

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第1195號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 張永昇

選任辯護人 陶秋菊律師(法律扶助律師)

被 告 王彥盛

選任辯護人 吳兆原律師(法律扶助律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第4409號），本院判決如下：

主 文

張永昇、王彥盛均無罪。

扣案如附表一所示之物均沒收銷燬；如附表二編號1所示之物沒收。

理 由

一、公訴意旨略以：被告張永昇、王彥盛（下稱被告2人）均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於民國000年0月間，由被告張永昇以帳號暱稱「叮噹」在社群網路軟體公開張貼販賣毒品廣告，嗣經警方於同年月2日接獲民眾檢舉，復經由檢舉民眾將員警引介而結識被告張永昇，於同日某時許，由被告張永昇以帳號暱稱「叮噹」與佯裝買家之員警以LINE通訊軟體聯絡，約定以新臺幣(下同)4,000元販賣第二級毒品甲基安非他命2包，並約定於同日下午2時許在新北市永和區永貞路與仁愛路口之仁愛公園見面交易，後被告張永昇再連繫LINE暱

01 稱「神秘@盛」之被告王彥盛攜帶毒品，分別前往上開地點
02 與員警會面交易，雙方碰面後，由被告王彥盛先將如附表一
03 所示之甲基安非他命2包（下稱本案毒品）交付與被告張永
04 昇，被告張永昇再將該2包毒品交付與員警，嗣員警收受毒
05 品後旋表示身份並當場逮捕被告2人，並扣得如附表一、二
06 所示之物。因認被告2人所為，均涉犯毒品危害防制條例第4
07 條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌等語。

08 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；
09 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
10 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。又按刑事訴訟法第
11 161條第1項規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
12 指出證明之方法。對於其所訴之被告犯罪事實，應負提出證
13 據及說服之實質舉證責任，倘所提出之證據，不足為被告有
14 罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成
15 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判
16 決之諭知。而所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告
17 確有犯罪行為之積極證據而言，如未發現相當證據，或證據
18 不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。
19 而司法警察機關因偵辦案件，常使用誘捕方式辦案，其使用
20 之誘捕方式可區分為兩種，一為創造犯意型誘捕，一為提供
21 機會型誘捕。前者，又稱為陷害教唆，係指行為人原無犯罪
22 意思，因受警察之引誘，始生犯意，進而著手實行犯罪構成
23 要件行為而言，此種情形所取得之證據，因違反正當法定程
24 序，且逾越偵查犯罪之必要程度，其因此所取得之證據資
25 料，應無證據能力。後者，又稱為機會教唆，係指行為人原
26 本即有犯罪之意思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非
27 他人所創造，司法警察僅係利用機會加以誘捕。於「創造犯
28 意型之誘捕」，司法警察於偵查過程所得之證據資料，係司
29 法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之
30 人因而萌生犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據。
31 其目的雖在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人

01 權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，其所取得之證據
02 資料，應不具證據能力（最高法院94年度台上字第6315號、
03 97年度台上字第5667號判決意旨參照）。且刑事訴訟並非以
04 發現真實為唯一目的，不計代價及不擇手段之真實發現，並
05 非現代刑事訴訟之原則，則就「陷害教唆」而言，因行為人
06 原不具犯罪之故意，僅因偵查機關之設計、教唆，始萌生犯
07 意，進而實施犯罪構成要件之行為，則國家誘捕行為直接介
08 入當事人意思形成過程，已干預行為人精神自由之基本權，
09 於刑事訴訟程序中即不應將陷害教唆過程所取得之證據，作
10 為不利於被告之認定。

11 三、本件公訴意旨認被告2人涉犯販賣第二級毒品未遂罪嫌，無
12 非係以被告2人於警詢及偵訊中之供述、證人即員警張毓殷
13 於偵訊時之證述、臺北市政府警察局南港分局搜索扣押筆
14 錄、扣押物品目錄表、現場勘查照片、員警與被告張永昇
15 （暱稱「叮噹」）之對話紀錄、被告張永昇（暱稱「叮
16 噹」）與被告王彥盛（暱稱「神秘@盛」）之對話紀錄、臺
17 北市政府警察局112年北市鑑毒字第004號鑑定書等件為其主
18 要論據。

19 四、訊據被告張永昇就本案販賣第二級毒品未遂犯行坦承不諱；
20 被告王彥盛雖坦承有於前揭時間、地點與被告張永昇碰面，
21 惟矢口否認有何販賣第二級毒品未遂犯行，辯稱：我去找被
22 告張永昇是談工作的事情，我沒有拿毒品給被告張永昇，我
23 不知道現場發生何事云云。被告王彥盛之辯護人為其辯護
24 稱：被告王彥盛並無販毒，且本案並無販毒廣告，被告張永
25 昇是因為檢舉人詢問，被告張永昇才表達要問看看，且檢舉
26 人主動提供佯裝買家之員警帳號給被告張永昇，並由員警主
27 動詢問被告張永昇，被告張永昇並非主動加入員警帳號，是
28 員警係以陷害教唆之方式設計被告張永昇，如認被告王彥盛
29 構成販毒行為，員警係間接啟動被告王彥盛之犯意，員警所
30 為亦屬陷害教唆；另起訴犯罪事實記載本案之販毒者為被告
31 張永昇，並非被告王彥盛，應維持原起訴之犯罪事實，檢察

01 官不能逕行變更等語。經查：

02 (一)被告2人於前揭時間、地點碰面，被告張永昇與員警於前揭
03 時間、地點，以前揭價格交易如附表一所示之毒品，被告2
04 人經警當場查獲等事實，為被告2人所不爭執，並有證人即
05 員警張毓殷於偵訊時之證述（見偵字卷第97至98頁）、臺北
06 市政府警察局南港分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣
07 押物品照片4張、員警與被告張永昇（暱稱「叮噹」）之LINE
08 對話紀錄、被告張永昇（暱稱「叮噹」）與被告王彥盛
09 （暱稱「神秘@盛」）之LINE對話紀錄、臺北市政府警察局1
10 12年北市鑑毒字第004號鑑定書等件在卷可稽（見偵字卷第3
11 0至33頁、第49頁正反面、第50頁至第56頁反面、第57至60
12 頁、第109頁），是此部分事實，堪以認定。

13 (二)證人即員警張毓殷固於偵訊時證稱：案發時有民眾檢舉張永
14 昇（綽號叮噹）在通訊軟體販賣毒品，之後這個檢舉民眾把
15 我推薦給被告張永昇，張永昇主動加我為LINE好友，之後在
16 對話聊天室，我直接問張永昇「你有嗎？」、張永昇回我
17 「有」、我問張永昇「多少」、張永昇回「一個4000」，雙
18 方達成合意；因為檢舉人有將他跟張永昇的對話紀錄先給我
19 們查看，我們確認後，發現張永昇確實有在網路販賣毒品，
20 我才會請檢舉民眾協助幫我跟張永昇加為好友，後來我僑裝
21 為買家跟張永昇交易毒品，才查獲本案等語（見偵字卷第97
22 至98頁）。惟依本案被告張永昇與員警聯繫購毒之過程，係
23 由檢舉人先向不詳網友稱「你那調得到嗎」、「你要調看看
24 嗎？」，該網友則回稱「你找他購買啊」，接著該網友即傳
25 送暱稱「叮噹」之好友連結，再稱「我也是跟他買」，此有
26 檢舉人（暱稱「Val」）與不詳網友之LINE對話紀錄在卷可
27 參（見偵字卷第101頁）；嗣檢舉人與被告張永昇（暱稱
28 「叮噹」）加為好友，檢舉人向被告張永昇稱「我好尷尬我
29 幫忙問的」；被告張永昇則回稱「問看看」、「現在要
30 嗎」，待兩人溝通價格後，檢舉人突然稱「然後要約的話我
31 請他去找你」、「可不可以？」、「我只是幫忙問」、「等

01 等我這個朋友我給你好友你們聊一下他有要」、「我給你li
02 ne」等語，被告張永昇則回稱「能做我就幫你做」，檢舉人
03 接著傳送員警即暱稱「cavalierz26」之好友連結給被告張
04 永昇，此有檢舉人（暱稱「Val」）與被告張永昇（暱稱
05 「叮噹」）之LINE對話紀錄附卷可查（見偵字卷第102至105
06 頁）；而員警與被告張永昇加為好友後，被告張永昇向員警
07 稱「請說」，員警回稱「你好」、「請問你有？」，被告張
08 永昇稱「有」、「請說」，員警回稱「1個可以嗎？」，被
09 告張永昇稱「4000」，此有被告張永昇（暱稱「叮噹」）與
10 員警之LINE對話紀錄存卷可考（見偵字卷第50頁）；復參以
11 本案並無查獲被告張永昇於網路上張貼販毒廣告，此有臺北
12 市政府警察局南港分局112年12月15日北市警南分刑字第112
13 3011243號函在卷可稽（見訴字卷第163頁）。綜上各情，足
14 認被告張永昇與員警加為LINE好友，並非透過網路販毒廣
15 告，而是檢舉人居中牽線，且被告張永昇並非主動與檢舉人
16 及員警聯絡販毒之情。又由檢舉人詢問被告張永昇有無毒品
17 時，被告張永昇係回稱「問看看」、「現在要嗎」等語，檢
18 舉人要介紹員警給被告張永昇時，被告張永昇則回稱「能做
19 我就幫你做」等語，可見被告張永昇當時並非身上已有毒品
20 而在網路上主動向不特定人兜售，其販賣毒品之主觀犯意顯
21 係因檢舉人及員警之引誘才啟動，足見員警主觀上係有意藉
22 由安排此次毒品交易機會而查獲被告張永昇，亦即本件被告
23 張永昇被查獲販賣毒品，是源自於檢舉人及警方共同設計之
24 陷害教唆行為所致。另卷內查無被告張永昇有在網路上刊登
25 販毒廣告之證據，公訴意旨認為被告張永昇以帳號暱稱「叮
26 噹」在社群網路軟體公開張貼販賣毒品廣告，顯有誤會，是
27 檢察官並無提出其他積極事證，作為張永昇自始存有販賣毒
28 品犯罪意思之佐證。從而，本案係因檢舉人及員警引誘被告
29 張永昇犯罪之不正當手段，才使被告張永昇萌生販毒犯意，
30 而有陷害教唆情形等情。

31 (三)至公訴人所提證人即員警張毓殷於偵訊時之證述、前揭搜索

01 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片4張等件，固能
02 證明被告張永昇有攜帶本案毒品前往案發現場，欲販賣本案
03 毒品之客觀經過，然有關被告張永昇販賣本案毒品之犯意，
04 係因員警傳送欲向被告張永昇購買毒品訊息挑唆而產生，業
05 經本院認定如前，則公訴意旨所提扣案之本案毒品，其取得
06 程序即有瑕疵，自不能採為不利於被告張永昇認定之證據。
07 而卷內搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照
08 片、毒品成分鑑定書等資料均係上開違法取得本案毒品所衍
09 生之文件資料及檢驗報告，亦均不得作為不利被告張永昇之
10 證據。則被告張永昇雖於偵查及審判中均曾自白其有販賣第
11 二級毒品未遂之行為，然被告之自白，本不得作為有罪判決
12 之唯一依據，則檢察官所提證據，均不足為被告張永昇有罪
13 之積極證明，且無從說服本院形成被告張永昇有罪之心證，
14 揆諸前揭說明，基於無罪推定之原則，自應為被告張永昇無
15 罪之諭知。

16 (四)公訴意旨雖認為被告2人有犯意聯絡及行為分擔，係共同為
17 本案販賣第二級毒品未遂犯行，然證人即被告張永昇於審理
18 時證稱：我拿給員警的甲基安非他命是從王彥盛手中得到，
19 是我詢問王彥盛的，王彥盛的LINE暱稱是「神秘@盛」，我
20 和王彥盛說要分兩包，我向王彥盛拿3,500元，我賺500元，
21 我是向王彥盛買，再轉賣等語（見訴字卷第321至329頁）；
22 復參以本案發生前，被告張永昇向被告王彥盛稱「一個點8
23 一個點2」、「直接分開拿給我就好」，被告王彥盛回稱
24 「要3500喔」，被告張永昇再稱「上次怎麼沒有講」、「我
25 價錢已經報好了人家要過來拿了耶」，被告王彥盛回稱「何
26 時到」，被告張永昇則稱「3點前啊」、「3點前要到喔仁愛
27 公園」等語，此有被告張永昇與王彥盛（暱稱「神秘@
28 盛」）間之LINE對話紀錄在卷可參（見偵字卷第56頁正反
29 面）。依上事證，證人即被告張永昇前揭證稱其係向被告王
30 彥盛購買毒品後再轉賣，有上開LINE對話可佐，且渠等約定
31 毒品之數量及碰面之時間與地點，均與本案被告張永昇販賣

01 毒品予員警遭查獲之時間及地點相當，足見被告張永昇前揭
02 證述應堪信為真。又被告2人雖在當場同時被查獲，並扣得
03 本案毒品，但卷內並無被告2人係以共同正犯之關係為本案
04 販賣第二級毒品未遂犯行之事證，是公訴意旨認為被告2人
05 共同販賣本案毒品予員警，亦屬誤認。又本院前已認定本案
06 員警為陷害教唆，而為被告張永昇無罪之諭知，被告王彥盛
07 共犯本案販賣第二級毒品未遂部分，依檢察官所提之證據，
08 亦無從說服本院形成被告王彥盛有罪之心證，基於無罪推定
09 之原則，亦應為被告王彥盛無罪之諭知。

10 (五)刑事訴訟程序中，對於被告之行為，應受裁判之範圍，乃起
11 訴書所記載被告之「犯罪事實」，若起訴書犯罪事實欄內，
12 對此項行為已予以記載，即為法院應予審判之範圍。又起訴
13 為訴訟上之請求，其應受審判之範圍，除刑事訴訟法第267
14 條之情形外，應以起訴書所記載及追加起訴之犯罪事實為
15 準。經查，本件起訴書係記載被告張永昇與王彥盛共同意圖
16 營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，由被告張永昇與員
17 警聯絡，約定以4,000元之價格販賣本案毒品予員警，再聯
18 繫被告王彥盛攜帶本案毒品前往交易地點而同遭查獲，但未
19 曾提及被告王彥盛以3,500元之價格販賣本案毒品予被告張
20 永昇。且檢察官並未就此部分以言詞或書面追加起訴，僅於
21 準備程序以「言詞更正」被告王彥盛以代價3,500元販賣本
22 案毒品予被告張永昇，其所犯法條為毒品危害防制條例第4
23 條第2項販賣第二級毒品既遂罪（見訴字卷第140頁），然檢
24 察官上開「更正」與追加起訴係屬二事，難認檢察官已有合
25 法追加起訴此部分犯罪事實，又上開「更正」之販賣第二級
26 毒品價格及對象均與起訴事實不同，亦無從認與起訴事實有
27 實質上或裁判上一罪關係，依前揭說明，本院無從認定被告
28 王彥盛販賣第二級毒品予被告張永昇部分業經起訴，屬於本
29 案審理範圍，應予敘明。至於此部分被告王彥盛係自始有販
30 賣第二級毒品之犯意，而構成販賣第二級毒品犯罪，或因警
31 方設計之偵查舉動，透過被告張永昇而間接啟動被告王彥盛

01 之犯意，而屬陷害教唆，非本院所能審酌，應由檢察官另為
02 適法之處理。

03 五、綜上所述，被告張永昇部分基於「陷害教唆」所取得之證
04 據，已違背法定程序且情節重大，被告張永昇係因「陷害教
05 唆」始萌生販賣第二級毒品犯罪之犯意，應認此違反法定程
06 序所取得之證據，無證據能力，自不能據此認被告張永昇有
07 販賣第二級毒品未遂犯行。而本件公訴人其餘所舉各項證據
08 方法，亦不足以使本院達到確信被告2人確有公訴人所指共
09 同販賣第二級毒品未遂之犯行。此外，復無其他積極證據足
10 資證明被告2人確有公訴人所指之上開犯行，被告2人犯罪即
11 屬不能證明。揆諸前開說明，被告2人依法均應諭知無罪之
12 判決，以示審慎。

13 六、沒收部分：

14 (一)按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
15 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
16 之；犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之
17 物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之；沒收，除有特別
18 規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單
19 獨宣告沒收；第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、
20 第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行
21 為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，毒品危害防制
22 條例第18條第1項前段、第19條第1項、刑法第40條定分別有
23 明文。次按單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理
24 上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受
25 理、免訴或無罪判決時，尚可認依檢察官起訴書之記載，或
26 檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，
27 基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即
28 法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知(最高法
29 院110年度台上字第3580號、第5134號判決意旨參照)。

30 (二)扣案如附表一所示之物，經鑑驗結果均為第二級毒品甲基安
31 非他命，有附表一備註欄之鑑定書在卷可稽，而包覆上開毒

01 品之包裝袋，因沾有微量第二級毒品甲基安非他命成分，無
02 法完全析離，應整體視為查獲之第二級毒品，均屬違禁物，
03 依刑法第40條第2項之規定，原得單獨宣告沒收，而本案被
04 告2人被訴販賣第二級毒品未遂之罪嫌，固經本院為無罪之
05 判決，然檢察官於本案提起公訴時，已載明聲請對上開第二
06 級毒品甲基安非他命為沒收銷燬之宣告，本諸訴訟經濟原則
07 及沒收已非從刑而有獨立性質，本院自應依法予以處理，是
08 扣案如附表一所示之物，均應依毒品危害防制條例第18條第
09 1項前段之規定諭知沒收銷燬之。

10 (三)被告張永昇於本院審理時自承扣案如附表二編號1所示之手
11 機1支，為其持以與喬裝買家之員警聯絡所用之物等語（見
12 訴字卷第127頁），亦經檢察官於本案提起公訴時載明應予
13 沒收，是如附表二編號1所示之扣案物，依上說明，不問屬
14 於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之
15 規定諭知沒收之。至於附表二編號2、3扣案物，固為被告王
16 彥盛所有，然並無證據證明與本案被告張永昇販賣第二級毒
17 品予員警部分有關，應由檢察官另為適法之處理，附此敘
18 明。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

20 本案經檢察官褚仁傑偵查起訴，由檢察官高智美到庭執行公訴。

21 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

22 刑事第四庭 審判長法官 連雅婷

23 法官 黃園舒

24 法官 陳宏璋

25 上列正本證明與原本無異。

26 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
27 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
28 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
29 上級法院」。

中華民國 113 年 6 月 19 日

附表一

名稱及數量	鑑定結果	備註
甲基安非他命 2包（白色透明晶體）	予以編號004-1號、004-2號，經檢視均為白色透明晶體且無差異，驗前總毛重1.42公克，驗前總淨重1.14公克，各取樣0.01公克，驗餘總淨重1.12公克，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分。	臺北市政府警察局112年北市鑑毒字第004號鑑定書（見偵字卷第109頁）。

附表二

編號	名稱	數量	備註
1	OPPO Reno2Z手機，水墨色（IMEI：000000000000000號、含門號：000000000號、密碼：810407、手機序號：LNIVBQINWGVGM7DI）	1 支	被告張永昇所有與本案購毒者聯絡之工具。
2	SONY XPERIA手機，銀色（含門號：000000000號、SIM卡：019-1378-0000000號）	1 支	被告王彥盛所有
3	OPPO手機，銀色（含門號：000000000號、SIM卡：000000000-129913號）	1 支	被告王彥盛所有