

最高法院刑事判決

115年度台上字第2680號

上訴人 陳品霖

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115年2月12日第二審判決（114年度上訴字第5666號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第35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，認為上訴人陳品霖有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之各犯行明確，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判仍論處上訴人販賣第二級毒品共2罪刑，並為相關沒收、追徵之諭知。已詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

二、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決認定上訴人有如事實欄所載之各犯行，係依憑上訴人所為：有於事實欄所載之時間，分別交付第二級毒品大麻菸草12公克及大麻菸油12支給姜尚佑，並各收取新臺幣（下同）14,000元、

42,000元之供述、證人姜尚佑之證述、通訊軟體LINE（下稱LINE）對話內容截圖、毒品證物檢驗報告等證據資料，逐一剖析、相互印證，復載敘：(1)上訴人於本件毒品交易中，與姜尚佑議定交易毒品數量及價金，並交付毒品暨收受價金，客觀上所為皆是販賣毒品之構成要件行為。又上訴人與姜尚佑僅係同事，並無深交，卻甘冒遭查緝之風險，特地至基隆市中山區拿取毒品或尋訪毒品上游，再將所取得之毒品送至基隆市暖暖區給姜尚佑，甚至在姜尚佑給付價金前先出資購入毒品，無端耗費自身勞力、時間、費用，主觀上顯有藉販賣大麻以營利之意圖，論斷如何認定上訴人所為該當販賣毒品犯行；(2)姜尚佑所稱：大麻菸草1公克約1,500元，但上訴人1公克僅收其1,166元。另依其與上訴人間之LINE對話內容，其似係委託上訴人購買毒品云云，何以不足為上訴人有利之認定等旨之理由。復就上訴人否認犯行之辯解，如何不足以採信，亦於理由內詳為論述、指駁。凡此，均屬原審採證認事職權之合法行使所為之論斷說明，且係合乎推理之邏輯規則，尚非主觀之推測，核與經驗法則及論理法則無違。又依卷附上訴人與姜尚佑於民國113年4月23日LINE對話內容截圖顯示，上訴人於2時1分傳送：「今天能先跟你拿一萬嗎？沒意外後天到貨」之訊息，姜尚佑於2時41分回以：「我直接給你阿」，並於10時42分傳送：「等一下拿42,000給你」等情，堪認上訴人業與姜尚佑達成該次毒品交易之價款為42,000元之合意，否則姜尚佑不會在上訴人商請預支部分價款時，即表示可給付42,000元。至上訴人於當日中午過後與姜尚佑碰面收受42,000元時，有無同時交付毒品，與其及姜尚佑間是否已議定該次毒品交易價格之認定無涉。從而，縱姜尚佑於偵查中稱：其於113年4月23日給上訴人42,000元時，上訴人交付12支大麻菸油等語，與原判決認定上訴人先向姜尚佑取得款項後，再向上游取得毒品交付等情，未盡相符，亦於判決本旨不生影響，尚難指為違法。上訴意旨漫言其係幫姜尚佑代購毒品，且其收取之款項低於行情，難以販賣毒品罪相繩。另原判決認定其就113年4月23日毒品交易之價

01 格與姜尚佑達成合意乙節，亦有證據上理由矛盾之違法云云，
02 尚難憑為上訴第三審之適法理由。

03 三、被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重
04 於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此
05 即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在使被告不必擔
06 心會被判處較重之刑而畏懼上訴，以保障其上訴權之行使。惟
07 我國刑事訴訟之上訴制度，除維護被告之審級救濟權利外，亦
08 有兼顧實體真實之發現，及糾正違法失當判決之功能，而正確
09 適用法律本為法官之義務，故同條項但書亦明定因原審判決適
10 用法條不當而撤銷者，則無上開不利益變更禁止原則之適用。
11 所謂「原審判決適用法條不當」，除形式上應比較變更或增減
12 之法條，其法定刑度或法律效果之差異外，亦應綜合考量原審
13 法院有無實質審酌、論斷該法條所涵攝之事實，予以充分評
14 價。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
15 與環境，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最
16 低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。倘犯罪在客觀上並無顯可
17 憫恕之情狀，法院竟適用刑法第59條規定酌減其刑，即屬適用
18 法條不當，上訴審自可撤銷改處適當之刑，不受刑事訴訟法第
19 370條第1項前段不利益變更禁止原則規定之限制。原判決依審
20 理結果，就上訴人上開犯行何以並無犯罪情狀顯可憫恕、科以
21 法定最低刑度猶嫌過重之情形，如何不應依刑法第59條之規定
22 酌減，詳予闡述，並以第一審依該規定酌減，有適用法條不當
23 之情形，而撤銷第一審判決等節，已於理由內論述說明綦詳，
24 核其論斷於法尚無不合。上訴意旨泛言原判決未詳述第一審適
25 用刑法第59條規定有何不當，逕予撤銷，已有不當，且量處較
26 第一審為重之刑度，亦有違不利益變更禁止原則云云，並非上
27 訴第三審之合法理由。

28 四、其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判
29 決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三
30 審上訴理由。綜上，應認上訴人本件上訴不合法律上之程式，
31 予以駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 115 年 7 月 16 日
03 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦
04 法官 林海祥
05 法官 張永宏
06 法官 黃紹紘
07 法官 江翠萍
08 本件正本證明與原本無異
09 書記官 李淳智
10 中 華 民 國 115 年 7 月 20 日