

最高法院刑事判決

115年度台上字第964號

上訴人 黃安何

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月18日第二審判決（114年度上訴字第1239號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第9682、9744號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。若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，認定上訴人黃安何有如原判決引用第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯販賣第一級毒品共3罪刑，並定其應執行刑，及諭知相關沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人在第二審關於此部分之上訴，已詳敘調查證據之結果及憑以認定之心證理由。

三、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上有調查必要之證據而言，故其範圍並非漫無限制。若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明瞭，自欠缺調查之必要性。上訴人於原審民國114年8月12日

審理期日雖聲請傳喚黃全興到庭作證，以證明其與黃全興及張富雄係共同向綽號「滷蛋」之人合資購買第一級毒品海洛因。惟原審同年10月7日審理期日，經審判長詢以尚有何證據提出或請求調查時，上訴人及其原審辯護人均僅聲請傳喚張富雄，未再聲請傳喚黃全興，有上開原審審判筆錄在卷可稽。且原判決已敘明黃全興既非原判決附表（下稱附表）一編號1至3所示交易之當事人，縱上訴人與黃全興在案發時間點以外，曾頻繁聯繫，就客觀而言，亦難認有何關聯，因認無傳喚之必要等旨。經核，原審以此部分聲請與待證事實並無關聯，而不為無益之調查，於法尚無不合，自不能指為違法。上訴意旨仍執陳詞，謂為釐清其確實係以合資方式，與朋友一起向他人購買毒品，有傳喚黃全興之必要，而指摘原審未傳喚黃全興到庭作證，有應調查證據而未予調查之違法云云。依上述說明，難認係適法之第三審上訴理由。

四、刑事被告對證人之詰問權利，係憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，且為憲法第8條第1項規定之正當法律程序所保障的權利。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之證據。例外情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平措施，其防禦權獲得充分保障，始容許援用未經詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。至於被告之防禦權是否已獲程序保障，若事實審法院為促使證人到庭接受詰問，已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，且未能予被告行使反對詰問權，並非可歸責於國家機關之事由所造成。另法院已予被告充分辯明之防禦機會，復有其他補強證據佐證該不利證述之真實性。於此情形，被告雖未行使對不利證人之詰問權，符合詰問權之容許例外，法院採用該未經詰問之證言，自不得指為違法。上訴人於原審雖聲請傳喚證人張富雄，以證明其與張富雄、黃耿賢係共同合資向第三人購買海洛因施用，並非其販賣海洛因予張富雄、黃耿賢，並稱聽朋

友說張富雄現有點小中風等語。惟原判決已敘明上訴人雖請求傳喚張富雄以進行對質詰問。然張富雄經第一審法院合法傳喚，而無正當理由，未於114年1月7日及同年3月11日審理期日到庭，且拘提無著，再經原審合法傳喚，亦無正當理由未於114年10月7日審理期日到庭，有第一審審理期日報到單、送達證書、拘提報告書、原審送達證書及審理期日報到單等在卷可稽。原審復函請嘉義縣警察局朴子分局（下稱朴子分局）派員警前往張富雄之戶籍地查訪，但未見張富雄在家，依張富雄母親之陳述，張富雄「身心狀況正常」，僅偶爾回戶籍地，無聯繫方式等情，有朴子分局114年10月27日函文暨所附查訪紀錄表在卷可憑，且上訴人及其原審辯護人均同意張富雄之警詢及偵訊供述具證據能力，迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，僅爭執證明力，因認張富雄於警詢及偵查之證述，具有證據能力等旨。所為論敘，於法無違，至於上訴人於原審審理時雖稱：聽朋友說張富雄現有點小中風云云，並未有其他佐證，且亦稱不知張富雄現於何處。則上訴人無法對張富雄進行對質詰問，非可歸責於國家機關之事由所造成。上訴人雖不能行使詰問權，惟原審已踐行法定調查程序，予上訴人充分辯明之防禦機會，以補償其不利益。且原判決認定上訴人觸犯上揭罪名，復有卷附相關證據足以補強。上訴意旨置原判決適法之論斷於不顧，仍執前詞，以張富雄目前為中風狀態，應在醫院治療，原審未確實查閱張富雄之健保紀錄，僅泛以傳喚、拘提未到為理由，剝奪其對質詰問之權利，違反憲法正當法律程序之要求，張富雄之偵訊筆錄不能作為判斷其有罪之證據云云。依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人雖一併對於原判決關於幫助施用第一級毒品共3罪部分提起上訴，然該3罪均係不得上

01 訴於第三審法院之案件，業經原審法院於114年12月31日以1
02 14年度上訴字第1239號裁定駁回上訴人對於該部分之上訴在
03 案，附此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

06 刑事第九庭審判長法官 林英志

07 法官 蔡廣昇

08 法官 陳德民

09 法官 許泰誠

10 法官 劉興浪

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 盧翊筑

13 中 華 民 國 115 年 5 月 8 日