

最高法院刑事判決

111年度台上字第572號

上訴人 劉俊福

選任辯護人 孫嘉男律師

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9月14日第二審判決（110年度上訴字第692號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第2219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。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，認為上訴人劉俊福有如原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修正前毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪刑及同條例第4條第6項、第1項之販賣第一級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收及追徵價額，暨定其應執行刑之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定之心證理由，並就上訴人否認犯罪之辯解，何以不足採信，予以指駁。

三、原判決依憑上訴人之供述（於第一審自承和證人胡維倫都有施用海洛因等語）、胡維倫、林○○（為上訴人之前妻）之證詞，及卷附胡維倫之陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽

信銀行)健康分行綜合存款存摺封面及內頁影本、陽信銀行民國109年4月14日陽信總業務字第0000000000號函及檢附之交易明細表、胡維倫之中華郵政股份有限公司臺南德高厝郵局帳戶存摺封面及內頁影本、國泰世華商業銀行存匯作業管理部109年4月24日函附萊爾富超商路竹社東店內提款機機號0VDUK號之監視錄影影像檔案翻拍照片、上開超商之 Google 街景圖、林○○於109年5月15日至法務部矯正署高雄戒治所(下稱高雄戒治所)與上訴人會客之錄音檔內容(如原判決附表編號2所示)、高雄戒治所109年5月25日高戒所戒字第000000000000號函及檢附之接見明細表、檢察官勘驗高雄戒治所109年5月15日會客錄音檔所製作之筆錄及錄音譯文等證據資料,認定上訴人有於108年3月10日販賣第一級毒品海洛因予胡維倫之犯行,已詳為論述其理由,並就上訴人否認此部分犯行,辯稱胡維倫係因另案為獲減刑動機而設詞誣陷云云,如何不足採信,以及林○○於警詢及偵查中之證詞,何以不足為有利於上訴人之認定,均詳加說明。所為論斷,與經驗法則及論理法則無違。且如上述,原判決並非僅憑胡維倫之證詞,遽認上訴人於上揭時間販賣海洛因予胡維倫,而無補強證據。上訴意旨猶執其不為原審所採納之相同辯解,主張胡維倫之證詞前後迥異,且係為圖自身販賣毒品案件能獲減刑寬典,而為虛偽證述,本件除胡維倫之證述外,並無其他補強證據云云,指摘原判決不當,係對原審證據取捨、證據證明力之判斷,徒憑己意,任意指摘,要非適法之第三審上訴理由。

四、私人之錄音取證行為,不同於國家機關執行通訊監察,應依通訊保障及監察法之規定,聲請核發或補發通訊監察書等法定程序及方式行之,並不涉及國家是否違法的問題。但私人為對話之一方,為保全證據所為之錄音,如係基於保障自身合法權益,而非出於不法目的,或以強暴、脅迫等不法手段取證,然後將該證據交給國家機關作為追訴犯罪使用,國家機關只是被動接受該證據,而非私人手足之延伸,國家機關

據此所進行之後續作為，自具正當性及必要性。嗣法院於審判中對該私人錄音之證物，依刑事訴訟法第165條之1第2項之法律授權予以調查，已符合法律保留原則之要求。且錄音之內容，非屬秘密通訊自由與隱私權等基本權的核心領域，則法院為探知其內容所為干預基本權之勘驗，與欲實現國家刑罰權之公益目的，經衡酌結果，應無違比例原則，自得以該勘驗結果作為證據資料使用。本件原判決已說明胡維倫於第一審證稱：伊販賣毒品於108年8月26日為警方查獲，當時警員未要求伊指證毒品來源才能減刑，係伊為獲法院減刑，自行於108年9月2日在高雄市○○路上訴人租屋處，私自錄得伊與上訴人之對話內容（如原判決附表編號1所示〈下稱附表編號1之錄音內容〉），伊不知到底有沒有用，所以初始未交給警員，後來警員知悉伊有錄音，才要伊將譯文做出來，再看有沒有用，進而提供等語。參以胡維倫於偵查中之指述順序，其於109年5月22日指述上訴人於108年3月10日販賣海洛因之事實，並表示有錄製與上訴人之對話內容錄音檔，而交予警員，至109年7月22日始經檢察官訊問關於上訴人於108年9月2日販賣海洛因未遂（即附表編號1之錄音內容）之事實。依卷內證據，並無警員事前授意胡維倫進行蒐證之情形，胡維倫證稱係出於己意，私下錄音蒐證，應堪採信。本件既非警員主動指使胡維倫對上訴人進行錄音蒐證，而係胡維倫為獲法院減刑，主動所為之私人蒐證行為，並非出於不法目的，警方僅被動收受胡維倫所交付之錄音資料，難認係國家追訴機關之手足延伸，其性質僅屬私人取證行為，上訴人主張附表編號1之錄音內容，係屬陷害教唆云云，容有誤會。上開錄音檔，業經檢察官（及第一審）勘驗屬實，並製成錄音譯文，上訴人亦承認該錄音檔確係其與胡維倫之對話內容。而依錄音內容所示，雙方語氣平和，胡維倫並非以暴力、刑求等不法方式取得，具任意性，因認上開錄音資料有證據能力。所為論斷，於法尚無違誤。況錄音之內容，主要係上訴人於108年9月2日販賣海洛因予胡維倫之相關對話

，不涉及秘密通訊自由與隱私權等基本權的核心領域，則法院為探知其內容所實施之勘驗，與欲實現國家刑罰權之公益目的間，經衡酌結果，應無違比例原則，自得以該勘驗結果作為證據資料使用。上訴意旨置原判決適法之論敘於不顧，仍執陳詞，主張胡維倫為圖自身販賣毒品案件減刑之動機，以引誘犯罪之不正當手段，挑唆原無犯意之上訴人萌生犯意，為陷害教唆，其私人錄音取得之證據，無證據能力云云，指摘原判決不當，難認係合法之第三審上訴理由。

五、原判決依憑上訴人之供述（於原審審理時坦承如附表編號1之錄音內容係胡維倫於108年9月2日至其○○路租屋處，與其討論欲購買4分之1錢海洛因之對話）、胡維倫之證詞，及卷附如附表編號1之錄音譯文等證據資料，說明有關上訴人此部分犯行，與胡維倫於偵訊及第一審之證詞大致相符，胡維倫與上訴人認識多年，並無恩怨仇隙，其證言應堪採信。且如附表編號1之錄音內容，確係胡維倫於108年9月2日至上訴人○○路租屋處，和上訴人討論欲購買4分之1錢海洛因之對話，與胡維倫證述之情節相符，因認上訴人確有此部分販賣海洛因未遂犯行，已論述說明甚詳。對於上訴人辯稱胡維倫將新臺幣（下同）5,500元放在桌上，要伊幫忙買毒品，伊當場打電話，但無結果，伊將與毒品上游之對話內容，轉告胡維倫，他就將錢收回云云，如何不足採信，亦加以指駁。核其論斷，與證據法則無違。上訴意旨仍執陳詞，主張附表編號1之錄音內容，不足以證明胡維倫指證有交付5,500元予伊，並當場取得海洛因1包，亦不能排除胡維倫嗣後取回放置在桌上之5,500元的可能，且胡維倫既係為獲減刑寬典，而對伊蒐證，衡情，蒐證完成，理應保存證物提交警方追查上手，然胡維倫卻證稱離開後即將毒品及夾鏈袋丟棄，與其證稱係為蒐證之目的相違，原判決卻採信其證詞，認定伊觸犯販賣第一級毒品未遂罪，有違經驗法則云云，係對原判決明白論駁之事項，再事爭辯，亦非適法之第三審上訴理由。

六、其餘上訴意旨，均非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，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯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。

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 111 年 2 月 23 日

印慶娟舜浪	錦信瑞玉興	許何朱高劉	官官官官官	法法法法法	長	審判庭第六刑事
-------	-------	-------	-------	-------	---	---------

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 3 月 1 日