

最高法院刑事判決

112年度台上字第98號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官李啟明

被告 陳清佑

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111年9月29日第二審判決(111年度上訴字第675號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第1444、3638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科刑之判決，改判變更檢察官起訴法條，論處上訴人犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上2罪刑並諭知沒收、銷燬。固非無見。

二、惟查：

(一)法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。犯罪事實是否已起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載為準，苟起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，不得認為已起訴，除與起訴論罪部分有一罪之關係，為起訴效力所及，應併予審判者外，未經起訴之犯罪事實不得予以審判，否則，即有未受請求之事項予以判決之違法。而關於「犯罪事實」應如何記載，法律雖無明文規定，惟因檢察官敘明之起訴事實即為法院審判之對象，並為被告防禦準備之範圍，故其記載內容必須「足以表明其起訴範圍」，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉係因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，始為完備。倘起訴書犯罪事實之記載不甚明確或存有疑義，致無從確定其審判範圍，法院應依刑事訴訟法第273條第1項第1款規定，於準備程序時予以闡明，俾釐清審理之對象及訴訟之範圍。

本件起訴書犯罪事實關於查獲經過及扣案物品固記載扣得「第二級毒品甲基安非他命2包(含袋毛重分別為26公克及38

01 公克，檢驗後淨重分別為24.928公克及37.194公克，即原判
02 決附表《下稱附表》一編號2、1)」，但就被告之犯罪行為
03 則載稱被告「於民國110年1月25日23時許，在其與張允斌
04 共同位於屏東縣○○鄉○○路000巷0弄00號之居處，向林志
05 豪(另案通緝中)以新臺幣(下同)4萬5,000元之價格購買甲基
06 安非他命1包(重量約1台《依被告及檢察官於第一審準備程
07 序之陳述，係指1台兩即10錢》)，意圖販賣予他人而持有
08 之」，係認被告意圖販賣而持有之標的為毒品甲基安非他命
09 「1包(1台兩，約37.5公克)」。則上揭扣案之毒品甲基安
10 非他命「2包」是否均為起訴範圍，尚非無疑。又依原判決
11 事實之記載及理由之說明，被告先後2次，於不同時地，分
12 別持有附表一編號1、2所示之毒品，係犯意各別、行為互
13 殊，應予分論併罰(見原判決第5頁第26至28行)，認定被告
14 持有該2包毒品非屬一罪關係。則倘被告持有附表一編號2之
15 毒品(檢驗前淨重24.928公克)非檢察官起訴之範圍，且與起
16 訴部分不具一罪關係，原判決併予論罪科刑，即有未受請求
17 事項予以判決之違法。原判決就檢察官起訴範圍是否及於附
18 表一編號2之毒品，未遑釐清，逕予判決，難謂妥適。

19 (二)依刑事訴訟法第159條之2規定，被告以外之人於司法警察(官)
20 調查中所為之陳述，與審判中不符時，如其警詢陳述符合「具有較可信之特別情況」及「為證明犯罪事實存否所必要者」，即有傳聞法則例外規定之適用，非不得作為證據。是否具有較可信之特別情況，法院應依於審判外為陳述時之外部附隨環境或條件，為整體之考量，以判斷其先前之陳述，是否較審判中之陳述更為可信。至所稱「為證明犯罪事實存否所必要」，係指先前陳述之重要待證事實，與審判中之陳述有所不符，而該審判外之陳述，係證明待證之犯罪事實存在或不存在所不可或缺，亦即就具體案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，捨該項審判外之陳述，已無從再就同一供述者取得相同之供述內容，縱以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形。

01 原判決認證人張允斌於警詢之陳述無證據能力，係以被告之
02 辯護人主張該審判外陳述無證據能力，而張允斌就本件犯行
03 之主要情節，除警詢陳述外，於偵查中亦為大致相符之證
04 述，既有偵查具結證詞可憑，且該警詢陳述，亦無較可信之
05 特別情況，非屬證明犯罪事實存否所必要等旨為其論據(見
06 原判決第2頁第12至16行)。但稽之卷證：(1)證人張允斌於11
07 0年1月26日警詢時證稱：「因為昨天(110年1月25日)晚上約
08 23時許志豪到屏東縣○○鄉○○路000巷0弄00號租屋處內，
09 志豪有說交數量『1台』之安非他命給陳清佑，然後說明共
10 價值新臺幣45,000，然後要陳清佑按時繳交1萬元、1萬5,00
11 0元的模式繳交該安非他命毒品的費用，言下之意就是叫陳
12 清佑販賣得利後再繳交毒品所得回給志豪。但因為我是躺在
13 地上睡覺，我不敢直接轉頭看，事後我也不好意思(問)陳清
14 佑他在做甚麼，當下我有偷看到志豪交安非他命1包給陳清
15 佑。」等語(見第00000000000號警卷第19頁)；復於同年12
16 月15日警詢時證稱：「我記得於110年1月間警察來搜索的前
17 幾天，陳清佑的藥頭林志豪有帶毒品安非他命1包來賣陳清
18 佑，有說到幾天後會來向陳清佑收錢，……上次的筆錄我已
19 經有說清楚了，結果110年1月26日就被警方查獲毒品了。」
20 (見第一審卷第50頁)；(2)於110年12月15日及23日偵訊時自
21 承警詢陳述非出於警員之不正詢問，並供稱：「我有看到林
22 志豪拿甲基安非他命給陳清佑，錢還沒有拿，重量是一台，
23 但多少公克我不知道。當天我在假裝睡覺，不好意思一直
24 注意他們，他們有討論什麼時候要付錢，但時間很久我忘
25 了。」(陳清佑向林志豪購買甲基安非他命，你只有看過
26 警詢說的那一次嗎?)很多次。那次我看到的最後一次，因為
27 我被抓入監前幾天晚上發生的事情，是前一天或前二天，印
28 象還算深刻。」(見第一審卷第59、63、64頁)；(3)於第一審
29 供述：「(於警詢時警察問你，你是如何得知林志豪是販賣
30 甲基安非他命給陳清佑的人，你稱……，這是在場親耳聽
31 到？還是你的猜測?)毒品價錢我不知道，這不是我講的。陳

01 清佑沒有賣我毒品，我施用毒品是偷施用的，其他的不要再
02 問我」、「(本案陳清佑到底跟誰買毒品?把錢交給誰?)我
03 都不知道」、「我跟陳清佑沒有金錢往來，不要再問了」、
04 「(就你所看到知道，陳清佑拿到這些毒品直至警察搜索，
05 中間隔多久?)不要再問我，大概一個小時」、「(陳清佑拿
06 到毒品到警察攻堅，中間隔一小時?)不要再問我了」、
07 「(陳清佑何時拿到毒品，你不知道?)不知道」等語(見第一
08 審卷第242至245頁)。上載如均無訛，張允斌於警詢明確證
09 稱見聞林志豪交付毒品甲基安非他命1包(重量1台、價格4萬
10 5,000元)予被告，並囑咐被告按時繳交毒品費用，言下之意
11 係要被告販賣得利後繳交毒品所得予林志豪等情，嗣於偵訊
12 時猶坦承警詢陳述係出於任意性且記憶深刻所為，相較其於
13 第一審接受交互詰問時，或供稱警詢內容「不是我講的」，
14 或屢以「不知道」、「不要再問」回應，就與待證事實相關
15 之問題似有規避之情，何以警詢陳述不具較可信之特別情
16 況?原判決未依該審判外陳述時之外部附隨環境或條件，為
17 整體之評價，並敘明審酌之理由，泛謂該警詢陳述欠缺較可
18 信之特別情況，不無速斷。再張允斌於偵訊時就毒品費用僅
19 泛言「他們有討論什麼時候要付錢，但時間很久我忘了」，
20 與警詢相關陳述詳略有別，內容未盡相符，則張允斌上開警
21 詢陳述，是否為重要待證事實，且無從以偵訊或審判中之陳
22 述替代，而為證明犯罪事實存否所必要，攸關有無傳聞法則
23 例外規定之適用，原判決亦未剖析釐清，遽以該警詢陳述與
24 偵訊內容「大致相符」為由，悉予摒棄不採，逕為被告有利
25 之認定，有理由欠備及違反證據法則之缺失。

26 三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
27 事項，且影響於事實之確定，本院尚無從據以為裁判，應認
28 原判決有撤銷發回更審之原因。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

30 中 華 民 國 112 年 6 月 28 日

31 刑事第七庭審判長法官 段景榕

01
02
03
04
05
06
07

本件正本證明與原本無異

法 官 沈揚仁
法 官 楊力進
法 官 汪梅芬
法 官 宋松璟

書記官 石于倩

中 華 民 國 112 年 6 月 30 日