最高法院刑事判決

115年度台上字第2689號

上　訴　人　吳盛堇

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月15日第二審判決（114年度上訴字第435號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第38583、 38584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、本件原審審理結果，認為上訴人吳盛堇有如原判決事實欄一所載其知悉愷他命、4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列第三級毒品，不得販賣或持有逾量，且預見毒品咖啡包多摻有2種以上第三級毒品成分，亦知悉友人陳迦勒及綽號「小花」之成年男子從事販毒，仍為賺取每日新臺幣（下同）5,000元報酬，同意依「小花」指示，與陳迦勒輪班駕車前往交付愷他命及毒品咖啡包並收取價金以牟利，而與陳迦勒及「小花」共同基於意圖營利販賣第三級毒品之直接故意，及意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之未必故意之犯意聯絡，於民國112年11月2日19時48分許，由上訴人備妥找零

用500元紙鈔10張、100元紙鈔2張，依「小花」指示駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，持有原判決附表（下稱附表）編號1至5所示愷他命及毒品咖啡包，前往○○市○○區○○路00巷口，等待交付先前與「小花」議定以600元購買Telegram毒品咖啡包1包（毛重3.43公克）及招財貓毒品咖啡包1包（毛重5.73公克）之成年買家，及以2,200元購買愷他命2包（總毛重2公克）之另一成年買家，其餘毒品則依「小花」指示再伺機販售予不特定人。嗣上訴人尚未交付上開毒品予上開2位成年買家，即因違規停車為警攔查後發現車內毒品，並扣得如附表所示之物而未遂之犯行明確，因而撤銷第一審之不當判決，依想像競合之規定，改判從一重論上訴人共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪（想像競合犯販賣第三級毒品未遂、意圖販賣而持有第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪），處有期徒刑2年10月，並諭知相關沒收。已詳述調查、取捨證據之結果及如何審酌裁量之理由。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院職權範圍。且認定犯罪事實所依憑之證據，並不限於直接證據，間接證據亦包括在內。事實審法院倘已綜合各種間接證據，依經驗與論理法則推理形成心證，據以為事實判斷，即不得任意指摘其違法。原判決已說明係依憑上訴人不利己之自白、高雄市政府警察局苓雅分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據、扣案物照片、如附表所示之物、高雄市立凱旋醫院之濫用藥物成品檢驗鑑定書及內政部警政署刑事警察局之鑑定書等證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人確有上開犯行。並敘明上訴人雖於偵查中主動配合，供出本案之上游及共犯，但尚未能查獲共犯陳迦勒，故無毒品危害防制條例第17條第1項之刑罰免除或減輕事由之適用等旨。所為論斷說明，均有卷附證據資料可憑，係原審本於事實審採證認事之職權，就調查所得證據所為之價值判斷，並未違背經驗、論理等證據法則，亦無證據調查職責未

盡或理由不備、矛盾等違法情形，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

四、刑之量定及是否適用刑法第59條酌減其刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又刑法第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，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。原判決已說明上訴人本案犯行，應先依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依刑法第25條第2項、第62條、毒品危害防制條例第17條第2項之規定，遞減輕其刑。並先加後遞減之。並敘明上訴人前因犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，經法院判處有期徒刑2年確定，仍貪圖私利，漠視法紀，為本案犯行，堪認其遵法意識甚為薄弱，縱有前述減刑事由，亦不宜大幅度減至最低度刑等旨。核其所為量刑未逾越處斷刑範圍，亦未違背比例原則、罪刑相當原則，尚無違法可指。況原審已說明不宜量處最低度刑之理由，自係認無情輕法重須再適用刑法第59條酌減其刑之必要，則原審未依刑法第59條酌減其刑，經核屬其刑罰裁量職權之適法行使，亦不得指為違法。

五、上訴意旨置原判決之明白論述於不顧，以上訴人沒有販賣紀錄及譯文，也沒有下游及下線，請法院重審。上訴人家有年邁外公、外婆，請給其早日返鄉之機會，原審未依刑法第59條酌減其刑，量刑過重，均屬違法等語。核係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力及刑之量定職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴違背法律上之程式，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　　7　　月　　22　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日