最高法院刑事判決

114年度台上字第1427號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官劉宗慶

上　訴　人

即　被　告　謝炎君

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年10月31日第二審判決（113年度上訴字第480號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第8674、11355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。原判決認定上訴人即被告謝炎君（下稱被告）有如其所引用第一審判決事實欄即其附表（下稱附表）編號1至5所載販賣第二級毒品甲基安非他命予葉素伶共5次之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯販賣第二級毒品共5罪刑，並合併定其應執行刑為有期徒刑5年8月，及諭知相關沒收、沒收追徵部分之判決，駁回檢察官及被告在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法

之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，此項判斷即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。原判決綜合葉素伶指述其係以如附表編號1至5所示之對價向被告購得甲基安非他命之陳述，暨被告與葉素伶間之通訊監察譯文內容等證據資料，資為認定被告確有本件販賣第二級毒品犯行之主要認定依據。並說明：⑴被告確曾於附表編號1至5所示之地點與葉素伶見面後交付某物予葉素伶。且被告陳稱：葉素伶來電係詢問伊有無甲基安非他命可以販賣等語。而買賣毒品雙方於電話聯繫過程，不直接提及毒品種類、價格、數量等具體交易細節，而僅依雙方默契約定見面地點，至多再以雙方理解之暗語溝通，以避免遭查緝，此乃情理之常。被告與葉素伶間之通訊監察譯文雖無任何交易毒品之具體內容，但經綜合被告、葉素伶之陳述及卷內相關證據，已足以佐證葉素伶所為上開不利於上訴人之指述屬實。⑵葉素伶於民國112年4月22日12時32分許電話中固曾向被告陳稱：「我怎麼知道吃一吃睡著，還很好睡，你不知道喔？」，被告則回稱：「我啊災」等語。惟依葉素伶證詞，該段對話係向被告抱怨所購買之甲基安非他命品質不佳，尚不能僅以葉素伶回應：「吃一吃很好睡」等語，即為被告並未販賣甲基安非他命予葉素伶之片面認定。⑶葉素伶最後一次係於112年5月18日向被告購得甲基安非他命施用，距離其於同年6月5日接受警方採尿送驗達19日，已逾一般施用甲基安非他命者在尿液中可檢出之最長期間5日。葉素伶尿液檢驗報告呈陰性反應，自無從為被告有利之認定依據。⑷被告坦承為葉素伶尋找甲基安非他命上游賣家，可見被告並非隨時有甲基安非他命可供販賣。警方在被告住處縱未扣得甲基安非他命，亦不能為被告有利之認定依據等旨甚詳。對於被告否認犯行，辯稱：葉素伶於電話中既稱：「吃一吃很好

睡」等語，足見該物並非甲基安非他命。且警方於伊住處並未扣得毒品，葉素伶尿液檢驗報告亦呈陰性反應，足證伊並無本件被訴販賣甲基安非他命犯行云云，究如何不足以採信，亦在判決內詳予指駁及說明。原判決以上所為論斷，核無違背客觀存在之經驗與論理法則，自屬原審採證、認事之適法職權行使，尚不容任意指摘為違法。被告上訴意旨猶為相同於原審之辯解，要非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之適法第三審上訴理由。

三、適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬原審法院之職權，倘無濫用權限之情形，即不能任意指為違法，而執為第三審上訴之理由。原判決已敘明被告本件販賣毒品之對象僅葉素伶1人，各次交易金額僅新臺幣（下同）500元至1,000元，交易毒品數量及金額非多，其犯罪情節尚屬輕微，若科以法定最低本刑有期徒刑10年，猶嫌過重，未免過苛，在客觀上足以引起一般人之同情，而有法重情輕之情形，爰適用刑法第59條規定酌減其刑；至於被告犯後否認犯行之態度，或前有販賣第二級毒品之素行紀錄，皆屬行為人一般情狀，已依刑法第47條第1項或同法第57條規定於量刑中詳予審酌，尚不足以影響被告本件犯罪情節在客觀上仍足堪憫恕之判斷等旨。此係原審量刑職權之合法裁量行使，既未違反法律之規定，又無濫用裁量權之情形，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨猶執相同於原審之主張，指摘原判決適用刑法第59條規定酌減其刑為不當云云，依上說明，同非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，檢察官及被告上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行使，暨原判決已詳細論斷說明之事項及屬原審量刑職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；依首揭說明，檢察官及被告之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第八庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　黃潔茹

法　官　高文崇

法　官　林英志

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　19　　日