

最高法院刑事判決

108年度台上字第338號

上訴人 徐志豪
選任辯護人 陳永來律師
魏雯祈律師
鍾若琪律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月13日第二審判決（107年度上訴字第1730號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106年度偵字第8331、12416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。

本件原判決維持第一審關於論處上訴人徐志豪販賣第三級毒品（下稱毒品）2罪刑之判決（累犯，各處有期徒刑8年1月，並諭知相關之沒收），駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由。上訴人不服提起上訴。

惟查：犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得任意指為違法，而據為上訴第三審之理由。

（一）原判決於理由已說明：1、證人鄭人豪、楊富鵬（均經第一審法院另案判刑確定）分別於民國106年9月29日、同年10月2日新竹憲兵隊詢問（下稱憲詢）時之陳述如何與其等在第一審、原審之證述不符，但經勘驗其等該次之憲詢筆錄結果如何均認具有較

01 可信性之特別情況而有證據能力之理由；又說明楊富鵬於同年 7
02 月10日、7月14日經檢察官以被告身分傳喚所為未經具結之陳述
03 如何具有證據能力之理由；2、鄭人豪、楊富鵬於上開憲詢及偵
04 查中之陳述如何相符，及參酌鄭人豪於第一審之證述，如何足認
05 2人於憲詢及偵查中之陳述具有憑信性之理由；並就上訴人辯稱2
06 人所證不實，且楊富鵬就毒品來源陳述前後不一，但經勘驗上開
07 憲詢之錄音錄影畫面結果，如何足認其等陳述係出於自由意志，
08 而足以採信之理由；3、如何依楊富鵬於偵查之證述，鄭人豪於
09 偵查及第一審之證述，楊富鵬於原審之證述，上訴人之陳述（僅
10 認識鄭人豪），而認2次均係鄭人豪由楊富鵬陪同向上訴人購買
11 毒品之理由；4、楊富鵬於偵查及原審所證不知鄭人豪與上訴人
12 交易何物，如何不足為上訴人有利認定之理由；5、上訴人辯稱
13 鄭人豪、楊富鵬被查扣之咖啡包毒品成分與其被查扣者成分不同
14 ，若係向其購買應成分相同云云，但如何依2者外觀相同，成分
15 亦相近，且查獲時間相隔近2個月，上開辯解難為其有利認定之
16 理由；6、上訴人辯稱楊富鵬就毒品來源陳述不一，證言可疑云
17 云，但楊富鵬就毒品來源先說係自「阿龜」又改稱「呱呱」、嗣
18 始稱為上訴人，但其已就何以異其詞說明，不能以此認其證述不
19 具可信性之理由；7、上訴人辯稱鄭人豪才是其毒品上游，並非
20 鄭人豪向其購買毒品云云，如何不足為其有利認定之理由；8、
21 如何依證人盧建延、朱睿鴻之證述，亦無法為其有利認定之理由
22 ；經核所為論斷，俱與卷內訴訟資料悉無不合，並不違背經驗法
23 則與論理法則。

24 (二) 1、就楊富鵬上開憲詢之陳述，原審經勘驗並說明錄音為連續
25 無中斷、無楊富鵬看螢幕筆錄一字不差照念、無看紙張照念毒品
26 數量及金額、無提示鄭人豪憲詢筆錄、無指示引導情形（原判決
27 第11、26頁），並無所謂就上訴人上開爭執未予調查說明之情事
28 。至楊富鵬於原審作證固改稱毒品種類、數量係依詢問者提供資
29 料照念云云，經原審勘驗已說明並無此情形，自不能再執此指摘
30 其憲詢陳述之憑信性。2、筆錄之記載重在真實性即是否依陳述
31 者之陳述為記載，至錄音時間與筆錄記載詢問起迄時間是否完全

相符，此係枝節，依原審勘驗結果，楊富鵬上開憲詢陳述，錄音時間總長為12分52秒，而筆錄則記載詢問時間半小時，固有不符，但原判決既已說明筆錄真實性，且證人即詢問者余宜典（筆錄記載詢問起迄時間係沿用鄭人豪筆錄未加修改）、製作者朱羿蓉（未記得確實製作時間，原判決第8、10頁）就此已為說明，自不能據上開時間長短之不符指摘筆錄之真實性。3、依原判決理由之論述，主要係以鄭人豪、楊富鵬2人之憲詢、偵查之證述相符，且在其等所投宿旅店查扣之毒品咖啡包外表與在上訴人處查扣相同，且成分相近，因認其等所為證述具有憑信性，經核其採證合於證據法則。4、鄭人豪、楊富鵬於不利上訴人證述中固均指購買毒品時尚有「阿盧」者在場，然是否有該人在場、該人為何人、是否即為鄭人豪所指之盧建延等均不影響原判決所為上訴人有賣毒品之認定，原審就此未為調查，要無違法可言。5、鄭人豪於憲詢時固曾敘及曾與上訴人一同至嘉義山區拿毒品（原判決第28頁），但此亦與認定上訴人本件犯行無關，縱認此部分無從證明，要不能以此指原判決採信鄭人豪證述違背證據法則。6、楊富鵬對毒品來源陳述不一，原判決已說明係怕上訴人報復始之前未供及上訴人（原判決第41至42頁），至上訴人是否真有加入幫派，盧建延所證未見上訴人加入云云（原判決第43頁），均與判斷楊富鵬不利上訴人證述之憑信性無關。7、楊富鵬經第一審法院以106年度訴字第736號案判處販賣第三級毒品等罪刑確定在案，而該案判決並未認定楊富鵬有供出毒品來源為上訴人等情，有該案判決及全案影本卷宗等可稽，該案固未認定楊富鵬販賣之毒品來自上訴人，但此係個案認定本不足拘束本件，不能以此即指原判決採信楊富鵬之證述違證據法則。8、本件原判決係論上訴人販賣第三級毒品2罪，該罪最輕本刑為有期徒刑7年以上，而上訴人曾因違反毒品危害防制條例案件經判決處有期徒刑3月確定並執行完畢，本件其係累犯，原判決認第一審於依累犯加重其刑後，審酌其販賣毒品之數量、獲利情形、智識程度、工作狀況，以及犯罪動機、手段等一切情狀，而各量處有期徒刑8年1月，第一審量刑為妥適乃予維持（原判決第49至50頁），經核原審

已審酌其累犯及本件犯罪情節等，其量刑職權之行使，並無濫用之情形。至司法院釋字第775號解釋，依解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。本件依上訴人累犯及犯罪情節，並無上開情事，自難指原判決就累犯加重其最低本刑有不符合上開解釋意旨之違誤。

(二)上訴意旨就上開(一)原判決說明之事項及以上開(二)各項指摘原判決有採證違法、理由矛盾、適用法則不當云云，係徒憑己見，就原審採證認事適法職權之行使及原判決已論斷之事項，重為事實上之爭執，均難認係適法之上訴第三審理由。其他上訴意旨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。應認上訴人之上訴違背法律上之程式，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 108 年 3 月 21 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 王 居 財

法官 謝 靜 恒

法官 鄭 水 銓

法官 楊 真 明

法官 蘇 振 堂

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 3 月 21 日