最高法院刑事判決

115年度台上字第3734號

上　訴　人　陳奕豪

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月7日第二審判決（115年度上訴字第229號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第38782、56133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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳奕豪有原判決犯罪事實欄一所載違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而撤銷第一審關於第一審判決附表三編號(下稱編號)6部分之有罪判決，變更檢察官起訴法條，改判論處上訴人如原判決附表(下稱附表)三編號6「本院判決主文」欄所示意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑及沒收，已敘明其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認此犯行之陳述及所辯各語，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁。另外，第一審判決論處上訴人犯編號2販賣第三級毒品及編號3至5所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品共4罪刑，並定應執行刑及各為相關沒收、追徵之宣告後，檢察官明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起

第二審上訴；經審理結果，撤銷第一審關於編號2至5量刑及執行刑部分之判決，改判科處如附表三編號2至5「本院判決主文」欄所示之各刑，已載敘審酌裁量之依據及理由。均有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人前有販賣毒品咖啡包之行為，其後持有毒品咖啡包，非可認必然有販賣意圖，況上訴人有施用毒品咖啡包之習慣，後續持有毒品咖啡包自有供己施用可能，原判決以上訴人資力不豐、尿液無「4-甲基甲基卡西酮」反應、前有多次販賣毒品咖啡包等情，遽認上訴人販入440包毒品咖啡包之初，即有販賣意圖（本院按：即原判決附表三編號6部分），尚嫌速斷。

(二)上訴人於審理中自白販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等混合毒品成分之毒品咖啡包(下稱毒品咖啡包)之犯行，犯罪情節並非重大，其本人及父親均領有身心障礙證明，為弱勢家庭，有堪予憫恕之處，原審未依刑法第59條酌減其刑，且量刑上亦有過重，有適用法則不當及理由不備之違法（本院按：即原判決附表三編號2至5部分）等語。

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，自無許當事人憑主觀即任指為違法，而作為合法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人上揭意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之犯行，係綜合上訴人之部分陳述，以及卷附衛生福利部草屯療養院鑑驗書、上訴人遭執行搜索扣押之相關資料、扣案如附表二編號1、2所示之物，酌以其餘證據資料調查之結果而為論斷；並詳敘憑為判斷上訴人係意圖販賣而販入毒品咖啡包440包並持有之，所為該當意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪構成要件等理由甚詳。復說明上訴人先後屢有販賣毒品咖啡包犯

行，所持有之毒品咖啡包達440包(毛重約1,931.2公克，「4-甲基甲基卡西酮」總純質淨重71.2454公克)，顯非單純供己施用之份量，其無足敷所陳述每月施用毒品咖啡包數量之資力，所稱其持有扣案毒品咖啡包440包係供其本人施用等辯語如何不可採等情，亦於理由內論駁明白。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，亦非原審主觀之推測，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，無所指欠缺證據而速斷之違法。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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上揭附表三編號2至5各罪，已敘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，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人販賣毒品之包數、價格、獲利情形之犯罪動機、手段、目的、於歷次審理坦承販賣毒品犯行之犯後態度、家庭生活及經濟狀況等各情，已併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，不能指為違法。至應否依刑法第59條規定酌減其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，並不違背法令，自不得任意執為第三審上訴之理由。原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

六、上訴意旨無非係對原審前述量刑裁量權之合法行使，依憑己意任指為違法，與首揭法定之第三審上訴要件不合，應認其之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　　8　　月　　5　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日