最高法院刑事判決

115年度台上字第4243號

上　訴　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官謝雨青

被　　告　蔡鳳基

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國115年7月9日第二審判決（115年度上訴字第51號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署114年度偵字第2950號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、原判決以被告蔡鳳基有如第一審判決事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回檢察官在第二審之上訴(檢察官明示僅就量刑之一部上訴)。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直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。又若相關事證有疑，客觀上自有調查之必要，法院應依聲請或依職權予以調查。若未予調查，或雖已調查，惟其內容仍未臻明瞭者，即與未經調查情形無異，而有應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。再毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，須被告先有供述毒品來源之正犯或共犯等相關證據資料，使警方或偵查犯罪機關據以確實查獲其人、其犯行，且二者並有因果關係，始能獲上述寬典。其中所稱「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲「屬實」與否，則為法院職權認定之事項。

原判決主要係以被告於偵查中供出其所販賣給鄧學財之甲基安非他命，其來源係向黃卉羚購入一節，經花蓮縣警察局鳳林分局(下稱鳳林分局)函覆第一審略以：因被告之供述，查獲毒品上游「黃卉玲」等語，因認被告符合毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑規定。惟查：

(一)鳳林分局固曾依被告之供述，而將黃卉羚涉嫌販賣第一級毒品海洛因、販賣第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實，報請臺灣宜蘭地方檢察署(下稱宜蘭地檢署)檢察官偵辦。然依宜蘭地檢署檢察官113年度偵字第8690號、114年度偵字第1362號不起訴處分書(下稱另案不起訴處分書)之記載，鳳林分局報請偵查及經檢察官為不起訴處分之犯罪嫌疑事實，係黃卉羚涉嫌於民國113年9月27日至30日間，與被告商談毒品交易事宜後，先由LINE暱稱「大鴻」之吳境泓，依黃卉羚之指示，於同年10月4日19時許，在○○市○○區○○○路0號「名廚鐵板燒」，交付海洛因2包(總毛重8.24公克)、甲基安非他命2包(總毛重70公克)予被告。再由黃卉羚及真實姓名、年籍不詳、暱稱「阿刁」之人，於翌(5)日0時47分許，在○○縣○○鄉○○路000號「福岡2號溫泉會館」000號房，交付甲基安非他命4包(總毛重140公克)(見原審卷第155至160頁)。足見黃卉羚前揭經鳳林分局報請偵查之犯罪嫌疑事實，與本件被告被訴先後於113年9月3日、7日、10日，販賣給鄧學財之甲基安非他命，係屬二事。

(二)細繹第一審函詢鳳林分局之結果略為：被告於偵查時曾供稱係向「黃卉羚」購買毒品，請查明有無因被告之供述而查獲毒品上游等語(見第一審卷第57頁)。並未具體記載被告所指向黃卉羚購買毒品之時間、地點及其種類、價格；且參之鳳林分局函覆內容，亦未記載所謂查獲之具體事實。而檢察官於原審審理時，已指明「被告蔡鳳基於警詢及偵訊時固供出另案被告黃卉羚為其毒品來源，然細繹其供述內容，係指其於『113年10月4日、5日』所取得而涉及共同運輸第二級毒品罪(業經花蓮地檢署檢察官以113年度偵字第6341號、第63

45號、第6935號提起公訴，花蓮地院114年度訴字第23號判決有罪）之毒品來源為另案被告黃卉羚，並非供出本案即其於113年9月3日、7日、10日販賣予鄧學財之毒品來源，被告無從以供出另案之毒品來源因而查獲其他正犯或共犯一事，主張為本案之減輕事由」、「另案被告黃卉羚涉嫌於113年10月4日、5日販賣第二級毒品予本案被告部分，業經宜蘭地檢署檢察官以113年度偵字第8690號、114年度偵字第1362號為不起訴處分確定，本件被告所指毒品來源之對象顯未達起訴門檻，亦不符合毒品危害防制條例第17條第1項『因而查獲』之要件」等語，而主張偵查機關並未因被告之供述，而查獲本件毒品來源，並提出臺灣花蓮地方法院114年度訴字第23號判決、另案不起訴處分書等為憑(見原審卷第136、139至160頁)。倘若無訛，則鳳林分局函覆所稱：有因被告之供述，查獲毒品上游「黃卉玲」等語，究何所指？係指因被告之供述，而查獲被告「本件」販賣之甲基安非他命來源為「黃卉玲」？抑或查獲「黃卉玲」為被告「另案」販賣甲基安非他命之毒品來源？即有不明。此攸關法定刑罰減輕或免除之原因事實認定，且非不得再向鳳林分局或宜蘭地檢署函詢、究明。原審就此重要疑點，未予調查、釐清，而僅以被告供述其係針對本件供出其毒品來源，前揭案件偵查、審理結果，與本件有無前述減免其刑規定之適用，並無關聯性為由，逕為有利於被告之認定，尚嫌速斷，致檢察官上訴意旨執以指摘，難昭折服，而有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

三、以上，為檢察官上訴意旨所指摘，且原判決上述違背法令情形，已影響於刑罰應否減輕或免除等量刑事實之確定，本院無從據以為裁判，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　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳麗英

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日