最高法院刑事判決

115年度台上字第940號

上　訴　人　葉峻宇

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月10日第二審判決（114年度上訴字第5207號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第15494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，認定上訴人葉峻宇有所載違反毒品危害防制條例犯行明確，因而維持第一審變更檢察官起訴法條，論處販賣第三級毒品未遂罪刑並諭知沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯行，所辯係以成本價出售，無營利意圖，僅犯轉讓第三級毒品未遂罪等辯詞，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決僅因其有張貼訊息之行為及家庭經濟需求，即臆測並認定其有營利意圖，於法有違；量刑時未衡酌其智識程度、經濟狀況等節，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。又行為人主觀上是否基於營利之意圖，為販賣毒品犯罪構成要件之主觀要素，係潛藏在個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，倘被告未自白，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。

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於所載時、地販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包予喬裝買家之員警李知曄，所為該當販賣第三級毒品未遂罪構成要件，復記明上訴人所留言訊息有以毒品換現金之意，且其前曾另因販賣第三級毒品未遂案件經原審法院判處罪刑，知悉販賣毒品咖啡包罪責非輕及可能被查獲而判處重刑，又依其與李知曄之LINE通訊軟體對話紀錄，確有藉此賺錢支應家庭支出之想法等各節，如何勾稽足認其主觀上具販毒之營利意圖，至其在上開對話中所稱「我頂多原進原出」係議價時之托詞，另縱其拒絕收取高過約定售價之款項，何以不足認其無營利意圖等情，其審酌之依據及判斷之理由。核屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，衡諸經驗法則與論理法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，依所確認事實，論以前揭販賣第三級毒品未遂罪，並無不合，無所指違反經驗法則、論理法則之違法。

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之罪，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，依刑法第25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，就上訴人之智識程度、家庭經濟及生活狀況等各情，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或理由不備。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明論駁之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，或對前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，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　　9　　月　　2　　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　黎惠萍

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　　9　　月　　7　　日