

裁判字號：最高法院 91 年台上字第 1340 號刑事判決

裁判日期：民國 91 年 03 月 14 日

裁判案由：因煙毒案件

最高法院刑事判決

九十一年度台上字第一三四〇號

上訴人 甲○○

右上訴人因煙毒案件，不服台灣高等法院台南分院中華民國九十年十二月二十七日第二審更審判決（八十九年度上更(一)字第五七九號，起訴案號：台灣台南地方法院檢察署八十三年偵字第八四五六、九九四八、一〇二五二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件原判決認定上訴人甲○○意圖營利，並基於概括之犯意。自民國八十三年六月間起，至同年八月三十日止，以電話秘書為聯絡方式。或與不詳姓名男子，共同於原判決附表編號一所示時地，連續販賣毒品海洛因予洪紹寬；或單獨一人，於原判決附表編號二、三所示時地，連續販賣毒品海洛因予農富國、薛百原等情。因而撤銷第一審判決，改判論處上訴人共同連續販賣毒品罪刑，固非無見。

惟查：(一)被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判，刑事訴訟法第二百九十四條第一項定有明文。蓋以被告得在訴訟上為自己辯護，而保護其利益，必具有自由決定其意思能力，即訴訟能力。如心神喪失，即完全缺乏其為自己辯護之能力，自應停止其審判程序。本件上訴人之選任辯護人於原審一再主張上訴人因於八十三年九月一日發生車禍，致頭部受傷，目前無法自由言語，亦無任何記憶，呈心神喪失狀態。並聲請鑑定上訴人之精神狀態及停止審判（見原審更(一)卷第二〇、二五、三四、四四、四五頁）。而原審以其前審卷附之高雄市立凱旋醫院八十七年七月二十四日八十七高市凱醫字第三四八三號函所檢送精神鑑定書，及上訴人於原審審理時，經訊以為何上訴？尚能供稱「不知道」，及「搖頭不語」等情，謂上訴人現狀，尚未達心神喪失程度，仍得審判，而認上訴人之選任辯護人所聲請將上訴人送往醫院鑑定其精神狀態，並無必要（見原判決理由四）。然心神是否喪失，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。本件上訴人於原審審理時，所稱「不知道」，及「搖頭不語」，如何以之判斷其精神狀態？又前開高雄市立凱旋醫院八十七年七月二十四日函所檢送精神鑑定書，載述上訴人於當時臨床診斷為器質性精神障礙，其精神狀態「至少」呈現精神耗弱之程度（見原審上訴卷第六六頁）。且原審於九十年十二月十三日審理時，距前揭鑑定時間已歷三年四月之久，其間上訴人之精神狀態有何變化？其於原審審理時之精神狀態究竟如何？仍非無疑。此與應否停止其審判程序攸關，且非不易調查，或不能調查，為求事實之真確，自應盡能事踐行調查程序，乃原審審理中未請專門精神病醫學研究之人再行診察鑑定上訴人之精神狀態，即逕為前揭推論，不免速斷。(二)有罪判決書之事實欄為適用法令之依據，凡與論罪科刑適用法令有關之事實必須明確認定，詳細記載，始足為適用法令之基礎。原判決對於上訴人販賣毒品予薛百原之次數，僅於其附表三「次數」欄內籠統記載為「數次」，其次數究竟若干？未詳實加以記載，自不足為適用法律之依據。又其理由內

或謂薛百原就上訴人販賣毒品之次數已指明（見原判決第八頁第三、四行）；或謂薛百原就其向上訴人購買毒品之次數未能明確供述（見原判決第八頁第十三行），亦有理由矛盾之違誤。(三)販賣毒品所得之財物，均應沒收之，修正前肅清煙毒條例第十三條第一項定有明文，此項規定係刑法第三十八條第一項第二、三款、第三項但書所指之特別規定，採義務沒收主義。故販賣毒品所得之財物，除確已費失而不存在者外，不論有無扣押，均應諭知沒收。原判決既認定上訴人販賣毒品而得有財物，竟謂該財物未經扣案，且無證據證明未予用罄，而未詳查及說明憑何證據認定該未扣案之財物確已費失，乃未依上開規定諭知沒收，於法自有未合。(四)原判決以洪紹寬、農富國、薛百原三人分別被查扣之海洛因粉末，作為本件上訴人販賣毒品之佐證。惟其理由僅對其憑以認定洪紹寬、農富國被查扣之粉末具有海洛因成分之依據加以說明，對於薛百原被查扣之粉末憑何得以認定亦具有毒品海洛因成分，則未說明其所憑之證據及認定之理由，尚嫌理由不備。本院前次發回意旨已詳細指明，原判決仍未就此詳予研求，其瑕疵仍然存在。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。上訴人上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，應認有發回更審之原因。又本件上訴人販賣毒品之時間及案件之繫屬雖均在毒品危害防制條例施行前，而販賣毒品罪比較新舊法結果，亦以適用修正前肅清煙毒條例為有利於行為人，然既在新條例施行後始經第二審法院判決，依程序從新之原則，本件自仍得提起第三審上訴，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 一 年 三 月 十 四 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 吳 雄 銘

法官 池 啟 明

法官 石 木 欽

法官 郭 毓 洲

法官 吳 三 龍

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 一 年 三 月 十 九 日