最高法院刑事判決

115年度台上字第2686號

上　訴　人　徐偉冠

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115年1月8日第二審判決(114年度上訴字第2730號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第12317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，認定上訴人徐偉冠有所載之違反毒品危害防制條例犯行明確，因而維持第一審部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯從一重論處上訴人犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪刑並諭知沒收、銷燬之判決，駁回其在第二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決在欠缺積極證據下，僅憑其持有毒品數量甚鉅即認定有販賣營利之意圖，有違證據法則，況其所持有毒品並非鉅量，供個人施用實非不可能，且因購買毒品未及施用即遭查獲，尿液未檢出相關毒品，不違常情，至扣

案磅秤、分裝袋係友人寄放，未曾使用，扣案毒品咖啡包、毒品果汁包俱為成品，無分裝必要，執為補強證據，亦屬牽強；本案情節輕微，原判決量刑實屬過重。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。又意圖販賣而持有毒品與單純持有毒品同具持有毒品之外觀，二者區別在於是否以意圖販賣為持有毒品之目的，此意圖之有無，係潛藏在個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加以認定。

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述，參酌所列相關證據資料及卷內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷上訴人購入所示毒品哈密瓜錠(混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西泮)、大麻(含第二級毒品四氫大麻酚)、綠色咖啡包(混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、第四級毒品1-甲基苯基-1-丙酮)、白色咖啡包(混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮)、果汁包(第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮或混合4-甲基甲基卡西酮)、愷他命、咖啡錠(含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮)、彩虹菸(含第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮)後，伺機販賣而持有，所為已該當所載意圖販賣而持有第二級、第三級或混合二種以上毒品罪構成要件之論據及理由，復說明上訴人持有不同種類、包裝之毒品，並顯逾一般供己施用之合理數量或重量，參酌其自承未施用甲基安非他命、大麻，且前有施用毒品及持有毒品逾量之前科，當知毒品保存不易並有遭查獲之風險，在所述經濟狀況並非寬裕情形下，衡情殊無花費相當金額購入大量毒品囤積之理，勾稽卷附尿液檢驗報告、扣

案電子磅秤5台及分裝袋等事證，足證其有伺機販售之主觀意圖等各情之理由綦詳，另本於證據取捨之職權行使，就所供磅秤、分裝袋非其所有，且為新品或與本案毒品包裝不同等旨說詞，何以不足為其有利認定，所辯係供己施用云云，要非可採，併於理由內論駁明白，核屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，既非僅以尿液未驗出相關毒品陽性反應或扣案毒品、磅秤、分裝袋等為唯一論據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，論以前揭之罪，無所指未憑證據認定事實、理由不備之違法。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審判決科處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。

六、依上所述，上訴意旨無非係對原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又本院為法律審，既從程序上駁回上訴人之上訴，其於上訴本院後提出蘇必湘自白書等，主張查扣之磅秤非其所有，自無從審酌，附此敘明。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日