

最高法院刑事判決

109年度台上字第4604號

02

03 上訴人 吳時捷

04 選任辯護人 李郁霆律師

05 上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣高等法院中華民國 108
06 年11月26日第二審判決（108年度上訴字第1941號，起訴案號：
07 臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第2216號），提起上訴，本院
08 判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違
13 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決
14 違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依
15 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
16 用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三
17 審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背
18 法律上之程式，予以駁回。

19 二、本件原判決撤銷第一審對上訴人甲○○之科刑判決，改判於
20 變更檢察官之起訴法條（行為時毒品危害防制條例第4條第6
21 項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪）後，論處上訴人明知
22 為禁藥而轉讓未遂罪刑（處有期徒刑4月），並為沒收之宣
23 告，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由
24 ，所為論斷，均有卷存證據可資覆按。

25 三、上訴意旨略以：依卷內之「Grindr」交友通訊軟體對話內容
26 ，警員鄭安博早在民國106年12月14日就主動傳訊息邀上訴
27 人「hi fun」（即吸毒性愛派對之意），經上訴人表示現未
28 施用毒品而拒絕，鄭安博再於同年月15、22日主動傳訊息邀
29 上訴人，加上同年月27日對話之前段，上訴人已4次拒絕鄭
30 安博之邀約，顯見上訴人並無交易毒品之意甚明，上訴人最
31 後係因鄭安博以「剛玩完很上想續，找到東西就跟你約可嗎
32 ？不然以後不找你了」之最後通牒，才會另行取得毒品交付

01 鄭安博，鄭安博於偵查及第一審之證述，與「Grindr」交友
02 通訊軟體內實際對話內容，有諸多不一致之處，而鄭安博之
03 證詞根本無法自圓其說，鄭安博並將諸多對上訴人有利之對
04 話刪去，有變造證據刻意陷上訴人於罪之嫌，是否可信，即
05 有高度可疑，且鄭安博之作為，顯然嚴重違反法定程序，所
06 取得之證據即無證據能力，原審逕認鄭安博之偵查行為合法
07 ，明顯悖於陷害教唆（犯意誘發型之誘捕偵查）之判斷標準
08 ，而有判決違背法令之情形等語。

09 四、惟查：

10 (一) 犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
11 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
12 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
13 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三
14 審上訴理由。原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結
15 果，敘明認定上訴人有其事實欄一所載，於106年12月27日
16 前某日，在網際網路登入「Grindr」交友通訊軟體之公開群
17 組，以「春天的（香煙圖示）可調查」為暱稱，鄭安博於10
18 6年12月27日執行網路巡邏時，認為上訴人之暱稱有異而與
19 上訴人聯繫，兩人交談後，上訴人欲與鄭安博發生性行為，
20 鄭安博表示因看上訴人之暱稱，以為上訴人可以拿到毒品，
21 若上訴人並無法取得毒品，則感到抱歉，將不再聯絡。上訴
22 人即稱可以調查看看可否取得毒品，並於確認可調貨時，向
23 鄭安博約定以買入之新臺幣（下同）3千元，轉讓禁藥甲基
24 安非他命1公克，並相約取貨。嗣上訴人於同日12時47分（
25 起訴書誤載14時20分許）於收受鄭安博所交付3千元並轉讓
26 甲基安非他命1包之際，旋遭鄭安博表明警察身分並依現行
27 犯逮捕而未遂等犯行之得心證理由（見原判決第3至7頁）。
28 經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無
29 任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛
30 盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

31 (二) 所謂「誘捕偵查」，指國家機關之偵查人員基於犯罪偵查之

01 目的，自己或利用線民以挑唆或配合他人犯罪之方式進行偵
02 查，在犯罪結果未發生前或發生後立即予以逮捕之謂。如行
03 為人原不具犯罪之故意，係因有偵查犯罪權限之人員設計教
04 唆，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，此項犯
05 意誘發型之誘捕偵查，因係偵查犯罪之人員以引誘、教唆犯
06 罪之不正當手段，使原無犯罪意思或傾向之人萌生犯意，待
07 其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕，因嚴重
08 違反刑罰預防目的及正在當法律程序原則，此種以不正當手段
09 入人於罪，縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法
10 對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於
11 公共利益之維護並無意義，自當予以禁止，而因此等違反法
12 定程序所取得之證據資料，不具有證據能力。然若在原已犯
13 罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，佯與之為對合
14 行為，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕、偵辦者，乃刑事偵
15 查技術上所謂「釣魚」，此種機會提供型之誘捕行為，屬偵
16 查犯罪技巧之範疇，因無故意入人於罪之教唆犯意，亦不具
17 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
18 障，且於公共利益之維護有其必要性，故依該方式所蒐集之
19 證據資料，原則上非無證據能力。至於如何區分兩者，應由
20 法院於個案審理中，就行為人是否存有犯罪嫌疑（例如偵查
21 機關是否已對行為人之犯罪嫌疑展開調查，或是因該次誘捕
22 行為才得知行為人之犯罪嫌疑）、行為人是否已顯露其之犯
23 罪傾向（例如行為人是否有相關犯罪前科而為偵查機關所知
24 悉）、誘捕偵查之方式及強度，是否對行為人造成過當壓力
25 而促使其犯罪（例如誘餌的重覆性、時間久暫性、犯罪能否
26 獲得鉅額利潤等）、行為人最終之犯罪結果與誘捕偵查之範
27 圍間是否相當（例如實際查扣之違禁物是否超過原餌訂購之
28 數量）、行為人依誘捕約定完成犯罪之時地密接性等，予以
29 綜合審酌判斷之。本件依「Grindr」交友通訊軟體內上訴人
30 與鄭安博之全部對話內容（見原審卷第81至95、123至147、
31 173至197頁、偵查卷第45至48頁）觀之：

- 01 1. 鄭安博固於106年12月27日前之同年月14、15、22日（以下
02 不再列載年月），即有在網路與上訴人交談之情，惟鄭安博
03 於14日係詢問「Hi fun嗎？」，且鄭安博於15、22日亦於談
04 話中僅提及「Hi玩嗎？」、「要約嗎？」鄭安博係以吸毒性
05 交為邀約，並未直接向上訴人表示要購買毒品。又於27日鄭
06 安博試探性詢問「可調查？是可以調？」上訴人即問「你認
07 為？」並未為否認之意思，鄭安博乃進一步稱「問問，想說
08 如果有，就順便買」，上訴人回答「喔喔，你是在哪呢？」
09 仍未否認。之後上訴人雖未明白表示可以調毒品，但鄭安博
10 亦無進一步表示要購買毒品，係於上訴人問及「那原本是要
11 找我幹嗎？」（10：52）鄭安博乃回稱「以為你可以調貨」
12 「抱歉」（10：54），稍後鄭安博表示「剛玩完很上想續
13 ，找到東西就跟你約可嗎？不然以後不找你了」（10：55）
14 ，上訴人即回覆「是可以」（10：55），且於鄭安博詢及「
15 價格怎麼算」（10：56），上訴人於數分鐘後答稱「…UT剛
16 好有人，他是跟我說現在很難找，尤其是不錯的，之前還要
17 4，最近降一些到30-35，你可來拿就30給你吧。也沒有太
18 遠，南京三民這邊」（11：00）。是以，鄭安博雖於14、15
19 、22日有多次試探之情形，但其試探方式迂迴，交談句數非
20 長，時間短暫，並未提毒品交易之事，而27日是以性交為餌
21 ，毒品交易金額只為3千元，非屬鉅款，且雙方並無約定性
22 交時地，上訴人所受壓力強度非強，有自主決定意思，並能
23 於數分鐘之後即回覆毒品之品質及金額，及於不到2小時之
24 時間內交付毒品，再對照鄭安博證稱：上訴人於交友軟體公
25 開之暱稱「春天的（香煙圖示）可調查」，因「煙」是甲基
26 安非他命的俗稱，「可調查」是指可以調毒品等語，而甲基
27 安非他命係置於吸食器內燒烤吸食其煙霧，與毒品之偵查實
28 務經驗相當，是鄭安博以上訴人之上開暱稱顯示上訴人有販
29 賣嫌疑，與卷內資料並無不合。
- 30 2. 上訴人雖於網路交談中，表示「我沒要約hi fun啦…有一個
31 原因，就是我曾經因為好奇心玩過hi fun！還因此付出了代

01 價，家裡也因此不諒解，我答應家裡面不再用了，現在正竭
02 盡全力的遠離毒品！」、「之前說過，那是指做愛時，我喜
03 歡來跟（根）香菸，以前遇過要抽時不大能接受，所以約做
04 愛，會先調查看看。」但依上訴人前即有施用甲基安非他命
05 前科，且其於27日11時許因施用甲基安非他命犯行，經臺灣
06 臺北地方法院以107年度簡字第944號判決判處有期徒刑3月
07 （得易科罰金），有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑。對
08 照上開網路對話內容，可知同日鄭安博詢問毒品價格及上訴
09 人回報價格時，上訴人正在施用甲基安非他命，則其所謂「
10 盡全力的遠離毒品」，即與事實不符，其多次拒絕，當係對
11 買家之試探瞭解。

12 3. 上訴人遭逮捕時，除扣得其交付予鄭安博之甲基安非他命 1
13 包（淨重0.65公克），並在上訴人身上扣得甲基安非他命2
14 包（分別淨重0.83公克、0.67公克），3包之重量相當，本
15 件實際查扣之甲基安非他命，遠超過鄭安博訂購之毒品數量
16 。

17 4. 經綜合上開情節審酌判斷，原判決認上訴人原已存有犯罪故
18 意，鄭安博係以挑唆引誘之方式，使其暴露犯罪事證，屬刑
19 事偵查技術上所謂「釣魚」，非屬犯意誘發型之誘捕偵查，
20 並無違反證據法則，難認有適用法則不當之違誤。

21 (三) 上訴人上開上訴意旨所指各節，就原審採證認事適法職權行
22 使及原判決已明白論述之事項，徒憑己意而為指摘，俱非適
23 法之第三審上訴理由。

24 五、至上訴人之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指
25 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
26 訴理由之違法情形不相適合。

27 六、綜上，應認上訴人之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 109 年 10 月 28 日
30 刑 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 林 立 華
31 法 官 謝 靜 恒

01 法官 林 瑞 斌
02 法官 李 麗 珠
03 法官 楊 真 明
04 本件正本證明與原本無異
05 書記官
06 中 華 民 國 109 年 10 月 30 日