

最高法院刑事判決

113年度台上字第4022號

上訴人 周志龍

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月11日第二審更審判決（113年度上更一字第15號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第5588、5589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，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。本件原判決認定上訴人周志龍有如其犯罪事實欄所載販賣第一級毒品海洛因給喬裝買家之警員而未遂及同時持有第二級毒品甲基安非他命之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處上訴人販賣第一級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收銷燬、沒收及追徵。已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷證資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：原判決未說明證人巫世恩之警詢陳述，何以符合刑事訴訟法第159條之2規定而具有證據能力，僅以上開警詢之陳述距離案發時間接近，遽認其較第一審所述具有較可信之特別情況，而具有證據能力，自非適法。又

01 巫世恩因另案遭警方逮捕後，為供出毒品來源以獲取自身減
02 刑之機會，乃依警方指示而教唆並無販毒意願之伊代其出面
03 交易毒品，本件係陷害教唆，原判決認為取得之證據均有證
04 據能力，亦非合法。再者，案發當日實際販毒者為巫世恩，
05 伊係受其所騙而代其出面，並無販毒之意。至於伊在警、偵
06 訊均坦認有多次販賣毒品行為之陳述，係擔心受羈押而為之
07 不實自白。原審未查明實情，僅憑上開無證據能力之證據資
08 料，認定伊有本件被訴犯行，顯有違誤云云。

09 三、證據之取捨及事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採
10 證認事並未違背相關證據法則，且於理由內敘明其取捨證據
11 之得心證理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審
12 上訴理由。查：

13 (一)、原判決對於所採用巫世恩於警詢時所為陳述之證據能力部
14 分，已說明巫世恩於警詢及第一審就主要事實之實質陳述內
15 容有何相異之處，然警詢所為陳述，係出於自由意志所為，
16 且經警方就個別問題逐一詢問而一一回答，所為陳述相較其
17 於第一審作證時更為詳盡明確，復無上訴人同時在場之壓力。
18 就此客觀條件、環境等外部情況及陳述內容綜合觀察判斷，
19 其警詢虛偽陳述之可能性甚低，具有較可信之特別情
20 況，且為證明上訴人犯罪事實存否所必要，而具有證據能力
21 等旨綦詳。並非單以其警詢所為之陳述距離案發當日間隔較
22 近，即認其具有較可信之特別情況，核其論斷，於法無違。
23 上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶執陳詞，任意指摘
24 原判決認為上述證據具有證據能力為不當，尚非適法之第三
25 審上訴理由。

26 (二)、本件原判決依憑上訴人於警、偵時坦認先前有多次販賣毒品
27 海洛因及甲基安非他命予巫世恩，最後一次交易成功係於民
28 國110年11月23日等不利於己之陳述，核與巫世恩之證述內
29 容相符，再參酌證人即警員劉俊雄、賴育俊之證詞，及卷附
30 上訴人與巫世恩、王弈雯於交易前及交易當日之對話錄音譯
31 文及第一審勘驗筆錄等證據資料，認為上訴人在本案之前已

01 有出售毒品之犯行，且本件交易當日復自誇其海洛因之品
02 質，並積極推銷而邀約下次交易等過程，因認其原即具有販
03 賣海洛因之意，並非警員陷害教唆始萌生犯意，而認定蒐證
04 逮捕過程取得之證據具有證據能力，已詳述其論斷之依據及
05 理由，於法尚無違誤。上訴意旨猶執陳詞，主張本案係陷害
06 教唆，所得證據並無證據能力云云，而指摘原判決採證不
07 當，亦非合法之第三審上訴理由。

08 (三)、原判決綜合全案證據資料，依憑上訴人所為不利於己之供
09 述，及劉俊雄、賴育俊之證詞，佐以卷附相關對話錄音譯文
10 及第一審勘驗筆錄等證據資料，參之本件交易時間、地點均
11 由上訴人所決定，且交易當日如何提供試貨及為防黑吃黑而
12 指示林玟圻（已判處罪刑確定）先在附近代為保管毒品等計
13 畫，亦由上訴人所安排，及交易當日上訴人另攜帶其他毒品
14 等情況證據，認上訴人辯稱並無販賣毒品之故意，而係受騙
15 代巫世恩出面交易云云，不足以採信。復參酌卷附法務部調
16 查局濫用藥物實驗室之鑑定書、衛生福利部草屯療養院之鑑
17 驗書、扣案毒品、手機翻拍照片等相關證據資料，因認上訴
18 人有販賣毒品之故意，據以認定其有本件販賣第一級毒品未
19 遂犯行，已詳敘所憑證據及理由。對於上訴人否認犯罪之辯
20 解，及巫世恩、王奕雯事後翻異前供而改為有利於上訴人之
21 說詞，何以分別係卸責及迴護之詞而均不足以採信，亦依卷
22 證資料加以指駁及說明，核其論斷，尚與經驗、論理及相關
23 證據法則無違。況自白之動機如何，與其自白是否出於任意
24 性無關，縱其係為避免遭羈押或因其他目的而自白，亦不能
25 執此謂其自白並非出於任意性，而影響其證據能力之判斷。
26 上訴意旨徒憑己見，泛言原判決對其因擔心遭羈押而為之自
27 白，未調查是否與事實相符，遽認其有本件販毒犯行云云，
28 而指摘原判決不當，依上開說明，顯非上訴第三審之合法理
29 由。此外，上訴意旨並未陳明其於原審審理時曾聲請調閱巫
30 世恩住處之監視器錄影檔案等證據，而本院為法律審，不負
31 責調查事證，上訴人於上訴本院後始請求調查該證據，並以

01 原審並未調查上述證據資料而據以指摘原判決不當，依上述
02 說明，同非適法之第三審上訴理由。
03 (四)、是本件上訴意旨均無視原判決明確之論斷與說明，仍執其不
04 為原審所採信之相同陳詞，並就其有無販賣毒品之故意，再
05 為單純事實之爭辯，無非係對原審採證認事職權之適法行
06 使，任意加以指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違
07 法情形不相適合，依首揭規定及說明，其關於販賣第一級毒
08 品未遂部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又上訴
09 人前揭販賣第一級毒品未遂之上訴既從程序上予以駁回，則
10 與之具有想像競合犯關係之毒品危害防制條例第11條第2項
11 持有第二級毒品罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1
12 款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所定
13 得上訴於第三審法院之例外情形，自無從適用審判不可分原
14 則併為實體之審理，該部分之上訴同非合法，應併予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

17 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

18 法官 吳冠霆

19 法官 陳德民

20 法官 何俏美

21 法官 林靜芬

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 林宜勳

24 中 華 民 國 113 年 11 月 5 日