

最高法院刑事判決

113年度台上字第4937號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃子宜
上訴人
即被告 黃淑芬

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人等因被告違反藥事法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月28日第二審判決（113年度上訴字第2879號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第41231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、本件原判決撤銷第一審論處上訴人即被告黃淑芬（下稱被告）販賣第二級毒品共4罪刑及定應執行刑並諭知沒收之判決，變更檢察官原起訴之法條，改判論處被告轉讓禁藥共4罪刑及定應執行刑，並為相關沒收之宣告。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

三、販賣毒品罪之成立，以行為人主觀上具有營利之意圖為其主觀構成要件之一。基於營利之意圖，販售交付毒品，即觸犯販賣毒品罪，所謀取者不限於價差或量差，實際上已否收取價金等利益，或究竟有無獲利及其多寡，亦非所問；如無營

01 利之意圖，縱屬有償而以原價或低於原價將毒品移轉交付他
02 人，僅得以轉讓毒品罪論處；若無營利之意圖，且僅基於幫
03 助施用毒品者取得供施用毒品之目的，受他人委託代為購買
04 後交付，以便利、助益他人施用者，則屬應否成立幫助施用
05 毒品罪之範疇。行為人主觀上是否具有營利之意圖，乃販
06 賣、轉讓毒品、幫助施用毒品等犯罪之主要分際，亦為各該
07 犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品犯罪之重要主觀
08 構成要件事實，攸關販賣毒品罪責之成立與否，檢察官自應
09 對此負舉證義務，並指出證明之方法。至證據之取捨及事實
10 之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論
11 理法則，即不能任意指為違法。

12 (一)原判決依憑被告於原審坦承轉讓第二級毒品甲基安非他命
13 (亦屬藥事法公告列管之禁藥)予呂宥逸之自白、證人呂宥
14 逸之證詞、監視器錄影畫面擷圖、被告之前案紀錄及其提出
15 之借款契約書、本票等證據資料，敘明被告與呂宥逸相識多
16 年，且有借貸往來，雙方具有一定信賴關係，被告自身亦有
17 施用毒品。其等供稱被告將向上游取得之甲基安非他命以原
18 價提供交付予呂宥逸等情，應可採信。因認被告之4次行為
19 尚無營利之意圖，不構成公訴意旨所指販賣第二級毒品犯
20 行，僅得以轉讓禁藥罪論處等旨。

21 (二)檢察官上訴意旨略以：原判決於適用毒品危害防制條例第17
22 條第1項減刑規定時，所引用之臺灣新北地方法院112年度訴
23 字第1431號判決（下稱新北地院判決）已載明被告每次均係
24 以每包1公克新臺幣（下同）2,000元價格向上游胡麗燕購得
25 甲基安非他命，被告卻以原判決認定之每包至少2,500元價
26 格販售予呂宥逸，顯有從中賺取「價差」或「量差」，並非
27 直接將向上游胡麗燕所購得之甲基安非他命「原包裝」直接
28 轉手予呂宥逸，足徵原判決所載被告係「原價轉讓」（2,50
29 0元）之理由前後顯有矛盾；況原判決附表（下稱附表）編
30 號1至4所示被告販毒地點均在呂宥逸住家附近，與被告住處
31 距離甚遠，倘非有利可圖，其絕無平白甘冒遭查獲重罰之高

01 度風險，親自送毒品4次予呂宥逸之理，益徵其係基於販賣
02 之意而為販賣犯行，原判決疏未注意及此，其適用法令顯有
03 違誤等語。被告上訴意旨則以：原判決已認定其無營利意
04 圖，而係受呂宥逸之託，代為聯繫上游胡麗燕並購得毒品後
05 交付呂宥逸。並非基於為自己之意思購買後，始起意將其所
06 有之物品以移轉所有權之意思交付，應屬幫助施用之情形。
07 原判決論以轉讓禁藥罪，有理由矛盾之違法等詞。

08 (三)惟查：原判決於綜合審酌被告與呂宥逸之生活狀況、平日關
09 係、購買毒品之動機、目的、其犯罪時表現於外之各種言行
10 舉止、當時客觀之環境、情況等資料後，如何認為尚不足以
11 證明被告主觀上有營利之意圖，無從認定被告構成販賣毒品
12 罪，僅能論以轉讓行為等情，已敘明論斷所憑。所為論列說
13 明，與卷證資料悉相符合，尚與經驗法則、論理法則無違。
14 而原判決事實認定被告係於附表所示時間、地點，基於轉讓
15 禁藥之犯意，轉讓「價值各約2,500元的甲基安非他命1包」
16 予呂宥逸並收取價金，理由內則併引述呂宥逸所陳被告向上
17 游調貨等語之證詞，認尚無從認定被告有營利意圖，應為有
18 利於其之判斷。並未認定被告各次以約2,500元價格出售予
19 呂宥逸之該包甲基安非他命，其數（重）量均為1公克；亦
20 非認定被告每次均係受呂宥逸之託，始代為聯繫上游，並於
21 向上游購得甲基安非他命後直接以原包裝交予呂宥逸，過程
22 中均無所有權已先移轉之情，而應認屬於幫助施用行為。更
23 無從遽認被告先以2,000元買入、再以2,500元賣出，存有從
24 中賺取「價差」或營利之空間。此與原判決依憑新北地院判
25 決，認定被告就附表編號4部分，有毒品危害防制條例第17
26 條第1項之減刑事由，尚無矛盾可言。至被告前往呂宥逸住
27 處附近交付毒品，固與自己之住所有一定距離，然仍非因此
28 即可憑為被告有販毒營利意圖之確切依據。檢察官及被告前
29 揭上訴意旨，皆係就原審採證認事職權之合法行使，及原判
30 決已說明論斷之事項，而為指摘，均非上訴第三審之適法理
31 由。

01 四、毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯同條例第4條至第8
02 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。行為人轉
03 讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其
04 刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原
05 則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為
06 人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例
07 第17條第2項規定減輕其刑（本院110年度台上字第552號判
08 決意旨參照）。所謂自白，係指被告或犯罪嫌疑人對自己之
09 犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。原判決敘明被告
10 於偵查及歷次審判中，均坦承有轉讓甲基安非他命予呂宥
11 逸，應依上開條例規定減輕其刑。經核並無不合。檢察官上
12 訴意旨另引用之本院101年度台上字第4888號判決，其旨在
13 闡述：行為人倘否認販賣毒品罪之主觀營利意圖，僅坦承客
14 觀上有償或無償之轉讓行為者，難認已自白犯販賣毒品罪，
15 即無自白減刑寬典之適用。至轉讓禁藥，無販賣之主觀營利
16 意圖之可言。原判決係認定被告轉讓禁藥，其已就全部犯罪
17 事實自白而符合減刑要件，二者案例事實，顯然不同。檢察
18 官上訴意旨以：被告既否認主觀上有營利之意圖，依上開本
19 院判決意旨難認其已「自白」犯「販賣」毒品罪，原判決適
20 用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，其適用法
21 令不當等語，顯非上訴第三審之適法理由。

22 五、依上所述，本件檢察官及被告之上訴均違背法律上之程式，
23 俱應駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

26 刑事第五庭審判長法官 李英勇

27 法官 鄧振球

28 法官 林怡秀

29 法官 王敏慧

30 法官 林庚棟

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 林怡靚

02

中 華 民 國 113 年 12 月 23 日