

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1840號

上訴人 謝玟萱

選任辯護人 彭大勇律師

郭栢浚律師

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112年1月17日第二審判決（111年度上訴字第1114號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第17092、18825、25338號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於謝玟萱部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

## 理 由

- 一、本件原判決認定上訴人謝玟萱有如其事實欄所載與莊禮維及陳育洧（上述2人均經原審判處罪刑確定）共同販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予佯裝毒品買家之警員而未遂之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分科刑之判決，改判仍論處上訴人共同販賣第三級毒品未遂罪刑，固非無見。
- 二、惟按證據雖已調查，若尚有其他重要證據未予調查，致事實猶有疑竇而未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，其所稱「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出原持有供己犯同條項所列各罪毒品來源之具體事證，使偵查（或調查）犯罪職權之公務員得據以發動偵查（或調查），並因而查獲被告所供毒品來源之人

01 及其犯行而言。原判決雖依憑卷附屏東縣政府警察枋寮分局  
02 (下稱枋寮分局)民國111年3月30日枋警偵字第00000000000  
03 號函附之警員職務報告，認為上訴人於警詢時雖曾供出其本  
04 件毒品來源為綽號「小牛」之人，然警方並未因而查出其所  
05 指綽號「小牛」者之姓名年籍或查獲其販毒事證，因認上訴  
06 人並無該條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用，因  
07 而未依該規定減輕或免除其刑（見原判決第5頁第22至27  
08 行）。而卷查，上訴人於110年8月26日首次接受枋寮分局偵  
09 查隊詢問時，雖供出該日遭查扣毒品咖啡包之來源為綽號  
10 「小牛」之人，然於翌(27)日接受警方第二次詢問及檢察官  
11 之偵訊時，另供出其與莊禮維所共同販賣之毒品咖啡包係莊  
12 禮維分別向高偉祥及陳冠璋所購買，並具體指明莊禮維向高  
13 偉祥及陳冠璋購買毒品咖啡包之時間、地點、數量及金額等  
14 毒品交易內容，且提出其以匯款轉帳方式給付款項予高偉祥  
15 及陳冠璋所指定金融帳戶之匯款紀錄，以及高偉祥向其催討  
16 款項之通訊軟體對話內容等資料，復於警方提出列有數張照  
17 片之犯罪嫌疑人指認表上指認出其所供毒品來源之高偉祥及  
18 陳冠璋，並指稱莊禮維向高偉祥購買毒品咖啡包之時間為11  
19 0年8月8日，適在其本件被訴與莊禮維及陳育洧於同年月11  
20 日共同販賣毒品咖啡包未遂犯行之3天前（見警卷二第135至  
21 137頁、第145至147頁、第195至207頁、偵字第18825號卷第  
22 29頁）。上情如果無訛，則上訴人於警詢及偵訊時，對於其  
23 本件毒品來源，似另有供出高偉祥及陳冠璋2人，而非僅供  
24 出綽號「小牛」之人；果爾，則上訴人上訴意旨主張其於警  
25 詢時已供出本件毒品來源為高偉祥及陳冠璋之具體事證一  
26 節，即非無據。然依卷內資料，似未見原審及第一審有向偵  
27 (調)查機關函詢是否有因上訴人於警詢及偵訊時另供出高偉  
28 祥及陳冠璋為其毒品來源之人，因而查獲其2人涉嫌毒品犯  
29 罪之情形。究竟偵(調)查機關有無因上訴人供出高偉祥及  
30 陳冠璋為其毒品來源之相關事證而發動偵(調)查？若有，其  
31 偵(調)結果如何？有無因而查獲高偉祥等2人涉嫌毒品犯罪

01 之情形？以上疑點攸關上訴人本件所犯之罪，有無毒品危害  
02 防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，原審本應依職  
03 權就此對上訴人利益有重大關係之事項，詳加究明釐清，並  
04 將其調查之結果，於判決內加以論敘說明。惟原審對於上述  
05 重要疑點並未詳加調查釐清，僅憑前揭枋寮分局回復第一審  
06 法院關於上訴人供出毒品來源為綽號「小牛」者部分之函復  
07 內容，遽行認定上訴人所為不符上開減免其刑之規定要件，  
08 而為不利於上訴人之論斷，依前揭說明，難謂無應於審判期  
09 日調查之證據而未予調查及判決理由欠備之違法。上訴人上  
10 訴意旨執此指摘原判決不當，尚非全無理由，而原判決上開  
11 違誤影響於法定減免刑罰事實之確定及量刑之結果，本院無  
12 可據以為裁判，應認原判決關於上訴人部分有撤銷發回更審  
13 之原因。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

16 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

17 法官 林英志

18 法官 蔡憲德

19 法官 朱瑞娟

20 法官 林靜芬

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 游巧筠

23 中 華 民 國 112 年 5 月 15 日