最高法院刑事判決

115年度台上字第1528號

上　訴　人　胡仁強

選任辯護人　陳俊隆律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月31日第二審判決（114年度上訴字第5038號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第15648、20426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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決認定上訴人胡仁強有如其事實欄（包含其附表〈下稱附表〉）所載犯行，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯意圖販賣而持有第三級毒品罪刑(想像競合犯持有第二級毒品罪)，以及諭知相關沒收銷燬、沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑以認定的證據及得心證之理由。並就上訴人所辯各節，何以不足採信，於理由內詳加指駁。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人持有之第三級毒品愷他命純質淨重只有11公斤，且原判決認定上訴人從早到晚一直施用愷他命，一天施用5至10公克，已有10幾年等情，卻又謂上訴人無施用習慣；原判決說明施用毒品者，不會一次大量購買，以避免毒品變質損失，然上訴人持有扣案愷他命已有2年，仍然未變質；原判決認為上訴人對扣案愷他命之半數未採取任何防潮措施，難認有長期持有之心態，因認上訴人有販賣意圖。然上訴人無販賣愷他命意圖，故未對扣案愷他命注意採取防潮措施，而扣案愷他命已持有2年，猶未變質，原判決顯有理由矛盾之違法。

㈡第一審推論扣案之愷他命上訴人約4年可施用完畢，原判決卻認必須45年才能施用完畢，原判決採較不利於上訴人之認定，有違「罪證有疑利於被告」之證據法則。

㈢上訴人月入新臺幣(下同)20萬元，大量購買毒品並無經濟負擔，且其以500萬元向蔡志賢(已歿)購買愷他命，可取得優惠，亦有大量購買毒品之原因，並非必定意在販賣圖利。況倘上訴人有營利意圖，豈會長期持有而未伺機賣出。原判決未詳為審酌前情，僅以扣案愷他命數量多寡作為認定有無販賣愷他命意圖之依據，已難認適法。又上訴人為警查獲時，並未扣得一般販賣常見之帳冊、電子秤、分裝鏟等物，與一般販賣毒品之情形有別。原判決未詳予查明，逕為上訴人較不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法。

四、經查：

證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述，及證人即上訴人女友李姿瑩之證詞，並佐以相關之毒品鑑定書、濫用藥物

檢驗報告、扣案毒品等卷內證據資料，相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。

原判決並說明：上訴人到案後為警採集之尿液送驗結果，呈安非他命類、大麻代謝物、愷他命陰性反應，足認上訴人在採尿時起回溯120小時內之期間，並無施用愷他命之情事。又上訴人於偵訊時供稱：我之前抽「K」抽很大，當時從早上到晚上一直抽，一天會抽5至10公克，抽了10幾年，「後來我女朋友罵我，叫我不要抽，我跟她吵架，所以就沒抽了」等語，是上訴人為警查獲持有附表編號1所示之鉅量毒品愷他命時，並無施用愷他命之習慣。再者，警方查緝毒品甚為嚴厲，毒品取得並非易事，且物稀價昂，是以單純施用毒品者通常不至一次購入大批毒品，囤積鉅量毒品藏放身邊，除可避免毒品變質無法施用外，亦可避免無端持有毒品而遭警查緝之風險。復上訴人於第一審審理時供稱：其購買的時候是毛重15公斤，查獲時是毛重14.5公斤，我用了約500公克，我跟女朋友吵架，她叫我不要抽，所以在偵訊前半年沒有用愷他命，500公克是從2、3年前開始一直到偵訊前半年施用的等語，依上訴人所述施用頻率及數量計算，其所購買之愷他命需要45年始得施用完畢（計算式：15,000公克　500公克　1年6個月），顯見上訴人持有愷他命數量與其所述目的並不合理。而上訴人購買15公斤愷他命，係以茶葉袋真空包裝成15包，觀諸扣案時之愷他命包裝及放置情形，可知上訴人已拆封其中7包茶葉袋真空包裝之愷他命，並予分裝，倘上訴人購得15公斤愷他命係為供己施用，理當以原先完整真空包裝之狀態持續保存，待開封者施用完畢後，始另行開封，以確保愷他命之品質。然上訴人卻將半數愷他命開封後，僅以夾鍊袋包裝、未採取任何防潮措施，並隨意放置在行李箱或冰箱、抽屜等處，且依卷附扣案毒品秤重照片所示，經秤重後每包毛重均貼近於100公克，堪認上訴人確曾使用磅秤對扣案毒品為分裝，且前開分裝之愷他命數量（約毛重100公克），亦難認定係用以供上訴人施用。又上

訴人曾因涉犯違反毒品危害防制條例案件，經偵查後為不起訴處分，當知悉毒品之違法性，亦明知持有毒品為法律所禁止，遑論持有鉅量毒品之罪責非輕，若非為圖牟利，當無甘冒被查緝法辦、判處重刑之風險，而持有如此大量之愷他命之理。綜合上訴人為警查獲持有鉅量愷他命之際，並無施用愷他命之習慣、上訴人持有愷他命之鉅量與其所述目的之不合理性、扣案愷他命於事發現場置放狀態、毒品經拆封、分裝之態樣等情，堪認上訴人具有販賣營利之意圖等旨。

原判決所為論斷說明，並未違反客觀存在的經驗法則、論理法則，不得任意指為違法。原判決係依據上訴人持有毒品之量、持有之態樣等各項間接跡證，以及上訴人之供述，綜合各種間接或情況證據，本諸社會通常觀念及人性觀點，依據經驗法則及論理法則，予以審酌論斷，並非單純以扣案愷他命數量，作為認定上訴人意圖販賣愷他命之唯一證據。縱未查扣相關帳冊、電子秤、分裝鑪等物，亦難因此逕指原判決之認定違背證據法則。至於上訴人之經濟狀況如何，大量購買愷他命有無取得優惠，均與原判決前揭認定是否適法，缺乏直接關聯。又上訴人「從早到晚一直施用愷他命，一天施用5至10公克，抽了10幾年」等情，係上訴人於偵查中之供述，且上訴人亦供稱：女友罵他，叫他不要抽，為此吵架，所以沒有再抽等情。原判決以上訴人採尿送驗之陰性結果，及其前揭與女友吵架後，未再施用愷他命之供述，認為其於為警查獲時，並無施用愷他命習慣，並無矛盾之處。再者，原判決說明上訴人將以茶葉袋真空包裝之愷他命開封後，僅以夾鍊袋包裝、未採取任何防潮措施，並隨意放置在行李箱或冰箱、抽屜等處，難認具有長期持有供己施用之心態，亦無扞格之處。此外，第一審判決並未說明扣案之愷他命，上訴人約4年時間可施用完畢(見第一審判決第5頁)，上訴意旨錯誤引用，據以指摘原判決之採證認事違反證據法則，難認有據。上訴意旨泛指：原判決認定上訴人有意圖販賣愷他命

之意圖，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備及矛盾之違法，均非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，以上及其他上訴意旨，或係置原判決所為明白論斷說明於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，或單純重為犯罪事實有無之爭執，或非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。依照首揭說明，應認本件關於意圖販賣而持有第三級毒品罪部分之上訴為不合法律上之程式，而予以駁回。

又上訴人想像競合所犯持有第二級毒品罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯關於意圖販賣而持有第三級毒品罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯持有第二級毒品罪，即無從併為實體上審理，應從程序上予以駁回。

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　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日