

最高法院刑事判決

112年度台上字第2844號

上訴人 石志豪

選任辯護人 鄭敦宇律師

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112年3月30日第二審判決（112年度軍原上訴字第1號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署110年度軍偵字第22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。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人石志豪有其事實欄所載與田馨暘（業經第一審判刑確定）共同販賣混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，及第四級毒品硝西泮之毒品咖啡包未遂之犯行，因而維持第一審論處上訴人共同販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪刑，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、刑法學理上所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，惟因有偵查犯罪權限之人員設計教唆，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，此項犯意誘發型之誘捕偵

查，因係偵查犯罪之人員以引誘、教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪意思或傾向之人萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕，此種以不正當手段入人於罪，因嚴重違反刑罰預防目的及正當法律程序原則，縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，自當予以禁止。至於刑事偵查技術上所謂「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言，此項機會提供型之誘捕行為，純屬偵查犯罪技巧之範疇，因無故入人於罪之教唆犯意，亦不具使人發生犯罪決意之行為，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性。故前開「釣魚」之偵查作為，既未逸脫正常手段，自不能指為違法。原判決已敘明：依卷內田馨暘之供述及證人王銘烽之證詞內容，本案係田馨暘於通訊軟體「TikTok」上，以暱稱「宜花營營營」向不特定買家兜售毒品咖啡包，警員於網路巡邏發現後始向田馨暘詢問購毒細節，警方並未以任何設計陷害方式，誘發田馨暘販賣毒品之犯意。而上訴人於田馨暘與警員聯繫購毒細節時，雖尚未有販毒之犯意，然上訴人事後經田馨暘邀約，知悉田馨暘欲販賣毒品後，仍與田馨暘共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，由上訴人負責將毒品交付警員並收取現金，上訴人之犯意顯非因警員而誘發，是本案並無偵查機關以設計陷害之方式，促使本無犯罪故意之上訴人萌生犯意，再予逮捕之情，因認上訴人所辯其犯意係因警員設計之偵查舉動，透過田馨暘而間接啟動，本件有陷害教唆之情事云云為不可採等旨，核其論斷於法尚屬無違。上訴意旨猶執持上述辯解，主張本件有陷害教唆之情事，而據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法

01 之第三審上訴理由。原判決依憑上訴人於警詢、偵查中及第
02 一、二審之自白，佐以證人田馨暘之證詞，復參酌卷內通訊
03 軟體「TikTok」、「WeChat」譯文表、對話紀錄截圖、現場
04 照片，以及扣案毒品咖啡包暨內政部警政署刑事警察局鑑定
05 書等證據資料，認上訴人之自白與事實相符，而據以認定上
06 訴人有其事實欄所載共同販賣毒品犯行，已詳敘其採證認事
07 之理由，核其論斷與證據法則無違。而原判決就上訴人此部
08 分犯行，係以田馨暘之證詞及上述證據資料，作為上訴人上
09 揭自白之補強證據，並以該補強證據與上訴人之自白相互利
10 用，使犯罪事實獲得確信，且就如何認上訴人之犯意並非警
11 員所誘發，而無陷害教唆情事，逐一闡述甚詳，尤以上訴人
12 於原審未提出否認主觀上具有本件犯行故意之辯解，卻於法
13 律審之本院改稱其不知扣案之毒品咖啡包混有硝西洋，欠缺
14 毒品危害防制條例第9條第3項規定之主觀要件云云，而據以
15 指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

16 五、刑事訴訟法第95條第1項第1款規定：「訊問被告應先告知犯
17 罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應
18 再告知。」乃被告在刑事訴訟程序上應受告知之權利，為憲
19 法第8條第1項正當法律程序保障內容之一，旨在使被告能充
20 分行使防禦權，以維審判程序之公平。其所謂「犯罪嫌疑及
21 所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條
22 外，自包含依刑事訴訟法第267條規定起訴效力所擴張之犯
23 罪事實及罪名，暨依同法第300條規定變更起訴法條後之新
24 罪名。法院就此等新增或變更之罪名，均應於其認為有新增
25 或變更之情形時，隨時、但至遲於審判期日前踐行上開告知
26 之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，以避免突襲性裁
27 判，而確保其權益。本件檢察官起訴書記載上訴人觸犯毒品
28 危害防制條例第4條第6項、第3項、第4項之販賣第三級毒品
29 及第四級毒品未遂罪嫌；第一審判決則認上訴人犯同條例第
30 9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二
31 種以上之毒品未遂罪。稽諸原審審判筆錄之記載，原審已對

01 上訴人告知起訴書及第一審判決書記載之罪名（見原審卷第
02 97頁），自難認該告知係不合於法律規定之程序。從而，原
03 判決論處上訴人共同販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
04 未遂罪刑，並無突襲裁判，妨礙其防禦權行使之違法可言。
05 上訴意旨任憑己見，指摘原審所踐行之上開告知程序為違
06 法，同非適法之第三審上訴理由。

07 六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不
08 適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論
09 斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭
10 論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適
11 合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予
12 以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日

15 刑事第三庭審判長法 官 徐昌錦

16 法 官 林恆吉

17 法 官 江翠萍

18 法 官 侯廷昌

19 法 官 林海祥

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 朱宮瑩

22 中 華 民 國 112 年 7 月 24 日