

刑事上訴理由狀		
案 號	99 年度上更(一)字第 4X2 號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新臺幣 元	
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證統一編號或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。
聲 請 人	徐 X 展	國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： A1215687XX  性別：男  生日：民國 63 年 X 月 23 日 職業：工  住：新北市板橋市長安街 X 號  郵遞區號： 電話：  傳真：  電子郵件位址：  送達代收人：  送達處所：

為補敘上訴理由事：
上訴人因不服台灣高等法院 99 年度上更(一)字第 4X2 號違反毒品危害防制條例案件判決，已於法定期間內提起上訴在案，謹補敘上訴理由如下：
一、合議庭審判長之職權係存在於訴訟程序之進行或法庭活動之指揮事項，且以法律明文規定者為限，此外則屬法院之職權，依法院組織法第一百零一條規定，必須經由合議庭內部評議，始得形成法院之外部意思決定，並以判決或裁定行之，不得僅由審判長單獨決定。
從而刑事訴訟法第一百六十三條之二第一項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。」即以證據是否應予調查，關乎待證事實是否於案情具有重要性，甚或影響相關證據之價值判斷，已非純屬審判長調查證據之執行方法或細節及法庭活動之指揮事項，故應由法院以裁定行之，並非審判長所得單獨決定處分。至同法第二百八十八條之三第一項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。」其中所稱之「調查證據處分」，係專指調查證據之執行方法或細節（包括積極不當行為及消極不作為）而言，二者顯然有別，核先述明。
對於違法採證、搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。(三)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。

二、按上訴人最高法院刑事判決(99 年度台上字第五三 X 八號)理由略
以:本件第一審法院以上訴人有施用第一級毒品海洛因之犯行,故以上訴人之自白及上訴人獲案後之尿水,經檢驗結果呈嗎啡之陽性反應,為其論據。惟上訴人第二審上訴理由書狀,除否認施用海洛因外,並質疑警方之採尿程序有誤,可疑送驗尿水是否係上訴人所有,有檢驗 DNA 之必要;另主張其係被警方強行帶回,警詢自白非出於自由意志等語(見原審卷第十一、十二頁)。此項指摘足以構成推翻或撤銷第一審判決之原因,顯已依卷內既存之資料為具體之指摘。原審誤以上訴意旨僅為空泛之指摘,其上訴不合法律上之程式,予以駁回,自有可議。上訴意旨指摘原判決不當,尚非全無理由,應認有撤銷發回更審之原因。據上論結,應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條…等諭知,復於理由內敘明綦詳。
三、依採驗尿液實施辦法第十一條:應受尿液採驗人經合法通知而無正當理由不到場,或到場而拒絕採驗者,警察機關或執行保護管束者得報請檢察官或少年法院(地方法院少年法庭)許可,強制採驗。但有正當理由,並經警察機關或執行保護管束者同意者,得另定期日採驗。本件上訴人並非受保護管束之特定人員,警方業未於現場出示採驗尿液之書面通知,依法上訴人斷無接受採驗尿液之必要,殆無疑義。警方於搜索過程中,在未查獲任何毒品的情況下,業未依法定程序蒐證,若將驗尿報告作為證據能力,不啻使警方日後查緝此類犯罪時,便宜行事、有恃無恐,有礙人權保障,要甚明顯。爰此,上訴人認定警方採尿過程不符法定程序,基於人權保障,檢驗結果應不得採為證據,再按刑事訴訟法明釋,公務員違背法定程序取得之證據,能否作為證據能力,需權衡人權保障和公共利益。
四、承前,「調查證據處分」,係專指調查證據之執行方法或細節(包括積極不當行為及消極不作為),上訴人不服本件採驗尿液僅以台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司初驗報告,為其判刑論據,參(96 年度簡上字第 110 號)案例之證據調查,皆以初驗及覆驗結果為其論處依據,再者

刑事上訴理由狀

<p>，刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定，亦有最高法院 76 年台上字第 4986 號判例可稽。其以情況證據（即間接證據）斷罪時，尤須基於該證據在直接關係上所可證明之他項情況事實，本乎推理作用足以確證被告有罪，方為合法，不得徒憑主觀上之推想，將一般經驗上有利被告之其他合理情況逕予排除，此觀諸最高法院 32 年上字第 67 號判例自明。</p>		
<p>五、上訴人於台北市第四刑大偵四隊製作調查筆錄時，承辦員警對上訴人誘導口供道：「你就說我昨天在中山北路的時候，有朋友拿菸給我抽，但是味道怪怪的，於是警方懷疑你有施用毒品，才會被帶回偵訊，反正只是做個筆錄，如果你沒有施用毒品，到法院你自然就沒事，如果你不這麼說我的筆錄沒辦法送法院。」爰上訴人不諳法律，且自信並無施用毒品，為免冗長偵訊，遂按員警說法簽認上開筆錄內容。詎料，送檢尿液竟呈現陽性反應，儘管庭訊時極力否認，均不為庭上所採。嗣後，承審法官諭知，倘當庭認罪將給予從輕量刑，上訴人為免訟累，遂當庭認罪盼以罰金勞役宣判。</p>		
<p>六、上訴人依刑事訴訟法第 350 條第 1 項、第 382 條，提出對原判決之認事、用法及量刑不服之具體理由，爰狀請 鈞院鑑核，期於調查上述證據后，宣告上訴人無罪為禱。</p>		
<p>此 致</p>		
<p>台灣高等法院 公鑒</p>		
<p>中 華 民 國      1 0 0      年      元      月      1 0      日</p>		
<p>具狀人 徐 X 展</p>		<p>簽名蓋章</p>
<p>撰狀人 吳元銘</p>		<p>簽名蓋章</p>