

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第909號

上訴人 黃必超

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年11月10日第二審判決（111年度上訴字第2875號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署110年度偵字第6139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、本件原審審理結果，認定上訴人黃必超違反毒品危害防制條例之各犯行明確，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判論處上訴人販賣第二級毒品共3罪刑及諭知相關沒收、追徵。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之理由。
- 三、被告以外之人於審判中，滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。所謂「所在不明而無法傳喚或傳喚不到」，係指非因國家機關之疏失，

01 於透過一定之法律程序或使用通常可能之方式為調查，仍不  
02 能判明其所在之情形而言。此係為補救傳聞法則於實務上蒐  
03 證困難之問題，承認此等審判外之陳述，於具備可信之特別  
04 情況及使用證據必要性時，得為證據之例外規定。因此，在  
05 此非可歸責於法院之事由致刑事被告未對證人行使對質詰問  
06 權之情形，若法院已踐行其他法定調查程序，給予被告充分  
07 辨明之防禦機會者，應認已合於詰問權之容許例外，得予採  
08 用該未經被告對質詰問之證言。原判決已說明證人即購毒者  
09 李麗君、林芷螢（下稱李麗君等2人）經法院傳喚、拘提無  
10 著，並就其2人於警詢時之陳述，如何符合刑事訴訟法第159  
11 條之3得為證據之理由。核與卷內資料悉相符合。上訴意旨  
12 僅以李麗君等2人於警詢之陳述，均係被告以外之人於審判  
13 外之陳述，為傳聞證據等語，主張李麗君等2人之警詢筆錄  
14 無證據能力，指摘原判決違法，尚非適法之上訴第三審理  
15 由。至於原判決併引於警詢及偵訊時與重要待證事項相符之  
16 證詞為上訴人論罪之依據，該部分警詢陳述因欠缺「必要  
17 性」要件，與傳聞例外之規定不合，固有未洽，惟除去該部  
18 分證言，綜合其偵訊同旨之證述及卷內其他相關證據，亦應  
19 為相同事實之認定，無礙於判決本旨，仍不得據為上訴第三  
20 審之理由。

21 四、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信  
22 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有  
23 明文。此係鑒於檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人  
24 之權限，立法政策乃以偵查中具結之陳述足以具備信用性保  
25 障情況之要件，而特予肯認被告以外之人於檢察官訊問時所  
26 為證述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。是反對使用  
27 該證據者，應就其主張有顯不可信之例外情形為釋明。原判  
28 決依卷內資料，已敘明李麗君等2人於檢察官訊問時具結所  
29 為之證詞，未受外力不當干擾，無顯然不可信之情況，且未  
30 據上訴人及其辯護人釋明反對之所憑，原審經合法傳喚、拘  
31 提無著，上訴人及其辯護人亦已當庭表示捨棄傳喚，經載明

01 於原審審判筆錄，既已放棄對質詰問權，原審經依法調查  
02 後，併採為論斷事實之依據，並無不合。上訴人提起第三審  
03 上訴，就此再行爭執，主張李麗君等2人之陳述，未經法院  
04 行交互詰問前，不得作為判斷上訴人有罪之依據等語，指摘  
05 採證違法，同非合法之第三審上訴理由。

06 五、原判決係綜合上訴人部分之供詞、證人李麗君等2人之證  
07 言、通訊監察譯文、監視錄影畫面翻拍照片、及卷內其他相  
08 關證據資料，並說明上訴人與李麗君等2人之毒品交易，主  
09 觀上如何有賺取價差或量差之營利意圖，而為上訴人確有本  
10 件販賣第二級毒品犯行之認定。就上訴人於原審所為其跟李  
11 麗君通話時，她一直糾纏，只好敷衍她，通話後並未見面，  
12 通訊監察譯文與監視錄影畫面都看不出來雙方有碰面交易毒  
13 品；其與林芷螢通話後雖有見面，但林芷螢是向其借毒品，  
14 有包一點給她，沒有收錢，將來就算要還也是返還等量毒  
15 品，應僅構成轉讓等語之辯解，認不足採信，予以指駁。所  
16 為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違背經驗法則與論  
17 理法則。原判決並非僅以李麗君等2人之證詞，即行論罪，  
18 無欠缺補強證據或認定事實不憑證據之可言。上訴意旨泛稱  
19 本案尚有合理懷疑，且無補強證據足以證明李麗君等2人證  
20 言之真實性，不能證明上訴人販賣第二級毒品等語，指摘原  
21 判決違法。係就原審採證認事職權之適法行使，徒憑己見，  
22 漫為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，  
23 不相適合。

24 六、依上所述，本件上訴違背法律上程式，應予駁回。  
25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

27 刑事第六庭審判長法官 李英勇

28 法官 洪兆隆

29 法官 楊智勝

30 法官 邱忠義

31 法官 鄧振球

01 本件正本證明與原本無異

02

書記官 林修弘

03 中 華 民 國 112 年 3 月 13 日