

最高法院刑事判決

113年度台上字第3486號

上訴人 商毓秀

選任辯護人 劉家榮律師

葉信宏律師

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113年4月9日第二審判決（112年度上訴字第852號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度少連偵字第111號，110年度偵字第9548、10990、12784、12786、13524、14749、14750號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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。
- 二、本件原判決維持第一審論處上訴人商毓秀共同販賣第三級毒品未遂罪刑，及為相關沒收宣告之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。
- 三、證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外之規定決定；如屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，只需合法取得且非偽造之物，並於審判期日經合法調查，即可容

01 許為證據。卷查，上訴人及其原審辯護人於原審準備程序就
02 原判決所引用之供述證據（不包含證人即同案被告潘佳茵、
03 葉宣齊及證人即購毒者甲○○〔人別資料詳卷〕警詢陳述）
04 及非供述證據，均對證據能力表示沒有意見，於審判期日除
05 就該等證據之證明力表示意見外，亦未就證據能力再為爭
06 執，有原審準備程序筆錄及審判筆錄可稽。且原判決已敘明
07 其所引用有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，依
08 刑事訴訟法第159條之5規定，如何得為證據，及其所引用之
09 非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得，復
10 與本案待證事實間具有相當之關聯性，如何具有證據能力，
11 且經合法調查，因而援引該等證據認定上訴人本件犯罪事實
12 等旨甚詳，自無違反證據法則，亦無判決不適用法則或適用
13 法則不當之違誤可言。上訴人提起第三審上訴，其上訴意旨
14 始主張甲○○原本只打算向員警購買毒品自行施用，卻遭員
15 警詢問有無運送、價格，以此方式誘發甲○○販賣毒品之犯
16 意，因而實施販毒行為，員警偵查手段顯已逾越必要程度，
17 與法定程序有違，所取得之證據資料應不具證據能力，原審
18 未將此證據予以排除，指摘原判決有不適用法則或適用法則
19 不當之違誤等語。核係就原審採證、認事職權之行使或原判
20 決已說明論斷之事項，徒憑己意而為指摘，顯非上訴第三審
21 之適法理由。

22 四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
23 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
24 低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權
25 裁量之事項。且上訴人於原審審理時，並未主張應適用刑法
26 第59條酌量減輕其刑規定，原判決認本件無該條規定之情
27 形，未適用上開規定酌量減輕其刑，亦未就此說明，於法並
28 無不合。上訴意旨以原審未審酌上訴人家庭因素有情堪憫恕
29 情事，未適用刑法第59條規定酌減其刑，指摘原判決有不適
30 用法則之違法等語。此一指摘，亦非合法之第三審上訴理
31 由。

01 五、依上所述，本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

04 刑事第五庭審判長法官 李英勇

05 法官 鄧振球

06 法官 楊智勝

07 法官 林庚棟

08 法官 林怡秀

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 林怡靚

11 中 華 民 國 113 年 10 月 8 日