

最高法院刑事判決

111年度台上字第1396號

上訴人 張效銘

選任辯護人 張志堅律師

上列上訴人因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110年11月16日第二審判決（110年度上訴字第491號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第5225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。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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決撤銷第一審諭知上訴人張效銘無罪之判決，改判論處上訴人犯修正前販賣第一級毒品2罪刑（均處有期徒刑），並為相關沒收及追徵之諭知。

三、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，資為合法之第三審上訴理由。查原判決係綜合全案辯論意旨及調查證據所得，併採取上訴人在警詢、偵查、審理中之不利已供述，證人即購毒者陳順忠在警詢、偵查中不利上訴人之證

01 詞，佐以上訴人與陳順忠間之通訊監察譯文等證據資料，依
02 法認定上訴人有其事實欄所載販賣第一級毒品海洛因予陳順
03 忠2次犯行，已依調查證據之結果，載敘其取捨證據之依
04 據，及憑以認定各該犯罪事實之得心證之理由；並就上訴人
05 否認犯罪所執：伊與陳順忠於案發之二日相約係因陳順忠要
06 向伊借錢、或稱二人係談論工作之事，後來二人去吃黑輪云
07 云等辯解及辯護人為其辯護稱：陳順忠在警詢及偵查中之供
08 述均無證據能力等詞，如何俱不足採或不足為有利上訴人之
09 認定之論據；均依卷內證據資料詳予指駁及說明。所為論斷
10 核無悖於論理法則與經驗法則，且有卷內證據資料可資覆
11 按，自屬原審採證認事職權之適法行使，不容任意指為違
12 法。

13 四、按刑事訴訟法第100條之2準用同法第100條之1第1項規定，
14 司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人時，除有急迫情況且經記明
15 筆錄者外，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。
16 立法目的，乃在擔保犯罪嫌疑人對於詢問之陳述，係出於自
17 由意志及筆錄所載內容與其陳述相符。故司法警察（官）詢
18 問犯罪嫌疑人如違背上開規定，其所取得之供述筆錄，究竟
19 有無證據能力，即應審酌司法警察（官）違背該法定程序之
20 主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重，對犯罪
21 嫌疑人在訴訟上防禦不利益之程度，及公共利益之均衡維護
22 等具體情節認定之。而犯罪嫌疑人或被告之陳述倘屬自白，
23 同法第156條第1項已特別規定：「被告之自白，非出於強
24 暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之
25 方法，且與事實相符者，得為證據」，則被告在警詢時之自
26 白，如係出於自由意志而非不正方法，且其自白之陳述經查
27 明與事實相符者，縱令司法警察（官）對其詢問時未經全程
28 連續錄音或錄影，致詢問程序不無瑕疵，仍難謂其於警詢自
29 白或不利己供述筆錄為無證據能力。查原判決已說明上訴人
30 之警詢錄音錄影檔案經第一審法院向承辦之高雄市政府警察
31 局鳳山分局函調該次錄音錄影檔案，經函覆說明因硬碟毀損

01 致無法提供偵訊相關資料等情，有該局民國109年1月17日函
02 所附職務報告在卷可稽。況上訴人於同日經檢察官詢問時已
03 陳明：在警局製作之警詢筆錄係按其意思記載，伊有看過筆
04 錄，員警並未脅迫其按照他們的意思陳述等語；又該次偵訊
05 筆錄之錄影光碟復經原審勘驗結果：上訴人於警詢同日接受
06 檢察官複訊時自陳該警詢筆錄係經其看完之後才簽名等情，
07 據認上訴人在警詢之自白與其偵訊時所述之事實相符，故縱
08 令員警於嗣後未能提出該份警詢筆錄之錄音錄影光碟而於程
09 序上確有瑕疵，仍難謂上訴人於警詢時之自白不具任意性而
10 無證據能力等旨。上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，猶
11 謂：上訴人之警詢筆錄未依正當法律程序進行錄音錄影，無
12 以擔保其自白之任意性，同日製作之偵訊筆錄係延續先前不
13 合法警詢筆錄而為陳述，同不具任意性，均不得採取；陳順
14 忠之警詢筆錄係在未聽取通訊監察紀錄情形，逕依員警提示
15 之通訊監察譯文及上訴人之警詢筆錄回答，非親身經歷而為
16 供述，不具較可信之特別情況，應不具證據能力，不可採取
17 云云，執以指摘原判決採證認事違背證據法則，且有理由不
18 備及矛盾之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

19 五、其餘上訴意旨或置原判決之明白論斷於不顧，仍執已為原審
20 指駁之前詞再事爭辯，或對原審採證認事職權之適法行使及
21 於判決結果無影響之枝節事項，憑持己見任意指為違法，核
22 與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

23 六、綜上，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

26 刑事第七庭審判長法官 何菁莪（主辦）

27 法官 何信慶

28 法官 朱瑞娟

29 法官 黃潔茹

30 法官 何俏美

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 王怡屏

02

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日