最高法院刑事判決

115年度台上字第2650號

上　訴　人　賴祉融

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月8日第二審判決（114年度上訴字第3796號，追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵緝字第528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。本件經原審審理結果，維持第一審論以上訴人賴祉融共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑7年6月之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已綜合卷內相關證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有原判決事實欄記載犯行之得心證理由，核其所為論斷及量刑，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略以：

㈠依證人即購毒者許浩晟於警詢時之陳述內容，可知當時係經警方提示其與原共同被告賴柏翔對話紀錄製作之「詳細毒品

販賣送貨一覽表」後所為，則許浩晟之記憶恐因此受警方「暗示」或「誤導」，難認是其出於「真意」之陳述，應認其於警詢之陳述並不具特信性，無證據能力而不得作為本案證據。原判決仍認許浩晟於警詢所為之陳述，具有證據能力，應有悖於證據法則之違法。

㈡原判決僅以許浩晟前亦曾因販賣毒品予他人而遭另案判決之事實，即據以認定其有能力辨識上訴人本件交付之毒品真偽，並依此指駁上訴人所持辯解不足採信，其認事用法亦有違論理法則。

㈢原判決認證人即賴柏翔於原審有利上訴人之證述係迴護之詞，然未考量其並無迴護上訴人之動機及必要，且未敘明何以認定為迴護之理由，應有判決理由不備之違法。

㈣原審縱仍認上訴人有本件共同販賣第三級毒品之犯行，然其僅牽涉一次且只販賣予一人，亦非以販售毒品為業，應有情輕法重而堪予憫恕，卻未適用刑法第59條酌減其刑，亦有判決不適用法則之違法。

三、惟查：

㈠被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。刑事訴訟法第159條之3第1款定有明文。原判決依此已載敘許浩晟於民國111年10月13日至112年2月18日間，接受臺北市政府警察局大安分局和平東路派出所之司法警察詢問後，嗣於113年5月30日死亡，致無法於本件審理中到庭作證。而其係公訴意旨所指上訴人涉犯本件販賣第三級毒品罪之購毒者，其於司法警察調查中所為之陳述，係為證明上訴人涉有上開犯罪事實存否所必要，復無證據顯示其於警詢中所為證述，係司法警察以不正方法所取得，再參以許浩晟於偵訊時，經檢察官告以證人具結義務及偽證處罰，並命朗讀結文後具結等情，仍證稱其有確認過警詢筆錄之內容均正確無誤等語。復有許浩晟與賴柏翔間之LINE對話

內容截圖在卷可參，堪認其於警詢中所為陳述之真實性甚高，而具有可信之特別情況，應認有證據能力之旨。經核於法並無不合，難認有上訴意旨所指摘原判決適用證據法則不當之違法可言。

㈡證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。原判決就上訴人本件犯行，已說明如何綜合卷內各項證據資料之調查結果而為認定，並載敘：依許浩晟與賴柏翔間之LINE對話內容所示，其2人係透過上訴人進行交易毒品之過程吻合，是該LINE對話內容自可作為許浩晟、賴柏翔證詞之補強證據。而據許浩晟、賴柏翔之證詞，及其2人間之LINE對話內容截圖，可知本件毒品交易情形係由上訴人依賴柏翔指示，駕車至指定地點與許浩晟面交毒品咖啡包5包及毒品錠劑3顆，並向許浩晟收取新臺幣（下同）3,000元現金。又許浩晟除本件購毒外，其於前一日亦有向賴柏翔購買毒品咖啡包10包及毒品錠劑，且曾有販賣毒品咖啡包予他人之犯行經判決之前例，可見許浩晟對於毒品咖啡包有相當之認識，尚非毫無毒品交易經驗之人。況其收受毒品咖啡包後，並未反映或爭執該咖啡包不含毒品成分，且其後又一再向賴柏翔購買同樣毒品，足認上訴人所辯因賴柏翔積欠其工資3,000餘元未付，故將購自COSTCO之咖啡包交予許浩晟並收取購毒現金，藉此方式從中牟利抵償上開欠款等語，無可採信。至賴柏翔雖於原審改稱111年9月25日上訴人與許浩晟碰面後，許浩晟有跟他聯繫，跟他說毒品咖啡包很爛，是假的等語。然查，賴柏翔於警詢、偵訊及第一審之歷次供述，均未提及許浩晟曾向其反映該次毒品交易之毒品咖啡包是假的，反而在上訴人提起第二審上訴，聲請傳喚賴柏翔到庭作證後，始在原審證稱此情，實啟人疑竇，且觀諸許浩晟與賴柏翔間之LINE對話內容截圖所示，亦未見許浩晟在該次毒品交易後，曾向賴柏翔反映毒品咖啡包之品質有異，則在無其他客觀證據佐證下，賴柏翔前開證述應屬迴護上訴人之詞，不足作為有利上訴人

認定之依據。本件上訴人前揭犯行，事證明確，堪以認定等旨。經核原判決所為論斷，乃就卷內相關各訴訟資料，逐一剖析、參互審酌，而依其認定事實之適法職權予以推論，自無上訴意旨所指原審採證悖於證據法則及判決理由不備之違法可言。

㈢刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，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，而未逾越法定刑度，即難謂違法。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事項，不得以原判決未予適用即指其有不適用法則，或理由不備之違法而據為上訴第三審之理由。原判決已敘明上訴人與其餘共犯就本件販賣第三級毒品之對象雖僅有許浩晟1人，但助長國人施用毒品風氣，對我國毒品查緝防制亦造成相當影響，且上訴人犯後否認犯行，未見悔悟之心，其犯罪情節亦無何特殊原因或情狀存在，尚難認在客觀上有何足引起一般人同情而確可憫恕之情，要無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地。並以上訴人之責任為基礎，認第一審對上訴人之量刑，已斟酌刑法第57條各款所列情形且說明其理由，並無逾越法定刑度之違法或不當情事，所處有期徒刑7年6月之刑度尚稱妥適，乃予維持等旨。經核原審之量刑，難認有濫用裁量權而違反平等原則、比例原則及罪刑相當原則之情形，要無上訴意旨所指判決不適用法則之違法。

四、上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，就原判決已明白說明如何取捨證據及論斷與量刑之事項，再為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日