最高法院刑事判決

114年度台上字第1425號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官李安葰

被　　告　吳國才

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度上訴字第2866號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第55130、78853號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決以不能證明被告吳國才有如起訴書犯罪事實欄一之㈠、㈡所載販賣第二級毒品大麻未遂共2次之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知被告無罪，固非無見。

二、惟審理事實之法院對於被告有利、不利之證據應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，如援引有利於被告之證據作為被告有利之認定，對於卷內不利之證據未敘明不足採取之理由，遽行判決，即難謂於法無違。本件檢察官起訴意旨指被告基於販賣第二級毒品大麻之犯意，於蝦皮購物網站上以帳號「Lonely1018」刊登「（火圖示）飛行草本§薰香放鬆(火圖示)新品上市\\\天然草本\\\放空冥想\\\抗憂解慮聖品\\\」、「(飛機圖示)尊爵享受(飛機圖示)豪奢草本(飛機圖示)直上封頂(飛機圖示)隨行效應(飛機圖示)協同效應(飛機圖示)天空之城(飛機圖示)」等出售大麻之商品頁，而警員喬裝買家，分別於民國112年5月9日、同年7月2日，依序以新臺幣（下同）1,200元、1,800元之價

格，在上開商品頁購買大麻，被告遂將出賣之大麻，分別在統一超商股份有限公司（下稱統一超商）以交貨便代碼D91608284522、G02253462325，寄件人均為被告名義，寄送包裹至臺北市北投區統一超商文林北門市，經警員取貨而未遂等情。原判決則以卷附蒐證照片之擷圖，僅有上開交貨便代碼所載取貨資訊及貨態追蹤，並未見警員下單購買商品之訂購完成頁面，難認被告係因與警員喬裝之賣家進行交易始寄出上開包裹。再對照警員所領取包裹內黃棕色乾燥植株碎片，主要檢出成分為大麻二酚（CBD），與「菸烯」之成分一致，因認被告所辯：其所交寄之包裹內黃棕色乾燥植株碎片，係向蝦皮購物網站其他賣家購買之達米阿娜自行加入菸烯風味劑而成，不知其中有大麻成分等語為可採，並不能證明被告主觀上知悉所交寄之商品含有微量四氫大麻酚（THC）成分，尚不能認被告有著手販賣大麻之犯行。惟卷查：稽諸卷內資料，臺北市政府警察局北投分局刑事案件報告書已載明：該分局警員執行網路巡邏，佯為毒品買家，以在新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司臺灣分公司（下稱蝦皮公司）所申設帳號「tom035」，向被告之前開帳號「Lonely1018」，以1,200元、1,800元之價格下單購買前開網頁之毒品商品等旨（見毒偵字第4142號卷第1頁），而依卷內蝦皮公司函附被告前開帳號之交易明細，及訂單明細擷圖（見他字卷第16頁、偵字卷第48頁），顯示上述警員之帳號「tom035」，有向被告之前開帳號「Lonely1018」訂購上述網頁之商品，訂單業於112年5月8日成立，出貨時間為同年月9日等情，且被告亦於第一審供承：警員向其前開帳號下單，並於112年5月9日、同年7月2日出售前開網頁之商品予警員等語，並對起訴意旨所指其刊登前開網頁之廣告，復於上開時間出售商品予警員一節並不爭執（第一審卷第72、77、78頁），如果俱屬無訛，警員似已下單購買被告所刊登前開網頁之商品，原判決遽以卷內並無警員下單購買商品之訂購完成頁面，進而推論警員所領取被告寄出之包裹，與上開網頁

之商品無關等情，即有加以審究研求之餘地。又觀諸本件承辦警員賴欽文所出具職務報告，載敘：其於執行網路巡邏時，發現被告所使用之「Lonely1018」帳號，賣場標題為「尊爵享受、豪奢草本、直上封頂」以及「飛行草本、豪奢草本420」，該標題中之「飛行」意味抽完大麻後身體會有飄然的狀態；大麻屬植物的一種，故稱為「草本」；「420，4:20或4/20」，為大麻文化中之俚語，用來指吸食大麻；該賣場「毛重1克」之天然草本，竟要價1,800元，與毒品大麻之市場行情相當；該賣場「商品選項有2種」，分「一般高~1G」、「飛高高~1G」，兩種可能是大麻純度之區別，因此售價有所區別等旨（見第一審卷第173頁），似與卷內被告刊登之販售網頁頁面、ET today新聞網頁資料內容（見偵字卷第47頁、第一審卷第175頁）若合符節，抑且被告於第一審亦供承其所刊網頁內文有影射在販賣毒品等語（第一審卷第266頁），而卷內法務部調查局函亦載明：不含大麻成分之菸烯與達米阿娜植物混合在一起，不會產生大麻成分等旨（第一審卷第177頁），倘若均屬無誤，能否謂被告主觀上並非基於販賣大麻之犯意刊登廣告，而不知悉所交寄之商品含有毒品大麻成分？亦有再加研酌之必要。原審對上述疑點，似無不能傳喚警員賴欽文以究實情，其未深入加以調查釐清明白，且對於上述不利被告之證據，亦未於判決內說明其取捨之理由，逕為被告有利之認定，依上述說明，尚嫌速斷，自有調查未盡及理由欠備之違法。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於本件事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，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397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　朱瑞娟

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　12　　日