

裁判字號：最高法院 100 年台上字第 4676 號刑事判決

裁判日期：民國 100 年 08 月 24 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 一○○年度台上字第四六七六號

上訴人 葉建宏

選任辯護人 劉彥良律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國一○○年五月二十六日第二審判決（九十九年度上訴字第四一四六號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十八年度偵字第二九八七〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件上訴人葉建宏上訴意旨略稱：（一）、原判決論以上訴人販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，然判決理由卻有愷他命之記載，該記載究依據卷內何項證據，未見敘明，經查卷內各項證據，並無關於上訴人販賣第三級毒品愷他命之事證，且原審審理時復未提示關於愷他命之扣案資料或檢驗報告，逕以愷他命可任意分裝或增減其分量之理由，作為認定上訴人販賣甲基安非他命牟利之依據，錯引愷他命之交易模式，作為認定上訴人有販賣甲基安非他命營利之主觀不法意圖。是原判決有認定事實與卷證資料不符、不備理由及適用法則不當之違法。（二）、所謂轉讓，係指基於移轉所有權之目的，將毒品或禁藥交付予受讓者，至於係無償轉讓或非基於營利意圖之有償轉讓，均無礙於轉讓罪名之成立。原判決竟以縱未查得販賣所賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，尚難執此即認販賣之事證有所不足，致知過坦承者難辭重典，飾詞否認者反而僥倖得逞，而失情理之平。因認上訴人販賣第二級毒品甲基安非他命予黃鈺萍，從中應有牟利之意圖。惟此，不僅降低檢察官之舉證責任，並以推論方式，認定上訴人營利意圖，擴張販賣毒品之適用，使有償轉讓無適用之餘地，致轉讓規定形同具文。又刑事訴訟法第一百六十一條之一規定：被告得就被訴事實指出有利之證明方法。係賦予被告主動實施防禦之權，以貫徹當事人對等原則，並非將檢察官應負之舉證責任轉換予被告。倘檢察官所提

出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或所指出之證明方法，無從說服法院以形成有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知，不得以被告否認犯罪所持之辯解不可採，或不能指出利己之證明方法，遽為有罪之認定。是原審有判決不適用法則之違法。（三）、上訴人於偵查及審判中，就交付甲基安非他命予黃鈺萍之事實，均坦承不諱。於偵查時陳稱：伊跟奶瓶（即黃鈺萍）好幾次都一起購買毒品。或於第一審稱：伊跟黃鈺萍合資向綽號阿文者購買一兩之甲基安非他命或伊與黃鈺萍合資新台幣（下同）七萬元購買二兩甲基安非他命，相約在五股交流道見面，伊撥一半給黃鈺萍，她沒有給錢等語，合於毒品危害防制條例第十七條第二項自白減刑之規定。至於法律上之評價，上訴人非深諳法律之人，自無從知悉販賣與轉讓之區別，原審未予減輕其刑，顯有適用法則不當之違誤。（四）、黃鈺萍向上訴人購買毒品之時間、地點之證述，前後不一，且嗣後又改稱係合資購買，人各一半，其尚未給錢云云，與客觀事證明顯不符，其證詞具有重大瑕疵，憑信性非無可疑，不得採為認定上訴人販賣毒品之依據。原審率予採信，顯與證據法則有違。上訴人既係與黃鈺萍合資購買毒品，且無從中牟利，核與販賣罪之構成要件有間，應僅成立轉讓毒品罪等語。

本件原審經審理結果，認為上訴人有原判決事實欄所載之犯行，罪證明確。因而維持第一審之科刑判決，論處上訴人販賣第二級毒品之罪刑（累犯，處有期徒刑九年及相關沒收之宣告；至其餘被訴販賣予邱裕凱、陳國慶部分，業經原審維持第一審無罪判決，檢察官未再上訴而告確定，附此敘明）。係依憑：證人即毒品買者黃鈺萍於偵查中及第一審審理時證述明確，其稱：上訴人以門號0000000000行動電話與其使用之門號000000

000000行動電話聯絡，其以三萬五千元之代價，向上訴人購買甲基安非他命一兩，約定於九十八年九月五日上午，在新北市○○○○道附近之全國加油站前交易，其先付三萬元，剩下五千元，於同日下午付清；電話中所稱「要一個」，係指一兩甲基安非他命；「先三十給你」，係指先付三萬元之意等情（見偵字第二九八七○號卷第一〇八至一一二頁、第一審卷第一〇三至一〇四頁）。上訴人亦坦承確有與黃鈺萍相約於上開時、地交付一兩甲基安非他命等情，並有通訊監察譯文一份附卷可稽（見同上偵查卷第二八頁），又有供本案販賣毒品所用門號00000000

000行動電話一支（含SIM 卡一張）扣案可佐，事證至灼。上訴人辯稱：並非販賣，係合資購買，分一半給黃鈺萍，且其尚未給錢云云，顯與卷證不符，不足採信。至黃鈺萍於第一審另稱係與上訴人合資購買等語，無非為迴護上訴人之詞，亦無足取，予以指駁。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。從形式上觀察，並無違反經驗、論理法則或其他足以影響判決結果之違法情形存在。另查：（一）、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。又供述證據前後，雖稍有參差或互相

矛盾，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他證據，作合理之比較，定其取捨。從而供述證據之一部認為真實者予以採取，亦非證據法則所不許。由上所述，原判決已說明其就案內所有證據，本於調查所得心證，分別定其取捨，而憑以認定上訴人確有意圖營利，販賣第二級毒品甲基安非他命予黃鈺萍犯行之依據及理由，並敘明黃鈺萍雖於第一審另為合資購買及交易時、地略有不同之供詞，無從據為有利於上訴人之認定理由。難謂有上訴意旨（二）、（四）所指之違反證據法則，或判決不備理由或理由矛盾之情形。（二）、至原判決第六頁（四）部分，關於意圖營利販賣甲基安非他命牟利之論述，雖載有「愷他命」一詞，惟對照原判決事實、理由前後多處論述，均載為「甲基安非他命」，故此顯係行文誤植，屬得裁定更正之事項，尚不影響於全案情節與判決之本旨，不得遽指為違法，上訴意旨（一）非適法之第三審上訴理由。（三）、毒品危害防制條例第十七條第二項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，係指犯上開各罪，須於偵查及審判中均自白者，始得減輕其刑。所謂自白，應係指肯定犯罪構成要件事實之陳述，雖另有阻却違法、阻却責任之辯解，亦屬無妨。本件上訴人於偵查及審理中均僅承認於案發時、地交付甲基安非他命一兩予黃鈺萍之情，此外，堅決否認有販賣第二級毒品犯行，辯稱：係與黃鈺萍合資購買，人各一半，且黃鈺萍亦未付錢云云，觀其陳述，係合資購買，兩人為合同行為，與販賣之買賣雙方為對立行為者迥異，顯非有關販賣毒品構成要件之承認，自非自白犯行，與上開減刑規定不符，原審未予減刑，核無違誤，亦無上訴意旨（三）所指之違法。其餘上訴意旨，無非係對事實審法院採證認事之職權行使及原審已調查、判決理由已說明或與本件犯罪構成要件無關之事項，仍執陳詞，徒憑己見再為事實上或細節上之爭執，亦非適法之第三審上訴理由，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 二十四 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 花 滿 堂

法官 洪 昌 宏

法官 王 聰 明

法官 林 秀 夫

法官 何 菁 莪

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 二十九 日

Q