

最高法院刑事判決

113年度台上字第4545號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官謝名冠
上訴人
即被告 顏子翔

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人等因被告違反藥事法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年7月30日第二審判決（113年度上訴字第684號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第49769號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，變更起訴法條，改判論處上訴人即被告顏子翔（下稱被告）犯轉讓禁藥罪共2罪刑（各處有期徒刑4月、6月，應執行有期徒刑8月），並為沒收（追徵）之諭知。固非無見。

二、惟按：

（一）審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取捨而為判斷；且證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又毒品交易，罪重查嚴，若非有利可圖，多不致鋌而走險；且毒品物稀價昂，常因供需之狀況、貨源之問題、交往之深淺及風險之評估等因素，而有差異；並得於分裝時，調整其純度、分量以從中謀取利潤。是販賣者從價差、量差或質差中牟利之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則

01 無二致。倘販賣者於進貨及轉售之過程中，自行取用部分毒
02 品以解其癮，縱使形式上仍以原價售出，然實際交易毒品數
03 量已遭削減，自難認其並無藉由量差牟利之意圖。

04 (二)原判決認被告無營利意圖，雖說明略以：依被告與許立丞之
05 LINE對話紀錄，可知許立丞於民國110年12月12日欲向被告
06 購買2公克之大麻時，被告有將其向上游聯絡購買大麻之訊
07 息內容（每公克新臺幣〈下同〉1500元、買6公克）轉傳給
08 許立丞，嗣向許立丞收取3000元。其後許立丞再向被告詢問
09 是否仍有大麻可提供，被告表示「還有」、「我根本沒在
10 用」、剩「4」，並與許立丞相約於111年4月2日見面交付該
11 4公克之大麻，同時向許立丞收取6000元。足見被告向上游
12 購入大麻之數量、金額，核與其轉讓予許立丞之大麻價量相
13 同。又許立丞於第一審陳稱其與被告認識4、5年，其等2人
14 會聊天，偶爾會出去喝酒等語；且前述LINE對話訊息中，被
15 告與許立丞亦有朋友間之問候。是以被告與許立丞之情誼雖
16 不深厚，仍與單純之毒品交易買家與賣家間若非素昧平生，
17 否則就是僅因毒品始有來往之情形，尚難相提並論。被告辯
18 稱其係以原價轉讓大麻給許立丞，沒有營利之意圖，尚非無
19 憑等旨（見原判決第3至8頁）。惟依被告於警詢時所陳，其
20 向上手「許銘祐」以9000元購入6公克大麻後，曾於111年1
21 月間，在新竹市「東賓大旅社」以自製吸食器施用大麻（見
22 偵卷第14頁）；且被告於偵查中亦自承：「（問：你為何會
23 販售大麻給許立丞？）因為我有向朋友買大麻，但我『用過
24 後』不喜歡，所以我就轉售給許立丞」、「（問：你的行為
25 涉嫌販賣第二級毒品，是否承認？）我承認」等語（見偵卷
26 第131至132頁）。由此觀之，被告向上手購入6公克大麻
27 後，係先抽取部分自行施用，卻發現效果不如預期，始將該
28 等大麻轉售許立丞；且被告在先後2次交付大麻予許立丞之
29 間（即110年12月12日至111年4月2日），又於111年1月間某
30 日從同一批大麻中抽出部分施用，並已於偵查中坦認涉犯販
31 賣第二級毒品罪；許立丞復於第一審證稱：我向被告購入大

01 麻後並未秤重，並不清楚所購買之大麻重量是否如被告所言
02 等語（見第一審卷第139頁）。上情如果無訛，被告雖先後
03 向許立丞宣稱係原價轉售2公克及4公克之大麻，惟其是否利
04 用許立丞對其充分信賴而未於交易時秤重之機會，事先抽取
05 部分供己施用，並藉由進貨與銷售毒品之「量差」從中牟
06 利？即有究明之必要。尤其許立丞於警詢及偵查中，對於檢
07 警所詢毒品上手之資訊，或將被告姓名誤為「林子翔」，或
08 稱不清楚其住址及所使用之交通工具，亦不明瞭被告有無施
09 用大麻（見偵卷第34、142頁）；觀諸被告與許立丞間之LIN
10 E對話紀錄，亦多僅敘及許立丞向被告詢問毒品數量、價錢
11 及何時、地見面交易等事宜，並無談及毒品以外事物之日常
12 閒聊內容（見偵卷第77至85頁）。則是否能謂被告與許立丞
13 間僅屬一般朋友之互動往來，明顯有別於毒品買賣之上、下
14 游關係，進而推論被告無意從中賺取量差牟利？即有再酌餘
15 地。原審對於前揭各情未說明釐清，逕以被告辯稱並未賺取
16 差價及其與許立丞之LINE對話紀錄，而認無從證明被告有營
17 利之意圖，難謂無調查職責未盡及理由不備之違法。

18 三、以上或為檢察官上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查
19 之事項；而原判決上述違背法令情形，已影響於事實之確
20 定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原
21 因。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

23 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

24 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

25 法官 林英志

26 法官 朱瑞娟

27 法官 黃潔茹

28 法官 高文崇

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 王怡屏

31 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日