

最高法院刑事判決

114年度台上字第5005號

上訴人 梁弘諺

選任辯護人 廖孺介律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年6月26日第二審判決（114年度上訴字第473號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第14273號，112年度營偵字第2602號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

- 一、本件原判決認定上訴人梁弘諺有如其事實欄（下稱事實）□所載製造、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，事實□所載轉讓第三級毒品而混合二種以上毒品等犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯共同製造第三級毒品而混合二種以上之毒品，及轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品各1罪刑，並定其應執行刑，及諭知相關之沒收、追徵，固非無見。
- 二、惟刑事訴訟法第155條第2項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」揭示證據裁判原則以嚴格證明法則為核心。在嚴格證明法則之要求下，認定犯罪事實所憑之證據，必須具備證據能力，且經合法調查，缺一不可。若欠缺其一，即有證據能力之證據，如未經合法調查程序，或無證據能力之證據，縱經調查，均不得作為判斷被告有罪之依據。而刑事訴訟法第159條之5之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，係屬證據適格與否之法律規定，與此類證據須於法院審判中經踐行含詰問

01 程序在內之合法調查程序，乃屬人證之調查證據程序規定，
02 性質上並不相同，不容混淆。再依司法院釋字第582號解釋
03 意旨，被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳
04 述，除有客觀上不能詰問情形外，須於法院審判中經踐行含
05 詰問程序在內之合法調查程序，始為適法。基此，檢察官提
06 出被告以外之人於本案以外之警詢、偵訊、審判筆錄，或於
07 本案之警詢、偵訊筆錄，如屬未經被告詰問之不利陳述，除
08 被告於審判中明白放棄反對詰問權，或被告出於任意性自
09 白，與該陳述人不利之陳述互核一致，顯不具詰問之必要
10 性，或類如刑事訴訟法第159條之3所列各款之例外情形外，
11 均應傳喚該陳述人使被告或辯護人有行使反對詰問權之機
12 會，以落實憲法上被告反對詰問權之保障。如僅於審判期日
13 向被告提示上開陳述人未經詰問之審判外陳述筆錄或告以要
14 旨，無異剝奪被告之詰問權及防禦權，即難謂適法。尤其，
15 在被告否認犯罪並已聲請傳喚證人調查之情形下，如與本案
16 待證事實無關緊要者，事實審法院固可以裁定駁回，或於判
17 決理由內說明不予傳喚之理由，毋庸為無益之調查；若於證
18 明事實確有重要關係，而又非不易調查，或不能調查者，則
19 為保障被告對證人之詰問權及明瞭案情起見，自應踐行調查
20 程序，否則縱經以裁定駁回其聲請，或於判決理由內有所說
21 明，仍即難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違
22 法。

23 三、原判決引用事實□所示共同製造混合第三級、第四級毒品咖
24 啡包之共犯林佳緯於警詢及偵查中之證述，以及事實□所示
25 受讓混合第三級、第四級毒品咖啡包對向犯梁弘儒之證詞，
26 據以為上訴人於偵查及第一審審理時自白之佐證，固已說明
27 林佳緯、梁弘儒於警詢及偵查中之陳述，依刑事訴訟法第15
28 9條之5之規定如何具有證據能力，惟此乃「證據容許性」之
29 範疇，然是否經依法詰問，則係有無「合法調查」事項。上
30 訴人雖於偵查及第一審審理時自白而未聲請對林佳緯、梁弘
31 儒為詰問調查，然於原審審理時已翻異其自白，否認有與林

01 佳緯共同製造毒品咖啡包以及轉讓毒品咖啡包予梁弘儒等犯
02 行，並爭執林佳緯、梁弘儒證述之真實性，且具體指出林佳
03 緯、梁弘儒並未述及上訴人販賣毒品咖啡包情事，復具狀聲
04 請傳喚林佳緯、梁弘儒以證人身分到庭接受調查詰問。於原
05 審審理期日，再以言詞聲請傳喚林佳緯、梁弘儒詰問，陳
06 稱：林佳緯一開始被抓時有說搜到的284包毒品都是他自己
07 分走，他是本件共同正犯，其證言不實在，有交互詰問的必
08 要；梁弘儒一開始在警詢及偵查時沒有認罪，後來在檢察官
09 要聲請羈押時才認罪，其認罪的部分不實在等語。於原審辯
10 論終結前，亦無捨棄對質詰問權之意（見原審卷第142、14
11 8、150、172、173、178、182、183頁）。原判決引用林佳
12 緯、梁弘儒於警詢及偵查中之證述，資為認定上訴人犯罪事
13 實之論據，形式上顯然不利於上訴人，且對證明犯罪事實確
14 有重要關係，上訴人聲請傳喚林佳緯、梁弘儒為詰問調查，
15 自非顯無詰問之必要。而第二審採覆審制，就案件經上訴部
16 分，為完全重覆之審理，林佳緯、梁弘儒未曾於先前之第一
17 審程序接受上訴人之詰問，而上訴人於原審聲請行使詰問
18 權，復有傳喚之可能及必要，自應依法傳喚到場接受詰問，
19 其所踐行之調查證據訴訟程序方屬適法。至本院114年度台
20 上字第948號判決意旨，係以被告表示無意行使對質詰問
21 權，或對被訴之犯罪事實已全部坦承認罪，並對證人之陳述
22 並無爭執為基礎，據以論述法院自無依職權傳喚證人進行對
23 質詰問之必要，與本案上訴人已否認犯行，且無捨棄對質詰
24 問權之情形，顯然不同。原判決誤解本院上揭判決意旨，逕
25 以上訴人先前之自白，與林佳緯、梁弘儒於警詢及偵查之證
26 述一致，以及林佳緯已經坦承犯行，且就獲取之報酬薪資前
27 後陳述一致，梁弘儒係主動陳述無償受讓毒品咖啡包，均無
28 上訴人所指不實證述之情事為由，即認上訴人聲請傳喚林佳
29 緯、梁弘儒欠缺再予調查之必要性或證據關連性，而予駁
30 回，並遽援引林佳緯、梁弘儒之審判外證言作為判決基礎，
31 縱於判決理由內說明待證事實已臻明確，不予傳喚之理由，

01 依上說明，仍屬未合法踐行人證之調查程序，非唯不當剝奪
02 上訴人之反對詰問權行使，亦有應於審判期日調查之證據未
03 予調查之違誤。

04 四、以上為上訴意旨指摘所及，應認上訴人之上訴為有理由，因
05 原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據
06 以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

09 刑事第九庭審判長法官 林英志

10 法官 劉興浪

11 法官 蔡廣昇

12 法官 陳德民

13 法官 許泰誠

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 鄭淑丰

16 中 華 民 國 114 年 12 月 30 日