

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第581號

上訴人 劉建陽

選任辯護人 吳 俟律師

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10月17日第二審更審判決（113年度上更一字第13號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第9987、13146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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人劉建陽有其事實欄所載販賣第二級毒品之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人販賣第二級毒品罪刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳述其所憑以認定之依據及得心證之理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。上訴人不服，提起第三審上訴。

01 三、上訴人上訴意旨略以：(一)、證人張雅雲於偵、審程序之證述  
02 前後不一，乃原審僅採納其於偵查中經提示片段不完整之通  
03 訊監察譯文後所為不利上訴人之證述，卻未採納其於法院審  
04 理中經提示完整通訊監察譯文後所作成有利上訴人之證述，  
05 並未於判決中說明其取捨證據之理由，非無可議。(二)、張雅  
06 雲於偵查中所為不利於上訴人之證述，殆因記憶疏漏錯亂，  
07 甚且基於欲邀享適用毒品危害防制條例第17條第1項規定供  
08 出毒品上游得減輕或免除其刑之寬典，故其證述真實性尚非  
09 無疑，原審未察，遽而採納張雅雲與事實不符之指述，作為  
10 認定上訴人有罪之基礎，亦非有洽。(三)、原審以卷附民國11  
11 0年7月10日張雅雲分別與李欽雄（通訊監察譯文編號24）、  
12 沈清泰（通訊監察譯文編號25）之電話通訊監察譯文內容為  
13 補強證據，認定張雅雲有向上訴人購買毒品；然查編號24譯  
14 文內容為張雅雲與李欽雄針對租屋事宜所為之對話、編號25  
15 譯文內容則是張雅雲與沈清泰之對話，2次通話主體皆非上  
16 訴人，且原審亦未傳喚李欽雄與沈清泰到庭釐清通話內容，  
17 逕認上開通話內容與上訴人本案犯行有關，非無可議。(四)、  
18 原審以上訴人多次轉讓、施用毒品之前科作為不予適用刑法  
19 第59條之事由，復又執此作為刑罰輕重之裁量標準，顯與禁  
20 止重複評價原則有違；次按原審於科刑時審酌本案犯罪情狀  
21 以外之事項，將毒品犯罪造成國家社會之危害等社會一般事  
22 項作為科刑輕重之參考，顯非允洽。(五)、上訴人於本案僅販  
23 賣第二級毒品一次，價金僅新臺幣（下同）1千元，販售數  
24 量與價額甚微，造成社會危害程度較小，而原審量處上訴人  
25 有期徒刑10年10月，殊有未當云云。

26 四、惟查：

27 (一)、證人之陳述前後稍有不符，或相互間有所歧異時，究竟何者  
28 為可採，事實審法院仍得本於合理之心證予以斟酌，作合理  
29 之比較，以定其取捨，並非一有不符或矛盾，即應認其全部  
30 均為不可採信。茲查，張雅雲於偵、審程序中，關於上訴人  
31 是否有本件販賣第二級毒品犯行一節，其前後之證述固然並

01 非全然一致；然原判決已說明何以張雅雲之偵查中陳述具有  
02 證據能力，及其認定事實與證據取捨之理由綦詳，俱有卷內  
03 相關訴訟資料可資覆按，復與經驗法則、論理法則無違，自  
04 難任意指為違法。上訴人此部分上訴意旨，係對原判決已說  
05 明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，任  
06 意指摘，並非適法之第三審上訴理由。

07 (二)、取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證  
08 認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生活  
09 之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其  
10 何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決  
11 依據上訴人之供述，徵引張雅雲之證詞，稽以卷附上訴人與  
12 張雅雲、張雅雲與案外人李欽雄間之電話通訊監察錄音譯  
13 文、行動電話基地台位置等證據資料，相互衡酌判斷，憑以  
14 認定上訴人有本件販賣第二級毒品予張雅雲之犯行，並就上  
15 訴人否認犯罪，及所執略如上訴理由之辯解，何以與事實不  
16 符而不足以採信，依據卷內資料詳加指駁及論述其取捨之理  
17 由綦詳。核原判決所為論斷及說明，俱有卷內資料足憑，且  
18 無違背經驗及論理法則之情形。上訴意旨猶執陳詞，否認本  
19 件犯行等語，並未依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種  
20 法則或如何適用不當，徒就原審採證認事、判斷證據證明力  
21 職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，漫為  
22 爭辯，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相  
23 適合，要非合法之第三審上訴理由。

24 (三)、刑事訴訟法第379條第10款所稱依法應於審判期日調查之證  
25 據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查  
26 者。若法院認為待證事實依據卷內相關證據已臻明瞭，別無  
27 再調查其他證據之必要者，縱未再調查其他證據或傳訊相關  
28 證人，亦不能指係應於審判期日調查之證據而未予調查之違  
29 法。原審經調查、審理後，基以本件事證已臻顯然，依現有  
30 卷內證據，可徵上訴人所辯其於案發當日並未與張雅雲見面  
31 買賣第二級毒品云云之辯解，與事實不符，爰認無庸再行傳

訊李欽雄、沈清泰為無益調查之必要，經核所為論斷，俱有卷存事證可憑，尚難謂有何違誤。是原審既係綜合各種直接、間接證據，本於推理作用，而為事實判斷，非僅憑張雅雲片面之證述，即為不利於上訴人之認定，核無上訴意旨所指欠缺補強證據、違反經驗、論理及無罪推定等證據法則，證據調查未盡或判決理由不備、矛盾之違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指為違法。

(四)、刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必須犯罪具有特殊之環境、原因及背景，其情狀在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。上述所謂最低度刑，於遇有依其他法定減輕事由而減輕其刑時，係指減輕後之最低度處斷刑而言。而刑之量定及是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，均係實體法上賦予法院在符合法定要件之情形下，得依職權裁量之事項。原判決已說明第一審判決係以上訴人責任為基礎，審酌上訴人本件犯罪情狀，斟酌其前科素行，兼衡本案販賣行為之對象雖僅1人、次數1次及犯罪所得1千元，然其意圖營利，助長毒品流通擴散，對社會秩序造成之妨害非屬極低等情狀，在法定刑度之內而為量刑，即無違法。又考量上訴人於歷次偵、審程序始終否認犯行，客觀上難認有足以引起一般同情之情狀而有情堪憫恕之良善情事，經綜合考量本案犯罪情狀而不適用刑法第59條規定酌減其刑，並無情輕法重之情形，亦無上訴意旨所指「重複評價」之違失，因而維持第一審所為之量刑，已詳敘如何審酌量刑之理由綦詳，核原判決所為之論斷，俱屬原審量刑職權之適法行使，既未逾越法定刑度，且無違公平正義，亦無濫用刑罰裁量權之情形，均屬其刑罰裁量權之適法行使，並未違背比例原則及罪刑相當原則，自不得指為違法。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，均係置原審法院認事職權暨原判決所為明白論斷於不顧，或持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於原審刑罰裁量職權之適法行使，徒以自己之說

01 詞，就相同證據為不同評價，單純為事實上之爭辯，或就不  
02 影響判決之枝節事項，執為指摘，均與法律規定得為第三審  
03 上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上程式，  
04 應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

07 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

08 法官 楊力進

09 法官 劉方慈

10 法官 陳德民

11 法官 周盈文

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 李丹靈

14 中 華 民 國 114 年 4 月 1 日