最高法院刑事判決

115年度台上字第2669號

上　訴　人　吳嘉祥

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年2月26日第二審判決（114年度上訴字第770號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第12280號，114年度偵字第3420號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、共同意圖販賣而持有第三級毒品罪及轉讓偽藥部分

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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人吳嘉祥經第一審判決論處共同意圖販賣而持有第三級毒品罪刑、轉讓偽藥5罪刑，並諭知相關沒收宣告後，其明示就共同意圖販賣而持有第三級毒品罪全部上訴，轉讓偽藥各罪則均僅就第一審判決量刑不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，認定上訴人有所載違反毒品危害防制條例犯行明確，維持第一審判決上揭所示罪刑或量刑部分，駁回其在第二審之罪刑或刑之上訴，已部分引據第一審判決載敘並補充說明其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪

事實之心證理由，暨量刑審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠原判決未釐清其係自何時起具意圖販賣而持有毒品之犯意，於法有違；㈡原判決以其購入毒品愷他命800公克作為量刑基礎，且量刑時未斟酌李亜信無須經其同意即自行拿取愷他命施用，亦有違誤。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。

原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，載敘憑為判斷上訴人與綽號「莊智鈞」、「蟲仔」等成年人，共同基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意聯絡，於所示時、地，合資向不詳人士某甲購入愷他命，除供己施用部分外，其餘伺機以待販賣他人，所為該當共同意圖販賣而持有第三級毒品罪構成要件，並依調查結果，說明如何認定於購入如第一審判決附表一編號1所示愷他命後即伺機販售牟利，且僅以所示愷他命379.36公克，作為認定意圖販賣而持有愷他命之範圍等情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無所指未釐清其係自何時起具意圖販賣而持有毒品犯意或判決理由矛盾之違法。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故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，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

原判決就上訴人所犯本部分各罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，悉依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審所示各刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人購入愷他命後，欲將之轉售賺取價差之經濟性目的，轉讓偽藥之犯罪情節、規模尚非嚴重等各情，併列為量刑審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。原判決已詳述認定上訴人共同意圖販賣而持有愷他命之範圍為379.36公克之理由，另稽之卷證，上訴人於第一審審理時業已供稱「李亜信到我家的時候，我剛好有『拿』含愷他命成分之K菸給他施用」等語（見第一審卷第119頁），未予供陳李亜信係自行拿取愷他命施用。上訴意旨執以指稱原判決量刑違法，顯非依據卷內訴訟資料而為指摘。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，或對於原判決已說明之事項，或就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其本部分上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

貳、行使偽造特種文書部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該法條所明定。

二、上訴人另犯偽造文書案件，原判決係維持第一審論以刑法第216條、第212條行使偽造特種文書罪之量刑，駁回其在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依

首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，其猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。至上開不得上訴之規定乃法律明文，要不因原判決正本教示欄未予區分記載「如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院（即原審法院）提出上訴書狀」之旨而受影響，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　　7　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日