# 最高法院刑事判決

115年度台上字第1908號

上　訴　人　莊凱迪

選任辯護人　劉家杭律師

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中分院中華民國115年2月10日第二審判決（114年度上訴字第1348、1349號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第39620、49276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。上訴人莊凱迪經第一審判決認定有如其犯罪事實欄一、之㈠、㈡所載之犯行，分別論處如其附表二編號1所示之販賣第二級毒品未遂、編號2所示之販賣第二級毒品既遂各1罪刑，並定其應執行刑及為相關沒收銷燬、沒收暨追徵宣告之判決。第一審判決後，上訴人就販賣第二級毒品未遂罪部分，明示僅就量刑部分提起上訴，其餘部分為全部上訴。經原審審理結果，認定上訴人有其犯罪事實欄所載販賣第二級毒品之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯販賣第二級毒品（既遂）罪刑，及諭知相關沒收暨追徵部分之判決，並就販賣第二級毒品未遂罪部分，認第一審之量刑尚屬妥適，因而維持第一審關於此部分量刑之判

決，而併予駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述其認定事實所憑證據及量刑審酌裁量之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：

㈠關於販賣第二級毒品既遂罪部分：上訴人為與購毒者朱○漢性交助興之用，以扣案之VIVO牌手機與上游綽號「小光」之潘峻宇聯繫，協助朱○漢調貨取得第二級毒品甲基安非他命，此從上訴人與朱○漢之交友軟體Grindr（下稱Grindr）對話，均提及係幫忙調貨後一起施用之內容，以及依現場監視器畫面擷圖，上訴人與朱○漢一同前往旅館共處數小時等事證可以證明。原審未審酌上情，再向朱○漢詰問以釐清有無上訴人所陳朋分毒品施用之事，並就VIVO牌手機經第一審數位採證後之光碟勘驗其內容，以釐清上訴人並非居於交易主導之角色，在未扣得毒品以及磅秤等相關事證下，僅憑朱○漢之單一指證及前揭Grindr對話內容遽為有罪之認定，採證難認適法，並有調查證據未盡之違誤。上訴人於警詢已指認毒品來源為潘峻宇，指認表上亦載明潘峻宇之真實年籍資料，且依上訴人自行查得之另案刑事判決，潘峻宇確有販賣甲基安非他命予他人施用之事實。然偵查機關即臺中市政府警察局第五分局卻無任何偵查作為，逕予回覆未能查獲來源。原審未進一步調查釐清，依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，復未審酌上訴人係為性交助興而協助朱○漢取得甲基安非他命，且數量、金額均非甚鉅，上訴人已坦承大部分之客觀事實，僅爭執主觀犯意，上訴人己身之家庭及身體狀況均不佳等情，並依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之量刑，其刑之裁量難認妥適云云。

㈡關於販賣第二級毒品未遂罪部分：原審未調查上訴人是否遭喬裝網友之員警陷害，始萌生販賣甲基安非他命之犯意，遽為有罪判決，於法不合。復未審酌上訴人係為與佯裝網友之員警性交助興，僅轉售少量，並非牟取鉅額之利潤，以及上訴人之家庭及身體狀況，依刑法第59條規定酌減其刑，仍維持第一審之量刑，量刑難認妥適云云。

三、按為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實及罪名部分，則不在第二審之審理範圍。查上訴人不服第一審判決，並於原審審理時明示就販賣第二級毒品未遂罪部分，僅就第一審判決量刑部分提起上訴，對犯罪事實、罪名及沒收部分並不爭執（見原審114年度上訴字第1348號卷第122、162、163頁），原審因而僅就第一審判決關於上訴人此部分之量刑部分為審判，其餘有關第一審判決此部分認定之犯罪事實、罪名及沒收則均不在原審之審理範圍而未加以審判，核與卷內資料並無不合。上訴意旨復以係因員警之陷害教唆而爭執其主觀犯意，顯係就未經原審審判之第一審所認定之犯罪事實加以爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、按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，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決綜合上訴人坦認在Grindr與朱○漢聯繫，談妥以新臺幣1萬元購買4公克之甲基安非他命後，前去與朱○漢會面，由其自行向上游取得甲基安非他命，再返回向朱○漢收取價款，並騎乘機車搭載朱○漢至旅館交付甲基安非他命等不利於己之供述，佐以朱○漢之指證及其與上訴人之Grindr對話內容、案發當天之監視影像擷圖等證據資料，認定上訴人係向朱○漢詢問需要之毒品數量，由其告知交易之條件，雙方議妥後，由上訴人向朱○漢收取價金、交付甲基安非他命，而基於賣方之地位完成交易。且上訴人與朱○漢係偶然在網路聊天結識，並無特殊情誼，當有營利之意圖才鋌而走險等情，憑以認定上訴人有意圖營利而販賣第二級毒品甲基安非他命予朱○漢之犯行。對於上訴人辯稱其係為朱○漢出面調貨之幫助施用犯行，所為如前揭上訴意旨之辯解何以不足採信，亦在判決內

詳予指駁，並說明：㈠毒品交易，罪重查嚴，一般人若非有利可圖，多不致鋌而走險；而毒品交易之賣方，基於規避查緝風險、節約存貨成本等考量，臨交貨之際，始取得貨源者，所在多有，亦即，不以現貨買賣為限。從而，毒品交易之賣方先與買方議定品項、價量等條件，轉而向上手購毒，再將取得之毒品交予買方，此時賣方與其上手均具營利意圖，且賣方已阻斷買方與上手間之聯繫管道，以維持其本身直接與買方毒品交易之適當規模，即難與轉讓毒品或幫助施用毒品之情形等同視之，自屬販賣毒品之行為。依上訴人與朱○漢之Grindr對話內容，以及上訴人與朱○漢議妥交易條件後，由上訴人向上游取得毒品，再折返向朱○漢收取價款、交付毒品，且朱○漢證述並未看見上訴人向上手調貨之情形，亦不知上訴人之進貨價格等客觀情事，上訴人可自主決定本案交易之條件，並掌握取得毒品之管道，阻斷朱○漢與上游間之聯繫而居於主導者之地位，自屬販賣第二級毒品之行為。故縱使上訴人係與朱○漢議妥交易條件後，才轉而向上游取得毒品，依上說明，仍無礙於其販賣犯行之認定。㈡原審於準備程序勘驗扣案之VIVO牌手機，命上訴人自行操作然未能登入通訊軟體LINE（下稱LINE），而上訴人亦自承與上游當天係以LINE聯繫，於會面後，上游即將本次交易之內容刪除等情，自無再將扣案之VIVO牌手機送數位鑑識之必要等旨。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資佐證，尚無違反經驗法則及論理法則之情形。又原判決究非僅憑朱○漢之單一指證，以及朱○漢片面就Grindr對話內容之解釋，作為認定犯罪之唯一證據。朱○漢並未參與上訴人向上游調貨之過程，則其與上訴人之對話過程中，雖向上訴人稱：幫、調等語，然上訴人究係單純便利購毒者施用而為之調貨，抑或係基於賣方地位之販賣行為，仍應依前述買賣毒品交易過程之行為特徵而定，無從憑為上訴人有利之認定。本件已可以透過前揭上訴人與朱○漢之親疏關係、交易之行為態樣等情況證據，據以認定上訴人主導、獨攬本案毒品交易過程，而

基於賣方地位向上游進貨完成本案毒品交易，上訴人及其上游均具營利之意圖，則上訴人與上游間之對話內容究竟為何，以及上訴人與朱○漢在聯繫交易過程中，縱另有相約性交、取得毒品後一起施用等對話內容，均無礙於前揭事實之認定。本件上訴人係向上游進貨後，再自己販賣毒品予朱○漢，上訴人透過上游為之分裝即可，則上訴人有無遭一併查扣可供分裝之磅秤，與其本件能否完成販賣行為間並無絕對之關連。上訴人對於向上游取得甲基安非他命交予朱○漢之事實，俱無爭執，此供述已合致於對向犯朱○漢所陳向上訴人取得甲基安非他命之證詞，仍足以佐證朱○漢此部分指證之真實性。原審認本案事證已明，況上訴人及其原審辯護人於原審審理程序，並未就卷附VIVO牌手機數位採證之光碟聲請勘驗，亦未再就上述相約性交、分用毒品之事聲請詰問朱○漢，就此等無礙於前揭事實認定之事項，原審未為無益之調查，並無調查職責未盡之違法。上訴人上訴意旨猶執原審所不採信之辯解，謂其係為朱○漢調貨之幫助施用行為，並無意圖營利之販賣犯行云云，係就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，再事爭執，顯非適法之第三審上訴理由。

五、按毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。上開規定之適用雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，然須確實提供具有充分說服力之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該人及其犯行，非謂行為人一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定，予以減免其刑。就上訴人主張其於警詢中已具體指證販賣第二級毒品予朱○漢之毒品來源係潘峻宇乙節，原審函詢

偵查機關之結果，業已敘明：上訴人供稱毒品係向潘峻宇購買，惟無相關事證佐證供追查，故未查獲毒品來源等旨，有臺中市政府警察局第五分局函可按（見原審114年度上訴字第1348號卷第134-3頁）。且原審依前述上訴人之供述以及就扣案VIVO牌手機之勘驗結果，亦認已無法查得上訴人與上游之對話紀錄，而無將扣案VIVO牌手機送數位鑑識之必要。原審因認此部分僅有上訴人單方指認來源，其並未提供足以佐證之資訊供調查比對，偵查機關並非怠於偵查，而未再就前揭函詢結果進一步究明，與卷內資料並無不符，自無從僅憑上訴人於警詢之指認，即認與前揭減免其刑之要件相符。原判決理由就此雖未予論及，然與判決結果不生影響，難認有何違法可指。上訴人於法律審之本院，固提出另案即臺灣臺中地方法院113年度簡字第2249號刑事判決，主張其所指證之上游潘峻宇確屬實情。惟自上訴人所提上開資料形式觀察，並未見有潘峻宇販賣毒品予上訴人之事實，且該案之時序為民國113年3月29日，與本案相隔逾1年，難認有何關聯性，上訴人係任意提出無關之資料憑空指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

六、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。上訴人所犯販賣第二級毒品罪，原判決說明第一審之量刑係以上訴人之責任為基礎，具體審酌其販賣之數量、價格、獲取之利益、未坦認之犯罪後態度及其自述之教育程度、職業及家庭經濟狀況等一切狀；上訴人所犯販賣第二級毒品未遂罪，原判決說明依刑法第25條及毒品危害防制條例第17條第2項等規定，遞減輕其刑，並以其犯罪情節與遞減輕其刑後之處斷刑相較，並無顯可憫恕之特殊原因或情狀存在，無再依刑法第59條酌減其刑之餘地，且第一審之量

刑係以上訴人之責任為基礎，具體審酌上訴人此部分犯行之交易數量、價格、可預期獲取之利益、坦承之犯後態度及前述自陳之教育程度與經濟狀況等一切情狀；均已斟酌刑法第57條各款所列情形，且具體說明量刑之理由而予維持等旨。核其所為之量刑，並未違背比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量職權之適法行使，不容任意指摘量刑有何違法或不當。原判決並未認定上訴人所犯販賣第二級毒品罪在客觀上有何足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形，則原判決就此未依刑法第59條規定酌減其刑，自無違法可指。上訴意旨指摘原審量刑過重不當，係對原審量刑裁量之職權行使及原判決已說明事項，徒憑己意指為違法，並非上訴第三審之適法理由。

七、綜上，本件上訴人上訴意旨，無非係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日