

# 最高法院刑事判決

114年度台非字第88號

上訴人 最高檢察署檢察總長  
被告 高霖

上列上訴人因被告煙毒案件，對於本院中華民國58年6月11日覆判確定判決（58年度台覆字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察處54年度起字第10792號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按我國刑事制度，係採真實發現主義，審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一律加以注意，依職權詳加調查，此觀刑事訴訟法第163條第1項之規定甚明。苟與待證之事實有重要之關係，在客觀上認為應行調查之證據，而未依法加以調查，率予判決者，即有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。次按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，固以統一法令之適用為主要目的，然倘該確定判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者，亦有准予非常上訴之必要，始能藉由另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判，使效力及於被告，平復其正當權利，維持國家刑罰權之正確行使。又依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第447條第1項第1款規定之適用，業經司法院釋字第181號解釋在案。而刑事訴訟法第379條第10款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，同條特明定其判決為當然違背法令，亦經

01 司法院釋字第238號解釋明確（最高法院110年台非字第170  
02 號、111年台非字第77號判決意旨參照）。復依44年6月3日  
03 制定公布之戡亂時期肅清煙毒條例第2條後段規定，稱毒  
04 者，指嗎啡、高根、海洛因或其合成製品。則同條例第5條  
05 第1項所定販賣、運輸、製造毒品罪，必其所販賣、運輸、  
06 製造之物為毒品，方能成立。二、本件原判決以臺灣高等法  
07 院即終審法院58年度上更(三)判字第98、2069號煙毒案件判決  
08 （下稱終審法院判決），依法論處被告罪刑，並無不合，予  
09 以核准，固非無見。惟前述戡亂時期肅清煙毒條例第5條第1  
10 項運輸毒品罪之成立，必其所運輸之物確為毒品，方能成  
11 立，故查獲之物品究竟是否為毒品，此乃攸關犯罪構成要件  
12 該當性判斷之基礎事實，無論被告有無爭執或抗辯，自屬法  
13 院應於審判期日依職權調查之重要事項。本件終審法院認定  
14 被告自香港搭乘『安慶輪』運輸毒品嗎啡企圖由基隆海關入  
15 境時被查獲之犯罪事實，係以被告已在警訊及在檢察官偵查  
16 中供認不諱，核與台北關關員林耀宗結證查獲情節相符合，  
17 並有夾層皮箱兩隻、及『嗎啡』935公分扣押在案為其所憑  
18 之證據。惟扣案之粉狀物品是否確為毒品『嗎啡』，僅有台  
19 北關54年10月20日關緝懲字第98號查獲違反懲治走私條例案  
20 件移送書（見基隆地檢54年度偵字第2871號卷）記載『…在  
21 其中二隻夾層內藏有上列毒品，經化驗後證實為嗎啡，報請  
22 核辦』云云，惟並未附具顯示化驗結果之任何佐證，除此之  
23 外，遍閱全卷，亦無任何足以證明扣案物品確實為毒品之鑑  
24 定、化驗文件或其他證據資料存在，而台北關乃查獲本案之  
25 機關，與其所查獲移送之被告係處於對立之關係，自不能僅  
26 憑該機關於移送書自行片面記載『經化驗後證實為嗎啡』，  
27 即逕認扣案物品為嗎啡無訛。何況，另依臺灣省警務處刑警  
28 大隊刑案偵查卷宗第一頁以下之54年11月3日『高霖港台販  
29 毒等案偵查報告』中，則記載被告被查獲之毒品為『海洛  
30 因』935公分；臺灣省警務處刑事警察大隊刑事案件移送書5  
31 4.11.4警刑大偵字第13677號之『破案經過』（參見臺灣臺

01 北地方法院檢察處偵字第22726、23033號卷第2頁)亦為同  
02 樣之記載，顯見不同之移送機關已有不同之認定。是扣案物  
03 品之成份為何、是否為毒品嗎啡，乃法院認定事實及適用法  
04 律之基礎證據，於判決顯然有影響，自屬法院應依職權於審  
05 判期日調查之證據，遑論本件被告所涉罪責，乃唯一死刑之  
06 重罪，豈能不審慎調查確認？而本件查扣之所謂『嗎啡』，  
07 從卷存資料，無從瞭解台北關員林耀宗在查獲時，有無會  
08 同關係人當場辨認，驗明數量，簽印加封蓋章，並依規定提  
09 取毒品送請當地衛生機關或其他化驗機關化驗（參見戡亂時  
10 期肅清煙毒條例施行細則第25條）。且上開扣案之所謂『嗎  
11 啡』，財政部台北關已於84年11月19日以關緝（五四）基字  
12 第911（一）號函送臺灣臺北地方法院（見一審卷第20至23  
13 頁），審理事實之終審法院，自應依職權將扣案之所謂『嗎  
14 啡』，依法送請衛生機關或其他化驗機關化驗或鑑定，以確  
15 定是否即為移送書所稱之『嗎啡』。乃終審法院對此一攸關  
16 被告生死罪責、在客觀上確有調查必要之重要證據，完全未  
17 予調查，徒憑移送機關於移送書未附任何佐證之片面記載，  
18 遽予採信其為毒品嗎啡，進而對被告論罪科刑，自有刑事訴  
19 訟法第379條第10款所定應於審判期日調查之證據未予調查  
20 之違背法令，而終審法院送請覆判時，原判決未予糾正、撤  
21 銷發回更審，竟予核准，均有違背法令。案經確定，且不利  
22 於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，  
23 以資糾正及救濟。」等語。

24 貳、本院按：

25 一、非常上訴旨在糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之解釋及適  
26 用，不涉及事實認定問題，故非常上訴審應以原判決所認定  
27 之事實為基礎，僅就原判決所認定之犯罪事實審核適用法令  
28 有無違誤，如依原判決確認之事實及卷內證據資料觀之，其  
29 適用法則並無違誤，即難指為違法；至事實之認定，乃屬事  
30 實審法院之職權，非常上訴審無從過問。又依法應於審判期  
31 日調查之證據未予調查，必須其已致適用法令違誤，而顯然

01 於判決有影響者，依司法院釋字第181號解釋，在非常上訴  
02 程序，始有刑事訴訟法第447條第1項第1款之判決違背法令  
03 可言，亦即倘其應調查而未調查，但並未致適用法令於違  
04 誤，且於判決未有顯然之影響者，仍僅屬訴訟程序違背法令  
05 之問題。

06 二、本件終審法院即臺灣高等法院58年上更(三)字第98號、58年判  
07 字第2068號判決認定被告高霖與王財有、林元福等共同自香  
08 港搭乘「安慶輪」運輸毒品嗎啡，企圖由基隆海關入境時被  
09 查獲之犯罪事實，係以被告已在臺灣省警務處刑警大隊（下  
10 稱刑警大隊）訊問及檢察官偵查中供認不諱，核與台北關關  
11 員林耀宗結證查獲情節相符合，並有夾層皮箱兩只及嗎啡93  
12 5公分扣押在案，為其所憑之證據。並詳為說明被告所辯其  
13 無運輸毒品入境之犯行各節，如何不足採信之理由。經核所  
14 為論斷，並無認定事實不依證據或有何採證違背經驗法則、  
15 論理法則等違法情形。雖查全卷，另無扣押毒品之鑑定或化  
16 驗文件存在，但依卷附台北關54年10月20日關緝懲字第98號  
17 查獲違反懲治走私條例案件移送書（見臺灣基隆地方法院檢  
18 察處54年度偵字第2871號卷第1頁反面），亦已載明扣押之  
19 上列毒品，經化驗後證實為嗎啡等語，且依終審法院判決所  
20 載，被告對扣押之毒品係屬嗎啡亦始終不爭執，況證據取  
21 捨，乃事實審法院之職權，是原確定判決基此而核准終審法  
22 院判決，自無不合。至於刑警大隊刑案偵查卷宗「高霖港台  
23 販毒等案偵查報告」中，記載被告被查獲之毒品為「海洛  
24 因」935公分，刑警大隊刑事案件移送書之「破案經過」亦  
25 為同樣之記載，而就查獲物之名稱，與台北關所指之嗎啡不  
26 同，但同屬935公分則無差異。按嗎啡與海洛因均屬鴉片類  
27 藥物，嗎啡是源自鴉片中的天然生物鹼，而海洛因則是嗎啡  
28 之衍生物，在人體內會轉化為嗎啡產生作用。戡亂時期肅清  
29 煙毒條例第5條第1項係就販賣、運輸、製造毒品所設之刑罰  
30 規定，而所稱「毒」者，指嗎啡、高根、海洛因或其合成製  
31 品，復為本條例第2條所明定。則查獲物之名稱為何，應均

01 無礙於本罪之成立。依上說明，卷內雖無對於扣案嗎啡之鑑  
02 驗資料，但終審法院綜合全案證據資料而為判斷犯罪事實，  
03 並未致適用法令於違誤，且於判決未有顯然之影響。非常上  
04 訴意旨就終審法院採證認事之適法職權行使，重為事實認定  
05 上之爭執，指摘終審法院對於扣案之嗎啡，是否確實為嗎  
06 啡，竟不送請有關機關鑑定、化驗，率予判決，難謂無調查  
07 職責未盡之違法，而原確定判決竟予核准，為違背法令等  
08 語，即不無誤解。從而，本件非常上訴為無理由，應予駁  
09 回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

12 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

13 法官 林英志

14 法官 朱瑞娟

15 法官 高文崇

16 法官 黃潔茹

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 王怡屏

19 中 華 民 國 114 年 8 月 11 日