最高法院刑事判決

114年度台上字第4158號

上　訴　人　游漢烷

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國114年4月18日第二審判決（113年度上訴字第171號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第8044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。本件原審審理結果，認為上訴人游漢烷有如原判決所引第一審判決事實欄及附表（下稱附表）所載各犯行明確，因而維持第一審論處上訴人販賣第二級毒品共13罪刑，暨相關沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已併引用第一審判決書之記載，詳述認定犯罪事實所憑之證據及理由。

□對質詰問權為被告憲法上之權益，證人原則上應於審判中到庭具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。然於被告因證人有不能調查（例如已死亡，或法院已盡傳喚、拘提到庭之義務，仍未到庭），而無從行使詰問權之情形，此時倘該證人於審判外之陳述，符合刑事訴訟法所定傳聞法則例外之要件，法院又已確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，且非以該證人審判外之陳述，為論斷

被告有罪之唯一或主要證據，亦即已採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問證人之防禦權損失時，該未經被告詰問之證詞，則得例外容許作為認定被告犯罪事實之憑據。又被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。稽其立法理由，乃謂現階段檢察官實施刑事訴訟程序，多能遵守法律規定，並無違法取供之虞，故原則上賦予其偵訊筆錄之證據能力，祇於顯有不可信之例外情況時，始否定其證據適格。是當事人若爭辯存有此種例外情況者，必須提出相當程度之證據資料加以釋明，非許空泛指摘。原判決已說明證人張忠明業於民國113年1月14日死亡，已無從傳喚到庭接受上訴人詰問，及其於偵查中所為之陳述，如何無顯不可信之情況，而具有證據能力，經踐行法定調查證據程序，予上訴人表示意見後，自得採為裁判之依據等旨，於法尚無違誤。且查張忠明於偵查中檢察官訊問時所為之陳述，係經檢察官告以刑事訴訟法第180條、第181條得拒絕證言之規定，及具結義務及偽證罪之處罰後，具結陳述；而原審於114年3月11日審判期日，已就張忠明之偵查筆錄，依法對上訴人、其原審之辯護人及檢察官提示、告以要旨，並詢問有何意見，賦予上訴人充分辨明之機會，原判決復非以張忠明於偵查中不利於上訴人之證言，為認定上訴人此部分犯罪事實之唯一證據，已採取有效之訴訟上補償措施，以平衡上訴人無法詰問張忠明之防禦權損失，益徵原判決以張忠明該審判外之陳述作為證據，要無違法可指。上訴意旨漫言張忠明係酒鬼、瘋言瘋語，前亦曾遭其毆打，張忠明所為之陳述顯有不可信之情況。原審未審酌其詰問權已因張忠明死亡而受限，遽認張忠明偵查中之陳述具證據能力，有違證據法則云云，並非適法之第三審上訴理由。

□有關證人陳進發、陳科男於第一審雖分別證稱：警察說不承認要打伊云云（陳進發）、檢察官訊問時並未施以威脅，但其擔心不配合會被外面的警察帶走，且以為帶隊偵查的是檢察官云云（陳科男），惟何以認定陳進發、陳科男前開證詞不足採

信，其等2人警詢之陳述具有任意性且警方亦無違反法定程序為詢問，及其等2人於偵查中向檢察官所為之陳述，如何無顯不可信之情況，而具有證據能力；以及何以認定上訴人於偵查中之自白，為任意性之供述等情，已據原判決（含所引用第一審判決）於理由內逐一闡述甚詳，查無理由不備或矛盾，及違反證據法則可言。上訴意旨無視於原判決此部分論述，仍執陳詞，重為爭辯，核與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。又原審綜合全案證據資料，認定陳進發、陳科男於警詢之陳述具任意性，尚無不明瞭之處，況原審於審判期日，審判長訊問：「尚有何證據請求調查？」時，上訴人及其原審選任之辯護人皆未聲請傳喚詢問或製作陳進發、陳科男警詢筆錄之警員作證，亦未聲請勘驗其等2人警詢錄音光碟，以證明警方有以不正方式詢問陳進發、陳科男之情事。因上訴人未聲請調查，且欠缺調查之必要性，原審未就該部分進行調查，自與應於審判期日調查之證據而未予調查之違法情形有別，不得據為第三審上訴之適法理由。再者，原判決既認陳進發、陳科男警詢之陳述係在其等自由意思下所為，其等2人偵訊所言自無受前階不正詢問污染之問題，則原判決未就此贅為無益之說明，亦無理由欠備之違法可言。上訴意旨此部分指摘，亦非合法上訴第三審之理由。

□證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。又補強證據乃為增強或擔保實質證據證明力，而用以影響實質證據證明力程度之證據，是所補強者，非以事實之全部為必要，只須補強證據與證明主要事實存否之實質證據相互利用，綜合判斷，而能保障實質證據之真實性，並非屬虛構者，即屬充分。原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以認定上訴人有如附表編號1至13所示之販賣第二級毒品甲基安非他命予張忠明、陳進發及陳科男（下稱張忠明等3人）各犯行之犯罪事實，並敘明：⑴張忠明等3人之指證，如何與其等和上訴人間

之通訊監察譯文、監視器錄影畫面截圖，以及上訴人於偵查中之自白相符，而具有憑信性；⑵陳進發、陳科男於第一審雖翻異前陳，惟何以仍採信其等不利上訴人部分之證言；⑶前述通訊監察譯文雖未提及毒品交易之明確內容，惟如何認定係有關毒品買賣之內容，而得為張忠明等3人證述之補強證據各等旨所憑之證據及理由；且就上訴人否認犯行之辯解，何以不足採信，亦據訴訟資料詳為論述、指駁。凡此，均屬原審採證認事職權之適法行使，所為論理說明無悖於論理法則及經驗法則，並非僅憑張忠明等3人之指述為唯一證據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎。上訴意旨泛謂原判決未詳究陳進發、陳科男翻供之原因，而所引之通訊監察譯文亦無毒品交易之種類、數量或金額之內容，即遽為其不利之認定，均於法有違云云，係就原審採證、認事職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

□數罪併罰應執行刑之酌定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已說明第一審判決審酌上訴人各次犯行之性質、時間間隔、共販賣予3人，及各該犯行反應上訴人之人格特性及犯罪傾向、對上訴人矯正之必要性、復歸社會之可能等一切情事而定應執行刑有期徒刑14年2月，尚屬妥適，而予以維持之理由，自屬裁量權之行使，尚難指為違法。上訴意旨漫謂其所犯各罪責任非難重複之程度甚高，原判決所定之應執行刑顯屬過重，不符合罪刑相當原則云云，亦非適法之第三審上訴理由。

□其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁回。

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　　114　　年　　10　　月　　9　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　陳芃宇

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　14　　日