最高法院刑事判決

114年度台上字第3031號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高大方

被　　告　駱大智

上列上訴人因被告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114年2月26日第二審判決（113年度上訴字第866號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第36400、41969號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審關於被告駱大智犯販賣第一級毒品罪部分之判決，改判論處被告犯轉讓第一級毒品罪刑及相關沒收，固非無見。

二、按審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之證據，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，於判決內詳加說明。又刑事訴訟法第156條第2項規定，被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。此之「共犯」，包括任意共犯之共同正犯及必要共犯之聚合犯、對向犯。毒品販賣之販毒者與購毒者，各有其目的，各就其行為負責，彼此間並無犯意之聯絡，而屬對向犯罪之結構。對向犯證人之證述，固不得作為認定被告犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符。所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證陳述者所述不利被告之犯罪情節非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。

三、卷查：劉敏柔於民國112年7月17日以通訊軟體LINE與被告聯絡後，在被告位於○○市○○區○○街00巷00號0樓住處，向被告購買第一級毒品海洛因新臺幣（下同）2,000元1包等情，已據證人劉敏柔於警詢、偵訊及原審分別證述在卷（見警二卷第54、55、68頁，112年度偵字第36400號卷第74頁，原審卷第158頁）。雖劉敏柔於原審另稱是拿3,000元給被告，而與其警詢、偵訊所述之2,000元不同。惟劉敏柔已說明：「本來就有兩次，一開始我跟被告說我很難過，我沒有辦法騎車去被告家，所以被告先拿來給我，但只有一點點，所以後面我才會籌錢去被告家拿，被告家的地址如筆錄上所示」、「是，17日那天我下班的時候已經酒醉，睡醒的時候我已經是戒斷的狀況非常不舒服，我打電話給被告說我沒有辦法騎車，請被告過來一趟」、「（被告去妳家交付毒品的這次，妳有付錢給被告嗎？）好像沒有，我好像跟被告說等一下跟酒店經紀拿錢，等晚一點再跟2,000元一起給被告」、「（所以總共是3千元你拿去被告家中？）是」、「（妳的意思付3,000元，是指第一次在楠梓的交易是1,000元，第二次是去被告三民區延吉街家中的交易2,000元，總共3,000元的意思？）是。我剛起床的時候我身上沒有錢只有1,000元，我請被告先拿一點毒品給我，我之後再打電話給酒店經紀拿錢」等語（見原審卷第157至159頁）。如果無訛，劉敏柔對於在被告上址住處向被告購買海洛因之金額為2,000元，先後陳述似無不同。又劉敏柔於112年7月20日為警查獲扣得之菸捲、殘渣袋、注射針筒等物，經檢驗結果，均檢出海洛因成分，有高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書可稽（見同上偵卷第25頁），而劉敏柔為警採集之尿液，經檢驗結果，亦檢出嗎啡陽性反應，有正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告在卷可稽（見同上警卷第77頁）。上情如果無誤，劉敏柔確有施用海洛因之事實。至於劉敏柔稱其與被告聯繫之LINE對話紀錄已刪除（見同上警卷第68頁），又係現金交易而無金流。惟被告於警詢時供稱：

「我承認劉敏柔有來我住家○○市○○區○○街00巷00號0樓跟我拿價值新台幣2,000元的毒品海洛因1包（毛重0.4公克），我當時沒有跟她收錢。」（見同上警卷第14頁）；於偵訊時供稱：「（112年7月17日，你有無賣給劉敏柔兩千元的海洛因？）我確實有拿海洛因給他，但我沒有拿到錢。」「（交付毒品的地點？）他來我三民區住處拿。」「（你們有約定說要用兩千元買一包海洛因？）沒有，是他來才跟我說要拿海洛因，我問他要拿多少，他說要1/8，我就有問我朋友說這樣要多少，我朋友說要兩千，我朋友就把一包海洛因放在桌上，劉敏柔也將兩千元放在桌上，我都沒有經手。」（見同上偵卷第112頁）；於第一審亦為相同之供述（見第一審卷第115、305頁）。被告雖否認販賣與劉敏柔，但對於劉敏柔當日有至其住處，有拿取1包海洛因，有拿出2,000元之事實，似無爭執。倘若無訛，被告上開供述已合致於對向犯劉敏柔之部分證詞，而佐證劉敏柔證詞之真實性。再者，政府對毒品查緝甚嚴，海洛因物稀價昂取得不易，被告與劉敏柔並不熟識，劉敏柔甚且介入被告感情生活，與被告女友劉惠萍結為同性伴侶等情，已據被告供述在卷（見第一審卷第326頁）。以被告與劉敏柔並無故舊情誼，被告有無可能將取得不易之海洛因，以無償或平價轉讓與劉敏柔？此與經驗法則是否相符？劉敏柔前述證詞，佐以前開事證，是否尚不足以證明被告販賣海洛因與劉敏柔犯行？即值研求。原判決未能綜合判斷上開事證，以劉敏柔有無第一次1,000元部分前後陳述不一，且未能提出對話紀錄及交付金錢之證明，認劉敏柔之證詞欠缺補強證據，不足以證明被告有販賣海洛因犯行，自嫌速斷，而有違背證據法則之違法。

四、綜上，檢察官上訴意旨指摘原判決有前述之違背法令，尚非全無理由。又第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑事訴訟法第394條第1項前段定有明文，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無從為適用法律當否

或刑之量定是否妥適之判斷，無可據以為裁判，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　　8　　月　　21　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　周盈文

法　官　黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　22　　日