最高法院刑事判決

108年度台上字第3093號

上　訴　人　潘麗美

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年1月16日第二審判決（107 年度上訴字第1896號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署107年度偵字第698、2793號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、對於販賣第一級毒品罪上訴部分：

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、本件上訴人潘麗美上訴意旨略稱：我雖拿第一級毒品海洛因給證人陳進發，但未向他收取價金，故我此部分所為，並未獲得任何利益，此與販賣毒品罪，係指從中賺取價差或量差以牟利者不符，故我僅應成立轉讓第一級毒品罪名，原判決卻論我以販賣第一級毒品罪刑，實難令我心服云云。

三、惟查：

㈠、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作用，認定上訴人確有其事實欄一、㈠所載犯行。因而維持第一審關於論處上訴人販賣第一級毒品罪刑（即如原判決附表〈下稱附表〉編號7所示；依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定減輕、酌減其刑，宣處有期徒刑7年7月）部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳細說明其採證認事的理由，所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。其採證認事，從形式上觀察，並無違背法令的情形。

㈡、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又販賣毒品犯罪行為之完成與否，係以標的物是否交付，作為區分既、未遂之標準；至於價金部分，只要買賣雙方意思合致，是否已完成交付，並不影響販賣毒品既遂之認定。原判決認定上訴人有如其事實欄一、㈠及附表編號7所示，意圖營利，於民國106年12月1日16時許，在苗栗縣公館鄉「鴻星養殖漁場」，以新臺幣2千元之價格，販賣海洛因1包予陳進發之犯行，係依憑上訴人已自白有此部分犯行，核與證人陳進發、邱德雄於警詢或偵查時的證詞相符，佐以卷附通訊監察譯文等證據資料，而為論斷。至於上訴人縱使尚未向陳進發收得所約定的價款，但其既係基於營利意圖，並已交付海洛因，即成立販賣第一級毒品罪，且達既遂，非只單純轉讓該毒品或販賣未遂而已。

原審綜合依法調查所得之證據而為前開合理之論斷，又不違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，經核並無違誤。上訴意旨持憑己見，漫指其此部分行為，不構成販賣第一級毒品罪云云，殊非適法的第三審上訴理由。

㈢、綜上所述，應認上訴人對於販賣第一級毒品罪部分之上訴，違背法律上之程式，予以駁回。

貳、對於販賣第二級毒品6罪及轉讓禁藥罪上訴部分：

一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由；其未敘述者，得於提起上訴後10日內補提理由書於原審法院；其已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、上訴人不服原判決，對有罪部分提起上訴，然稽諸其上訴狀，除前揭販賣第一級毒品罪部分外，其餘販賣第二級毒品6罪（即如附表編號2至6及9所示，均宣處有期徒刑）及轉讓

禁藥罪（即如附表編號8所示）部分，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前，仍未提出，依上開規定，其就此部分之上訴，自非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　3　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　李　錦　樑

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

法官　吳　信　銘

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　7　　日