

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 2632 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 07 月 18 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

107年度台上字第2632號

上訴人 鄭閔仁

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年11月21日第二審判決（106年度上訴字第1276號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105年度偵字第25960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、本件原審審理結果，認定上訴人鄭閔仁有原判決犯罪事實欄所載之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人意圖販賣而持有第三級毒品1 罪刑（一行為同時觸犯單純持有第二級毒品罪），並為沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認犯罪之供詞及其所辯各節認非可採，亦予論述指駁。

三、上訴意旨略稱：

- (一)上訴人遭警方查獲後，經採尿送驗檢出愷他命、去甲基愷他命陽性反應，現場並查扣內含愷他命粉末之供吸食用之愷他命盤1個，另先後於民國105年8月3日、106年2月11日遭警方查獲施用愷他命犯行，並始終一致供稱：伊因當時較有錢，故購買較大量之愷他命，伊都在租來的車上施用愷他命，不在家裡施用係因為有小孩，伊都把愷他命放在車上或包包等語。足證上訴人係為避免分次購買增加警方查獲風險，或為貪求低價而大量購入，且方便自己隨時施用，乃將扣案之如原判決附表編號2 所示之6包愷他命（下稱6包愷他命）全數置於車上，以避免家人發現或遭子女誤食，尚不得僅以上訴人一次購入並持有毒品之數量多寡，逕行推論上訴人有意圖販賣而持有愷他命之犯行及營利之意圖。原判決亦認上訴人自105年10月4日因購得而持有扣案之愷他命，迄同年10月11

日警方查獲該批愷他命止，期間內並未發現有何對外兜售或聯繫出賣之具體事證。則如何徒憑上訴人攜帶扣案之愷他命駕車外出此一欠缺關聯性之事項，遽推測上訴人有販賣以營利之意圖？況各類毒品之保存期限須視其品質、包裝、保存方式等狀況而定，自無法全然排除經過相當期限後仍堪供使用之可能。且愷他命並非難以保存之毒品，此觀臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第1208號刑事判決詳述可證，原判決稱愷他命易受潮而不易保存，實無根據且屬誤解。惟原判決未斟酌上情，亦未說明上訴人之抗辯何以不足採信之理由，遽認上訴人攜帶上開愷他命外出時，有販賣以營利之意圖，自有理由不備之違法。

(二)衛生福利部食品藥物管理署106年3月16日FDA管字第0000000000 號函已說明人體就愷他命每日可耐受之劑量依個案而異，臺灣高等法院臺中分院100 年度上訴字第2417號刑事判決亦認定每天施用2、30 公克愷他命之劑量非毫無可能，參以上訴人始終供稱係以抽菸或鼻吸之方式施用愷他命，1 包10 公克之愷他命約2、3天抽完等語，及上訴人前已有多次為警查獲施用愷他命之紀錄，本案遭警查獲後之尿液檢驗結果數值均超出閾值濃度100ng/ml甚多，而上訴人以點燃愷他命之方式施用亦可能飄散於空氣中，並非全部吸入，且法務部調查局106 年9月18日調科壹字第000000000000號函亦說明：依尿液檢驗結果無法推論當事人毒品施用劑量及是否為毒品成癮者等語。則原判決逕以上訴人供稱之施用劑量超出人體耐受量，認上開抗辯不足採信，並推論上訴人非大量施用毒品者，其論述實有錯誤，並與卷證資料不符，而有理由矛盾之違法。

(三)上訴人於案發時從事魷魚、手機及茶葉買賣，每月收入約新臺幣（下同）10至20萬元不等，自有能力一次購入較多之毒品供己施用，原審徒以上訴人有家庭負擔，須販賣愷他命，始得收支平衡等語，僅屬臆測，已不足採。況依臺中市政府警察局刑事警察大隊106年9月18日中市警刑三字第0000000000 00號函說明，本案並未事先獲有上訴人涉有販賣毒品罪嫌之線報，亦無何人出面指證上訴人販賣毒品，又無上訴人與買方聯絡之通訊監察紀錄等證據，可明確證明上訴人主觀上確有販賣以營利之意圖而持有扣案之6 包愷他命。且上訴人買入扣案之6 包愷他命後，未再稀釋、分裝，警方亦未發現任何分裝袋、分裝杓、磅秤、稀釋物等常見之販賣工具，至於扣案帳冊所載是否確為上訴人購入愷他命之紀錄，上訴人於偵、審中說詞不一，並非無疑，又未扣得各次買入之愷他命，亦無相對應之買方及匯款或付款資料。則本案實無積極證據足以指明上訴人究係基於何目的而購入扣案之愷他命，又係於何時改變意念，並於何時何地以何方式或價格販賣愷他命，原判決就上情均未詳述不利上訴人認定之理由，有理由不備之違法。

四、惟按：

(一)按意圖販賣而持有毒品犯罪，除行為人自白外，本難知悉，自須賴外顯之行為及周遭之事物，依論理法則及經驗法則綜合判斷。原判決以扣案之6包愷他命僅以夾鏈袋包裝，先認：我國為海島型氣候，空氣潮濕且溫度較高，倘毒品保存方式不良，容易因受潮而變質，不需要全數將扣案之愷他命攜帶外出，及以上訴人自承其快速以捲菸工具製作愷他命菸品等情，亦無必要將扣查之每包重達約10公克、共6包之愷他命隨身攜帶外出等旨後；再依上訴人之供承及經鑑定扣案之6包愷他命之數量，均甚為接近，而認其購入上開扣案6包愷他命後至遭警查獲前為止，未曾取出該批毒品愷他命製作愷他命菸品供己施用，而係於購入後遭警查獲前之不詳時間，另行萌生將該批毒品販賣予不特定人以牟利之意圖，且為便利再以每包10公克之重量販售予他人，保持原先購入時之重量，嗣於將購得之整批毒品愷他命攜帶外出而遭警查獲等旨；並敘明：上訴人遭警方查獲時，固遭扣得供施用之愷他命盤，且經採集其尿液送驗結果呈現愷他命陽性反應，足認上訴人於查獲前數日有施用毒品愷他命，惟其自購入上開愷他命6包後，未曾自該6包愷他命中取出部分施用，則不論該扣案之愷他命盤中之愷他命及其施用毒品愷他命之來源為何，均無礙於本件犯罪事實之成立，亦無法以此而認上訴人已自扣案之6包愷他命取出部分放置在愷他命盤中施用等旨（見原判決第4至6頁）。核其論敘俱有卷內資料可憑，所為推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則亦無違背。又原判決係依上訴人自承向上手購買愷他命之數量，比對扣案6包愷他命所餘數量，佐以上訴人自稱每日施用毒品愷他命之數量及1次將整批購得之毒品愷他命攜帶外出等事實，依論理法則及經驗法則綜合判斷，據以認定上訴人有意圖販賣而持有愷他命，非僅以上訴人一次購入並持有之數量，逕予論罪（見原判決第15頁）；至於上訴人雖主張其曾於原審援引臺灣高等法院高雄分院98年度上訴字第1208號刑事判決認愷他命是非常安定之藥物，具安定性並非容易受潮、不易保存等情。惟原判決雖提及「倘毒品保存方式不良，容易因受潮而變質」等情，乃在論述上訴人將6包愷他命全數放在車上攜帶外出，與一般施用毒品者僅攜帶供己施用之少量毒品外出之情形迥然有別，並未全然否定愷他命具安定性，縱未敘明上情，對於判決本旨亦不生影響，非屬理由不備。是上訴意旨(一)置原判決已明白論斷之事項於不顧，就屬原審採證、認事職權的適法行使，任憑己意，持相異之評價，而為單純的事實爭執，不能認為合法上訴第三審理由。

(二)原判決依憑上訴人於警、偵及第一審歷次就其施用愷他命之每日施用數量、每根愷他命菸內摻有之愷他命數量、施用10公克愷他命所需時間等，比對其前後供述極為迥異，且多有更改之情，先敘以實難採信；次以上訴人所辯施用之頻率，

依世界衛生組織研究報告及專業文獻之人體每日耐受量分析，認其所陳其每日施用（含縱以燃燒方式施用）愷他命之數量，均超過抑或遠遠超過科學研究報告中之人體每日耐受量，而認上訴人辯稱之施用頻率，實無足採等旨（見原判決第6至9頁）；並依上訴人之供述及本件扣得之上訴人帳冊中所記載其先前購買愷他命之情形分析，可知：上訴人於104年11月間、105年1月間、4月至7月間，已多次大量購入愷他命，且該等愷他命之數量倘供上訴人自行施用，已超過人體每日耐受量，從而上訴人又於105年10月4日購入本案之愷他命6包，顯然並非單純供己施用，而係於購入後另起販賣之主觀意圖等旨（見原判決第10至12頁）。核其論敘俱有卷內資料可憑，所為推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則亦無違背；至於原判決雖於理由欄認倘上訴人確實如其所稱之每日大量施用愷他命，焉有可能經查獲時，體內愷他命之濃度僅高於閾值濃度3倍餘或12倍餘等語（見原判決第10頁3.部分），縱與尿液檢驗結果無法推論當事人毒品施用劑量及是否為毒品成癮者等語有違，惟除去該部分，並不影響於上訴人犯罪事實之認定，亦與上訴意旨(一)所指判決違法之情形尚不相當。

(二)原判決依憑上訴人供述及自其住處扣得之帳冊上記載之內容，以其於104年至105年間，有租用宿舍並僱用新人，另有支出人員之機票、簽證、薪資並購買外幣，且公司均有打入款項，亦需支付「對面薪水」，並有購買人頭卡等支出，該等收支記載均與上訴人所稱之買賣魷魚、茶葉、手機等無關，且無任何關於買賣魷魚、茶葉、手機等收入、支出之記載，是其辯稱購買毒品愷他命款項來源，顯與帳冊記載內容不符。是上訴人既無其所稱之收入來源，且上訴人亦供稱：伊須扶養太太及2個小孩，父母自己有工作，小孩每月開銷1萬餘元，家裡開銷會給太太5,000元或10,000元等語，足認上訴人尚有家庭生活費用需支出，自無於104年11月、105年1月間、4月至7月間及本次105年10月間數月，為供自己施用而支應高額之購買毒品愷他命費用之可能。而認：上訴人於105年10月4日購入之毒品愷他命後，主觀上已萌生將該批毒品販賣予不特定人以牟利之意圖等旨（見原判決第13至14頁）；並敘明：本件雖無證據顯示上訴人於購入愷他命之初，已有轉賣之意圖，或曾對外兜售、推銷，且購入愷他命後，未再加以稀釋、分裝，警方搜索結果，也未發現任何分裝袋、分裝杓、磅秤、稀釋物等習見之販賣工具等。惟本件警方於105年10月11日22時44分前，自始即無掌控任何關於上訴人持有毒品之情資，且其萌生販賣毒品之意圖僅保留於自己心中，客觀上並無任何情資可供掌控，而原判決係依上訴人自承向上手購買毒品之數量，比對扣案毒品愷他命所餘數量，佐以其自稱每日施用毒品愷他命之數量及1次將整批購得之毒品愷他命攜帶外出等事物，依論理法則及經驗法則綜合判

斷，據以認定上訴人之犯罪事實，自不得僅以警方於查獲上訴人前未掌握任何情資，即認其所為非屬意圖販賣而持有第三級毒品愷他命犯行等旨（見原判決第14至15頁）。其所為推理論斷核與經驗及論理等證據法則無違，又上訴人之行為既該當於意圖販賣而持有第三級毒品罪，上訴意旨(三)所指之其他枝節事項，對於判決結果並不生影響，即無其所指違法之情形。

五、上訴意旨經核係置原判決之論敘於不顧，或對於事實審法院取捨證據、判斷證據證明力等職權之行使，或就與判決之結果無影響等枝節事項，任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件。其關於意圖販賣而持有第三級毒品部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。至於上訴人想像競合犯單純持有第二級毒品罪部分，核屬刑事訴訟法第376 條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件，因上開重罪部分之上訴既不合法，應從程序上予以駁回，此部分自無從併為實體上之審判，應一併駁回。

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 107 年 7 月 18 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 呂 丹 玉

法官 梁 宏 哲

法官 沈 揚 仁

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 7 月 25 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統