

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 3062 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 06 月 09 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 九十四年度台上字第三〇六二號

上訴人 甲○○

巷80號（另案在台灣台中戒治所戒治中）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院台中分院中華民國九十四年三月九日第二審判決（九十四年度上訴字第一七號，起訴案號：台灣台中地方法院檢察署九十三年度偵字第六六四五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，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○○與友人顏素麗因均染有施用第一級毒品海洛因之惡習，顏素麗於民國九十二年十二月十八日向上訴人調借第一級毒品海洛因後，即另行將之交付綽號「阿勝」之不詳姓名、年籍男子，因綽號「阿勝」者於翌日即同年月十九日，以電話號碼0000000000號行動電話撥打顏素麗所使用之電話號碼0000000000號行動電話，抱怨前日顏素麗所交付之第一級毒品品質不佳，並表示還需要第一級毒品海洛因二錢，用以混合提升前日購得第一級毒品海洛因之純度，顏素麗乃於同日十二時五十三分一秒以前揭行動電話，撥打上訴人所使用，以謝文賢為門號申請人之電話號碼0000000000號行動電話，表示要購買第一級毒品海洛因二錢，而上訴人明知海洛因已為政府公告列管之第一級毒品，不得非法販賣，竟基於販賣海洛因以營利之犯意，與顏素麗達成買賣重量為二錢之第一級毒品海洛因之合意，並隨即於同日十三時一分許，至顏素麗位於台中市○○區○○○街○號三樓居所樓下，由顏素麗派遣真實姓名年籍不詳之小弟，先行交付買受第一級毒品海洛因之二分之一價金新台幣（下同）二萬五千元予上訴人，上訴人於收受該部分價金後，即以重量一兩十五萬元之價格向不詳姓名年籍之上游供應者買受第一級毒品海洛因後，再於同日十五、十六時許，在台中縣○○鄉○○○路○○○巷○○○弄○○○號前，將重量二錢之第一級毒品海洛因交付顏素麗收受，顏素麗並當場給付價金餘款二萬五千元予上訴人，上訴人即以此方式販賣第一級毒品海洛因一次予顏素麗；嗣於九十三年三月二十五日二十一時許，上訴人在其位於台中縣○○鄉○○○路○段○○○巷三十五之三十三弄五號三樓之租屋處之地下室，為警查獲，並扣得其所有之白粉十一包（合計驗餘淨重：一三〇五點四一公克）、研磨機二台

、海洛因磚擠壓成型機一台、電子秤一台、磅秤一台、分裝袋一大包等情。因而維持第一審論處上訴人販賣第一級毒品罪刑之判決，駁回上訴人在原審之上訴，固非無見。

惟查：（一）檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪起訴者，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實予以合一審判，以一判決終結之，如僅就其中一部分加以審認，而置其他部分於不論，即屬刑事訴訟法第三百七十九條第十二款所稱「已受請求之事項未予判決」之違法；此與可分之數罪如有漏判，仍可補判之情形，迥然有別。本件檢察官起訴書之犯罪事實欄記載「甲○○意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因之概括犯意聯絡，於九十二年七月間，連續在台中縣○○鄉○○○路○段○○○巷三十五之三十三弄五號三樓承租處附近，向黃三元、許裕杰、周昆瑞、蔡文俊等人分別以三十萬元、十五萬元之代價，先後販入第一級毒品海洛因七五公克、三七·五公克，除供自己施用部分外，並摻入不明白粉，增加質量並重新擠壓成型後，轉賣予不特定人。於九十二年十二月間，甲○○復與另一販賣第一級毒品海洛因者顏素麗（通緝中）取得合作關係，平時以各自貨源經營第一級毒品海洛因買賣，遇上游貨源短缺或品質不佳時，則相互基於同上販賣第一級毒品海洛因之概括犯意，以甲○○持用之0000000000號

、顏素麗持用之0000000000號行動電話聯絡，相互連續買賣調配第一級毒品海洛因後轉售，以應年籍姓名不詳，持用0000000000號行動電話之男子等下游買主所需。其中一次於九十二年十二月十九日十二時許，顏素麗因年籍姓名不詳持用0000000000號行動電話撥入伊持用之0000000000號行動電話，抱怨海洛因品質及價格，乃以0000000000號行動電話與甲○○持用之0000000000

號行動電話聯絡購入海洛因，於同日十三時許，以二萬五千元購得海洛因約二錢，用以提升所販賣之海洛因純度。嗣於九十三年三月二十五日二十一時許，甲○○為警在台中縣○○鄉○○○路○段○○○巷三十五之三十三弄五號三樓承租處地下室當場查獲，並扣得研磨機二台、海洛因磚擠壓成型器一組、電子秤一台、磅秤一台、分裝袋一包、海洛因九包（淨重六三·二二公克），及扣案之不明白粉十一包（一三〇五·四一公克）。」等情，而其證據並所犯法條欄亦載稱「核被告所為，係犯毒品危害防制條例第四條第一項之販賣第一級毒品海洛因罪嫌。被告多次罪嫌，時間緊接，方法相同，觸犯構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意為之，請依連續犯規定論以一罪，並依法加重其刑。」等語；則檢察官起訴上訴人之犯罪事實，除九十二年七月間向黃三元、許裕杰、周昆瑞、蔡文俊購入海洛因，將其中一部分出賣予不詳姓名者，及九十二年十二月十九日出售二錢海洛因予顏素麗部分外，尚包括上訴人於九十二年十二月間，與顏素麗合作，向顏素麗調取海洛因出售予不詳姓名者，及提供海洛因給顏素麗販賣予不詳姓名者部分；而此三部分犯罪，由起訴書記載之形式觀察

，同為上訴人連續販賣海洛因犯罪之一部分，屬裁判上一罪，在審判上屬一不可分割之訴訟客體，應全部加以論究而以一判決終結之，苟其中一部分不成立犯罪或犯罪不能證明或行為不罰，亦應於理由內敘明其依據，並說明不於主文另行諭知無罪之理由，乃原判決就上訴人於九十二年十二月間，與顏素麗合作，向顏素麗調取海洛因出售予不詳姓名者，及提供海洛因給顏素麗販賣予不詳姓名者部分，是否成立犯罪及其依據如何？俱未予說明，亦未敘明不於主文另行諭知無罪之理由，難謂原判決無「已受請求之事項未予判決」之違背法令。（二）檢察事務官、司法警察官或司法警察除有因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者，或因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者，或有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫等情形，得無搜索票，逕行搜索住宅或其他處所外，前述實施刑事訴訟程序之公務員搜索住宅或其他處所，均應用搜索票，此觀刑事訴訟法第一百二十八條第一項及第一百三十一條第一項之規定即明。又因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內，或因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內等情形，而得逕行搜索住宅或其他處所者，其搜索之目的在於發現被告、犯罪嫌疑人或應被拘提之人，故不能為發現應扣押物而為搜索，僅得於搜索被告、犯罪嫌疑人或應被拘提之人的過程中，發現應扣押之物時，予以扣押，且於發現應被逮捕或拘提之人後，即應停止搜索，否則，其搜索即屬違法；另有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫之情形，而得逕行搜索住宅或其他處所者，其搜索之主要目的，在於阻止犯罪，故侵入發現無犯罪或犯罪之痕跡，應立即退出，而不得為搜索，如發現犯罪或有犯罪痕跡，雖得逮捕人犯，並搜索其身體及其雙手所及之範圍，扣押因此所得暨眼睛所能見到之應扣押物，但不得為逾越逮捕人犯所必要之搜索，否則，其搜索亦屬違法。卷查台中縣警察局刑警隊搜索扣押筆錄記載：「依刑事訴訟法第一百三十一條第一項（第）三款執行逕行搜索。理由說明如下：一、警方於右述搜索地（台中縣○○鄉○○路○○巷三十五之三十三弄五號三樓）埋伏、守候，犯嫌甲○○於警方依法攔車盤詰之際衝撞警方，警方依法開槍射擊犯嫌車輛前輪制止。二、本案因日前同案犯嫌謝文賢（在押中）供出販毒之嫌疑人係甲○○，且陳嫌衝撞警方已驚擾其他共犯，且有事實足信有人在內犯罪，情況急迫，實施逕行搜索」等情（見偵查卷第二四頁），同警察局向台灣台中地方法院檢察署陳報逕行搜索上訴人住居處所之中縣警刑三字第0930005449號函內載：「本局於九十三年一月十五日偵辦犯嫌謝文賢販毒案，其供出販毒上游犯嫌甲○○，經本局多日偵查，查出犯嫌甲○○駕駛2j-8708 號自小客車，並將販毒工具及毒品、槍械藏匿於台中縣○○鄉○○路○○巷三十五之三十三弄五號三樓，並側面得知犯嫌承租多處，居無定所，且上述地址僅供陳嫌藏匿販毒工具及毒品、槍械處所，經派員前往查察，發現陳

嫌自小客車停駐於上述地址停車場內，初步研判陳嫌已現身行跡敗露，經部署警力埋伏、守候，於陳嫌從藏匿毒品處所前往停車場欲駕車時，並已發現埋伏、查察之警方人員，本局表明警察身分後，欲依法盤查詰問，犯嫌立即將車門反鎖啟動車輛衝撞員警，經開槍射擊右前輪胎一發，車輪洩氣無法駕駛而停止危險行為，經盤查犯嫌甲○○，其言詞閃爍，經曉以大義後，蔡（應係陳之誤）嫌表示販毒工具及毒品均藏匿於上述地址。二、依同案犯嫌謝文賢指證內容，犯嫌甲○○衝撞警方之行為，初步供稱毒品藏匿於上述地址，經初步判斷，犯嫌謝文賢指證販毒上游內容可信度甚鉅，有明顯事實足信有人在陳嫌居所內實施犯罪行為，且本局在陳嫌停車場內盤詰，可能已驚動其他共犯，情況急迫下，非實施緊急搜索權無法保全犯罪證物及逮捕其他共犯」等情（見偵查卷第四六、四七頁），而上開刑警隊第一次訊問上訴人之警詢筆錄記載：上訴人稱「我於九十三年三月二十五日二十一時許，在台中縣○○鄉○○○路○○○巷地下室停車場為警方攔檢盤查，並帶同警方前○○○鄉○○○路○○○巷三十五之三十三弄五號三樓當場查扣毒品等物」等語（見偵查卷第一四頁）；如果無訛，台中縣警察局刑警隊係因謝文賢於警詢中指證上訴人販賣毒品，而於九十三年三月二十五日前往台中縣○○鄉○○○路○○○巷三十五之三十三弄五號三樓上訴人住居處附近埋伏、守候上訴人，同日晚上九時許，上訴人由住居所至同棟大樓地下室停車場擬駕駛自用小客車離開，該刑警隊警察上前盤查，進而將上訴人逮捕，再侵入上訴人住居處所搜索，顯非因逮捕或追躡涉嫌販賣毒品暨非法持有手槍之上訴人而逕行搜索無疑，上開刑警隊自不得無搜索票而依刑事訴訟法第一百三十一條第一項第一款及第二款，逕行搜索上訴人前述住居所。又依卷內謝文賢警詢筆錄之記載，謝文賢接受同上刑警隊詢問調查時，僅指證上訴人販賣毒品予顏素麗及其他不詳姓名者，並持有手槍等情，並無提及有其他共同販毒暨持有手槍之共犯（見偵查卷第一九至二三頁），而依前述逕行搜索報告之記載，上訴人被逮捕時亦僅承認其販毒之工具及毒品藏匿於上開住居處所，並未述及有其他共犯與其共同販毒或非法持有手槍；則上開刑警隊於逮捕上訴人時，既僅蒐得謝文賢及上訴人前開陳述，顯難認有明顯事實足信為有上訴人以外之其他共犯在上訴人前開住居所內犯罪，上開刑警隊自亦不得無搜索票而依刑事訴訟法第一百三十一條第一項第三款，逕行搜索上訴人前開住居所。乃上開刑警隊竟侵入上訴人前開住居所搜索，並扣押白粉十一包、研磨機二台、海洛因磚擠壓成型機一台、電子秤一台、磅秤一台、分裝袋一大包等物，自難謂非違法。其實情究竟如何？上開刑警隊之無搜索票而逕行搜索上訴人前開住居所合法與否？如非合法，即屬違法搜索，其因此非法行為所取得之白粉十一包、研磨機二台、海洛因磚擠壓成型機一台、電子秤一台、磅秤一台、分裝袋一大包等物，有無證據能力？均有待釐清，原審未予根究明白並於判決理由內詳予論斷說明，遽採用前述扣押物為認定上訴人犯罪之證據，非無可議。上訴人之

上訴意旨指摘原判決違背法令，非無理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又原判決不另為無罪諭知部分，檢察官起訴書既指明與前開論罪部分有裁判上一罪關係，依審判不可分原則，應一併發回，附予敘明。

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 四 年 六 月 九 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 莊 登 照

法官 洪 明 輝

法官 黃 一 鑫

法官 魏 新 和

法官 林 秀 夫

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 六 月 十 五 日

R

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統