【裁判字號】99,台上,11

【裁判日期】990107

【裁判案由】違反毒品危害防制條例

【裁判全文】

最高法院刑事判決

九十九年度台上字第一一號

上訴人 甲○○

選任辯護人 陳富勇律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國九十八年九月二日第二審更審判決（九十八年度上更(一)字第一〇八號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署九十六年度偵字第三四七〇八號，追加起訴案號：同署九十七年度偵字第一四九五二號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於甲○○部分撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。

理由

本件原判決認定：上訴人甲○○與已判刑確定之鄭○○係男女朋友，自民國九十六年六月二十八日起租屋同住於高雄縣鳳山市○○路一一三之一號二樓二室。渠等均明知海洛因係毒品危害防制條例第二條第二項第一款所定之第一級毒品，未經許可，不得持有、販賣，仍由鄭○○向綽號「成仔」之不詳姓名成年男子販入數量不詳之海洛因，在上開住處以電子秤、夾鏈袋予以分裝後，竟共同基於意圖營利而販賣海洛因之犯意，並以鄭○○所有 000000000 號行動電話為對外聯絡工具。同年十一月二十五日，余○○撥打鄭○○上開行動電話，由上訴人接聽，而向上訴人表示欲購買金額新台幣一千元之海洛因，並約定交貨之時、地，旋由上訴人在同市○○路二一世紀大賣場附近交付海洛因予余○○並收取價金。嗣因警方接獲檢舉有人在前揭新甲路一一三之一號公寓樓梯口販毒，乃於同年十二月二日起在新富路及新甲路上某幼稚園旁埋伏，並於同月四日晚間九時五十分許，發覺上訴人在公寓樓梯口陸續與二名男子交談，經警員李○○上前盤查，上訴人即從褲子口袋拿出海洛因二包（驗後淨重分別為○·○七一公克、○·○五五公克），為警當場查扣。嗣經警員李○○以現行犯逮捕上訴人後詢問其住處，由上訴人帶同警員李○○、蕭○○前往其二樓住處，發現鄭○○正在桌上分裝毒品等情。因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人共同販賣第一級毒品罪刑（上訴人其餘被訴販賣第一級毒品部分業經判決無罪確定），固非無見。惟查：

(一)、九十八年五月二十日修正公布之毒品危害防制條例第十七條第一項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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。」原判決事實欄記載：「……發覺甲○○在公寓樓梯口陸續與二名男子交談，經警員李○○上前盤查，甲○○即從褲子口袋拿出海洛因二包，為警當場查扣。嗣經警員李○○以現行犯逮捕甲○○後詢問其住處，由甲○○帶同警員李○○、蕭○○前往其二樓住處，經警員李○○、蕭○○進入

上開住處實施搜索，即見鄭○○正在桌上分裝毒品」；理由中並說明「員警李○○即稱若有不法情事要坦白講，有不法違禁物要主動交出來，被告甲○○即從褲子口袋裡拿出二包海洛因，並稱毒品是被告鄭○○給其施用之事實，業據證人李○○及蕭○○於原審（第一審）審理中證述明確」（見原判決第三頁第八至十四行、第四頁第十三至十六行）。依此事實認定及理由論述，警方查獲共同正犯鄭○○，似係上訴人供出海洛因來自鄭○○，並帶同警方至其二樓租居處實施搜索所致。如果無訛，則上訴人有無修正後毒品危害防制條例第十七條第一項規定之適用，即不無研求餘地。上訴人之辯護人在原審審判期日，亦執此主張上訴人供出毒品共同正犯，因而查獲鄭○○，應有上開減輕其刑規定之適用（見更(一)卷第九四頁反面），原審就此恕置不論，非無判決理由不備及適用法則不當之違誤。

(二)、證據與事實間必須具有關連性，即是否適合犯罪事實之認定，不生關連性之證據，欠缺適合性，苟資為認定事實之基礎，自有違背論理法則。原判決就上訴人販賣海洛因予余○○之時間，雖以扣案帳冊(一)第三二頁之計算紙上內容，業經上訴人自承為其所書寫，而謂「益證上開帳冊(一)第三二頁內容記載『我討厭你，你一點都不在乎我，連我的十八歲生日都不記得，也不管……』等語，應係按照紙張順序，並在被告甲○○甫滿十八歲生日（即九十六年十一月十二日）時所寫」，並據以論斷上訴人是在甫滿十八歲後之九十六年十一月二十五日販賣海洛因予余○○。惟上開帳冊(一)第三二頁之記載內容，與所認上訴人係在九十六年十一月二十五日而非在同月十二日之前販賣海洛因予余○○，究如何具有關連性而適合犯罪事實之認定，原判決並未進一步詳加敘明，即據為上訴人係於屆滿十八歲後販賣海洛因予余○○之佐憑，理由不唯欠備，並有悖乎論理法則之可議。上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，因原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決關於上訴人部分撤銷，發回原審法院更為審判。

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。

中華民國九十九年一月七日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 謝俊雄

法官 陳世雄

法官 魏新和

法官 吳信銘

法官 徐文亮

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十九年一月十二日