

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 5089 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 10 月 04 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 一〇一年度台上字第五〇八九號

上訴人 林茂隆

選任辯護人 陳佳瑤律師

楊貴森律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年七月二十四日第二審更審判決（一〇一年度重上更(三)字第八二號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十六年度偵字第一二五六二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件上訴人林茂隆上訴意旨略稱：(一)、原判決認定證人呂建清於民國九十六年六月七日檢察官偵查時以被告之身分所為之陳述，具有證據能力云云，惟就該審判外之陳述何以例外得認為具有證據能力乙節，未說明其理由，乃遽採為科刑判決之依據，其採證自非適法，且有判決理由不備之違法。又原判決認定證人呂建清於檢方偵訊時，已獲得充分休息，始終未因疲憊、藥癮發作而影響其陳述等情，惟忽略施用第一級毒品海洛因之戒斷症狀發作期間，長達七至十日，及證人蔡慶忠於第一審證述呂建清於製作筆錄時，好像不舒服，都趴在桌上，有藥癮發作等情狀，竟以臆測之方式，未說明任何理由，即認定證人呂建清於斯時藥癮發作之痛苦狀態及身心疲勞之狀態已消除，除違反經驗法則外，亦有判決理由不備之違誤。(二)、證人呂建清於警詢時，即遭警方以脅迫、利誘、恐嚇等不法手段而為陳述，且有藥癮發作之情形。並自九十六年六月六日下午五時三十分許為警逮捕時起，至移送台灣台北地方法院檢察署於同年月七日下午四時四分製作偵訊筆錄完畢時止，長達二十二個小時未休息而為疲勞訊問，足見證人呂建清被脅迫、恐嚇、藥癮發作及疲憊不堪之狀態，至檢察官偵訊時仍屬存在。乃原判決認定證人呂建清於檢察官偵查時所為之陳述，具有證據能力云云，顯違背證據法則。(三)、原判決認定證人呂建清於九十六年五月三十日向上訴人購得之毒品海洛因

，經加糖粉稀釋，至少可供其施用四、五日以上，則證人呂建清至九十六年六月六日仍留有於同年五月三十日向上訴人購買之毒品海洛因可供施用之情，應與常情無違等語，惟依呂建清所坦承之施用量（每日新台幣〈下同〉五千元），倘上訴人確有於前揭時日販賣毒品海洛因一點一公克予呂建清，根本不足其施用一日半，原審未詳實說明憑何證據或經由何調查，而足以認呂建清所言施用海洛因之頻率、每日之劑量及吸食毒品之花費確係不實，遽為不利於上訴人之論斷，其審理猶有未盡；另上訴人之辯護人於原審亦請求向行政院衛生署食品藥物管理局查詢呂建清於上開時日購買之毒品海洛因一點一公克，如何足供其至少約施用四、五天以上等情，原審亦未予調查，均有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。(四)、證人呂建清於偵、審中自白向上訴人購買毒品之陳述前後不一，且其自白之動機在於逃避警方追查其販賣毒品之犯行，原判決在別無其他補強證據之情形下，僅以其矛盾百出之自白作為上訴人成立犯罪之證據，自違背證據法則。(五)、原判決認定台北縣政府（已改制為新北市政府，以下以新制稱）警察局蘆洲分局警員黃志宏等人，係持台灣板橋地方法院法官所核發之搜索票至上訴人住處執行搜索等情，惟遍查全卷，僅有台灣台北地方法院而別無台灣板橋地方法院法官所核發之搜索票，原判決認定之事實即與證據資料不符，自有證據上理由矛盾。又原判決認定上訴人係向真實姓名年籍均不詳之自稱為「張文正」之成年男子，以不詳價格，購買數量不詳第一級毒品海洛因，然遍觀原判決理由內對此事實之認定全未加以說明，亦有判決理由不備之違法等語。

惟查：證據之取捨、事實之認定，乃事實審法院職權行使之範圍，事實審法院經調查證據之結果，本於確信，依自由心證之取捨證據，苟其取捨，與經驗法則或論理法則無違，即不得任意指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。本件原判決認定上訴人有原判決事實欄所載之於九十六年五月三十日販賣第一級毒品海洛因予呂建清之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判依刑法第五十九條規定減輕其刑後，仍論處上訴人販賣第一級毒品罪刑（處有期徒刑十五年二月），並為相關之從刑諭知。係以：上訴人之部分陳述、證人呂建清、蔡慶忠、蔡旻霖、黃志宏、方志原、沈育政、劉宜平之證詞、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查獲照片、法務部調查局九十六年九月十二日調科壹字第○九六二三○六七一七○號鑑定書、台灣台北地方法院九十六年度訴字第一三四二號刑事判決、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告、行動電話通訊紀錄照片、勘驗筆錄等證據資料，為綜合之判斷。已詳細敘述其所憑之證據及認定之理由，並就上訴人否認有販賣第一級毒品犯行云云，其辯詞不可採之理由，及證人呂建清嗣後翻異前證，係迴護上訴人之詞，亦不足取等情，分別予以指駁及說明。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。另查：(一)、原判決業於理由貳、二

內說明，依據證人呂建清訊問筆錄及原審更審前勘驗警詢筆錄光碟之結果，呂建清於檢察官偵訊時，已獲得充分休息，始終未因疲憊、藥癮發作而影響陳述之自由意志，另警方於詢問呂建清時，亦無施不法之手段，故難謂其於接受檢察官訊問時，有遭受員警重大壓制意思自由而延續至偵查中之情形。經核俱與卷內資料相符，原判決此部分採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備之違誤。又證人呂建清於九十六年六月七日檢察官偵查時以被告身分所為之陳述，因無具結，縱認無證據能力，惟摒除此部分證詞，依其於偵、審時其他陳述，再佐以其他證據資料，仍應為同一事實之認定，自無影響於原判決。上訴意旨(一)、(二)係對於原判決內已明白論斷之事項，任意指摘，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。(三)、原判決復於理由參、一、(一)及(三)內說明，如何依據證人呂建清之證述及於其住處查獲毒品海洛因與施用器具等物，暨其尿液呈現嗎啡陽性反應之結果，認定呂建清確有施用毒品海洛因之習性，自有向上訴人購買毒品之需求，及呂建清於九十六年五月三十日，以六千元向上訴人購得之毒品海洛因一點一公克，經加糖粉稀釋，配合其每日均施用之施用量、查扣到分裝袋、海洛因五包等情形，推論呂建清於上開時日向上訴人購得毒品海洛因後，至少可供其施用四、五日以上等情。經核亦不悖於常情，原判決亦無任意推斷事實之違誤。另上訴人之辯護人於原審準備程序時，雖有請求函請行政院衛生署食品藥物管理局查詢海洛因施用者以香煙方式吸食，其尿液中檢出嗎啡之濃度為三一五一—ng/ml時，大約需要使用多少劑量之海洛因，方能達到此濃度等情，惟於審理時，即未再為此項調查證據之請求，審判長於行言詞辯論前，詢以「尚有證據請求調查？」時，上訴人及其選任辯護人均答稱：「無」，經記明筆錄在卷（見原審卷第八十二頁），則原審法院斟酌證人呂建清自承稀釋及施用毒品海洛因之情形，而依據其他相關事證，認此部分事證已臻明確，就此未再行無益之調查，難謂有應於審判期日調查之證據未予調查之違誤。(四)、刑事訴訟法第一百五十六條第二項固規定被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。然此所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能予保障所自白之真實性即已足；又得以佐證者雖非直接可以推斷被告之實行犯罪，但以此項證據與自白綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。原判決已敘明呂建清於偵查及第一審陳述向上訴人購買毒品海洛因之經過，如何與其住處扣得之毒品海洛因等物及其尿液檢驗結果，證明其確有施用毒品海洛因等情相符，原判決以該等證據作為補強證據，認定呂建清前揭自白與事實相符，並據以認定上訴人確有販賣毒品海洛因予呂建清乙情，難謂有違證據法則。(五)、新北市政府警察局蘆洲分局員警確係持台灣台北地方法院法官所核發之搜索票執行搜索等情，有搜索票附卷可憑（見偵查卷第二十五頁），原判決認定其等係持

台灣板橋地方法院法官所核發之搜索票搜索，顯係誤載，非不得以裁定更正之；又原判決係依據上訴人於警詢時供詞（見偵查卷第八頁），說明其持有之海洛因係向真實姓名年籍均不詳綽號「文正」之成年男子所購得，縱未於判決理由內予以說明，略有微瑕，惟亦不影響全案之情節及判決之本旨，自不得指為違法。至上訴意旨其餘之指摘，或為枝節性之問題，或為對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 十 月 四 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 謝 俊 雄

法官 魏 新 和

法官 徐 文 亮

法官 吳 信 銘

法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 十 月 九 日

Q

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統