最高法院刑事判決

115年度台上字第941號

上　訴　人　胡登裕

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11月26日第二審判決（114年度上訴字第4356號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第12340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。原判決認定上訴人胡登裕有如其犯罪事實欄所載之販賣甲基安非他命予劉航均犯行，因而維持第一審論處販賣第二級毒品共2罪刑及定應執行刑，並諭知相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：

㈠所謂販賣，依文義解釋應指賤買貴賣而從中取利之意。伊先前為供自行施用，以新臺幣（下同）1萬9,000元購入100公克甲基安非他命，嗣後提供劉航均之數量為0.4至0.5公克，成本價約760至950元不等，少於原判決認定劉航均購買毒品之對價300元，足見伊並非販賣，而屬於轉讓之概念。原審未詳究伊取得毒品之成本，就原判決附表一（下稱附表）編

號1部分，遽認伊意圖營利而構成販賣第二級毒品，自有調查證據未盡之當然違背法令。

㈡證人劉航均對於是否曾主動要求施用毒品、伊是否事前同意或拒絕收受價金、該300元是否係其自行放置等重要細節，均證稱無法清楚記憶，其本身在施用毒品情境中，藉由檢舉他人以減免自身法律責任，其動機及中立性難謂無疑，究竟係單純給付對價，或刻意製造有收受金錢之外觀，仍有釐清之必要。原審未就劉航均檢舉動機、行為模式及是否有誘發犯罪、陷害之可能性詳為調查及說明，顯有判決不備理由、調查證據未盡之當然違背法令。

㈢證人李思瑩之證述與伊提出之錄音譯文內容存有重大矛盾，依李思瑩於錄音中之陳述，足證事實上並非如其作證時所稱之前未與伊接觸或不熟識等語。原審未加以比對，即認本件並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用，亦無勘驗錄音檔之必要，即有判決不備理由、認定事實不憑證據及調查未盡之違法。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並無違反經驗及論理法則，並敘明其得心證之理由者，即不得任意指為違法。毒品危害防制條例第4條販賣各級毒品罪，以意圖就毒品賤買貴賣而販入或賣出為構成要件，其「意圖營利」並非客觀構成要件，「意圖營利」與「獲利」（意圖之實現）乃為二事，前者係主觀構成要件之認定，不問是否果有獲利，祇須客觀構成要件行為，係出於營求利益之主觀意圖即足，縱令實際上因故不得不以原價或低於原價出售而未能獲利亦然。不論是否有償，必始終無營利之意思，始屬轉讓毒品。本件原判決認定上訴人有如其犯罪事實欄所示犯行，係依憑上訴人坦承如附表編號2所示販賣第二級毒品犯行，並於第一審時坦承全部被訴事實之不利於己陳述，及劉航均於偵查及原審之證述，佐以卷附指認犯罪嫌疑人紀錄表、交友軟體Grindr對話紀錄擷圖、劉航均所繪交易現場格局圖、行動電話通聯調閱查詢單、行動電話基

地台位置、行動電話基本資料、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表與本件扣案物品等證據資料，相互勾稽資為論據，復說明認定其具有營利意圖之理由略以：販賣毒品屬嚴重違法行為，毒販出售毒品時無不小心翼翼，不敢公然為之，且甲基安非他命並無公定價格，並可任意分裝或增減其份量，是其各次買賣之價格隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度，以及政府查緝之態度而為各種不同之風險評估，並為機動性之調整，非一成不變，且販賣者謀取利潤方式亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的則無二致；且毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，無端親送至交易處所，或於自身住處附近交易毒品，抑或購入大量毒品貯藏之理，是除確有反證足資認定係基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而諉無營利之意思。上訴人為智識正常之人，對上情當知悉甚稔，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之極大風險為之，且其於第一審時即供稱就附表編號1、2部分犯行均有營利意圖，也承認販賣毒品罪等語，因認上訴人主觀上確有營利意圖。就上訴人所為辯解，亦已敘明不採之理由略以：卷內並無劉航均為海山分局員警的線民之證據，自難認其為員警的線民，遑論認有陷害教唆之情事；且劉航均屢次證稱其係與上訴人相約從事性行為及施用毒品助興，所支付300元確係向上訴人購買如附表編號1所示第二級毒品甲基安非他命之對價等語，復於原審證稱，上訴人沒有跟伊提到要支付清潔費這件事情，因為現在大家都倡導AA制，如果伊平常跟別人出去都會問今天要AA，還是今天要支付多少，上訴人沒有說要分擔清潔費這句話等語，是上訴人之辯解並無可採；又依劉航均之證述，其係偶然透過交友軟體與上訴人聊天並相約從事性行為、共同施用毒品助興，並無任何仇怨、嫌隙或債權債務糾紛，衡情，其當無甘冒偽證罪處罰之風險，恣意構詞誣陷上訴人之動機及必

要，況其對於上訴人之質問並非全然否認，甚且表明其不記得等語，顯見對於附表編號1之過程已詳實交代，並無刻意加油添醋、誇大渲染之舉，當無因其自身欲戒毒而檢舉上訴人之舉，即否認劉航均之所有證述，是上訴人之辯解難以憑採等旨。核其說明，已本於事實審法院職權推理作用，詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。所為論斷說明，俱不違背證據、經驗及論理等法則，且此係屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，並非單憑劉航均之唯一供述，資為論據，自不能任意指摘為違法。上訴意旨㈠㈡猶執陳詞，或主張其係轉讓毒品給劉航均，或稱劉航均檢舉動機可疑、有誘發犯罪、陷害上訴人之可能為由，指摘原判決理由不備、調查未盡等違誤云云，核係置原審已明白論述之事項不顧，或係就同一證據，任憑己見而持與原審相異之評價，泛指為違法，並再為事實上之爭執，均難認是合法之上訴第三審理由。

四、審判期日應調查之證據，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上確為法院認定事實適用法律基礎而有調查必要性者而言，若事實已臻明瞭，或所欲證明之事項與事實無關，或僅係無礙事實認定之枝節性問題者，均屬欠缺調查之必要性，法院未依聲請為無益之調查，自無違法可言。又按毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯之規定，係指行為人供出其所犯罪行之毒品來源，使偵查機關得據以發動調查，並因此查獲所供其人及其犯行，且相關事證已臻起訴門檻者而言。該規定以「因而」作為「供出毒品來源」與「查獲」連繫之限制條件，要求兩者間必須具有事理上或時序上之因果關聯性，始克當之。本件原判決綜合卷內相關證據資料，說明上訴人供稱本件毒品來源為網路社交通訊軟體LINE暱稱「皇子」之夫妻，其中女生係綽號「阿妹」之李思瑩等語，檢警因而對李思瑩發動偵查，進而循線查獲李思瑩涉嫌於113年5月11日17時36分許，販賣第二級毒品予上訴人罪嫌重大並提起公訴，固足認上訴人曾

供出毒品來源，因而查獲李思瑩。然上訴人向李思瑩取得第二級毒品甲基安非他命之時間點，係於附表編號1、2所示販賣第二級毒品犯行之時間點後，且李思瑩亦證稱：113年5月11日被監視器拍的那個時候，係伊與上訴人第一次毒品交易，112年4月之前伊沒有販賣毒品給上訴人等語，難認上訴人本件販賣第二級毒品犯行之毒品來源係李思瑩，無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。上訴人雖聲請勘驗上證8之錄音光碟，然觀之該錄音光碟之譯文，可知上訴人與李思瑩於該錄音中，係討論李思瑩於原審時應為如何之證述，且上訴人向李思瑩表示：「我們見過不只一次面，我現在事先跟你透露這個情況，讓你好配合」等語後，李思瑩即回稱：「對，我們不只見過一次面，但我跟你只有交易過一次，我們因為他才認識，所以我們不只見過一次面沒有錯啊！所以你跟他拿的時候，你那時候拿比較多，所以你有多的，多出來的你朋友有問，所以你才拿給你朋友。」等語，實難認李思瑩確有於113年5月11日以外之時間點，販賣第二級毒品甲基安非他命予上訴人等旨。是原審綜據卷內證據資料，認事實已臻明瞭，未為無益調查之必要，原判決因而敘明並無勘驗上訴人提出之上證8錄音光碟必要之理由，因而不予調查，於法亦無不合。上訴人上訴意旨㈢徒執己見，任意指摘原判決有不備理由、認定事實不憑證據及證據調查未盡之違誤，同非第三審上訴之適法理由。

五、綜上，上訴人上訴意旨所云，無非就原審採證認事職權之適法行使，及原判決已明確論述說明之事項，徒憑己見，對原審取捨證據之結果持相異評價，而對事實再事爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，其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　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日