最高法院刑事判決

115年度台上字第922號

上　訴　人　李劼洪

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114年12月9日第二審判決（114年度上訴字第1167號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第30052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、本件原判決認定上訴人李劼洪有如其所引用第一審判決犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯販賣第二級毒品未遂罪刑，及諭知相關之沒收銷燬、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充敘明駁回上訴之理由。原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

本件犯行上訴人係受員警「陷害教唆」而為，原判決預設立場，對於員警不當、不法行為，避重就輕，而無視於上訴人所持辯解，且未考量上訴人所陳事發之背景與情境，逕為上

訴人不利之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則，上訴人無法接受。

四、經查：

證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

原判決引用第一審判決書記載之證據及理由，據以說明：依憑證人即員警鍾稚詠、林志豪之證詞，以及相關之通訊軟體對話紀錄截圖、匯款明細截圖、交易對話錄音譯文、衛生福利部草屯療養院鑑驗書等相關證據資料(詳如第一審判決附表二所載)，佐以上訴人不利於己部分之供述，相互印證，而認定上訴人有前揭販賣第二級毒品甲基安非他命未遂之犯罪事實。

原判決並說明：依林志豪於第一審審理時之證述，參酌上訴人於通訊軟體GRINDR個人資訊頁面截圖及員警與上訴人之對話紀錄截圖(詳如原判決附表所示)等證據資料，可知上訴人與喬裝買家之員警間約定甲基安非他命交易之談話過程，係由上訴人先主動詢以「你要拿？」，進而自行決定以新臺幣(下同)2,600元販賣扣案甲基安非他命予員警，上訴人並要求員警先匯款給付1,500元定金至其指定之銀行帳戶，上訴人並主動將尾款1,100元降為1,000元，待員警於交易地點給付上訴人1,000元後，上訴人便交付扣案甲基安非他命，堪認上訴人主觀上原即具有販賣甲基安非他命之犯意，非因員警之設計誘陷而萌生販毒意思，是並非「陷害教唆」，而屬「釣魚偵查」，員警所取得之證據均具有證據能力，而得採為認定上訴人犯行之證據等旨。

原判決所為論斷說明，未與經驗法則、論理法則相違，係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。上訴意旨就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭執，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，自非合法之上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨係置原判決所為明白論斷說明於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，或重為有無犯罪事實之爭執，或對於事實審法院採證、認事職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日