最高法院刑事判決

115年度台上字第272號

上　訴　人　高浩景

選任辯護人　王聖傑律師
　　黃　驥律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月23日第二審判決（114年度上訴字第819號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第16654號，114年度偵字第109、110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。本件原審經審理結果，認為上訴人高浩景犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之無罪判決，改判論處上訴人販賣第二級毒品罪刑（處有期徒刑10年2月）及諭知相關之沒收、追徵，已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則及論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。又證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非

不可本於其經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。原判決綜核上訴人於警詢、偵訊之自白，佐以證人許嘉宏、何曉雯、方怡麟之證詞，再參酌卷附社群軟體IG對話紀錄、台新銀行帳戶交易明細、衛生福利部草屯療養院鑑驗書，扣案第二級毒品大麻等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人確有原判決事實欄所載之本案犯行，並說明上訴人所辯：㈠並無販賣大麻予許嘉宏，許嘉宏匯款新臺幣（下同）3400元至其女友何曉雯帳戶內係為歸還先前欠款，㈡上訴人不可能於公開場合施用大麻為許嘉宏發現而促成此次交易，許嘉宏所述交易情節不合常理，㈢毒品交易不可能同意賒帳，顯見許嘉宏上開匯款與毒品無關，㈣許嘉宏甫向「蘇鈺閔」購得大麻，不可能於短期間內願以高價再向上訴人購買毒品，㈤許嘉宏證稱不知供出毒品來源減刑規定與事實不符，㈥上訴人係因心理壓力始於警詢、偵訊時虛偽自白云云，如何不可採信；許嘉宏於民國113年9月9日第一次警詢時，就得悉上訴人有大麻可供販賣之時間、如何得悉、購買大麻之時間、數量、金額及價金交付方式等細節，雖於許嘉宏於第二次警詢、偵訊、第一審審理時之證述內容有所歧異，如何應以許嘉宏於第二次警詢、偵訊及第一審審理時所述向上訴人購買毒品之供證，較為可採；上訴人於警詢時就販賣大麻予許嘉宏之聯絡方式、交易時間等細節，雖與上訴人另於警詢、偵訊時之供述內容不符，如何應以上訴人於警詢、偵訊時所為、與許嘉宏證述內容及其他證據資料相符之供述為準，原判決俱憑卷內證據逐一說明、指駁，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背。況許嘉宏業已明確證稱並無向上訴人借款，其匯款3400元至何曉雯帳戶係向上訴人購買大麻之對價等語明確，核與上訴人於警詢、偵訊時之自白相符，上訴意旨無視於原判決此部分之論述，仍以：㈠縱使許嘉宏之妹先為其支付餐費，亦不能排除許嘉宏之後續花費係向上訴人借貸，㈡上訴人並無毒品前

科，遭查獲時承受巨大壓力，縱有前後矛盾之陳述，亦應與許嘉宏前後矛盾陳述同受寬待，且上訴人之自白亦有矛盾，不能採信，㈢許嘉宏縱無前科，亦不代表即無其他法律諮詢之必要，許嘉宏陳稱不記得建議其坦白供述、因此於第二次警詢以後指述上訴人犯行之律師姓名，與常情不符，㈣毒品交易不可能同意賒帳，許嘉宏既知113年5月7日當天要與上訴人進行毒品交易，卻未準備足夠金錢，亦未於當日立即匯款，更未向其妹借款，卻於賒帳後多日始匯款清償，與常情不符，㈤許嘉宏先向「蘇鈺閔」購買毒品後，亦可能再向他人購買毒品，或繼續向「蘇鈺閔」以低價購買，不可能願以高價再向上訴人購買毒品云云，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

三、刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。原審綜合全案證據資料，認定上訴人上開犯行明確，尚無不明瞭之處，況原審於審判期日，審判長訊問：「尚有無其他證據提出或請求調查？」時，上訴人及原審辯護人均答「沒有」（見原審卷第188頁），並未聲請傳喚許嘉宏之妹、調閱店家帳單及監視器，亦未聲請傳訊提供許嘉宏法律諮詢之律師到庭，因上訴人未聲請調查，且欠缺調查之必要性，原審未就該部分進行調查，自與應於審判期日調查之證據而未予調查之違法情形有別。上訴意旨指摘原判決未依職權調查上開證據有調查未盡之違法，並非第三審上訴之適法理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。又是否援引刑法第59條規定酌減其刑，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其所為之裁量並無明顯違背法令之情形，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明本案何以無上開

酌減其刑規定適用之理由甚詳，經核於法尚無違誤。上訴意旨徒以販賣毒品罪亦應有刑法第59條規定之適用，其販賣大麻僅2公克，並非大中盤商，且否認犯罪為其防禦權之正當行使，重為爭辯，無非就原判決已說明事項及屬原審酌減其刑與否職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

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　　3　　月　　26　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日