# 最高法院刑事判決

115年度台上字第257號

上　訴　人　郭立榆

選任辯護人　張凱婷律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第4920號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第26480、28041號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、幫助販賣第二級毒品部分

㈠本件原判決認定上訴人郭立榆有其事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯幫助販賣第二級毒品罪刑及諭知相關沒收，駁回其在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

㈡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。又按毒品危害防制條例對於從中「居間」介紹買賣毒品之行為，參考民法第565

條規定可分為二種情形，一為「報告居間」即為他人報告訂約之機會，一為「媒介居間」即周旋於他人之間為之說合。以毒品買賣為例，若未涉及舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等有關販賣罪之構成要件行為，原則上固應以行為人主觀上究係基於幫助賣方販售毒品，抑或幫助買方即施用者購入毒品之意思，而異其行為責任。惟在「報告居間」者，倘行為人單純為買方即施用者報告訂約之機會，應視實際情況（如買方購得毒品後有否實際施用或持有之毒品純質淨重有無逾一定數量等）論以幫助施用或持有毒品罪；如單純為賣方報告訂約機會，並自賣方處受有報酬，即應認有營利之意圖而與賣方共同成立販賣毒品罪；倘無受有報酬，則應僅構成販賣毒品罪之幫助犯。而於「媒介居間」時，因行為人同時與買賣雙方發生聯繫，如受有報酬，無論取自買賣何方，其媒介行為即難謂無營利之意圖，應視實際情況而論以幫助施用及共同販賣毒品罪之想像競合犯，唯有單純為雙方牽線買賣毒品而未受有報酬時，始有同時成立幫助施用與幫助販賣毒品之可能。原判決認定上訴人知悉姓名不詳之女性友人「趙守珍」有甲基安非他命可供販售，而鄭鈺潔、陳啟芳（除各別姓名外，下稱鄭鈺潔2人）則有購買取得甲基安非他命施用之需求，惟「趙守珍」與鄭鈺潔2人間並不相識。乃基於幫助「趙守珍」販賣第二級毒品及幫助鄭鈺潔2人施用第二級毒品之犯意，居中聯繫鄭鈺潔，得知其所欲購買之毒品數量，並轉達「趙守珍」可能無法降價之態度後，促成雙方達成毒品交易之合意，而媒介鄭鈺潔2人向「趙守珍」購買甲基安非他命。嗣約同鄭鈺潔2人至「趙守珍」住處，帶領引介與「趙守珍」相互認識，由「趙守珍」以新臺幣1萬元之對價，販賣1兩（約35公克）重之甲基安非他命予鄭鈺潔2人施用之犯行，因而依想像競合犯關係，從一重論處幫助販賣第二級毒品罪刑，業已綜合卷內相關證據，詳述其所憑證據與理由。並說明：綜合上訴人於偵查中坦承有幫助販賣甲基安非他命犯行之陳述，證人鄭鈺潔

2人分別於偵查中及第一審之證詞，佐以卷附鄭鈺潔與上訴人之通訊軟體對話紀錄擷圖內容（見原判決第4至5頁），可知鄭鈺潔2人確實係因欲尋找甲基安非他命施用，遂聯繫上訴人探詢當地毒品價格，欲以較低價格購買毒品，上訴人則傳訊息表示「可能就這死豬價」等語，言下之意係指當地毒品價格乃係公定價，賣方可能不會降價，鄭鈺潔再次詢問毒品品質時，上訴人復傳訊表示「觀音王的」等語，意指毒品品質較諸他人優良，又上訴人告知會合地點後，鄭鈺潔2人即至桃園市中壢區中央西路的指定地點與上訴人碰面，並由上訴人引領鄭鈺潔2人至「趙守珍」住處，與「趙守珍」完成毒品交易，期間上訴人尚協助秤量毒品重量，鄭鈺潔2人取得毒品後便予施用。又上訴人於本案毒品買賣交易中，除一方面基於買方立場，幫助鄭鈺潔2人購買毒品施用外，同時亦係立於賣方「趙守珍」地位，避免因購毒者殺價而減少獲利，足證上訴人確實因鄭鈺潔2人意欲施用毒品，而積極向他人詢問毒品價格、品質，並居中促成「趙守珍」得以順利將毒品販售予鄭鈺潔2人施用，其主觀上自有幫助販賣第二級毒品之故意。對於上訴人否認犯行之辯解，究如何不足採信，亦在理由內詳加指駁及說明，此係事實審法院採證認事職權之適法行使，自不得任意指為違法。原判決因而予以論罪科刑，於法亦無不合。又原判決就上訴人上開之犯行，已綜合刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

三、轉讓禁藥罪部分

㈠本件原判決以第一審判決論處上訴人犯藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪刑後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，因而維持第一審判決所宣告之刑，駁回其此部分在第二審之上訴。已說明其刑罰裁量之理由。

㈡刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原判決說明上訴人本案轉讓禁藥犯行有毒品危害防制條例第17條2項條減輕其刑規定之適用，並以行為人責任為基礎，審酌上訴人明知毒品流通將助長毒品氾濫，亦造成他人身體之自我傷害，兼衡犯罪動機、目的、手段、素行、犯後態度，並其智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如上述之刑。經核原判決係綜合上訴人犯罪情節輕重及犯後態度等具體審酌關於刑法第57條科刑之一切情狀量刑，在罪責原則下適正行使刑罰之裁量職權，且未逾越依上揭規定減刑後處斷刑規定範圍，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，自難執以指摘原審量刑有何違法或不當。上訴意旨指摘原判決未審酌上訴人有子女需撫養，長輩需照顧，量刑過重云云，無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、上訴人上訴意旨猶執相同於原審之辯解，復於本院爭執其主觀上並無幫助販賣第二級毒品，量刑過重云云，再為單純之事實爭執，無非係對原審採證認事或量刑職權之適法行使及原判決已明確論斷說明之事項任意加以指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，其關於幫助販賣第二級毒品罪、轉讓禁藥罪部分之上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。前述得上訴第三審部分之上訴，既因不合法律上程式而從程序上予以駁回，則與幫助販賣第二級毒品罪有裁判上一罪關係、經第一、二審均論罪而不得上訴第三審之幫助施用第二級毒品罪部分之上訴，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。至於上訴人請求本院減刑，則無從審酌，附此敘明。

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　　3　　月　　5　　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　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日