

最高法院刑事判決

113年度台上字第2248號

上訴人 林怡吉

選任辯護人 陳子操律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年3月13日第二審更審判決（112年度上更二字第38號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第10246、14485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，認定上訴人林怡吉有如原判決事實欄所載違反毒品危害防制條例之各犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，經比較新舊法律，改判仍論處上訴人犯如原判決附表（下稱附表）一編號1至13所示之單獨或共同販賣第一級毒品既遂、未遂共13罪刑，及諭知相關之沒收、追徵。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。

三、對於被告有利之證據不採納者，應在判決內說明其理由，否則，固有判決理由不備之違法。然所謂對於被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨有影響者而

01 言。於此範圍內，該證據始有調查之必要性。若非如此，則
02 判決理由內縱未一一指駁並說明其不採納理由，或說明不予
03 調查之理由，亦不能指該判決有理由不備或調查未盡之違
04 法。上訴人於原審雖聲請勘驗高雄市政府警察局民國109年7
05 月30日之鐘偉誠警詢錄音光碟，以證明本案有毒品危害防制
06 條例第17條第1項規定減免其刑之適用。然查，原判決已說
07 明上訴人於本案販賣第一級毒品海洛因共13罪之時間，係自
08 109年2月18日起至4月4日止，至於依據上訴人之供述而查獲
09 者，則係鐘偉誠於109年5月4日、7日兩次販賣第一級毒品海
10 洛因與上訴人，鐘偉誠並因此經法院各判處有期徒刑7年11
11 月確定。原審經提訊證人鐘偉誠到庭，訊以：是否曾於109
12 年2至4月間有販賣海洛因與上訴人？則據答稱「忘了」等
13 語，原判決復已依據卷證資料，敘明並無證據足以證明確有
14 查獲鐘偉誠於109年2月18日起至4月4日止販賣毒品與上訴人
15 之事實。對於原審選任辯護人主張：鐘偉誠於109年7月30日
16 調查筆錄稱「…因為我交易毒品方式都是用回帳方式，所
17 以上次他（被告）跟我買海洛因的費用還沒有給我」，鐘偉誠
18 已坦承販賣毒品與上訴人之次數不僅1次，則承辦員警聽此
19 一重要訊息是否有繼續詢問鐘偉誠此部分詳情等語，亦據原
20 判決說明無從為有利認定之理由，載敘上訴人向鐘偉誠分別
21 於109年5月4日及7日購買海洛因各新臺幣（下同）1萬3,000
22 元，其中之5月7日並未收到販毒之款項，業據鐘偉誠供明在
23 卷，其於原審審理時亦證稱：上訴人向我購買兩次（海洛
24 因），犯罪事實有兩條，上訴人咬我兩條，我兩條都被判
25 了，1次有給錢，1次沒給錢等語，原審選任辯護人引用鐘偉
26 誠上開警詢筆錄中關於鐘偉誠販賣海洛因與上訴人係用回帳
27 方式，作為推認上訴人於109年4月前亦曾向鐘偉誠購買海洛
28 因，尚有誤會等旨甚詳。又依上訴人所提出之中國信託商業
29 銀行帳戶交易明細，其雖有於109年4月19日轉帳3,000元、
30 4,000元，4月23日、29日各轉帳7,000元給鐘偉誠之紀錄，
31 稽之各該轉帳時間，在時序上均在本案上訴人販賣毒品時間

01 之後，均難認與本案13次販賣毒品之間有何關聯性，而得推
02 認鐘偉誠係上訴人所犯本案13次犯行之上游，而為上訴人有
03 利之認定。原審對此未為調查、亦未說明不予調查之理由，
04 容有微疵，究仍與判決結果不生影響。上訴意旨執此指摘原
05 判決有調查未盡及理由欠備之違法，自非合法之第三審上訴
06 理由。

07 四、原判決已說明上訴人所犯毒品危害防制條例第4條第1項之
08 罪，分別為販賣第一級毒品海洛因予譚登選1次、曾兆傑3
09 次、許廷光4次、何宥萱3次（1次未遂）、黃建隆2次，並非
10 單一偶發，交易金額每次為1至2千元不等，已難認係屬施用
11 毒品之毒友間偶發之零星、微量、不滿千元價金之交易型
12 態，自難認屬憲法法庭112年憲判字第13號判決（下稱憲判1
13 3號判決）所稱「情節極為輕微」之情況。況上訴人於偵查
14 及歷次審判中均自白，依毒品危害防制條例第17條第2項減
15 輕其刑，再審酌上訴人販賣第一級毒品部分實際犯罪之情狀
16 而言，非無顯可憫恕之處，再依刑法第59條規定酌減其刑
17 後，減輕後之法定最低刑度為有期徒刑7年6月，未遂部分為
18 有期徒刑3年9月，均無上開憲判13號判決所揭示之「縱適用
19 刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不
20 相當」之情形，因認無再依憲判13號判決意旨減輕其刑之理
21 由綦詳，尚無不合。至於原判決量刑時，考量上訴人曾供出
22 其於109年5月間先後2次向鐘偉誠購買毒品海洛因，對阻斷
23 毒品來源亦有相當之貢獻，乃以之作為科刑之減輕因子而為
24 刑之量定，前者屬於處斷刑性質，後者則屬宣告刑之範疇，
25 兩者之間並無齟齬、矛盾。上訴意旨以原判決對兩者之處理
26 有理由矛盾之違法，即不無誤會，而非第三審上訴之適法理
27 由。又通訊監察有一定之條件限制，其發動權在於檢察官，
28 屬於檢察官偵查自由之形成，法院則僅負責審查其聲請要件
29 而為准駁，對於檢察官應對何人聲請通訊監察，法院無從置
30 喙。上訴意旨以原審未調查偵查機關為何未對鐘偉誠之手機

門號為監聽，泛指有應調查之證據而未予調查之違法，尤嫌
誤解，其此部分之上訴，自亦非合法。

五、依上所述，本件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 113 年 6 月 26 日

刑事第七庭審判長法官 何信慶

法官 朱瑞娟

法官 何俏美

法官 蔡憲德

法官 黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

中 華 民 國 113 年 7 月 2 日