

最高法院刑事判決

113年度台上字第4538號

上訴人 盧建勳

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月1日第二審判決（113年度上訴字第1516號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第5865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，認定上訴人盧建勳之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯販賣第二級毒品罪共3罪刑（均累犯，各處有期徒刑6年，其中1罪係與陳美菁共同犯之，應執行有期徒刑8年）並諭知沒收（追徵）之判決。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

(一)原判決已說明本件並未當場查獲上訴人販毒事實，且時隔久遠，而無從察知其販賣毒品之確實購入金額等語，表示並無證據證明上訴人有得利之意思及結果；且「意圖營利」之要件仍須嚴格證明加以論斷，不能僅以推理或衡情為之。遍觀原判決所引用之證據，充其量僅足以證明上訴人有交付毒品

01 及收取現金之行為，對於上訴人究竟如何具有得利之意思、
02 如何有得利之結果，除以推論方式認為上訴人係意圖營利而
03 販賣以外，全無引述任何直接或間接證據，有判決不載理由
04 之違背法令情形。

05 (二)上訴人主觀上認為其有交付毒品並取得價金之行為，始於警
06 詢時承認販賣毒品罪，然上訴人雖已認罪，並不表示其有自
07 白，法院仍須提出證據，以證明上訴人主觀上有販賣得利之
08 意思與得利之結果。上訴人始終未曾承認有得利之意思，更
09 未承認有得利之結果，至多只成立轉讓第二級毒品罪。原審
10 未依職權變更法條，仍判處販賣第二級毒品罪，亦有適用法
11 則不當之違法。

12 (三)楊子明於本案係關鍵證人，且其先前陳述之內容瑕疵甚多，
13 縱經法院傳喚、拘提不到，仍可再行傳喚或拘提，或由檢察
14 官促其到庭，不能因此而免除法院調查證據之義務。原審未
15 讓上訴人與楊子明對質，已損害上訴人之利益。且原判決僅
16 以楊子明之單一證述，加上補強不足之證據，將上訴人認定
17 為販賣第二級毒品重罪，未依「罪疑利益歸被告原則」，變
18 更法條而改論轉讓第二級毒品罪，自屬誤會證據法則之違法
19 判決。

20 四、惟按：

21 (一)證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
22 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法
23 之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事
24 實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在
25 內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作
26 用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，
27 此項判斷即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。而
28 關於毒品施用者所稱向某人購買毒品之供述，固須以補強證
29 據證明其確與事實相符，惟所謂補強證據，係指除該供述
30 外，其他足以佐證犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而
31 言。所補強者，不以事實之全部為必要，祇須因補強證據與

01 該供述相互印證，依社會通念，足使犯罪事實獲得確信者，
02 即足當之。

03 (二)原判決係依憑上訴人於警詢時坦承其有於民國111年1月26、
04 29日、同年2月6日親自或請陳美菁將第二級毒品甲基安非他
05 命交給楊子明，並曾向楊子明收取新臺幣（下同）2000元之
06 價金等情，佐以楊子明、陳美菁之陳述，及卷附通訊監察譯
07 文、現場監視器畫面照片，認定上訴人於前揭時、地分別以
08 2000元之價格販賣並交付甲基安非他命各1包（均為1公克）
09 予楊子明。並說明：毒品危害防制條例所處罰之販賣毒品
10 罪，所著重者為行為人在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒
11 品之擴散具有較有償或無償轉讓行為更嚴重之危害性；衡諸
12 甲基安非他命量微價高，依一般社會通念以觀，販賣行為在
13 通常情形下均係以牟利為主要誘因及目的，除足反證行為人
14 確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其
15 販入價額作為是否高價賣出之比較，諉無營利之意思，阻卻
16 販賣犯行之追訴。上訴人與楊子明交情一般，若無意牟利，
17 斷無甘冒查獲風險，而向不詳之毒品上游取得毒品轉售，足
18 認上訴人係意圖營利而販賣毒品等旨（見原判決第3至13
19 頁）。已就如何認定上訴人具備營利意圖，析論其認定依據
20 及所憑理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且非僅
21 憑楊子明之陳述為唯一證據，亦無違背經驗、論理法則之情
22 形，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法
23 行使，自不能指為違法。且販賣毒品者，其主觀上有營利之
24 意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成；至於實際上是否
25 已經獲利，則非所問。原判決依據甲基安非他命量微價高之
26 特性，參諸一般社會通念、本案交易情節及上訴人與楊子明
27 關係之親疏遠近，本於合理之推論，認定上訴人係意圖營利
28 而販賣，於法並無不合。原判決既認上訴人係意圖營利而犯
29 之，就上訴人所犯販賣第二級毒品等罪刑究竟有無實際獲利
30 及其數額多寡、何以不構成轉讓第二級毒品罪等節縱未予論
31 述，對於本案犯罪事實之認定均不生影響，並無上訴意旨所

01 稱判決不備理由或違背證據法則之情形。又原審於審判期
02 日，審判長詢以：「辯護人聲請傳喚證人楊子明由基隆市警
03 察局第四分局拘提，經本院聯絡該分局表示未獲拘提，有何
04 意見？」，辯護人答：「沒有意見」；審判長另詢以：「尚
05 有何證據請求調查？」，辯護人亦表示：「無」等語，有審
06 判筆錄在卷可稽（見原審卷第180、183頁）。原審因認楊子
07 明有客觀上不能在審判中受詰問之情形，且已盡促使證人到
08 庭之義務，而不再為調查，核與刑事訴訟法第163條之2第2
09 項第1款之規定無違。上訴意旨無視於以上各情，猶謂原審
10 應再予傳喚、拘提楊子明，不能免除法院調查證據之義務等
11 語，係就原判決已明白說明之事項，任意指摘，自非適法之
12 第三審上訴理由。

13 五、依上說明，上訴意旨係就原審採證認事之適法職權行使，及
14 已經原判決明白論斷之事項，再事爭執，並非合法之上訴第
15 三審理由，應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

18 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

19 法官 林英志

20 法官 朱瑞娟

21 法官 林婷立

22 法官 高文崇

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 王怡屏

25 中 華 民 國 113 年 11 月 15 日