（113年度上訴字第850號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第8356、8355、8354、8353、8352、8351、8350、8349、5191號），由其原審辯護人為其利益提起上訴，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、本件原判決維持第一審論上訴人陳譽升販賣第二級毒品未遂罪刑（競合犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑3年6月）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、本件上訴人之上訴意旨略以：

01 (一)原判決認定上訴人販賣予農氏越莊之毒品咖啡包來源與其於民  
02 國112年8月22日遭查扣之毒品咖啡包為同一來源，因而認上訴  
03 人擬交付予農氏越莊之毒品咖啡包成分與112年8月22日查扣到  
04 之「毒品咖啡包」之成分相同，但依上訴人之供述，其欲販賣  
05 交付予農氏越莊之毒品只是同樣都在○○市○○區購入，並不  
06 表示其來源相同，且上訴人也沒有明指其已經吃完之毒品包含  
07 毒品咖啡包，況其供稱：112年8月22日查扣之毒品與欲交付予  
08 農氏越莊之毒品不同等語，則原判決推認上訴人擬販賣予農氏  
09 越莊之毒品咖啡包與112年8月22日查扣到之毒品咖啡包之來源  
10 及成分均相同，有證據上理由矛盾之違誤。

11 (二)上訴人供稱其另案於112年6月8日在○○縣○○市○○路000巷  
12 00弄00號查扣到之摻有第三級毒品之果汁粉才是伊打算交付予  
13 農氏越莊之毒品等語，本案在1.查無本件上訴人欲販售給農氏  
14 越莊之毒品咖啡包；2.實務上「毒品咖啡包」成分不一；3.11  
15 2年6月8日查扣到摻有第三級毒品之果汁粉的時間較為接近上  
16 訴人與農氏越莊洽談購買毒品之時間等情下，原判決不採信上  
17 訴人之前揭辯解，逕行推論本件上訴人販賣予農氏越莊之毒品  
18 含4-甲基甲基卡西酮，應屬速斷。

19 (三)原判決認定上訴人有販賣第二級、第三級毒品未遂犯行，依毒  
20 品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項遞減其刑，法  
21 定刑可減至有期徒刑2年6月，然其判處上訴人有期徒刑3年6  
22 月，業已超出法定最低刑度甚多，比照第一審對農氏越莊販毒  
23 既遂及定執行刑所量處之刑，原審對上訴人所判處之刑度實有  
24 過重而違反比例原則、公平原則。

25 四、惟：

26 (一)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無  
27 違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即  
28 不能任意指為違法。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證  
29 據資料，於理由欄詳敘認定上訴人欲販賣予農氏越莊之毒品咖  
30 啡包係摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，並非上訴人於112  
31 年6月8日在○○縣○○市○○路000巷00弄00號查扣到摻有第

01 三級毒品之果汁粉，以及該咖啡包雖與其在112年8月22日被查  
02 獲者來源相同，然如何從其有利認定，認其中僅含有單一第三  
03 級毒品4-甲基甲基卡西酮成分等之得心證理由（見原判決第2  
04 頁第30列至第3頁第28列、第7頁第15列至第8頁第31列）。經  
05 核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意  
06 推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不  
07 適用法則、適用法則不當之違誤。

08 (二)按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，  
09 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，  
10 在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪  
11 刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指  
12 為違法。原判決已詳細說明，第一審經具體斟酌關於刑法第57  
13 條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁  
14 量權，所為量刑並無不當，另說明上訴人之犯罪情節與農氏越  
15 莊不同，不得比附援引等旨（見原判決第9至10頁），因而維  
16 持第一審對上訴人所量定刑罰之論據，客觀上並未逾越法定刑  
17 度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之  
18 範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

19 五、綜上，上訴人之上訴意旨所指各節，無非徒憑己見，就原審  
20 認事用法及量刑之適法職權行使任意指摘，以及就原判決已  
21 明白論斷之事項，再事爭執，均非適法之第三審上訴理由。  
22 至上訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘  
23 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴  
24 理由之違法情形不相適合，均顯不足據以辨認原判決關於其  
25 部分已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背  
26 法律上之程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

29 刑事第三庭審判長法官 林立華

30 法官 王敏慧

31 法官 莊松泉

01

法 官 李麗珠

02

法 官 陳如玲

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 游巧筠

05

中 華 民 國 114 年 2 月 6 日