

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 1208 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 03 月 11 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

九十三年度台上字第一二〇八號

上訴人 甲○○

右上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院台中分院中華民國九十二年十月二十一日第二審更審判決（九十二年度上更(一)字第二〇二號，起訴案號：台灣苗栗地方法院檢察署八十九年度偵字第三二六三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於販賣第一級毒品部分撤銷，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件原判決認定上訴人甲○○意圖販賣第一級毒品海洛因牟利，適因內政部警政署國道公路警察局第二警察隊員警於民國八十九年八月六日凌晨三時二十分許，在中山高速公路北向楊梅收費站查獲吳俊漢（已死亡）非法持有第一級毒品海洛因及第二級毒品安非他命等物，供出上訴人售賣毒品，並提供0000000000號、0000000000號行動電話予警方追查，警方即帶同吳俊漢，由偵查員葉志偉撥打0000000000號行動電話聯繫，接電話之男子告知要找上訴人，應改撥0000000000號，葉志偉改撥後，向上訴人佯稱購買海洛因及安非他命各新台幣二千五百元，約定在苗栗縣○○鎮○○路「金天地大樓」停車場交易。同日下午四時五十分許，上訴人搭乘不知情之林家正駕駛之小客車，攜帶海洛因三包（另攜帶成分不明之結晶二包假裝係安非他命，企圖詐騙）赴約，抵約定地點時，取出海洛因及不明結晶各一包，欲交予車外之葉志偉時，經警當場查獲等情，因而撤銷第一審關於販賣第一級毒品部分之判決，改判仍論處上訴人販賣第一級毒品未遂（累犯）罪刑。固非無見。

惟查：(一)刑事訴訟採直接審理及言詞審理主義，證據資料必須由法院在審判期日依法定程序直接調查，始得採為判斷之依據。又證人，係以其證言為證據資料；證人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；而司法警察（官）職務上製作之犯罪調查報告，或係基於他人之陳述而作成，或為其判斷之意見，屬審判外之書面陳述，無從依直接審理方式加以調查，自無證據能力可言。原判決依憑警員葉志偉、姜守鼎、黃聖育於八十九年八月六日繕具之「報告」，為不利於上訴人之認定（見原判決第三面第十三行至第四面第八行），但經核該「報告」係葉志偉等人就本件查獲經過情形簽陳其主管所為之報告文書（見偵查卷第二十頁），乃審判外之書面陳述，原審未傳訊該等警員到庭以言詞陳述，依法踐行調查程序，逕採其書面報告為判決之基礎，難謂於法無違。(二)刑事訴訟之目的，固在於發現真實，而維護社會安全及公共利益，但其手段則應合法、正當、純潔，以兼顧程序正義及人權保障。司法警察（官）對於自始即有犯罪故意之行為人，因達成犯罪調查目的之必要，依適當之方法，佈設機會相與對合，藉以蒐集證據，且不違背法定程序者，乃法之所許。倘係原無犯罪故意之人，而以引誘、教唆等違法手段，設局計誘，引發其犯意，致受誘蹈陷，逮捕入罪，不但有害於公平正義，亦顯然違反人權之保障，其因此所取得之證據，自不具有證據能力，應予排除。原判決謂吳俊漢供稱上訴人以0000000000

及0000000000號行動電話連繫售賣毒品，經警發話至0000000000
0號行動電話，上訴人旋依約到場交易毒品，如上訴人無售賣毒品牟利之意圖，吳俊漢如何得悉可向其購買海洛因？上訴人亦不可能於短時間內交付海洛因予警員，足見其自始有售賣海洛因之意圖（見原判決第六面第三行至第十二行）。但又以0000000000及0000000000號行動電話，係黃秋妹、鄭運雄所申請，分別於八十九年七月八日、七月十三日啟用，吳俊漢自不可能於同年六月間撥打上開行動電話向上訴人購買毒品，因認其於警詢及偵查中所為之陳述，與事實不符，資為上訴人販賣第一級毒品（售賣予吳俊漢）不另為無罪判決諭知之部分，及販賣第二級毒品無罪判決部分之論據（見原判決第九面第三行至第八行、第十面第四行至第七行），對於吳俊漢在警詢及偵查中之同一供述資料，先後為相反之評價，已有判決所載理由矛盾之違誤。且原判決認定葉志偉撥打吳俊漢提供之0000000000號行動電話，接電話之男子告知改撥0000000000號，葉志偉改撥後，始洽得上訴人購買毒品等情。如果無訛，則吳俊漢所指上訴人以上開行動電話聯繫售賣毒品，是否實在，亦非無疑。實情如何，與判斷上訴人究係自始即有售賣毒品之犯意存在？或因警方之誘陷始萌生售賣毒品之犯意？至有關係，仍應究明釐清，始為適法。上訴意旨指摘原判決關於販賣第一級毒品部分違背法令，尚非全無理由，應認此部分之原判決仍有撤銷發回更審之原因。關於原判決不另為無罪諭知之部分，基於審判不可分原則，應併發回之。

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 三 年 三 月 十 一 日
最高法院刑事第四庭

審判長法官 紀 俊 乾
法官 黃 正 興
法官 劉 介 民
法官 陳 東 誥
法官 魏 新 和

右正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 三 年 三 月 十 五 日
L