

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第997號

上訴人 林○霏

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月7日第二審判決（113年度上訴字第4055號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第39596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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人林○霏有如其附件即第一審判決犯罪事實欄所載，基於意圖營利販賣第三級毒品氟硝西洋之犯意，在通信軟體「微信」散布而著手販賣上開毒品之訊息，嗣將含氟硝西洋成分錠劑50顆，販賣與喬裝買家警員未果之犯行，因而維持第一審論處上訴人販賣第三級毒品未遂罪刑，並諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊先前未曾在「微信」上廣告宣傳販毒訊息，本件原依友人綽號「蘇仔」之託，始在「微信」張貼販毒之訊息，然未及撤回上開訊息，嗣約10日後，經警員於網路巡邏時發現，乃主動聯繫伊洽商購毒事宜，足見伊係遭警方陷害教唆以致犯罪，詎原審未予查明，遽為論罪科刑之判決，殊有違誤云云。

01 三、惟原判決依憑上訴人於偵查中及第一審審理時，坦承其在  
02 「微信」張貼販賣前揭毒品之訊息等語，佐以卷附上訴人在  
03 「微信」張貼上開暗指販賣毒品訊息之截圖、上訴人與喬裝  
04 買家警員間關於毒品交易之「微信」對話紀錄截圖，及臺北  
05 榮民總醫院鑑驗扣案錠劑含氟硝西洋毒品成分之鑑定書等證  
06 據資料，敘明略以：創造犯意誘捕型之陷害教唆，指行為人  
07 原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意  
08 進而實施犯罪而言，由於其手段已逾越偵查犯罪必要之程  
09 度，違反行為人基本權之保障，且就公共利益之維護亦無意  
10 義，因此所取得之證據並無證據能力；至提供機會誘捕型之  
11 機會教唆，則指行為人原即有實行犯罪之意思，司法警察僅  
12 係利用機會，以所謂「釣魚」之技巧，使其暴露犯罪事證而  
13 予蒐證而言，既無礙行為人基本權之保障，且於公共利益之  
14 維護具有必要性，是依此所取得之證據具有證據能力，自得  
15 採為法院認定事實之依據；又因喬裝毒品買家以「釣魚」之  
16 機會教唆方式蒐證，並無法真正完成交易，僅能論以販賣毒  
17 品未遂罪等旨，認定上訴人確有販賣第三級毒品未遂之犯  
18 行，已詳敘其憑據及理由，並據以指駁說明上訴人如前揭上  
19 訴意旨所示之辯解，何以要屬卸責情詞而無足採信之理由甚  
20 詳。核原判決之論斷，難謂於法有違。上訴人上訴意旨無視  
21 原判決明確之論斷與說明，重執其不為原審所採信之相同陳  
22 詞，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情  
23 形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴為違背法律上  
24 之程式，應予駁回。

25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

27 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

28 法官 林靜芬

29 法官 吳冠霆

30 法官 許辰舟

31 法官 蔡憲德

01 本件正本證明與原本無異

02

書記官 石于倩

03 中 華 民 國 114 年 3 月 21 日