

最高法院刑事判決

113年度台上字第2698號

上訴人 ANIEHE PETER RAPULUCHUKWU

選任辯護人 張祐誠律師

李翎瑋律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月17日第二審判決（112年度上訴字第3812號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第12258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、本件經原審審理結果，認定上訴人ANIEHE PETER RAPULUCHUKWU有原判決犯罪事實(下稱事實欄)所載犯行明確，因而撤銷第一審關於罪刑部分之判決，改判仍論處上訴人犯販賣第一級毒品未遂罪刑(依刑法第25條第2項規定減刑，處有期徒刑16年)並諭知於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境；另維持第一審沒收(銷燬)部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，

01 俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響
02 其判決結果之違法情形存在。

03 三、上訴意旨略稱：

04 (一)第一審勘驗車牌號碼0000-00自小客車行車紀錄器之勘驗筆
05 錄，其中「證人呂宜哲：(語意不清)你有帶bring balanc
06 e。被告：you say？證人呂宜哲：balance磅秤。被告：磅
07 秤。證人呂宜哲：balance。被告：To check。證人呂宜
08 哲：To check yeah。被告：you don't have is 460 I do
09 n't like you, you don't have is 460, 460 (中文)。證
10 人呂宜哲：我知道460。」上訴人實際是回答呂宜哲「To ch
11 eck what」，而非譯文所載「To check」原判決有證據上理
12 由矛盾之違法。

13 (二)呂宜哲對於何時、何處上0000-00號自小客車？與上訴人認
14 識多久、見面次數、是否認識MOLAPOHOPOLANG CHRISTOPHER
15 (下稱CHRISTOPHER，經檢察官不起訴處分確定)？上訴人
16 於警方出現時是將毒品放在何處？關鍵簡訊內容是上訴人刪
17 除或其自行刪除？民國112年2月16日有無約上訴人一同喝
18 酒？等事項，其歷次證述情節並不一致，證詞之可信度極
19 低，原判決視而不見，反而認呂宜哲證詞無重大出入，有理
20 由矛盾、違背論理法則之違法。

21 (三)本案除呂宜哲之證詞外，並未查獲其他證據，既無交易價金
22 出現在現場，且扣案白色塑膠袋上並無上訴人指紋，證據嚴
23 重不足，自應為上訴人無罪之諭知，原判決竟為上訴人有罪
24 判決，違反無罪推定原則，並有理由不備之違法等語。

25 四、按證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法
26 院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在
27 之經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之
28 心證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上
29 訴之合法理由。查：

30 (一)原判決依憑證人呂宜哲於偵訊及第一審之證詞、呂宜哲持用
31 之0000000000門號及上訴人持用之0000000000門號之通訊監

察譯文、第一審及原審分別勘驗0000-00號自小客車之行車紀錄器畫面、停車場監視器錄影畫面、埋伏員警所攜帶密錄器畫面之勘驗筆錄，以及法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定結果等證據資料，本於事實審法院之推理作用，敘明認定上訴人有事實欄所載：意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因牟利犯意，於112年2月14日某時，在位於○○市○○區○○路0段000號○○0樓之停車場，向呂宜哲兜售海洛因，議定以新臺幣（下同）150萬元，出售460公克海洛因予呂宜哲，雙方原約定同日午夜碰面，然因故取消。嗣上訴人與呂宜哲以前述門號行動電話聯繫交易事宜，約定112年2月16日晚間8時許，在上揭停車場交易。因上訴人誤會見面地點，於同日晚間10時50分許，上訴人始攜帶以白色塑膠袋盛裝之海洛因，搭乘由不知情之CHRISTOPHER所駕駛0000-00號自用小客車抵達上揭停車場與呂宜哲碰面，於上訴人欲與呂宜哲一同前往呂宜哲位於上址停車場19樓之辦公室進行交易時，為現場埋伏之員警查獲，並扣得海洛因2包（淨重457.92公克，純度65.77%，純質淨重301.17公克），而販賣未遂等犯行之得心證理由。對於上訴人否認犯罪，辯稱：僅是要將白色塑膠袋交還給呂宜哲，不知內裝何物品；不可能突然交易鉅量海洛因云云，如何均係飾卸之詞，不足採信，亦依據卷內訴訟資料逐一指駁說明理由。並析述：（一）上訴人對於使用前述門號行動電話與呂宜哲聯繫，相約112年2月16日在上址停車場見面，上訴人嗣搭乘由CHRISTOPHER駕駛之上開車輛抵達停車場，為埋伏員警逮捕並扣得以白色塑膠袋盛裝之海洛因2包，而該白色塑膠袋係上訴人攜帶到場等情，並無爭執。（二）呂宜哲於偵訊及第一審均證述112年2月14日上訴人向其兜售海洛因，查獲當日係欲與上訴人交易150萬元460公克海洛因，其下車時有看到上訴人丟掉白色塑膠袋等情。（三）依通訊監察譯文，呂宜哲與上訴人之對話內容，呂宜哲有分別傳送以下訊息與上訴人：「Bro we are prepare ok and stand by, please on time.」、「2bag 400 60」、「我朋友都在

這邊等你啊！」、「沒有啦，我朋友他們錢都給我，要還你的錢都已經準備好了」、「內壢？我這邊比較safe, you know?」、「我要問問看我朋友，因為我朋友他錢有沒有要跟我一起去，有沒有要讓我帶錢，有沒有要讓我帶著。I bring the money, I don't know the money. I ask him ok?」等語。另勘驗行車紀錄器畫面，呂宜哲詢問上訴人有無帶「balance磅秤」。上訴人稱：「磅秤」、「To check」等語，顯示呂宜哲與上訴人在電話聯繫及當面對話過程，確實有討論交易之數量、金錢及安全性等細節，以及要將某物進行秤重。(四)第一審勘驗停車場監視器錄影畫面及原審勘驗員警密錄器畫面，雖並未拍攝到上訴人有丟棄白色塑膠袋之畫面，但該白色塑膠袋是上訴人攜帶到場，且上訴人是走在呂宜哲後方，員警逮捕前上訴人是最靠近白色塑膠袋最終丟棄在白色小客車左後輪處位置之人，可認該盛裝海洛因之白色塑膠袋是上訴人丟棄在該白色小客車左後輪旁處。所為論斷，俱有卷證資料可資覆按，並非單以呂宜哲之證詞為認定上訴人犯罪之唯一證據。經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾之違誤。

(二)且查：(1)第一審勘驗行車紀錄器，確有前述三(一)對話內容，有勘驗筆錄可稽(見第一審卷一第290、291頁)，上訴人及其第一審辯護人對於勘驗結果當庭並無爭執，且112年6月26日所提之刑事辯護意旨狀亦無爭執勘驗筆錄記載不實，僅爭執上訴人「從頭到尾皆未主動提及磅秤等字樣，僅由呂宜哲主動提及」等語(見同上卷第292、304、342頁)。於原審亦未爭辯前揭勘驗筆錄記載有誤，更無證據調查聲請(見原審卷第389、390、399頁)，原判決採納勘驗筆錄內容，說明上訴人與呂宜哲在車上對話有討論要將某物進行秤重，並無不合。上訴意旨(一)以上訴人係稱「To check what」，而非「To check」云云，並非依據卷內證據資料而為指摘，核非適法之第三審上訴理由。(2)同一證人前後證述情節彼此不能相

容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果。原判決針對呂宜哲關於與上訴人交涉過程細節部分，其先後所述未盡相符或互有參差之說詞，採取其中與事實相符之一部，即「我在停車場1樓路口處等被告」、「我現場下車時有看到被告有提1個白色袋子，警察要逮捕我們時，被告就丟棄在旁邊」、「我們被逮捕的那次是第4次見面」等語，核係原審採證職權之行使，雖未說明不採部分之理由，難謂與法有違。上訴意旨(二)徒憑己見，漫事指摘，並非合法之第三審上訴理由。(3)行為人意圖營利，因買主之要約而購入、取得毒品；或先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入、取得毒品。就其整體行為以觀，前者已與特定買方磋商，為履約而購入毒品，已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，與販賣毒品之實現具有必要關聯性；後者則與意圖營利購入毒品後，對不特定人或特定多數人行銷毒品之情形無異。均已達販賣毒品罪之著手階段。原判決認定上訴人基於營利販賣海洛因犯意，先於112年2月14日與呂宜哲達成交易150萬元460公克海洛因之合意，並約定同年月16日完成交易，屆期上訴人依約攜帶扣案海洛因2包到場，為埋伏警員查獲，致未完成交易，原判決論以上訴人販賣第一級毒品未遂罪刑，法則之適用並無不合。至於警方在現場雖未查獲呂宜哲之買賣價金150萬元，然與認定上訴人之前述犯行並無影響。何況大宗毒品交易之買賣雙方為防止遭訛詐，另以他法交付毒品、價金，而未攜帶到場，並非少見。又警方並未對扣案白色塑膠袋進行指紋鑑定；縱未檢出上訴人之指紋，惟其可能之原因多端，並不當然即得排除、推翻原判決援引之前述事證，而認上訴人無販賣犯行。上訴意旨(三)無非執其個人主觀意見，就原判決已明白論斷之事項，再事爭執，核非適法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴

理由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，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 113 年 7 月 26 日

刑事第一庭審判長法官 林勤純

法官 劉興浪

法官 梁宏哲

法官 劉方慈

法官 黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 113 年 7 月 31 日