表單的頂端

|  |
| --- |
| 臺灣高等法院刑事判決　　　　　　　　99年度上訴字第3451號  上　訴　人  即　被　告　甲○○  選任辯護人　法律扶助吳弘鵬律師  上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣板橋地方法院98年度訴字第2159號，中華民國99 年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署97年度偵續字第426 號），提起上訴，本院判決如下：  主 文  原判決撤銷。  甲○○無罪。  理 由   1. 公訴意旨略以：被告甲○○明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品不得販賣，竟基於販賣甲基安非他命之犯意，先於97年6月4月晚間，在臺北縣○○市○○路上之海產店，巧遇之前就讀新莊國中之校友乙○○，旋即向乙○○兜售甲基安非他命，見乙○○婉拒，便向乙○○要求提供國中同學電話，乙○○便提供同為新莊國中畢業校友壬○○之行動電話予甲○○，甲○○旋於翌（5）日下午3時30分許，以其所有0000000000號行動電話撥打丙○○所有0000000000號行動電話，向丙○○兜售甲基安非他命，見丙○○婉拒，甲○○便多次撥打電話予丙○○，並將1 克甲基安非他命之價格自新臺幣（下同）3500元降為2000元後，丙○○方同意購買。嗣雙方於同日下午4時28 分許，在臺北縣○○市○○街11號前交易，由丙○○以2000元之價格，向甲○○購買第二級毒品甲基安非他命1 小包，兩人交易完成後，旋為巡邏員警查獲，並自丙○○身上查獲甲基安非他命1 小包（淨重0.5510公克），因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌。 2. 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，又不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154條第2項、第301 條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而   有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其  如何無從為有罪之確信，即應為無罪之判決（最高法院29年度上字第3105  號、40年度臺上字第86號及76年度臺上字第4986號判例參照）。又按學  理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之一，而「誘捕偵查」，  依美、日實務運作，區分為二種偵查類型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，  一為「提供機會型之誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純  因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著  手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱之為「陷害教唆」；  後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查  人員於獲悉後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為  對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、  偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於「創造犯意型之誘捕偵查」  所得證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故  意之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵  辦。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，其因此等違  反法定程序所取得之證據資料，應不具證據能力；而關於「提供機會型之  誘捕偵查」型態之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，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，故依「釣魚」方式  所蒐集之證據資料，非無證據能力（最高法院97年臺上字第5667號判決意  旨參照）。   1. 公訴意旨認為上訴人即被告涉犯販賣第二級毒品罪嫌，係以被告之供述、證人丙○○、乙○○、丁○○之證述，被告行動電話及證人乙○○行動電話之通聯紀錄各1 份，交通部民用航空局之毒品鑑定書1件，扣案之毒品1包等證據為主要論據。惟訊據被告固供承有於上揭時地交付甲基安非他命予丙○○之事實，惟堅詞否認有何販賣第二級毒品之犯行，並辯稱：伊是配合警察戊○○辦案，戊○○向伊說其同事欠績效，希望伊幫其弄點績效出來，伊向其說伊沒有施用安非他命，就算伊朋友有施用，伊亦無法弄安非他命予伊朋友，戊○○就拿一包安非他命予伊，要伊賣予伊朋友，伊始打電話給伊朋友丙○○，告知伊有安非他命，問其要否，丙○○有說可否便宜些，之後伊有跟警察說你們要辦案，為何不直接交給丙○○就好，這樣會變成販賣，好像是警察己○○就說隨便伊，伊與丙○○約好後，就在新豐街之一家便利商店內，把安非他命交予丙○○，丙○○沒有給伊錢，因之前伊有向丙○○借錢，伊是配合警察辦案，且是在警察看得到之範圍內始敢將安非他命交予丙○○等語。經查：   (一)被告於上開時地交付上開甲基安非他命乙包（淨重0.551公克）予丙  ○○收受乙情，業據被告於本院審理時所不否認在卷，核與證人丙○○此  部分證述之情節（見原審卷第85頁至第88頁）相符，復有扣案之上開甲  基安非他命乙包（驗餘淨重0.5508公克），在卷可稽，且該包甲基安非他  命經送請交通部民用航空局航空醫務中心鑑定之結果，亦檢出甲基安非  他命成分，此亦有該局97年6月12日航藥鑑字第0973046號毒品鑑定書  乙紙可佐，足堪認定。  (二)又被告辯稱其當時係配合警察戊○○辦案，始依警方指示交付上開甲  基安非他命予丙○○等情，雖據證人戊○○於原審審理時證稱：「（你是  否有在本案即97年6月5日查獲被告及丙○○，你找被告來配合你辦案？）  有找被告，被告說沒有辦法協助」、「（只是單純的詢問有無線索之外，  有無提供任何毒品或金額給被告來配合辦案？）沒有」云云在卷（見  原審卷第178頁至第179頁），然被告於上開時地遭警查獲前之同日中午  時分許，曾與警員丁○○、戊○○、己○○及庚○○一同在台北縣○○市  ○○路一家泡沫紅茶店見面，且戊○○、丁○○於查獲本案前2、3天及查  獲時未久前，並曾分別以其等所持用之0000000000及0000000000號門號  與被告所持用之0000000000號門號聯絡過等情，業據證人戊○○於原審審  理時證稱：「（是否曾經使用過行動電話門號0000000000？）之前有使用  過」、「（在97年6月3日至6月5日，你是否以上開門號撥打電話給被  告？）有」、「（97年6月3日你 撥打給被告的談話內容為何？）忘記了」、  「（請提示偵續卷第152頁通聯紀錄，97年6月3日上午11點3分，有1  通0000000000 撥打被告的0000000000，談話內容為何？）談話內容我忘  記了」、「（提示上開偵續卷第153頁，被告在97年6月4日上午9點54  分有回撥給你，談話內容為何？）我也忘記了」、「（提示上開偵續卷第  161 頁，在97年6月5日下午12點46分開始到1點45分，你有打過4  通電話給被告，談話內容又是如何？）內容忘記了」、「（你是否有在本  案即97年6月5日查獲被告及丙OO，你找被告來配合你辦案？）有找被告  ，被告說沒有辦法協助」、「（既然被告沒有辦法協助，為何你於查獲當日  前2至3小時與被告有密集通聯？）當時我沒有上班，且查獲也不是我查  獲的」、「（為何你於查獲當日前2至3小時與被告有密集通聯？）因為之  前就常與被告聯絡，我覺得是正常」、「（為何在6月3日之前、6月6日  之後沒有通聯紀錄？）我忘記為什麼」、「（在本案之前，你是否曾經找過  被告來配合你們辦案？）之前有」、「（之前配合辦案的情形為何？）詢問  有無線索，聲請搜索票去查」、「（你跟被告何關係？）沒有關係，之前朋  友介紹認識」、「（97年6月5日當天你是休假或是值班？）當天休假」、  「（整天休假嗎？）當天我印象中我晚上大約9 點有回到新莊分局偵查隊上  班，有沒有休假我忘記了」、「（你當時跟陳順祝是偵查隊同一小隊嗎？）  不同小隊」、「（○○市○○路與○○路附近是否有一家泡沫紅茶店？）新  泰路有」、「（97年6 月5日下午1點時，你有無跟丁○○去新泰路的泡  沫紅茶店？）有」、「（只有你們二個去上開紅茶店或是有其他人一起去？）  印象中我有跟丁○○去，有沒有其他人我忘記了」、「（你和丁○○在97  年6 月5日下午1點去上開紅茶店作何事？）去那裡吃東西」、「（當時有  沒有看到被告？）當時有，他後來有去」、「（當時你或丁○○有沒有跟被  告交談？）有」、「（是你或是丁○○？）我有交談」、「（你跟被告當時  交談內容為何？）詢問有沒有線索」、「（什麼線索？）就是刑案像是毒品、  槍砲的線索」、「（你所謂的線索是指他向別人買毒品或是他賣毒品給人家？）  就是他聽到或知道有什麼刑案線索可以偵查」、「（你知道丁○○於97年6  月5日當天是值班或是休假？）當天他有上班」、「（○○分局偵查隊有沒  有排巡邏班？）有」、「（每天怎麼排？）正常我們12個小時會有4 個小  時巡邏，4個小時算1班，同一個小隊出去巡邏」、「（你什麼時候知道被  告97 年6月5 日下午被你們偵查隊的同仁查獲的事情？）大約晚上21時  許去上班才知道」、「（為何你會知道這件事情？）因為有遇到丁○○」、  「（當時你們對話內容為何？）應該是我詢問他有沒有線索，我打電話給他大  部分都是問他有沒有線索」、「（97年6月5日被告被你們新莊分局同仁查  獲後，你跟被告之間有無再聯絡？）查獲之後還有再聯絡」、「（聯絡的內  容為何？）我是詢問有沒有刑案線索」、「（被告有提供刑案線索給你嗎？）  有提供」、「（你剛說在97年6月5日下午1 點多在新莊市○○路紅茶店有  和丁○○一起看到被告，當時為何被告也會出現在這家紅茶店？）當時我找  他一起來吃東西」、「（97年6 月5日中午12點46分到下午1點45分之  間，你曾經4次撥打電話給被告，被告也曾經2次撥打電話給你，被告當時  為何要打電話給你？）應該是我打電話催他過來，他沒有過來」、「（你打  電話催他過來哪裡？）○○路的泡沫紅茶店」、「（什麼事情這麼緊急要催  他過來？）要找他過來吃東西」、「（他後來幾點過來這家泡沫紅茶店？）  他後來有過來，時間我忘記了」、「（97年6月5日下午12點46分到1點  45分之間，你打過4通電話給被告，他過來泡沫紅茶店的時間是在下午1點  45 分之前或是之後？）應該是之後」、「（你剛說你和丁○○一起過去這家  泡沫紅茶店，你們如何一起過去？）當時我是跟丁○○約在那家泡沫紅茶店，  我是自己過去的」、「（為何你要和丁○○約在那裡？）那時是約要吃東西」  等語（見原審卷第178頁至183頁），及證人丁OO於原審審理時證稱：「（是  否曾經使用過行動電話號碼0000000000？）有」、「（你是否在97年6月5  日下午4點31 分撥打被告的行動電話？）我不能確定，我不知道他電話幾  號」、「（請提示偵續卷第165 頁通聯紀錄，你的行動電話0000000000在  97 年6月5日下午4點31分有撥打被告0000000000的行動電話，這通電話  的通話內容為何？）應該是要請被告提供有沒有什麼案件線索可以偵辦」、  「（你是否在97年6月5日下午在查獲被告及丙○○這件毒品案件之前，有  在○○市○○路靠近復興路的一家泡沫紅茶店與被告見面？）有」、「（見  面之後，談話內容為何？）那時見面還有其他人，是戊○○聯絡被告過來」、  「（談話內容為何？）請他提供看有沒有案件線索給我們辦」、「（為何在剛  剛見面完沒有多久就必須打電話詢問有沒有案件線索？）見面時他跟我們說應  該是沒有案件，要看看，後來我就打電話問他有沒有」、「（在去泡沫紅茶店  之前，你是否知道被告即將到場與你們會合？）是同事講說要聯絡他來」、「（去  之前你就知道被告也會到？）對」、「（你在本案發生之前是否認識被告？）  只有看過他」、「（若是只有看過他，為何需要向被告詢問有無線索？）是同  事想說幫我問他看看，我同事戊○○認識他」、「（當時戊○○是上班或是下  班？）我忘記了，他有跟我們去，我不知道他是上班或下班」、「（戊○○當  時第幾小隊？）第 6」、「（當時你是第幾小隊？）第 7」、「（你是巡邏多  久就發現本案？）那天有一起去泡沫紅茶店後，應該是壹個小時內，忘記了」、  「（當天你在泡沫紅茶店就是巡邏的時間嗎？）應該是」、「（你何時才開始  詢問被告有無刑案的線索？）就是那一天去泡沫紅茶店」、「（庚○○、蔡旭  正、辛○○，這三個人當天是否也有去泡沫紅茶店？）有，我們是同小隊的」、「（97年6月5日巡邏班的成員有誰？）我們上班都是壹個小隊一起，就是我、  庚○○、己○○，我忘記辛○○什麼時候調彰化，我忘記他那時候有沒有」、「（在你們查獲被告跟丙○○之前，請陳述你們的巡邏路線？）從偵查隊出發，  我知道是白天，但我不知道是早上或是下午，有跟戊○○約好到泡沫紅茶店，  接著被告有來講一講之後離開，我們不知道過多久就離開，繼續上班，由○○  路往○○路方向開，當時還沒有要回分局，路線現在已經忘記了，但是有經過  查獲的地點，那個地方就是○○路過○○路以後右轉就是○○街」、「（請  提示本署97年偵續字第426號第165頁，證人丁○○使用的0935在97 年6  月5日下午4點31分與被告使用的0955行動電話通聯紀錄，這通通聯的時候  你人在何處？）在車上」、「（你是否在○○市○○路附近？）應該是在○○  路附近，查獲地點也算是○○路附近，那天應該沒有到○○路」、「（被告  是否戊○○的線民？）戊○○介紹的，我不知道他是不是戊○○的線民」、  「（你在98年9 月30日在板院審理時，檢察官問你是否認識被告，你說你  有看過被告以前被帶到辦公室，為何當時沒有提到在97年6月5日查獲當  天也有跟被告在泡沫紅茶店碰過面的事？）檢察官只問我認不認識，我印  象中他有被帶回辦公室」、「（之前有印象他被帶回辦公室，為何查獲當  天在泡沫紅茶店與被告見過面，不到壹個小時就被你抓到他被販賣毒品，  為何當時沒有講出來？）因為檢察官沒有仔細問我」、「（既然從前就有  看到被告被帶回辦公室有印象，為何查獲當天的事情沒有印象？）因為檢  察官沒有另外問我當天有沒有看到他」等語（見原審卷第183頁至第1  87頁），與證人庚○○於原審審理時證稱：「（97年6月5日時你是否與  丁○○、己○○、辛○○同為新莊分局偵查隊第7小組隊員？）是」、「（當  天下午1點到5點之間，你們第7小組是否有排定巡邏勤務，依照當日勤  務分配記載，巡邏區域為福營、光華？（提示新莊分局99年6月7日函覆  本院之勤務表並告以要旨）是」、「（當天下午4點30至4點40分之間  ，你們第7小組同仁在○○市○○街11 號前是否有執行搜索扣押，受搜索  人為丙○○？）是」、「（○○市○○街11號該處是不是勤務分配表上面  所記載的福營、光華巡邏區？）這邊是新莊派出所的轄區」、「（勤務分  配表上記載福營、光華指的是福營、光華派出所的轄區？）是」、「（當  天下午1點半到5點時間，你們四位同仁一起巡邏是否共乘一部巡邏車？）  是」、「（當天下午1點開始到下午4點半多在○○市○○街11號前，對  丙○○執行搜索扣押之前，你們實際上執行了哪些勤務？）轄區內的巡邏，  不曉得有沒有簽表」、「（丁○○在法院證述時說當天下午1 點多時，曾  經有去到○○市○○路一家泡沫紅茶店，戊○○在法院證述時也說他有去  這家泡沫紅茶店，你既然跟丁○○是同一小組，請你回想當天下午到底有  無到這家泡沫紅茶店？）巡邏是都在一起的，如果有去應該是整個小組都  有去」、「（當天下午4 點半多，你們在新莊市○○街11號前對丙OO執  行搜索扣押時，是不是還有另外壹個人也在場？）有」、「（是誰？）就  是在庭的被告甲○○」、「（既然勤務分配表上記載巡邏區域是福營、光  華，為何當天下午1、2點你們剛開始巡邏時，卻不往福營、光華派出所的  轄區，而去○○市○○路？）○○路是去營、光華必經之路，一定會經過」「（當天下午4點半多為何你們巡邏車會開到○○市○○街11 號前這個  地方？）我們巡邏沒有固定的路線」、「（那時候是誰開車？）不太記得」、「（你說有看到分局列管的治安人口，是誰看到？）好像是丁OO及己○○下去盤查」、「（為何陳順祝在當天下午4點31 分打電話給甲○○，你們隨即就在○○市○○街11號前這個地方查獲了甲○○及丙○○，並把甲○○帶回你們分局？）丁○○有打電話給甲○○我不清楚，當天是二個在一起，壹個有查到東西之後，二個都帶回去」、「（當天下午4點半多你們所以會到○○市○○街11 號前這個地方，是不是因為丁○○已經先跟誰約好要去這個地方？）我不太清楚」、「（○○市○○街11號是不是一家便利商店？）對」、「（當時你有下車嗎？）後來有下車」、「（你下車之後看到的情形如何？）當時還在清查他們身上的東西」、「（你有無看到丙○○、甲○○二個人進超商？）看到他們的時候是在超商外面」、「（你下車看到他們時，他們二個人都在超商外面？）對」、「（你們將甲○○帶回分局之後，是否是由你對甲○○製作筆錄，紀錄人是辛○○，你是詢問人？）是」、「（你在筆錄裡面有問甲○○說壬○○說他的安非他命是用2000元向甲○○購得，你們當時有沒有試著查看看甲○○身上有沒有2000元？）不記得，應該都是身上都有查，有沒有2000元不記得」、「（丙○○的警詢筆錄裡面說他是在警察前來之前2分鐘才用2000 元向甲○○購買了那包安非他命，那2 分鐘之後，既然你們同時查獲了丙○○及甲○○，卻不去追查看看有沒有那2000元，這樣不是很奇怪？）後來丙○○有指證說是跟甲○○買的，是做筆錄的時候說，我們才用函送的」、「（97年6月5日當天下午1點至5 點巡邏班，你們第7小組四位同仁是否都一起行動？）好像有壹個在隊上，當天只有三個人」、「（哪三個？）丁○○、己○○、我」、「（遇到哪位同事？如何遇到？）開車的時候經過遇到戊○○」、「（為何丁○○到法院作證時表示他去這家泡沫紅茶店之前，就知道戊○○約了被告甲○○到這家泡沫紅茶店吃飯？）我不清楚」、「（為何戊○○及丁○○二人均表示當天在場的人尚有甲○○，你卻表示僅有你們小組三人及戊○○在場？）還有別人，但我沒有辦法確定在泡沫紅茶店另一個人是被告」等語（見原審卷第210頁至215頁）綦詳，足見被告於97年6月5日16時31分許遭警查獲前之中午時分許，確曾與警察丁○○、戊○○、己○○及庚○○一同在臺北縣新莊市○○路一家泡沫紅茶店見面  ，至為明確。再警察丁○○、庚○○、庚○○、己○○於查獲當天之巡邏  區域為福營、光華派出所，並未包括屬新莊、中港、中平派出所巡邏區域  之本件查獲現場在內，此有臺北縣政府警察局新莊分局99年6月7日北縣  警新刑字第0990028317號函乙份可憑（見原審卷第192 頁），雖上開函文  亦稱巡邏區並無固定，惟亦與一般常情有違，至為灼然，且警察戊○○於  被告因本案遭查獲前之97年6 月5日12時46分、13時6分、13時36分、  13時38分、13時45分、14時35分、14時38分、15時0 分即曾先後以  其所持用之0000000000號門號與被告所持用之0000000000 號門號相互通  聯多達8次，而警察癸○○於被告因本案遭查獲前之97年6月5日16時  31分許，亦曾以其所持用之0000000000號門號與被告所持用之0000000000  號門號聯絡乙通等情，此亦有被告所持用上開0000000000號門號之通聯紀  錄乙份可憑（見偵卷第161頁至第163 頁、第165頁），而被告後於97年  6月5日16時31分許，亦確在台北縣○○市○○街11號便利商店前即遭  警察丁○○、庚○○、己○○查獲上開毒品犯行，復未扣得丙○○所稱交  易毒品時所交付予被告之現金2000元在案，更與一般查獲毒品交易案件時  所常見均會扣得毒品交易之現金情節不符，是被告辯稱其當時係配合警方  辦案，始依警方指示交付甲基安非他命予壬○○等語，應堪採信。至證人  丁○○、戊○○二人於原審審理時均證稱其等當時並無要被告配合辦案云  云，要難採為不利被告之認定。  (三)依上情以觀，被告於上開時地係配合警察戊○○辦案，而依  指示交付甲基安非他命乙包予丙○○收受，被告原無販毒之故意，至為  灼然，其販賣毒品犯意之形成，肇因於警察戊○○為拼績效遂教唆其販  賣毒品並提供毒品而來。而本案警方因係以「陷害教唆」而非「釣魚」  方式辦案，以教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之被告因而萌生  犯意而實施犯罪行為，再蒐集犯罪證據，予以逮捕偵辦，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與正當法律程序之保  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，因  此所取得證據資料，並無容許性，應不具有證據能力，自不得採為不利  於被告之認定。另本案依卷內證據資料，並不足以證明被告自97年6月  5日16時31分交付毒品予丙○○之前即有販賣甲基安非他命之犯意存  在。  (四)綜上所述，檢察官所舉被告犯罪之證據，既有前述可議之處而不可採。  本院復查無其他積極證據足資證明被告確有檢察官所指販賣甲基安非他  命之犯行，在證據不足之情況下，自屬不能證明被告犯罪，應為被告無  罪之判決。   1. 原審以事證明確，變更起法條判處被告轉讓禁藥罪，固非無見。惟疏未將   司法警察因「陷害教唆」所取得之證據資料認無證據能力予以完全排除，  容有未合。被告上訴否認犯行，為有理由，應由本院將原判決撤銷，為被  告無罪之判決。  據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301  條第1項，判決如主文。  本案經檢察官羅建勛到庭執行職務。  中 華 民 國 99 年 11 月 23 日  刑事第二十庭審判長法 官 楊貴雄  法 官 許必奇  法 官 周明鴻  以上正本證明與原本無異。  如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書  （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。  書記官 郭彥琪  中 華 民 國 99 年 11 月 23 日 |
|  |
|  |
|  |