

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 4538 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 11 月 15 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決 107年度台上字第4538號

上訴人 張萍萍

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年7月24日第二審判決（106年度上訴字第3206號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第25228號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377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。且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人張萍萍有其事實欄一之(一)即其附表一編號一至三所載販賣第一級毒品海洛因予游聖興共3次，及同附表編號四、五所載販賣第二級毒品甲基安非他命予呂秀慧共2次，及其事實欄一之(二)即其附表二編號一所載轉讓毒品海洛因予游聖興1次，及其事實欄一之(三)即其附表二編號二、三所載轉讓禁藥甲基安非他命予張廷貴共2次之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人之科刑及定應執行刑部分之判決，改判仍論上訴人以販賣第一級毒品共3罪、販賣第二級毒品共2罪、轉讓第一級毒品1罪及轉讓禁藥共2罪（以上合計共8罪），其中如原判決附表一編號一至五及附表二編號一所示6罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項關於自白減刑之規定減輕其刑後，就上訴人所犯8罪分別處如原判決附表一編號一至五及附表二編號一至三「主文」欄所示之刑，並諭知相關沒收及追徵，復就上訴人所犯前揭不得易科罰金之6罪（即原判決附表一編號一至五及附表二編號一）所處之徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑12年，另就其所犯前揭得易服社會勞動之2罪（即原判決附表二編號二、三）所處之刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑6月，已詳述其所憑證據及認定之理由，核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決關於上開8罪部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。
- 二、上訴人上訴意旨略以：伊於原審已聲請傳喚證人游聖興、呂秀慧、呂憲惠及劉耀興到庭訊問，原審僅傳訊劉耀興，並未

給予伊於審判中與證人游聖興、呂秀慧及呂憲惠對質詰問之機會，且未經伊詰問之證人游聖興及呂秀慧所為之陳述應無證據能力，原審遽採證人游聖興及呂秀慧所為不利於伊之陳述，認定伊有本件犯行，嚴重剝奪伊對上述證人之對質詰問權，而侵害伊之訴訟防禦權，顯有不當云云。

三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

(一)、刑事訴訟法第159條之5所規定之傳聞法則例外，係以同條第1項之當事人已明示同意將傳聞證據作為證據，而其意思表示又無瑕疵者，或以同條第2項之當事人、代理人或辯護人知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，基於當事人對訴訟行為之同意權（包含同法第159條之5第1項明示同意，及同條第2項之擬制同意）行使，與法院介入審查其適當性與否之要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。本件原審於行準備程序時及審判期日踐行調查證據程序時，當庭提示證人游聖興於第一審審理時所為陳述，以及證人呂秀慧於偵查中及第一審審理時所為陳述之筆錄等相關證據並告以要旨後，上訴人及其選任辯護人對於上開證人所為陳述之證據能力，均已表示不爭執或沒有意見（見原審卷第89至90頁、第272至274頁），因證人游聖興及呂秀慧於第一審審理時具結後所為之陳述，本非傳聞證據，自均有證據能力。原審綜合上情，審酌證人呂秀慧上開證據製作時之情況，並無違法不當之情形，因認證人呂秀慧之偵訊筆錄亦具有證據能力，核與證據法則無違。上訴意旨謂游聖興於第一審審理時，及呂秀慧於偵查中與第一審審理時之證詞均無證據能力云云，依上述說明，顯屬誤解，要非合法之第三審上訴理由。

(二)、刑事案件被告對證人之對質詰問權，為其訴訟上之基本權利，法院自應予以充分之保障。惟是否詰問證人或與之對質，當事人有處分權。若被告已表示捨棄對質或詰問證人之權，或於法院審理時已自白全部犯行不諱，核其自白內容與證人先前證述之情節相符，法院依據被告之自白及卷內相關證據資料認為事證已臻明確，縱未再傳喚證人到庭與被告對質詰問，尚不能指摘其所踐行之訴訟程序違法。本件上訴人於偵查中及原審審理時已自白本件全部犯行不諱，且第一審法院於審判期日亦已傳喚游聖興及呂秀慧到庭作證，並給予上訴人及其選任辯護人對上述2位證人行使詰問權之機會，而上訴人及其選任辯護人於原審審理時當庭表示捨棄傳訊另一位證人呂憲惠，即放棄對該證人詰問之權利（見原審卷第278頁）。原審依憑上訴人之自白暨卷內相關證據資料，認為本件事證已臻明確，因而未傳訊呂憲惠及再次傳喚游聖興、呂秀慧到庭訊問，尚無侵害上訴人訴訟防禦權及其選任辯護人

辯護權之情形，自不能指為違法。上訴意旨謂原審未傳喚證人游聖興、呂秀慧及呂憲惠到庭與其對質，而指摘原審採證違法云云，依上述說明，顯有誤會，亦非適法之第三審上訴理由。

- (三)、綜上，本件上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審採證認事職權之適法行使，漫事爭辯，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 11 月 15 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 郭 毓 洲

法官 張 祺 祥

法官 李 錦 樑

法官 洪 于 智

法官 林 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 11 月 20 日

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統