

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第2539號

上訴人 陳慧玲

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年12月17日第二審判決（113年度上訴字第747號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第27156、30535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，認為上訴人陳慧玲有其事實欄一、(二)所載販毒犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯共同販賣第一級毒品罪刑（處有期徒刑4年）。已載敘認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於上訴人否認知悉交付之物為海洛因之辯詞，如何不足採信，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。
- 三、認識為犯意之基礎，無認識即無犯意可言，此所以刑法第13條規定，行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意（第1項，又稱直接或確定故意）；行為人對於

01 犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故  
02 意論（第2項，又稱間接或不確定故意）。故不論行為人為  
03 「明知」或「預見」，皆為故意犯主觀上之認識，所異者僅  
04 係前者須對構成要件結果實現可能性有「相當把握」之預  
05 測；而後者則對構成要件結果出現之估算，祇要有一般普遍  
06 之「可能性」為已足，其涵攝範圍較前者為廣，認識之程度  
07 則較前者薄弱，然究不得謂不確定故意之「預見」非故意犯  
08 主觀上之認識。又「所犯重於所知，從其所知」之法理，係  
09 指行為人主觀上所認識與客觀之犯罪事實相異時，所犯重於  
10 行為人所知或相等者，從其所知，所犯若輕於行為人所知  
11 者，則從其所犯而言。倘行為人主觀上所認識者無異，即無  
12 適用之可能。易言之，客觀之犯罪事實與不確定故意之「預  
13 見」無異時，即不符「所犯重於所知，從其所知」之法理，  
14 自無該法則適用之餘地。

15 原判決已說明係依憑證人即購毒者陳至浩於偵訊時具結證述  
16 如何於原判決附表編號5所載時、地，以LINE通訊軟體與同  
17 案被告鄭伊凡（業經判處罪刑確定）聯繫購買第一級毒品海  
18 洛因後，由上訴人交付海洛因1小包並收取價金新臺幣5百  
19 元，共犯鄭伊凡所為不利上訴人之供述，及上訴人亦坦承交  
20 付可能為毒品之物並收取價金等不利己之部分供述，暨所列  
21 其餘證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定  
22 上訴人主觀上預見鄭伊凡販賣之毒品係海洛因，仍受託轉  
23 交，所為亦不違反其本意，因認其有與鄭伊凡共同販賣第一  
24 級毒品之不確定故意。所為論斷，並未違背客觀上之經驗法  
25 則與論理法則，且綜合調查所得各直接、間接證據而為合理  
26 論斷，依確認之事實，論以前揭共同販賣第一級毒品罪，洵  
27 無違法。又本案查獲之犯罪事實亦係販賣海洛因，則查獲之  
28 犯罪事實與上訴人主觀上之「預見」即無差異，原判決未適  
29 用「所犯重於所知，從其所知」法理而為有利於上訴人之論  
30 斷，於法無違。

01 四、上訴意旨猶以：原判決未依「所犯重於所知，從其所知」法  
02 理，從輕認定係販賣第三級毒品，要屬違法等詞，無非就原  
03 審採證認事之職權行使，及原判決明白論斷之事項，任憑己  
04 見重為爭執，並非依據卷內資料而為具體之指摘，自非適法  
05 之第三審上訴理由，應認其上訴為不合法律上之程式，予以  
06 駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 7 月 2 日

09 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

10 法官 周盈文

11 法官 劉方慈

12 法官 陳德民

13 法官 楊力進

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 張齡方

16 中 華 民 國 114 年 7 月 8 日