最高法院刑事判決

114年度台上字第6637號

上　訴　人　胡育南

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114年9月25日第二審判決（114年度上訴字第3363號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵續一字第22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非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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人胡育南有如其事實欄即其附表二所載，販賣第二級毒品甲基安非他命與葉世凱共2次之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍論處上訴人販賣第二級毒品共2罪刑，並定應執行刑，且諭知相關之沒收暨追徵，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：本件曾經檢察官兩度為不起訴處分，原審對於違法再行起訴之同一案件仍為論罪科刑之判決，殊有違誤。又伊係與葉世凱合資代購甲基安非他命後轉交毒品，主觀上並無販毒營利之意圖，葉世凱所為不利於伊之販毒指證，前後不一，復無現場交易之攝錄影像等直接證據可為補強佐證，要無足採。詎原審未予調查釐清，徒採用葉世

凱單方所為不利於伊部分之證詞，以推測擬制代替確切證據之方法，遽認伊有販賣甲基安非他命之犯行，論以販賣第二級毒品罪，誤解該罪之構成要件，法律適用顯有錯誤云云。

三、惟查：

㈠、死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級檢察署檢察長或檢察總長再議；而上級檢察署檢察長或檢察總長認再議為有理由者，應撤銷原處分，並以偵查未完備為由，命令原檢察署檢察官續行偵查；又不起訴處分已確定者，非有發現新事實或新證據，或有刑事訴訟法第420條第1項第1款、第2款、第4款或第5款所定得為再審原因之情形，不得對於同一案件再行起訴，同法第256條第3項、第258條第1款及第260條第1項分別規定甚明。卷查本件上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，原經臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官偵查結果，認為上訴人之犯罪嫌疑不足，而以該署111年度偵字第16244、31676號為不起訴處分，由檢察官依職權逕送臺灣高等檢察署（下稱高檢署）檢察長再議，經高檢署檢察長以偵查尚非完備而認再議為有理由，乃將上開不起訴處分予以撤銷，並命令桃園地檢署檢察官續行偵查；嗣經檢察官偵查結果，仍認上訴人之犯罪嫌疑不足，而以該署112年度偵續字第83、84號為不起訴處分，由檢察官依職權逕送高檢署檢察長再議，經高檢署檢察長同以偵查尚非完備而認為再議有理由，撤銷原不起訴處分，並命令桃園地檢署檢察官續行偵查，經檢察官依偵查所得之證據，足認上訴人有犯罪嫌疑因而提起公訴，俱有上揭不起訴處分書、命令及起訴書在卷可稽。是上揭不起訴處分既皆經上級檢察署檢察長撤銷，並命令原檢察署檢察官續行偵查後嗣行起訴，則顯無該等不起訴處分業「已確定」之情形，自與刑事訴訟法第260條有關不起訴處分已確定者，不得對於同一案件再行起訴之

規定無違。上訴人上訴意旨執以指摘原判決違法，洵屬誤會，要非第三審上訴之合法理由。

㈡、證據之取捨及事實之認定，均係事實審法院之職權，而供述證據之內容雖有參差或出入，本許法院依相關證據法則斟酌比較後加以取捨，僅採其中與基本事實相符且無礙真實性之一部據以裁判，並排斥與事實不符之其他部分，倘其採證認事與經驗、論理、補強及相關證據法則無違，復已敘明其取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為合法之第三審上訴理由。原判決依憑證人葉世凱所為上訴人販賣甲基安非他命之指證情節，核與上訴人供承其有於原判決附表二編號1所示時、地，將甲基安非他命交付與葉世凱，且與葉世凱約定於同上附表二編號2所示時、地交付毒品等情相符，勾稽卷附上訴人與葉世凱透過通訊軟體LINE聯絡之對話紀錄截圖顯示，上訴人確有與葉世凱磋議買賣毒品之數量、價格暨交易地點之情事，佐以扣案如原判決附表三編號1、5、6所示之行動電話手機、分裝袋及電子磅秤等證據資料，足以擔保前述上訴人不利於己之供述，及葉世凱所為不利於上訴人之販毒指證，均具有憑信性且與事實相符，而堪予採信；復就上訴人以其係與葉世凱合資代購毒品，並無營利販毒之意圖置辯，為何屬卸責之詞而不足採信，亦指駁說明略以：毒品買賣態樣本不限於既存現貨之交易，販毒者於與買方議妥交易後始對外洽購毒品，再將購入之毒品銷售交付與購毒者，亦屬尋常之交易模式。而行為人將毒品有償交付與購毒者，究係基於賣方之地位販賣，抑基於合資買方之地位代購，應依客觀情事從行為人在整體交易過程中所處立場與角色之功能特徵加以判斷。上訴人交付甲基安非他命與葉世凱，究係立於出賣人之地位直接與買受人葉世凱交易，抑與葉世凱合資為其代購而向上游毒販買毒，從葉世凱並未與上訴人所取得甲基安非他命之上游毒販接觸洽商交易條件，反係直接向上訴人表示擬購毒品之數量且詢價，而上訴人逕行決定而與葉世凱合意達成交易等流程以觀，上訴人以一己之

力完遂與葉世凱間之買賣毒品交易，具有阻斷葉世凱與該上游毒販間直接交易，以維繫上訴人自己作為葉世凱購毒管道之特徵，堪認上訴人係立於販毒者之地位直接將毒品販賣與葉世凱。故葉世凱於原審審理時改證述其與上訴人係合資購毒云云，不唯與其先前指證上訴人販毒之情節相左，且與卷內事證不符，要屬迴護之詞，尚難採信。其次，販毒之人通常係圖從販入與賣出毒品之數量、價格或純度差異牟求利益，除因特殊情由而不圖營利即平價交付毒品之鮮見事例外，殆無甘罹重典平白以成本價格供應他人毒品而本身毫無利得者。上訴人販賣甲基安非他命與葉世凱，倘非有利可圖，諒無甘冒觸犯重罪查緝風險，可排除上訴人基於特殊情由不圖營利平價有償轉讓毒品之可能性，堪認上訴人主觀上確具有販毒營利之意圖等旨綦詳（見原判決第3至9頁）。核原判決認定上訴人確有意圖營利販賣甲基安非他命與葉世凱之犯行，已敘明其憑據及理由，對於上訴人所為辯解及所舉有利證據何以不予採納，亦依據卷證資料詳予論述說明，揆其論斷尚無違經驗、論理、補強及相關證據法則，且依其所認定之事實，論上訴人以販賣第二級毒品罪，於法亦無不合。上訴人上訴意旨無視原判決明確之論斷及說明，仍執其不為原審所採信之相同陳詞，復就其主觀上有無販毒營利意圖之單純事實，再事爭辯，並任意指摘原判決有證據調查未盡及法律適用錯誤之瑕疵，同非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見，漫就原審對於採證認事、法律解釋與適用職權審斷之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意加以指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　吳怡靜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日