

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4667號

上訴人 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
被告 王彥盛

指定辯護人 本院公設辯護人唐禎琪
上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1195號，中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第4409號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

原審判決後，僅檢察官就原判決關於被告張永昇、王彥盛（下稱被告2人）被訴涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌之無罪部分提起上訴。是就本案之本院審理範圍，僅為原判決就被告2人被訴涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌諭知無罪部分。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

01 三、本件原判決以公訴意旨略以：被告張永昇、王彥盛（下稱被
02 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
03 項第2款列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟共同意圖營
04 利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，於民國112年1月間，
05 由被告張永昇以帳號暱稱「叮噹」在社群網路軟體公開張貼
06 販賣毒品廣告，嗣經警方於同年月2日接獲民眾檢舉，復經
07 由檢舉民眾將員警引介而結識被告張永昇，於同日某時許，
08 由被告張永昇以帳號暱稱「叮噹」與佯裝買家之員警以通訊
09 軟體LINE（下稱LINE）聯絡，約定以新臺幣（下同）4,000元
10 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
11 在新北市○○區○○路與○○路口之仁愛公園見面交易，後
12 被告張永昇再連繫LINE暱稱「神秘@盛」之被告王彥盛攜帶
13 毒品，分別前往上開地點與員警會面交易，雙方碰面後，由
14 被告王彥盛先將如原判決附表一所示之甲基安非他命2包
15 （下稱本案毒品）交付與被告張永昇，被告張永昇再將該2
16 包毒品交付與員警，嗣員警收受毒品後旋表示身分並當場逮
17 捕被告2人，並扣得如原判決附表一、二所示之物。因認被
18 告2人所為，均涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之
19 販賣第二級毒品未遂罪嫌。經審理結果，認為不能證明被告
20 2人有前述公訴意旨所指之犯罪，因而諭知被告2人均無罪。
21 已依據卷內資料詳予說明其證據取捨及判斷之理由。本院認
22 原判決所持理由並無違法或不當之情形，爰予維持，依前揭
23 規定，引用第一審判決書所記載之證據及理由（如附件）

24 四、檢察官上訴意旨略以：(1)依證人即員警張毓殷偵訊時具結證
25 稱內容，本案查獲經過係由不詳網友提供暱稱「Val」之檢
26 舉人（下稱檢舉人）購買毒品之管道，即暱稱「叮噹」之被
27 告張永昇LINE連結，經檢舉人提供對話紀錄及被告張永昇LI
28 NE連結予員警張毓殷，員警張毓殷確認被告張永昇確有於網
29 路販賣毒品後，故請檢舉人居中牽線將員警張毓殷與被告張
30 永昇加為好友後，員警張毓殷喬裝為買家跟被告張永昇交易
31 毒品，進而查獲被告2人，被告張永昇確實具有販賣第二級

01 毒品甲基安非他命予員警張毓般之主觀犯意，且被告張永昇
02 與被告王彥盛早於本案之前即合作販賣毒品；(2)員警張毓般
03 因被告張永昇在LINE上主動加為好友後，隨即與被告張永昇
04 進行本案毒品交易細節之對談，故未再就被告張永昇可能張
05 貼廣告訊息之個人檔案進一步勘驗查證，遂於原審函詢時回
06 覆「並無查獲被告張永昇於網路上張貼販毒廣告」一節，與
07 經驗法則無違，原判決證據調查不完備及認事用法未洽，請
08 求撤銷原判決，更為適法判決等語（見本院卷第23至27
09 頁）。

10 五、本院除援引第一審判決書之記載外，並補充理由如下：

11 (一)按警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之
12 手段為之；警察為防止危害或犯罪，認對公共安全、公共秩
13 序或個人生命、身體、自由、名譽或財產，將有危害行為，
14 或有觸犯刑事法律之虞者，得遴選第三人秘密蒐集其相關資
15 料；所稱第三人，係指非警察人員而經警察遴選，志願與警
16 察合作之人，此警察職權行使法第3條、第12條第1項、同條
17 第3項前段有明文規定。又按所謂「誘捕偵查」，係指身為
18 國家追訴機關之偵查人員，為犯罪偵查之目的，挑唆或配合
19 他人實行犯罪，再予逮捕、追訴之謂。而未具偵查人員身分
20 之私人所為之犯罪挑唆行為，倘係基於事前與偵查人員之合
21 作約定所進行之蒐證，以供追訴犯罪，因係偵查協力人員
22 (即線民)，仍可視為國家機關之行為，構成「誘捕偵
23 查」，而受國家取證規範之拘束。其中如係引誘、教唆使原
24 無犯罪意思或傾向之人萌生犯意，待其形式上著手於犯罪行
25 為之實行時，再予逮捕，即為「陷害教唆」，因嚴重違反刑
26 罰預防目的及正當法律程序，應予禁止；惟若行為人原已犯
27 罪或懷有犯罪的意思，偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係
28 提供機會，以設計引誘之方式，自己或利用線民佯與之為對
29 合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手或完成犯罪行為後，
30 予以逮捕、偵查，則為「釣魚偵查」。此時雖行為人對於被
31 誘捕之情事並不知情，而就影響其進一步實現犯罪決意之重

01 要因素欠缺認識，係因偵查人員或線民之加工介入，始遂行
02 其犯罪，惟因行為人已經犯罪或顯露犯意於外，而犯罪之實
03 行乃妨害社會秩序公共利益之行為，不能認屬憲法保障不受
04 國家干涉之基本權利，仍屬任意偵查之範疇，除非誘捕偵查
05 之方式及強度，對行為人已造成過當壓力而促使其犯罪（例
06 如誘餌的重覆性、時間久暫性、犯罪能否獲得鉅額利潤等）
07 等情形外，並非法所不許（最高法院114年度台上字第2000
08 號判決意旨參照）。本院衡酌國家機關作為刑罰權之主體，
09 原以杜絕犯罪為己任，若反而藉由引誘、教唆或其他違法手
10 段促使人民犯罪，則如同國家機關使用詐術引導人民犯罪
11 後，再對因而從事犯罪行為之人民施加刑罰，誠有悖於國家
12 發動刑罰權之公正性。惟另一方面，觀諸當代社會之犯罪實
13 態，行為人所從事之犯罪類型不乏具組織性、隱蔽性之重大
14 犯罪，對國家機關言，依通常偵查方式難以察覺，故就國家
15 機關所實施之誘捕偵查手段實質上是否合法，除應審究行為
16 人是否具犯罪意思或傾向外，仍宜考量：(1)犯罪類型及法益
17 侵害（如①行為人所犯之罪，依其種類、性質是否屬於組織
18 性、持續性之重大犯罪；②是否存有直接被害人之法益侵
19 害）；(2)行為人之犯罪嫌疑程度高低；(3)行為人所為犯罪行
20 為是否具隱蔽性，使國家機關依通常偵查方式難以察覺；(4)
21 偵查機關為促使行為人犯罪所施加影響之態樣（如①偵查機
22 關以其所屬人員或安排第三人作為誘餌是否重複為之，及其
23 引誘、教唆或其他違法手段之時間長短；②偵查機關是否執
24 著地要求行為人犯罪（如執著地請求行為人販賣毒品、提供
25 行為人鉅額報酬）及其對行為人犯罪所參與之程度（如偵查
26 機關是否提供購買資金、運送管道等相關前置準備措施，以
27 利行為人自國外運輸毒品入境）等因素，具體審酌國家機關
28 實施誘捕偵查之必要性及相當性。

29 (二)檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
30 法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於
31 起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證

01 據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無
02 從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自
03 應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直
04 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
05 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
06 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
07 時，法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為
08 有罪之確信，因而為無罪之判決，苟其裁量、判斷，並不悖
09 乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法（最高法院11
10 1年度台上字第768號判決意旨參照）。

11 (三)經本院函請內政部警政署刑事警察局（下稱刑警局）就被告
12 張永昇扣案手機進行數位鑑識，還原該手機LINE對話紀錄
13 （見本院卷第230至266頁），依刑警局數位鑑識報告所示內
14 容，並佐以卷內檢舉人與網友間LINE對話紀錄（見偵4409卷
15 第101頁）及檢舉人與被告張永昇間LINE對話紀錄（見偵440
16 9卷第102至105頁）及證人闕廷宇於本院審理時具結證述內
17 容（見本院卷第370頁），可知本案檢舉人即為證人闕庭
18 宇，而證人闕廷宇與被告張永昇於111年12月31日下午3時2
19 分許聯繫時，證人闕廷宇向被告張永昇表示其係經由暱稱
20 「王建發」之人介紹等情無誤。復依暱稱「王建發」之人與
21 被告張永昇於111年10月15日上午11時20分許、同年11月29
22 日下午9時42分許、同年12月30日上午11時49分許、同年12月7
23 日下午5時39分許、同日下午5時57分許、同日下午6時48分
24 許之對話紀錄：「我要介紹的客戶給你了」、「有人要跟你
25 買白粉」、「昨天那個沒有叫，那個是來探價錢的」、「我
26 朋友問你你那邊有貨嗎？」、「你一客多少客」、「1500可
27 以嗎？」等內容（見本院卷第233、237至239頁），並可悉
28 被告張永昇於本案犯行前，其應已具有犯罪計畫及犯罪傾向
29 等節屬實。惟本件偵查機關所為誘捕偵查手段實質上是否合
30 法，仍宜具體審酌有無實施誘捕偵查之必要性及相當性。

31 (四)本院審酌：(1)本案被告2人所為之犯罪類型屬無直接被害人

01 之毒品犯罪，而非造成直接被害人之生命、身體或財產受侵
02 害之犯罪；且(2)依證人闕廷宇於本院審理具結證述：我是用
03 Grindr交友應用程式來幫警察釣魚，因Grindr交友應用程式
04 上想要約玩藥的人，都會寫一些特殊符號「High」或「香
05 菸」，我很好找，就是隨便1個人，只要你打開他交友介
06 面，你看他裡面的符號就知道了等語（見本院卷第373、376
07 至377頁），並觀暱稱「王建發」之人向證人闕廷宇介紹被
08 告張永昇，證人闕廷宇隨即與被告張永昇聯繫，並轉介員警
09 張毓殷與被告張永昇聯繫後續購買毒品事宜，被告張永昇得
10 知有人向其購買毒品之訊息後，再向被告王彥盛調取毒品之
11 交易過程，可知被告張永昇犯罪嫌疑程度高，且(3)被告2人
12 所為犯行具隱蔽性，國家機關依通常偵查方式難以察覺，本
13 件國家機關實施誘捕偵查之手段有其必要；然(4)於此基礎之
14 上，依證人闕廷宇於本院審理時具結證述：警察就拜託我去
15 釣魚很久了，大概3、4年前就有，這段時間都是用Grindr交
16 友應用程式等語（見本院卷第376頁），可知偵查機關以第
17 三人即證人闕廷宇作為誘餌，擔任偵查協力之線民實施誘捕
18 偵查手段已具重覆性，且實施時間長達數年之久等情無誤；
19 而細繹證人闕廷宇與被告張永昇之LINE於111年12月31日下
20 午3時10分許至112年1月2日上午11時35分許對話紀錄：（11
21 1年12月31日）【證人闕廷宇】「在麻煩你問看看」，【被
22 告張永昇】「沒辦法我這邊就是一個」、「問過了」，【證
23 人闕廷宇】「好那我知道了謝謝」，【被告張永昇】「不好
24 意思」，【證人闕廷宇】「沒事」、「謝謝」；（112年1月
25 2日）【證人闕廷宇】「我朋友問說今天調得到嗎？」、
26 「他說想試看看」、「我好尷尬我幫忙」，【被告張永昇】
27 「問看看」、「現在要嗎」，【證人闕廷宇】「對呀」，
28 【被告張永昇】「好」，【證人闕廷宇】「他是說可以先買
29 1千嗎」、「我好尷尬」、「因為你那拿是4000」，【被告
30 張永昇】「現在沒有一千的噢」……【證人闕廷宇】「那20
31 00呢」，【被告張永昇】「問看看」，【證人闕廷宇】「好

01 呀打錯了是1300」，【被告張永昇】「1300」、「沒有」，
02 【證人闕廷宇】「好講了」，【被告張永昇】「2000我幫你
03 調」、「要嗎？」，【證人闕廷宇】「他沒回」、「我截圖
04 給他看」、「等他回覆」，【被告張永昇】「ok貼圖」，
05 ……【證人闕廷宇】「等等我這個朋友我給你好友你們聊一
06 下他有要」，【被告張永昇】「現在嗎？」，【證人闕廷
07 宇】「我給你LINE」、「你們聊」、「他好像要」、「我不
08 知道要多少」，【被告張永昇】「能做我就幫你做」……
09 【證人闕廷宇】「我朋友有跟你聊嗎」，【被告張永昇】
10 「有」、「但他好像很急」等內容（見本院卷第230至231
11 頁；偵4409卷第102至105頁），及證人即員警張毓殷與被告
12 張永昇之LINE對話紀錄：【證人張毓殷】「還是我過去？你
13 幾點方便，我比較趕，下午我還有事！」……「是今天還
14 是？」、「我下午14點之後要上班」、「10點下班！」、
15 「10點過後可以嗎？」，【被告張永昇】「我問一下好
16 嗎」，【證人張毓殷】「感恩」、「還是明天早上也行，我
17 先去找0.2的」等內容（見偵4409卷第50至51頁）等內容，
18 足見偵查機關於111年12月31日未能順利向被告張永昇達成
19 購買第二級毒品甲基安非他命之合意後，緊接於112年1月2
20 日再向被告張永昇表示其急需第二級毒品甲基安非他命，依
21 本件偵查機關為促使被告張永昇犯罪所施加影響之態樣，偵
22 查機關已有執著地請求被告張永昇販賣毒品之情事，實對被
23 告張永昇形成過當壓力，益徵偵查機關本件實施誘捕偵查之
24 手段欠缺相當性等情明確。

25 (五)職此，原判決本案係因證人即檢舉人闕廷宇及員警張毓殷引
26 誘被告張永昇犯罪之不正當手段，方使被告張永昇萌生販賣
27 第二級毒品之犯意，而有陷害教唆，公訴意旨所提扣案之毒
28 品及搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、
29 毒品成分鑑定書等資料均係因陷害教唆違法取得之證據及其
30 所衍生之資料，均不得作為不利被告張永昇之證據，及被告
31 張永昇曾於偵審階段之自白，不得作為有罪判決之唯一依

01 據，與本件既已認定偵查機關為陷害教唆，依檢察官所提之
02 證據，無從形成被告王彥盛有罪之心證為由，為被告2人無
03 罪之諭知，尚無違誤。

04 六、綜上所述，本件偵查機關所為之誘捕偵查既屬「陷害教唆」
05 之手段，依前揭最高法院判決揭櫫之意旨，因嚴重違反刑罰
06 預防目的及正當法律程序，排除相關證據作為本案判斷依據
07 後，依卷內所存證據，尚不足使本院形成被告2人確有檢察
08 官所指毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級
09 毒品未遂犯罪之確信心證，是應為被告2人有利之認定。從
10 而，原判決同認被告2人犯罪不能證明，而為被告2人無罪之
11 諭知，其認事用法均屬正確，應予維持。是檢察官之上訴並
12 無理由，應予駁回。

13 七、被告王彥盛經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述
14 逕為判決。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第371條、第368條，判決
16 如主文。

17 本案經檢察官褚仁傑提起公訴，檢察官高智美提起上訴，檢察官
18 李安薜、劉俊良到庭執行職務。

19 中 華 民 國 114 年 9 月 11 日

20 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

21 法官 楊志雄

22 法官 吳志強

23 以上正本證明與原本無異。

24 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
25 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
26 者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當
27 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

28 刑事妥速審判法第9條：

29 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
30 之理由，以下列事項為限：

31 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

01 二、判決違背司法院解釋。

02 三、判決違背判例。

03 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
04 於前項案件之審理，不適用之。

05 書記官 劉晏瑄

06 中 華 民 國 114 年 9 月 12 日

07 附件：臺灣新北地方法院112年度訴字第1195號刑事判決。

08 臺灣新北地方法院刑事判決

09 112年度訴字第1195號

10 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

11 被 告 張永昇

12 選任辯護人 陶秋菊律師(法律扶助律師)

13 被 告 王彥盛

14 選任辯護人 吳兆原律師(法律扶助律師)

15 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
16 度偵字第4409號），本院判決如下：

17 主 文

18 張永昇、王彥盛均無罪。

19 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
20 收。

21 理 由

22 一、公訴意旨略以：被告張永昇、王彥盛（下稱被告2人）均明
23 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
24 之第二級毒品，依法不得販賣，竟共同意圖營利，基於販賣
25 第二級毒品之犯意聯絡，於民國112年1月間，由被告張永昇

01 以帳號暱稱「叮噹」在社群網路軟體公開張貼販賣毒品廣
02 告，嗣經警方於同年月2日接獲民眾檢舉，復經由檢舉民眾
03 將員警引介而結識被告張永昇，於同日某時許，由被告張永
04 昇以帳號暱稱「叮噹」與佯裝買家之員警以LINE通訊軟體聯
05 絡，約定以新臺幣(下同)4,000元販賣第二級毒品甲基安非
06 他命2包，並約定於同日下午2時許在新北市○○區○○路與
07 ○○路口之仁愛公園見面交易，後被告張永昇再連繫LINE暱
08 稱「神秘@盛」之被告王彥盛攜帶毒品，分別前往上開地點
09 與員警會面交易，雙方碰面後，由被告王彥盛先將如附表一
10 所示之甲基安非他命2包(下稱本案毒品)交付與被告張永
11 昇，被告張永昇再將該2包毒品交付與員警，嗣員警收受毒
12 品後旋表示身份並當場逮捕被告2人，並扣得如附表一、二
13 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
14 條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌等語。

15 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；
16 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
17 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
18 161條第1項規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
19 指出證明之方法。對於其所訴之被告犯罪事實，應負提出證
20 據及說服之實質舉證責任，倘所提出之證據，不足為被告有
21 罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成
22 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判
23 決之諭知。而所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告
24 確有犯罪行為之積極證據而言，如未發現相當證據，或證據
25 不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。
26 而司法警察機關因偵辦案件，常使用誘捕方式辦案，其使用
27 之誘捕方式可區分為兩種，一為創造犯意型誘捕，一為提供
28 機會型誘捕。前者，又稱為陷害教唆，係指行為人原無犯罪
29 意思，因受警察之引誘，始生犯意，進而著手實行犯罪構成
30 要件行為而言，此種情形所取得之證據，因違反正當法定程
31 序，且逾越偵查犯罪之必要程度，其因此所取得之證據資

01 料，應無證據能力。後者，又稱為機會教唆，係指行為人原
02 本即有犯罪之意思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非
03 他人所創造，司法警察僅係利用機會加以誘捕。於「創造犯
04 意型之誘捕」，司法警察於偵查過程所得之證據資料，係司
05 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
06 人因而萌生犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據。
07 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
08 權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，其所取得之證據
09 資料，應不具證據能力（最高法院94年度台上字第6315號、
10 97年度台上字第5667號判決意旨參照）。且刑事訴訟並非以
11 發現真實為唯一目的，不計代價及不擇手段之真實發現，並
12 非現代刑事訴訟之原則，則就「陷害教唆」而言，因行為人
13 原不具犯罪之故意，僅因偵查機關之設計、教唆，始萌生犯
14 意，進而實施犯罪構成要件之行為，則國家誘捕行為直接介
15 入當事人意思形成過程，已干預行為人精神自由之基本權，
16 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
17 為不利於被告之認定。

18 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
19 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
20 於偵訊時之證述、臺北市政府警察局南港分局搜索扣押筆
21 錄、扣押物品目錄表、現場勘查照片、員警與被告張永昇
22 （暱稱「叮噹」）之對話紀錄、被告張永昇（暱稱「叮
23 噹」）與被告王彥盛（暱稱「神秘@盛」）之對話紀錄、臺
24 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
25 要論據。

26 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；
27 被告王彥盛雖坦承有於前揭時間、地點與被告張永昇碰面，
28 惟矢口否認有何販賣第二級毒品未遂犯行，辯稱：我去找被
29 告張永昇是談工作的事情，我沒有拿毒品給被告張永昇，我
30 不知道現場發生何事云云。被告王彥盛之辯護人為其辯護
31 稱：被告王彥盛並無販毒，且本案並無販毒廣告，被告張永

01 昇是因為檢舉人詢問，被告張永昇才表達要問看看，且檢舉
02 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
03 動詢問被告張永昇，被告張永昇並非主動加入員警帳號，是
04 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
05 構成販毒行為，員警係間接啟動被告王彥盛之犯意，員警所
06 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
07 張永昇，並非被告王彥盛，應維持原起訴之犯罪事實，檢察
08 官不能逕行變更等語。經查：

09 (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
10 時間、地點，以前揭價格交易如附表一所示之毒品，被告2
11 人經警當場查獲等事實，為被告2人所不爭執，並有證人即
12 員警張毓殷於偵訊時之證述（見偵字卷第97至98頁）、臺北
13 市政府警察局南港分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣
14 押物品照片4張、員警與被告張永昇（暱稱「叮噹」）之LIN
15 E對話紀錄、被告張永昇（暱稱「叮噹」）與被告王彥盛
16 （暱稱「神秘@盛」）之LINE對話紀錄、臺北市政府警察局1
17 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
18 0至33頁、第49頁正反面、第50頁至第56頁反面、第57至60
19 頁、第109頁），是此部分事實，堪以認定。

20 (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
21 昇（綽號叮噹）在通訊軟體販賣毒品，之後這個檢舉民眾把
22 我推薦給被告張永昇，張永昇主動加我為LINE好友，之後在
23 對話聊天室，我直接問張永昇「你有嗎？」、張永昇回我
24 「有」、我問張永昇「多少」、張永昇回「一個4000」，雙
25 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
26 們查看，我們確認後，發現張永昇確實有在網路販賣毒品，
27 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
28 為買家跟張永昇交易毒品，才查獲本案等語（見偵字卷第97
29 至98頁）。惟依本案被告張永昇與員警聯繫購毒之過程，係
30 由檢舉人先向不詳網友稱「你那調得到嗎」、「你要調看看
31 嗎？」，該網友則回稱「你找他購買啊」，接著該網友即傳

01 送暱稱「叮噹」之好友連結，再稱「我也是跟他買」，此有
02 檢舉人（暱稱「Val」）與不詳網友之LINE對話紀錄在卷可
03 參（見偵字卷第101頁）；嗣檢舉人與被告張永昇（暱稱
04 「叮噹」）加為好友，檢舉人向被告張永昇稱「我好尷尬我
05 幫忙問的」；被告張永昇則回稱「問看看」、「現在要
06 嗎」，待兩人溝通價格後，檢舉人突然稱「然後要約的話我
07 請他去找你」、「可不可以？」、「我只是幫忙問」、「等
08 等我這個朋友我給你好友你們聊一下他有要」、「我給你li
09 ne」等語，被告張永昇則回稱「能做我就幫你做」，檢舉人
10 接著傳送員警即暱稱「cavalierz26」之好友連結給被告張
11 永昇，此有檢舉人（暱稱「Val」）與被告張永昇（暱稱
12 「叮噹」）之LINE對話紀錄附卷可查（見偵字卷第102至105
13 頁）；而員警與被告張永昇加為好友後，被告張永昇向員警
14 稱「請說」，員警回稱「你好」、「請問你有？」，被告張
15 永昇稱「有」、「請說」，員警回稱「1個可以嗎？」，被
16 告張永昇稱「4000」，此有被告張永昇（暱稱「叮噹」）與
17 員警之LINE對話紀錄存卷可考（見偵字卷第50頁）；復參以
18 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
19 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
20 3011243號函在卷可稽（見訴字卷第163頁）。綜上各情，足
21 認被告張永昇與員警加為LINE好友，並非透過網路販毒廣
22 告，而是檢舉人居中牽線，且被告張永昇並非主動與檢舉人
23 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
24 時，被告張永昇係回稱「問看看」、「現在要嗎」等語，檢
25 舉人要介紹員警給被告張永昇時，被告張永昇則回稱「能做
26 我就幫你做」等語，可見被告張永昇當時並非身上已有毒品
27 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
28 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
29 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
30 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
31 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

01 販毒廣告之證據，公訴意旨認為被告張永昇以帳號暱稱「叮
02 噹」在社群網路軟體公開張貼販賣毒品廣告，顯有誤會，是
03 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
04 品犯罪意思之佐證。從而，本案係因檢舉人及員警引誘被告
05 張永昇犯罪之不正當手段，才使被告張永昇萌生販毒犯意，
06 而有陷害教唆情形等情。

07 (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
08 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片4張等件，固能
09 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
10 毒品之客觀經過，然有關被告張永昇販賣本案毒品之犯意，
11 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
12 經本院認定如前，則公訴意旨所提扣案之本案毒品，其取得
13 程序即有瑕疵，自不能採為不利於被告張永昇認定之證據。
14 而卷內搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照
15 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
16 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
17 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
18 二級毒品未遂之行為，然被告之自白，本不得作為有罪判決
19 之唯一依據，則檢察官所提證據，均不足為被告張永昇有罪
20 之積極證明，且無從說服本院形成被告張永昇有罪之心證，
21 揆諸前揭說明，基於無罪推定之原則，自應為被告張永昇無
22 罪之諭知。

23 (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
24 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
25 時證稱：我拿給員警的甲基安非他命是從王彥盛手中得到，
26 是我詢問王彥盛的，王彥盛的LINE暱稱是「神秘@盛」，我
27 和王彥盛說要分兩包，我向王彥盛拿3,500元，我賺500元，
28 我是向王彥盛買，再轉賣等語（見訴字卷第321至329頁）；
29 復參以本案發生前，被告張永昇向被告王彥盛稱「一個點8
30 一個點2」、「直接分開拿給我就好」，被告王彥盛回稱
31 「要3500喔」，被告張永昇再稱「上次怎麼沒有講」、「我

01 價錢已經報好了人家要過來拿了耶」，被告王彥盛回稱「何
02 時到」，被告張永昇則稱「3點前啊」、「3點前要到喔仁愛
03 公園」等語，此有被告張永昇與王彥盛（暱稱「神秘@
04 盛」）間之LINE對話紀錄在卷可參（見偵字卷第56頁正反
05 面）。依上事證，證人即被告張永昇前揭證稱其係向被告王
06 彥盛購買毒品後再轉賣，有上開LINE對話可佐，且渠等約定
07 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
08 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
09 證述應堪信為真。又被告2人雖在當場同時被查獲，並扣得
10 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
11 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
12 共同販賣本案毒品予員警，亦屬誤認。又本院前已認定本案
13 員警為陷害教唆，而為被告張永昇無罪之諭知，被告王彥盛
14 共犯本案販賣第二級毒品未遂部分，依檢察官所提之證據，
15 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
16 之原則，亦應為被告王彥盛無罪之諭知。

17 (五)刑事訴訟程序中，對於被告之行為，應受裁判之範圍，乃起
18 訴書所記載被告之「犯罪事實」，若起訴書犯罪事實欄內，
19 對此項行為已予以記載，即為法院應予審判之範圍。又起訴
20 為訴訟上之請求，其應受審判之範圍，除刑事訴訟法第267
21 條之情形外，應以起訴書所記載及追加起訴之犯罪事實為
22 準。經查，本件起訴書係記載被告張永昇與王彥盛共同意圖
23 營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，由被告張永昇與員
24 警聯絡，約定以4,000元之價格販賣本案毒品予員警，再聯
25 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
26 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
27 永昇。且檢察官並未就此部分以言詞或書面追加起訴，僅於
28 準備程序以「言詞更正」被告王彥盛以代價3,500元販賣本
29 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
30 條第2項販賣第二級毒品既遂罪（見訴字卷第140頁），然檢
31 察官上開「更正」與追加起訴係屬二事，難認檢察官已有合

01 法追加起訴此部分犯罪事實，又上開「更正」之販賣第二級
02 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
03 實質上或裁判上一罪關係，依前揭說明，本院無從認定被告
04 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
05 案審理範圍，應予敘明。至於此部分被告王彥盛係自始有販
06 賣第二級毒品之犯意，而構成販賣第二級毒品犯罪，或因警
07 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
08 之犯意，而屬陷害教唆，非本院所能審酌，應由檢察官另為
09 適法之處理。

10 五、綜上所述，被告張永昇部分基於「陷害教唆」所取得之證
11 據，已違背法定程序且情節重大，被告張永昇係因「陷害教
12 唆」始萌生販賣第二級毒品犯罪之犯意，應認此違反法定程
13 序所取得之證據，無證據能力，自不能據此認被告張永昇有
14 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
15 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
16 同販賣第二級毒品未遂之犯行。此外，復無其他積極證據足
17 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
18 屬不能證明。揆諸前開說明，被告2人依法均應諭知無罪之
19 判決，以示審慎。

20 六、沒收部分：

21 (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
22 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
23 之；犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之
24 物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之；沒收，除有特別
25 規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單
26 獨宣告沒收；第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、
27 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
28 為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，毒品危害防制
29 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
30 明文。次按單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理
31 上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受

01 理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或
02 檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，
03 基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即
04 法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知(最高法
05 院110年度台上字第3580號、第5134號判決意旨參照)。

06 (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
07 非他命，有附表一備註欄之鑑定書在卷可稽，而包覆上開毒
08 品之包裝袋，因沾有微量第二級毒品甲基安非他命成分，無
09 法完全析離，應整體視為查獲之第二級毒品，均屬違禁物，
10 依刑法第40條第2項之規定，原得單獨宣告沒收，而本案被
11 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
12 判決，然檢察官於本案提起公訴時，已載明聲請對上開第二
13 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
14 及沒收已非從刑而有獨立性質，本院自應依法予以處理，是
15 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
16 1項前段之規定諭知沒收銷燬之。

17 (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
18 機1支，為其持以與喬裝買家之員警聯絡所用之物等語(見
19 訴字卷第127頁)，亦經檢察官於本案提起公訴時載明應予
20 沒收，是如附表二編號1所示之扣案物，依上說明，不問屬
21 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
22 規定諭知沒收之。至於附表二編號2、3扣案物，固為被告王
23 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
24 品予員警部分有關，應由檢察官另為適法之處理，附此敘
25 明。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

27 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。

28 中 華 民 國 113 年 6 月 19 日

29 刑事第四庭 審判長法官 連雅婷

30 法官 黃園舒

上列正本證明與原本無異。

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

書記官 黃仕杰

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000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：0000000000號、密碼：000000、手機序號：0000000000000000）	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：000 - 0000 - 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 - 000000號）	1 支	被告王彥盛所有

