

最高法院刑事判決

114年度台上字第6239號

上訴人 鄭榮立

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南分院中華民國114年8月27日第二審更審判決（114年度上更一字第35號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第11359號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經原審審理結果，認為上訴人鄭榮立有如原判決事實（原判決誤載為理由）欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審諭知免訴之判決，改判論處上訴人意圖販賣而持有第一級毒品罪刑，並為相關沒收銷燬之諭知。已詳敘調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

□證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。又意圖販賣而持有毒品、單純持有毒品與販賣毒品未遂，雖均具持有毒品之外觀，惟意圖販賣而持有毒品與單純持有毒品之區別在於是否以意圖販賣為持有毒品之目的。至此意圖之有無，係潛

01 藏在其個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之
02 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
03 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
04 則及論理法則加以認定。而販賣毒品未遂與意圖販賣而持有毒
05 品之區別，則在前者，行為人主觀上有營利意圖，客觀上另有
06 對外銷售之行為表徵；後者，行為人係主觀上有伺機銷售毒品
07 營利之意圖，然尚未著手為販賣行為。原判決依憑上訴人坦承
08 於民國111年4月間，向綽號「阿偉」之人，購買扣案之碎塊狀
09 第一級毒品海洛因4包、粉末狀海洛因1包而持有之供述、法務
10 部調查局濫用藥物實驗室鑑定書、行政院衛生署管制藥品管理
11 局（現改制為行政院衛生福利部食品藥物管理署）函，及扣案
12 之分裝袋、分裝勺、磅秤、刮卡等證據資料，認定上訴人有前
13 述犯行。復敘明上訴人除於107年間有施用海洛因之前科外，
14 迄至本案案發（111年4月29日）之4年間並無任何因施用毒品
15 遭查獲之紀錄，尚難認其係重度施用海洛因成癮之人。而扣案
16 之海洛因數量非少、純度甚高（塊狀海洛因部分合計淨重124.
17 18公克，純度79.06%，純質淨重98.18公克，粉末狀部分則淨
18 重1.45公克，純度23.83%，純質淨重0.35公克）。該數量可供
19 一般施用海洛因之人施用長達4年半之久，已難逕認上訴人購
20 入扣案海洛因，其目的係全數供己施用。再參以上訴人已將向
21 「阿偉」購入之海洛因分裝數袋，卻非僅攜帶所需之施用量，
22 反將扣案海洛因全數攜至本案查獲地，甚且隨身攜帶分裝袋、
23 分裝勺、磅秤及刮卡等物，而無施用毒品之香菸、打火機等工
24 具；以及上訴人月收入不穩定，尚需扶養配偶與未成年子女，
25 之前僅以其每月可能之收入新臺幣（下同）10萬元向「阿偉」
26 購買海洛因，本次卻一反常態，於自有資金不足之情形下，仍
27 執意向鄭全欽借貸50萬元購買大量海洛因；以及持有大量海洛
28 因不僅保存不易，亦增加遭警查獲之風險，若非有利可圖，一
29 般供己施用者應無甘冒毒品變質暨遭查獲之風險，購入遠逾所
30 需施用量之理等情，認定上訴人係基於意圖販賣而持有扣案海
31 洛因之得心證理由。且就上訴人否認犯行之辯解，何以不足採

01 信，亦皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料
02 可資佐證，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核
03 與證據法則無違，亦無理由矛盾或不備，及調查職責未盡之違
04 法情事。上訴意旨漫謂其係為能取得較優惠之價格，才一次購
05 買大量海洛因，且以其收入，購買60萬元之海洛因亦無違常理
06 之處。本件並無諸如通訊監察譯文、通訊軟體對話紀錄等證
07 據，以佐證其有對外銷售毒品之情形，原判決遽認其有販賣之
08 意圖，有違證據法則云云，並非適法之第三審上訴理由。另原
09 判決對於本件所引用之行政院衛生署管制藥品管理局函，如何
10 經當事人同意具有證據能力，經審酌該供述證據作成時之情況
11 認為適當，何以依刑事訴訟法第159條之5第1項規定有證據能
12 力之認定，已論述明白。則上開函文，應認有證據能力，原審
13 經合法調查後，自得採為判斷之依據。又該函文為管制藥品主
14 管機關所出具，且上訴人及其原審辯護人於原審審理期日行調
15 查證據及辯論時，均未質疑該函文內容之可信性，則原判決未
16 贅為無益之說明，自與理由不備之違法有間。上訴意旨執此指
17 摘，要非合法之第三審上訴理由。

18 □本件上訴人於偵查中及原審就本案查獲地是否為其與前妻同居
19 之處所，所述雖前後不一，惟何以認定應以其偵查中所述為可
20 採；又如何無從以海洛因成癮者之最大耐受度、最低致死施用
21 量（每次200毫克）為上訴人有利認定之基礎等情，已據原判
22 決於理由內逐一闡述甚詳，查無理由不備或矛盾，及違反證據
23 法則可言。上訴意旨無視於原判決此部分論述，仍執陳詞，重
24 為爭辯，核與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。又原
25 判決既已說明認定本案查獲地非上訴人居所之理由，且原審審
26 判長於審理期日，訊問尚有何證據請求調查時，上訴人及其原
27 審選任辯護人亦均答稱「無」，並未聲請就其於案發時之居所
28 地為如何之調查，因上訴人未聲請調查，且欠缺調查之必要
29 性，原審未就該部分進行調查，尚無上訴意旨所指調查職責未
30 盡之違法可言。

01 □其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，
02 任意指摘為違法，或就不影響判決本旨之微疵提出主張，抑或
03 非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有不適用何種法則或如何
04 適用不當之情形，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

05 綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日

08 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

09 法官 林海祥

10 法官 張永宏

11 法官 陳芃宇

12 法官 江翠萍

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 李淳智

15 中 華 民 國 115 年 1 月 5 日