



毒品販賣意圖之認定

——最高法院111年度台上字第254號刑事判決

■黃宗旻 中國文化大學法律學系副教授

本案事實

吳男向綽號「阿斌」之男子購買第一級毒品海洛因，於民國（下同）99年4月30日面交取貨後，遭警調人員尾隨監控，在跟監約半小時後攔查，於吳男機車置物箱內查獲海洛因1包，淨重37.46公克（純質淨重31.81公克）。

吳男承認購買毒品，惟辯稱只是自用，未打算販賣給他人，從卷內的證據資料中，亦無法看出吳男販賣的跡象。但最高法院於本判決中支持歷審法院從資金供應、毒品需求、一般事理等三個面向，推論吳男並非自用而係具有販售意圖的事實認定，認為符合經驗法則與論理法則，而駁回吳男之上訴。本案遂以構成毒品危害防制條例（下稱「毒危條例」）第5條第1項「意圖販賣而持有第一級毒品罪」定讞。

爭點

被告持有大量毒品，是否可推斷其具有販賣之意圖？

判決理由

（一）「意圖」之判定原則

法院認為有關「意圖」之事實認定，靠著間接證據推論而得出心證，是可行的方法。「認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據（包括情況證據）亦包括在內；縱無直接證據，法院綜合各種間接證據，依推理所得之心證而為事實之判斷，倘此項判斷不違背社會通常觀念之經驗判斷及論理法則，並於理由內加以論述說明者，自不容任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。」、「『意圖』係潛藏個人意識之內在心理狀態，通常較難取得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，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，依社會通常觀念，本於經驗法則及論理法則予以審酌論斷。」

（二）肯認原審對於販賣意圖的推論

DOI: 10.53106/207798362023110137006

關鍵詞：大量持有毒品、意圖販賣而持有毒品、經驗法則與論理法則、舉證責任

臺中高分院在本案最後的事實審判決中，使用了2,666字闡述其對於吳男販賣意圖之推論，讀者如有興趣瞭解，可另參閱臺中高分院110年度重上更二字第3號判決書。最高法院於本則判決中，只用了約一半的字數摘述，僅在說明原審的判斷符合經驗法則與論理法則，也就是本案欠缺上訴第三審之事由。

以下為方便還原本則判決所支持的原審事實認定推論，添加「1.」、「2.」、「3.」之段落標題，這幾個標題雖未見於這則判決中，但反覆出現在本案的歷審判決書中。

1.從資金供應面觀察：吳男相隔1個多月便二度購入12萬元的高價額海洛因，又未提供相關財力證據，故其非為販售、僅為自用的辯解無法讓人信服。

2.從毒品需求面推求：吳男被查獲時，自陳最近一次施用是在3天以前，既然可以這麼多天不施用，而在遭跟監查獲的過程中，也未出現一拿到便迫不及待立即施用的情況，或隨身攜帶替代物質美沙冬，遂可得知其並非重度成癮者。吳男於偵查中自述其「每5至8小時施用海洛因1次」，這樣的施用頻率也低於一般之成癮施用者。而就算以一般成癮施用者的每日用量來計算，吳男本次被查獲的海洛因也可用上1年半。雖然另有鑑定人指出，如果以捲菸方式施用海洛因，且為成癮者、耐受度較高，施用上限（最低致死劑量）可達每日1,855.4毫克，但法院認為吳男既非重度成癮，施用之目的只是為了解癮，也不是要自殺，自無必要過度施用進價不斐之海洛因，其購買量仍超過自用所需。

3.從一般事理判斷：臺灣天氣濕熱，海洛因放久了很容易因保存不當變質，一般並不會多買囤積。

結論：「本件原判決綜合上開各項相關直接、間接及情況等證據資料，本於推理作用認定上訴人並非單純基於供自己施用而購入持有，而係意圖販賣營利向上手購入持有本件扣案之海洛因，已詳述其所憑證據及理由，並非單純出於臆測而推定其犯罪。」

評 析

壹、曲折的審理歷程，及獲五次判決支持的「意圖」認定推論

本案的審理歷程曲折，總共經過8次的法院判決，其歷程為：「①苗栗地院一審→②台中高分院二審→③最高院發回→④台中高分院更一審→⑤最高院第一次判決確定→⑥最高院非常上訴→⑦台中高分院更二審→⑧最高院第二次判決確定」。111年2月作成的本則最終確定判決「⑧」，距離當初犯行發生已經12年。

109年6月19日大法官會議作成釋字第792號解釋，認為僅購入毒品不能論以販賣毒品既遂罪。本案在該解釋作成後，101年的原確定判決「⑤」（駁回上訴，維持前審認定吳男構成毒危條例第4條第1項「販賣第一級毒品既遂罪」之結論）即經非常上訴遭到撤銷。但釋字第792號只是破除了實務上「販入、賣出有一即可」的過往見解，承認僅僅購入毒品尚不成立販賣毒品罪的「既遂犯」，至於「販入」行為本身應評價為「販賣毒品未遂」、還是「意圖販賣而

持有毒品」，則至110年5月5日最高法院109年度台上大字第4861號大法庭裁定才形成定論。依大法庭提出的標準，如果在購入毒品時尚未找好買家，則購入行為只成立「意圖販賣而持有毒品罪」，待日後開始聯繫特定買方、或向不特定買方行銷時，才會升級為「販賣毒品未遂罪」¹。故本件經非常上訴再次發回更審時，「⑦」改判毒危條例第5條第1項「意圖販賣而持有第一級毒品」罪名，被告上訴後經最高法院以本則判決「⑧」駁回而再度定讞。

本案被告吳男雖是釋字第792號釋憲聲請人之一，受惠於該釋字，其罪名也降了兩級，從「販賣既遂」（跳過「販賣未遂」）變成「意圖販賣而持有」。但挑選本判決進行評釋，倒非看中這個特徵，畢竟受過往「購入毒品等同販賣既遂」嚴苛實務見解影響的其他案件也很多，這還不算是本件最值得玩味之處。

其實，吳男打從一開始，便不斷爭執自己根本沒有販賣意圖，只是關於這點，各級法院並沒有太多深刻的論理。在最初的「①」判決中，苗栗地院便根據「資金供應、毒品需求、一般事理」三大論點，推斷吳男有販賣意圖，構成「販賣第一級毒品既遂罪」。之後除「②」（認為吳男購買的毒品來自中國大陸，對於毒品入境一事有共謀關係，改判「運輸第一級毒品罪」）、「③」（基於證據調查程序有瑕疵而發回）、「⑥」（依大法官會議釋字第792號，

肯認非常上訴有理由）等三則判決未就此表示意見外，其餘「④」、「⑦」中中院均繼續援用同樣的論理，認定吳男具有販賣意圖，最高院亦於「⑤」、「⑧」中反覆肯認這樣的推論合乎事理，未違背經驗法則或論理法則。

這番歷經多次審判檢視並認可支持、理應堅若磐石的論理，仔細推敲其實頗多缺失，換做最高法院的其他庭審理，不見得能夠接受。只是，對於下級審有關販賣意圖之事實認定是否合理，要積極地糾正（廢棄發回）還是消極地給予尊重，最高法院本身似乎也在不同的立場及標準之間游移（詳後「肆」），這可能是本則判決所表彰的更重要的意義。

貳、「意圖」有無之判斷與證明

按刑法條文中的「意圖」要素，是與「故意」層次相異的、另一重的主觀意思，通常意味著該罪是一種「目的犯」。在目的犯中，行為人的主觀心理事實，除對於各構成要件要素所對應到的事實均有認識、態度上也至少不惜讓它發生，也就是具有一般故意犯所要求之「故意」外，還必須同時抱持著超越性的「目的」，也就是為了希望將來出現某種特定的法益侵害或危殆化效果、或邁向有此作用的下一步行動，才選擇現在做這件事的意思。這兩重的主觀心理內容，都是目的犯犯罪事實的一部分，而依刑事訴訟法第161條第1項，檢察官就被告的犯罪事實應負舉證責任，

¹ 解說可參黃宗旻，販賣未遂——最高法院109年度台上大字第4861號刑事裁定，裁判時報，123期，2022年9月，55-61頁。

如未舉證、或舉證未能讓法院之心證達到「超越合理懷疑」的程度，根據無罪推定原則，即應認定不成立該罪。

但主觀性的「意圖」要素，要如何證明、如何認定事實？大凡犯罪要件中的各種行為人主觀心理事實，其實都無法憑藉直接證據證明出來，就算行為人坦承自己有知有欲、或懷抱有特定意圖，也只是他這麼「說」，旁人依舊無從得知他是不是內心確實這麼「想」。除非有心電感應能力，否則心理事實的認定還是只能奠基在客觀的事證資料之上，依據可實際觀察到的行為人外在表現、及蒐集到的周邊事實，藉由生活經驗的推理作用，來建構出具有高度蓋然性的事實版本。以下以刑法第195條偽造貨幣罪中的「意圖供行使之用」與第149條聚眾不解散罪中的「意圖為強暴脅迫」為例，說明判斷是否具有特定意圖時的思考流程、及如何舉證。

首先，即使「意圖」在文字表現上以主觀要素的型態呈現，但並不表示當中不包含客觀層面的內容。法律釋義的技巧、或說是藝術，就是釋義操作者可運用一些合乎原理原則的邏輯推導，來補足立法者的弦外之音，詮解出法條簡鍊文字中所包藏的豐富內涵，得出更多法律適用的線索。如果在判斷時以確認主觀心理所需對應到的客觀事實基礎作為起手式，有助於將思路收束在一定的軌跡上，縮減恣意的空間，結論也較為安定。

直接追問行為人有沒有這樣想，是沒有意義的。判斷有無特定「意圖」的第一步，可先辨識行為人目前實行行為的作法，客觀上是否具有足以實現特定

意圖內容的能量。像是第195條中，行為人確實有「偽造」、無權製作出假幣，但能夠拿來花用嗎？製作的品質足以亂真，騙得過別人嗎？第149條中，行為人現在確實「不解散」、不離開現場，但留下來能夠做出強暴脅迫嗎？現場人員的組成分子、行為人的體能等，有辦法施展暴力嗎？如果答案是否定的（像是第195條中只是自己亂繪製的假幣，或第149條中抱著幼兒來參加抗爭），表示行為搭配其所處的周邊條件，並未蘊含能夠導致法益進一步受損或遭受威脅的危險性，這樣的行為便欠缺立法當時所預定處罰的品質，在規範上不值得特別關注或防備。就算行為人主觀上真的有此意願，那也只是妄想，然而刑法並不處罰思想或態度本身（不罰思想犯、妄想犯），遂也就可以先將此種行為排除在處罰範疇之外了。

如果行為本身的品質達標，確實蘊含實現特定意圖內容、引發法益進一步受損或遭受威脅的潛能，即初步通過篩選，而有繼續檢視的價值。那接下來，其次，再確認行為人的主觀意向為何，是否果真就是為了追求這樣的效果而選擇那麼做。在這個判斷階段中，依然要利用客觀資訊來推敲、建構行為人的主觀意思，而實行行為本身作為一項外部事實，能夠以多大的程度佐證或推論出行為人的內心想法，經驗法則上無法一概而論。有些實行行為與特定意圖之間的關聯性很高，一般如果不是抱持這樣的想法，不會呈現這樣的表現，那八九不離十，辨識出行為本身，幾乎便可以推定特定意圖存在；反之，如果二者的關聯性低，一般說來行為表現與特定想

法並無相互伴隨的現象，那便需要另外舉出其他事證，來建構行為人抱持特定意圖的情節。

像是第195條中，行為人製作出大量以假亂真的偽幣，這樣的「偽造」情節已蘊含足以實現「行使」能量。雖然製作假幣也可能有別的用途，例如教學示範、充作電影道具等等，但這些事由一方面生活中較不常見，另一方面若是為了這些其他目的，似乎也沒有必要製作這麼多、品質這麼精良。如果在一般經驗上，可認為若不是要拿來當真的錢行使，沒有其他合理的理由會這樣做，那麼光靠描述實行行為本身的情節，便已能建構出行為人抱持行使意圖的高度蓋然性，檢方對於「意圖供行使之用」的舉證也就大致完成了。這時便輪到被告立證，如果實情並非如此（例如行為人有特殊的需求或嗜好，非為了行使而偽造），被告必須設法降低法院的心證程度，以免遭受不利益之判決。

但如果是第149條中，有一群身強體壯的行為人聚集在集會遊行活動現場不散，他們留下來的確可以做得出暴力行為，卻無法只憑這樣的外在表現，便推斷其等抱持強暴脅迫的意圖。畢竟陳抗者有時會因想要繼續表達訴求、吸引注意、或發洩情緒而不配合驅離，這些情形在生活中都還算常見。一般經驗上，「不散」的後續事態發展方向是發散的，行為人有無特定意圖無法從實行行為本身當中看出端倪，故必須另外建構出與強暴脅迫意圖相關的情節。例如如果能夠舉出現場有參與者之間相互叫囂挑釁、衝突一觸即發，或是活動指揮者廣播號召參與者衝撞等的情況，這

些周邊事實有助於將事態的發展朝特定方向收攏。如已能夠合理推斷行為人現在的「不散」，很有可能是為了加入施暴的行列，也就是具有「強暴脅迫」目的，這樣的話檢方便算是完成了有關「意圖強暴脅迫」的舉證。當然，若實情並非如此（例如不是為了施暴而留下，是打算留下來勸架），被告還是可再立證動搖法院的心證。

參、本件判決之缺失

利用「貳」中所介紹判斷「意圖」要素時的思考流程及舉證方法，來檢視本次吳男購買毒品的案件。依吳男被判處的罪名，不論是在釋字第792號作出前的「販賣毒品既遂」、還是之後的「意圖販賣而持有毒品」，其有「販賣」之意都是犯罪事實的一部分，需由檢方負舉證責任。不過，就這方面檢方是否已盡舉證之責？從判決書中法院所掌握的資訊，能否建構出吳男具有販賣意圖的事實？如果答案是否定的，那麼依據經驗法則與論理法則，以及無罪推定原則（犯罪事實無法證明之敗訴危險應由原告負擔），本判決維持吳男構成「意圖販賣而持有毒品」罪名的結論，便頗有可議之處。

一、未建構「意圖」相關情節

吳男持有的毒品，是其所購入的一包海洛因。這樣的「持有」情節客觀上蘊含足以實現「販賣」意圖的能量應無疑義，畢竟即使是少量的毒品，都還是能夠拿來轉售，何況吳男那包海洛因已可供一般以注射方式施用的成癮者用上一年半。

不過，可以拿來賣是一回事，是否真的想賣是另外一回事。購入大量的海洛因，後續的事態發展方向在一般經驗上十分發散，在「販賣」之外尚存在諸多開放的可能性，不論是自行施用、分給他人施用、或保存不當變質報廢等，在生活中都還算常見。也就是說，僅憑實行行為「持有」本身的作法，客觀上還無法辨識出朝「販賣」這個特定方向進展的傾向，無法認定行為人有抱持販賣意圖的高度蓋然性。因此，必須另尋其他周邊事實，來建構與「意圖販賣」相關的情節，像是舉出行為人曾向人透露販賣牟利的規劃、或做過一些與販賣有關的準備等等。如果僅憑單一跡證還不足以讓事態之發展朝「販賣」的方向收斂，則需要蒐集多項資訊疊加，繼續提升蓋然性²，直到一般經驗上可認為八九不離十，才足以「超越合理懷疑」，也才算是完成了舉證。

在本判決中，其實看不出檢方對於吳男具有販賣意圖之情節有作正面的建構，而是似乎直接假定「持有」的後續發展必朝「販賣」方向收斂（認定「大量持有」本身即足以推定「販賣意圖」），故只要被告有任何交代不清，皆可作不利益的推斷，立於這樣的前提來展開質疑。但這本身即是錯誤的預設，在其他諸多的事態發展可能性並未封閉之下，該等爭執事項不論有無，其

實均無法有效提升吳男具販賣意圖的蓋然性。

二、論理邏輯不當

本件法院在判決理由中表示，可使用間接證據、憑藉推理作用來認定事實，這樣的觀念並沒有錯，只是也承認必須遵守「不違背社會通常觀念之經驗判斷及論理法則」的界限（見判決理由中的「(一)」）。

嘗試分析判決理由中的「資金供應、毒品需求、一般事理」三個論點（見判決理由中的「(二)」）：第1個的意旨大體上即「吳男如果不打算賣毒，買毒的錢從哪裡來？」，第2個的意旨大體上即「吳男所購毒品數量超過其自用所需，如果不打算賣毒，為何要買這麼多？」，第3個的意旨大體上即「一次買太多容易放壞掉，吳男如果不打算賣毒，哪有人這麼傻？」。法院並因吳男無法就這幾個質疑提出合理的交代，而判其敗訴。可是，一來檢方既然未完成舉證、建構出與「意圖販賣」相關的情節，根本不該輪到被告立證，乃至還倒轉舉證責任分配，令被告負擔敗訴之危險。

二來，這三個質疑背後所潛藏的推論，其實都有違經驗法則與論理法則，用來充作法院認定事實的理由，令人不禁充滿了「合理懷疑」。像是第1個

² 舉例來說：在被告家中查獲一批小夾鏈袋，疑似打算用來分裝毒品，可是小夾鏈袋的用途不限於分裝毒品，且分裝也未必就是要出售，故光靠「購得毒品+有夾鏈袋」來建構「販賣意圖」，無法讓人信服。此時便需要累積更多周邊資訊，像是該規格大小的夾鏈袋在被告的生活及工作需求上找不出其他合理用途、被告長期有施用習慣但夾鏈袋是最近才購買、被告還同時持有高精密度的電子秤、被告近期剛失業財務狀況不佳……等，多種相關現象併陳，讓事態後續發展的開放性縮小，一點一滴朝「販賣」逼近。

「資金供應」論點，不靠賣毒而有錢買毒的方法相當多，就算吳男沒有好好交代，似乎暗示資金來自不能透露、甚至是不合法的管道，但在這樣的範圍內，也還是存在大量販毒以外的其他可能性³。而第3個「一般事理」論點，許多民眾其實都有過買東西囤積過量放到壞掉的經驗，吳男的作法沒有背離一般生活經驗太多，甚至也不見得是不智⁴，舉出此點依然無法將吳男抱持販賣意圖的蓋然性提升太多。

至於第2個「毒品需求」論點，算是訴訟上雙方攻防較多、法院在判決書中也使用較多篇幅論述的爭點。吳男表示純質淨重31.81公克的海洛因並未超過其自用所需，以其用法與用量可以在一、兩個月間施用完畢，並立證說明在科學上的確有此可能，可惜法院仍認定被告的毒癮沒有這麼大，而未採信其說法。姑且不論「吳男毒癮不大→買多用不完→有販賣意圖」這個推論，邏輯上的謬誤與第3個「一般事理」論點相同⁵，原本的待證事實應該是「吳男有無販賣意圖」，法院的關心竟偏移到「吳男的毒癮夠不夠大」，可說已經完

全失焦，而這樣的現象也正突顯出舉證責任分配規則為訴訟爭點定向的作用及其重要性。

三、舉證責任倒錯的效果

對於犯罪要件，在原告沒有先證明「有」的情況下，要求被告反過來證明自己「沒有」，在技術上原本就已經十分困難，何況本案中的待證事實，還是「意圖」這種看不見、摸不著的主觀心理事實。如果檢方先善盡舉證之責，利用客觀事證資料建構出一種可能的事實版本，那至少被告需要澄清的事項可以收攏在一定的範圍內，針對該事實版本及其佐證資料來溝通、討論；但當檢方沒有先建構好事實版本，訴訟上對於相關情節的聯想會如何展開，無法依循一定的邏輯，可能便會天馬行空、十分滑溜了。因此，「毒癮大小」這個原本與「販賣」沒有直接關聯的現象⁶，在本案中竟成為決定訴訟勝負、影響被告是否構成本罪的關鍵，也就不令人意外了。

另一方面，由於舉證責任的倒錯，法院似乎也誤認被告有義務澄清到讓法院之心證達到「超越合理懷疑」的程度⁷，

³ 像是從事其他種類的違禁物品交易、投資不合法的事業、賭博贏錢……等。說起來「買得起」與「販賣」這兩個現象之間的關聯性，可能還低於「買不起」與「販賣」之間的關聯性，如能證明後者，至少還看出被告可能因為缺錢而有轉售的動機。

⁴ 可能的合理考量像是：若一次買太少，賣家不願意賣，只好買多一點（吳男購買的這包海洛因淨重剛好為一兩，可能就是賣家願意出貨的最低單位）；東西難買又十分需要，寧可多買、放到壞掉，也不希望想要用時手邊斷貨；買一次的交易成本很高（流程麻煩，尤其毒品交易還有被查獲的風險），寧可賭一下會不會放壞掉，也希望能夠儘量減少交易次數……等。

⁵ 也就是即使買太多會用不完，也不表示就會拿去賣。就算1包12萬元價格不變，但考量販賣的風險與麻煩，稍微謹慎或沒有那麼缺錢的人，可能都會寧受虧損也不販售。

⁶ 一個人就算沒有毒癮，持有毒品也未必就是要拿來賣；而一個人就算毒癮很重、自用量很大，也未必就不會將手邊的貨賣給別人。

⁷ 刑事訴訟基於無罪推定原則，只要法院的心證未達「超越合理懷疑」之程度，便只能認定無

這也就可以理解，為何即使被告提出了可自圓其說的答辯⁸，法院仍能繼續吹毛求疵下去。但法院的思路被引向何方，便可能質疑什麼，被告就算解消了一種懸念，法院也可能再跳進另一種，而且這個懸念還不是針對事實上有沒有賣、或其他客觀上可觀察的事態，而是針對被告的主觀意思。只是，當法院已經抱持有罪的信念（否則也不會在檢方未建構出與販賣意圖相關的事實情節的情況下，便認為該輪到被告為自己辯解了），被告要如何自清，才能夠讓法院相信自己內心沒有這樣的意思呢？從這裡也可以看出，對於犯罪主觀要素的判斷，在訴訟上不只比客觀要素更為技術性，而且如果不遵循一定的事實建構方法與證明邏輯，及嚴守無罪推定原則，還很容易引發極端的誅心效果。

肆、能否以「大量持有」推斷販賣意圖：最高法院之見解走向

其實，毒危條例第11條第3項原本即已對「持有第一級毒品純質淨重十公

克以上」者，設置較同條第1項之「單純持有」更重的處罰，對於本件中吳男之所為，令其構成第11條第3項的「大量持有」罪名已足⁹，實無必要勉強在未發現販賣跡兆的情況下，硬要升級為第5條第1項的「意圖販賣而持有」罪名，破壞法律內部設定好的處罰輕重層級。

不過，用不尋常的「大量持有」直接推斷販賣意圖，乃至架空「大量持有」罪名之使用，確實是實務上常見的作法。除了本案在101年第一次判決確定時，最高法院即認可這樣的條文操作方式外，另一則常為下級審引用的最高法院102年度台上字第1613號判決更具代表性：「販賣毒品之階段，雖有單純之非法持有、意圖販賣而持有、販賣未遂及販賣既遂之分，且其中或有高度吸收低度之關係，亦有意圖販賣而持有行為與販賣未遂行為發生同時競合之情形。惟於行為人非法持有大量毒品時，縱無證據足以證明有販出，然如持有之毒品數量甚多，顯非供己施用，且依個案具體情形，足認有出售之犯意，自該當於意圖販賣而持有毒品罪；僅於販賣之犯意亦難以認定

罪。故舉證責任不會移轉到被告一方，被告之立證只需證明到對自己有利之事實可能存在、尚存有合理懷疑，而動搖法院因檢方舉證所形成之不利心證的程度即可，沒有必要說服到使法院確信該有利事實存在。詳細說明可參最高法院100年度台上字第6294號判決。

⁸ 如判決理由中的「(二)2.」所述，鑑定人指出以捲菸方式施用海洛因之上限（最低致死劑量）可達每日1,855.4毫克，吳男購買的31.81公克÷每日施用上限1,855.4毫克÷17天。誠如判決書中所言，吳男不是用來自殺，不會攝取到接近致死的劑量，但若以其僅攝取一半之劑量來估算，也是約34天即可用完。雖然法院質疑吳男「每5至8小時施用海洛因1次」之施用頻率低於一般施用者，但即使每日大概僅施用3至5次，在本案最後的事實審判決（臺中高分院110年度重上更二字第3號）中，有記載鑑定人提出以捲菸方式單次施用上限（最低致死劑量）約為200毫克的數據，以一日4次、每次160毫克計算（粉末裝填、匙舀的過程中還會產生耗損，實際施用的量會小於此數值），31.81公克約可用50天，也能夠符合吳男自陳「3月間剛買過一包，已經用完了」的使用日數。

⁹ 該規定設置於98年，本案發生在99年，確實是能夠適用的。

時，始屬單純之非法持有毒品罪¹⁰。」細繹這段見解的旨趣，重點似乎即在肯認「數量甚多，顯非供己施用」一事可以用來認定販賣意圖，因為如果「依個案具體情形，足認有出售之犯意」，本來就己能證明出被告「販賣之犯意」，也不需要特別強調。而「僅於販賣之犯意亦難以認定時，始屬單純之非法持有毒品罪」，也就是處罰較重的「意圖販賣而持有」罪名，優先於「大量持有」或「單純持有」罪名適用。

後來也許是意識到用「大量持有」來推斷「販賣意圖」，在下級審判決中已造成浮濫的處罰升級，不僅違背舉證責任的分配，連經驗法則都失守了，這些違背法令的情事不能不糾正，故最高法院在另一則105年度台上字第1085號判決中立場大幅轉變。這起案件中的被告，是收受他人轉讓毒品以抵債，起初也被依「持有這麼大量的毒品，不賣還能怎麼辦？」之類的理由，認定有意販賣而構成「販賣毒品未遂」罪名，與本案中吳男遭受的質疑如出一轍，所幸在更一審時，被改判較輕的「大量持有」罪名。最高法院在駁回檢方上訴、維持原判的判決中論述道：「……行為人主觀上之意圖如何，自應以嚴格之證據予以證明。再持有毒品之原因不僅一端，基於販賣營利之目的販入毒品而持有，

或基於非營利之目的而取得毒品並持有（例如受他人寄藏而持有毒品，或供自行施用、轉讓他人或幫助他人施用毒品而購入等），皆有可能，如無積極證據，自不得單憑行為人持有毒品之數量多寡，或其所辯非基於營利目的而販入毒品之辯解不能成立，遽行推定其係基於販賣營利之意圖而販入毒品或有營利販賣之意圖。」「……其持有大量毒品之動機、目的，事實上具多種可能性，並非不是施用即屬販賣或意圖販賣而持有，自不得遽認被告有販賣第二級毒品未遂或意圖販賣毒品而持有之犯行……」。

這段摘述用來批判本件對吳男判決中的缺失，可說是完全命中，在缺乏與「販賣」相關之周邊事實的支撐下，法院便認定吳男具有販賣意圖，正是在無其他積極證據之下，僅憑持有毒品之數量，遽行推定出來的。相較於前面那則102年的判決，這則105年的判決在近期更常受到高等法院判決引用¹¹，看起來似乎是目前實務上較主流的看法。可是，最高法院透過本件對吳男的判決，又再次傳達出相反的意向，這究竟只是異數，還是最高法院內部在這方面的見解其實仍處於拉鋸，有待繼續觀察。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析 ◀ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）

¹⁰ 這段見解近期仍有高等法院判決引用，只是數量比以下介紹的對立見解（105年判決）數量少許多。且這些判決中，多半還是有另外提出事證來建構與販賣意圖有關的事實情節，像是被告曾自白有出售之打算、被告曾與人討論販售事宜、查獲秤重與分裝之道具、已分裝成小包……等，最起碼也提及被告經濟不寬裕（暗示其有轉售牟利之需求與動機），證據及說理像本案這麼薄弱的，還真的比較少見。

¹¹ 另一則意旨類似的最高法院107年度台上字第2668號判決，近期也常被高等法院判決引用，亦可併參。