

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 1522 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 04 月 10 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 九十七年度台上字第一五二二號

上訴人 台灣高等法院檢察署檢察官

被告 甲○○

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年二月十九日第二審判決（九十七年度上訴字第二八號，起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署九十五年度偵字第二二八七九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

原判決認定被告甲○○有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處被告成年人對未成年人轉讓第二級毒品罪刑（累犯，處有期徒刑二年）；固非無見。

惟查：（一）判決書內所載之證據若與卷內筆錄或證物之內容不相適合，則其判決之根據實際上並不存在，判決自屬違法。本件檢察官起訴書犯罪事實欄記載，被告明知三四五七一九五三四（姓名、年籍詳卷，下稱甲女）、三四五七一九五三五（姓名、年籍詳卷，下稱乙女）係未成年人，而於民國九十五年十月十六日上午二時許，在投宿之桃園縣中壢市○○路○○○號當代汽車旅館一二一號房內，明知甲基安非他命係第二級毒品，不得以欺瞞或其他非法方法使人施用，而基於使人施用甲基安非他命之犯意，在上開汽車旅館一二一號房內，以將約一公克甲基安非他命置入自製吸食器內以火燒烤，吸其煙霧之方式，欺瞞甲女、乙女二人施用甲基安非他命，甲女、乙女在不知情下，各自施用甲基安非他命數口等情，認被告涉犯毒品危害防制條例第六條第二項之罪嫌。原判決事實則認定被告在上開時地係基於轉讓第二級毒品甲基安非他命之接續犯意，在上開汽車旅館一二一號房內，接續使柳○庸、甲女、乙女各自施用甲基安非他命數口等情，因而變更檢察官之起訴法條，改依同法第八條第二項論處被告轉讓第二級毒品罪刑。理由說明：「證人柳○庸、乙女二人，在此之前均有施用毒品之前案紀錄，有其二人之前案紀錄表在卷可查，再經訊問證人乙女，亦陳稱在此之前知悉毒品以及當天覺得施用毒品沒有關係等詞，足見柳○庸、甲女、乙女三人在案發當日，……各自施用甲基安非他命數口時，柳○庸、甲女、乙女三人均明知係甲基安非他命而仍然以自己之意思施用」、「柳○庸、乙女二人在此之前，均有施用毒品前案紀錄」各等語（原判決正本第四頁第八行起、第五頁第十行起）。似以乙女有施用毒品之前科紀

錄，而為判斷之基礎。惟依卷內資料，乙女除本次所涉施用毒品案外，似無任何乙女先前曾因施用毒品而遭查獲之前科紀錄，原判決上開論斷，與卷內資料不符，判決自有違誤。（二）審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，並綜合全案證據資料，本於經驗法則定其取捨，將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明；如事實尚非明確，基於公平正義之維護，而有應調查之證據未予調查，即予判決者，則有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。又按毒品危害防制條例第六條第二項之罪，以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用第二級毒品為成立要件。其中所謂欺瞞之方法，除故意對被害人予以欺騙外，尚包括對被害人予以隱瞞之行為。原判決認本件不能證明被告有對甲女、乙女二人以欺瞞之方法而使之施用毒品，無非以甲女、乙女二人之尿液檢驗均有MDMA及MDA 陽性反應，乙女並自稱之前知悉毒品，且當天覺得施用毒品沒有關係等語以及前述乙女有施用毒品之前科，為論斷之依據。惟依卷內資料，甲女在警詢供稱：「甲○○拿著一個保特瓶一直叫我吸，我問甲○○，他叫我不要知道那麼多，所以我還是吸了」；在偵查中證稱：「當時他（指被告）沒有告訴我們是什麼東西，我有問被告是什麼東西，他叫我們不要問，一直叫我們吸；當時我們不清楚是在吸毒，也不清楚那是什麼」等語（見偵字第二二八七九號卷第三一頁、第六九頁）；復在審理中證稱：「後來到警察局，警察聽我們說，才告訴我們那個叫安非他命，因我之前沒有看過毒品，也沒有用過毒品」等語（見訴字卷第一二八頁）。乙女在警詢中供稱：「（甲○○叫你吸保特瓶的煙之後，你有何感覺？你有沒有問他那是什麼東西？）覺得走起路來輕飄飄的，我們都有問他，但是他叫我們不要問那麼多」；在偵查中證稱：「當時我們不知道是什麼東西，他也沒有告訴我們是（什麼）東西，他一直叫我們二個吸，我有一直問他是什麼東西，問好幾次，他都沒有說，叫我們不要問」等語（見偵字第二二八七九號卷第三六頁、第六九頁）；嗣在原審亦為相同之證述（見上訴字卷第六四頁至第六五頁）。如果屬實，被告邀約甲女、乙女吸食甲基安非他命時，何以甲、乙女兩人一再質疑詢問，被告仍不予告知，其用意為何？有無隱瞞之故意？均非無疑。再依卷內資料，甲女及乙女於案發後所採之尿液經台北榮民總醫院檢驗之結果，濫用藥物篩檢結果欄，固載稱安非他命類均為「陽性」，濫用藥物確認結果欄之MDMA、MDA 欄卻均記載「未檢出」，濫用藥物結果判定欄亦記載MDMA及MDA 「陰性」，且渠等尿液檢出有數值部分，均係安非他命及甲基安非他命部分，MDMA及MDA 欄則未記載有檢驗出任何數值，均有檢驗報告在卷可參（見訴字卷第一三三頁、第一三五頁）；則甲女及乙女於案發後尿液檢驗是否確有MDMA 及MDA 陽性反應，仍有研求餘地。凡此關涉甲女及乙女二人先前是否確有施用毒品前科及經驗以及被告有無隱瞞甲基安非他命之實情而使渠等施用第二級毒品？自應詳查釐清。乃原判決未予究明，遽謂甲女、乙女之證詞並不實在，而為有利被告之認定，自有調查

職責未盡之違誤。以上或係檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決有撤銷發回更審之原因。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 七 年 四 月 十 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 林 永 茂

法官 吳 昆 仁

法官 蘇 振 堂

法官 蕭 仰 歸

法官 何 菁 莪

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 四 月 十 四 日

H

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統