

臺灣臺北地方法院刑事判決

110年度訴字第1060號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 高炎圳

選任辯護人 吳尚道律師
被 告 林佑軒

選任辯護人 閻道至律師
劉興峯律師

上列被告違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第22221號），本院判決如下：

主 文

壹、主刑部分

一、高炎圳共同販賣第三級毒品，未遂，累犯，處有期徒刑肆年陸月。

二、林佑軒共同販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑肆年肆月。

貳、沒收部分

扣案如附表三所示之物均沒收。

事 實

一、高炎圳、林佑軒明知愷他命為毒品危害防制條例列管之第三級毒品，不得販賣及逾額持有，竟與真實姓名年籍不詳通訊軟體微信暱稱「朵莉飯局娛樂」之成年人共同意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，先由「朵莉飯局娛樂」於民國110年7月20日前某時起持續張貼兜售愷他命之廣告訊息（即「漂亮洋妞陪您伴遊（愛心臉圖示）（愛心臉圖示）1H/1600 2H/3600 2+1H/5000」），適員警朱奕安執行網路巡邏時發現上情，即偽裝為購毒者以微信暱稱「Jeffery」於110年7月30日21時37分許與「朵莉飯局娛樂」聯

01 絡，嗣約定於翌日（即110年7月31日）21時30分許，在新北
02 市○○區○○街0號1樓「麥當勞-新店安康店」前進行交
03 易。林佑軒、高炎圳隨後持用如附表三編號2、3之手機為聯
04 繫工具以便依「朵莉飯局娛樂」指示行動。嗣林佑軒先於同
05 日21時19分許到達上開約定地點附近以勘察及接應把風，高
06 炎圳則於同日21時38分許到場，林佑軒隨即與高炎圳打招
07 呼，並向「朵莉飯局娛樂」電知高炎圳已到場，「朵莉飯局
08 娛樂」即轉知員警朱奕安，並於確認其車牌號碼後一併於電
09 話中告知林佑軒（員警朱奕安與「朵莉飯局娛樂」之對話內
10 容詳如附表一；林佑軒與「朵莉飯局娛樂」之對話內容詳如
11 附表二），林佑軒即向高炎圳示意員警朱奕安所在位置，經
12 高炎圳與員警朱奕安碰面後，2人即步行至新北市新店區安
13 康路2段136號附近暗巷，高炎圳當場詢問員警朱奕安欲購買
14 愷他命之數量，朱奕安回稱「2個大」（即愷他命4公克），
15 雙方議定毒品價金為新臺幣（下同）7,000元，高炎圳在收
16 取價金後即交付愷他命數包子員警朱奕安，林佑軒隨之進入
17 該巷弄，員警朱奕安便表明身分，且支援員警謝易達亦到
18 場，林佑軒、高炎圳便當場為警逮捕，因而未遂，並扣得如
19 附表三所示之物。

20 二、案經新北市政府警察局新莊分局（下稱新莊分局）報告臺灣
21 臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

22 理由

23 壹、證據能力部分：

24 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
25 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；
26 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至
27 第159之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法
28 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
29 亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
30 時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論
31 終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第

01 1、2項亦定有明文。本件當事人及辯護人等就本判決所引用
02 被告等2人以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力
03 未予爭執，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據製作時之
04 情況，並無不能自由陳述之情形，亦未見有何違法取證或其
05 他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬
06 適當，自均有證據能力。

07 二、本院以下所引用非供述證據部分，並無證據證明係公務員違
08 背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，
09 即具證據能力。

10 貳、得心證之理由：

11 一、訊據被告等2人均否認販毒未遂犯行，所辯如下：

12 (一)被告高炎圳辯稱：我確有向員警收取7,000元，但當初因為
13 我以1克2千元的價格向「百合飯局娛樂」面交買入愷他命30
14 克，後來因為愷他命對我身體造成很大的影響，我不想再用
15 了，要跟「百合飯局娛樂」把用剩的愷他命退掉。聯絡退貨
16 事宜時，「百合飯局娛樂」本來不願意讓我以原價退貨，且
17 要我在電話中不要講太多，所以給我一個車牌號碼，叫我去
18 現場把購買的毒品退掉，這是我第一次跟他退愷他命。退貨
19 時是我先開口問員警方便收多少，警方跟我說4克，沒有說
20 「2個大」；雖然我未把全部的毒品退掉，但我還在錯愕
21 時，警方就表明身分將我逮捕。本件我不認識被告林佑軒，
22 也沒有與之打招呼。

23 (二)被告林佑軒辯稱：我當時是跟「朵莉飯局娛樂」叫傳播小
24 姐，我在那邊是等小姐，雙方尚未有談好叫小姐之價格，需
25 待見面時談，當時我只是想找小姐陪我喝酒聊天。我不認識
26 被告高炎圳，也沒有與之打招呼，更未在電話中表示「人已
27 經到了」。

28 二、「朵莉飯局娛樂」刊登上開訊息後，經員警朱奕安與之聯繫
29 並確認交易時地後，被告林佑軒先出現在交易現場附近，被
30 告高炎圳隨後抵達，並由被告高炎圳與員警朱奕安達成愷他
31 命4公克7,000元合意後進行交易，嗣被告等2人便為警逮

01 捕，並扣得如附表三之物等情，有證人即員警朱奕安、謝易
02 達之證述可證（偵卷第263-266頁、本院訴卷第210-242
03 頁），並有警員朱奕安、被告林佑軒手機畫面翻拍照片、11
04 0年7月31日警員朱奕安職務報告、現場監視器錄影翻拍照
05 片、新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收
06 據、現場照片、扣案物毒品照片、台灣尖端先進生技醫藥股
07 份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告、新
08 莊分局111年2月23日新北警莊刑字第1114019409號函暨附件
09 員警職務報告、監視器影像截圖在卷可憑（偵卷第41-45、4
10 9-70、71-77、255頁、本院訴卷第73-93頁），復有扣案如
11 附表三之物可佐，且為被告等2人所承認（本院訴卷第100-1
12 02、122-126頁），此情已足認定。是本件應審究者為：

13 (一)被告高炎圳有無與「朵莉飯局娛樂」共同販賣毒品？抑或如
14 其所辯，其係依「百合飯局娛樂」指示前往現場將先前所購
15 買之毒品退貨？

16 (二)被告林佑軒有無與被告高炎圳、「朵莉飯局娛樂」共同販賣
17 毒品？抑或如其所辯，其係依「朵莉飯局娛樂」指示到場與
18 傳播女子會合？

19 三、被告高炎圳有與「朵莉飯局娛樂」共同販賣毒品：

20 (一)被告高炎圳於警詢中即自承：「我與員警朱奕安在巷子內
21 時，我問朱奕安方便多少，朱奕安跟我說『2個大』」（偵
22 卷第19頁），而證人即員警朱奕安於偵查及審理中大致證
23 稱：「我在網路巡邏看到『朵莉飯局娛樂』刊登的訊息，依
24 我辦案的直覺認為對方是在販賣毒品便與其聯繫，在電話及
25 訊息內『朵莉飯局娛樂』均不討論毒品交易之數量及價格，
26 僅說見面時再說，故我向其表示『幫我留4』時，『朵莉飯
27 局娛樂』便回稱『不懂』」、「『朵莉飯局娛樂』約我晚上
28 9點半在麥當勞安康店交易，到場後我在車上等，我同事謝
29 易達埋伏在天橋，謝易達在我們的群組內表示有聽到被告林
30 佑軒在電話中說『到了』，之後被告高炎圳便出現」、「被
31 告高炎圳問我要幾個，我跟他講『2個大』，也就是愷他命4

01 公克，而7,000元的價格是被告高炎圳到現場跟我講的，也
02 是跟我收7,000元，再給我數包愷他命」（偵卷第265頁、本
03 院訴卷第210-216、226-228、230-232頁），足見被告高炎
04 圳在場先詢問員警朱奕安所需毒品數量，朱奕安係回稱「2
05 個大」，被告高炎圳復與之商議毒品價格為7,000元，是被
06 告高炎圳辯稱「警方當場是跟我說要4公克，沒有說『2個
07 大』」，自不足採。

08 (二)又證人即同案被告林佑軒於偵查中證稱：「我有與被告高炎
09 圳打招呼」（偵卷第129頁），且被告高炎圳於偵查中經檢
10 察官質之：「你說你不認識被告林佑軒，為何被告林佑軒到
11 交易地點附近要跟你打招呼？」，被告高炎圳回稱「他應該
12 是認錯人」（偵卷第127頁），並未否認被告林佑軒有向其
13 打招呼。證人即支援員警謝易達於審理中亦證稱：「當時我
14 們先到達了以後，我在天橋上有看到被告林佑軒到場後便左
15 右張望，後來便走去和到場的被告高炎圳打招呼，被告林佑
16 軒即回天橋附近打電話，我有聽到被告林佑軒在電話中說
17 『人已經到了』，被告高炎圳並沒有直接走到天橋這邊，被
18 告林佑軒又稍微探出去跟他講，被告高炎圳就走過來，並與
19 員警朱奕安到旁邊的巷子內交易」（本院訴卷第233-23
20 4），並有員警謝易達職務報告及現場地圖可證（本院訴卷
21 第77-79頁）。

22 (三)另經本院當庭勘驗現場不同角度之監視器畫面，結果如下，
23 有本院勘驗筆錄及擷圖可憑（本院訴卷第208-209、265-291
24 頁）：

25 1.就監視器拍攝安德街角度之監視器部分（即檔名：「高走過
26 來了」）：

27 監視器畫面時間21：38：07起，被告高炎圳出現於畫面，畫
28 面時間21：39：14起，被告林佑軒走出來並對被告高炎圳方
29 向舉手一下後往回走，被告高炎圳轉頭並走進騎樓往被告林
30 佑軒方向走去。

31 2.就監視器拍攝安康路2段朝天橋方向之監視器部分（即「檔

01 名：打招呼監視器」)：

02 監視器畫面時間21：39：02起，被告林佑軒沿著騎樓行走，
03 畫面時間21：39：38起，被告高炎圳從畫面右邊轉角出現，
04 畫面時間21：40：01起，畫面右上方銀色廂型車處，有一穿
05 深色上衣男子（天色昏暗無法確認何人）從騎樓探出上半身
06 揮手，被告高炎圳往男子所在方向走去。被告高炎圳走到銀
07 色廂型車前。銀色廂型車前有一黑色自小客車有人從駕駛座
08 下車，並與被告高炎圳對話貌，之後兩人一起往畫面右方騎
09 樓處走去。

10 (四)復依被告林佑軒與「朵莉飯局娛樂」之對話紀錄（詳如附表
11 二，見偵卷第59-62頁），被告林佑軒先於110年7月31日21
12 時19分表示：「到了」，「朵莉飯局娛樂」回稱：「他15左
13 右」，後被告林佑軒便於同日21時38分撥打一通電話；而證
14 人即被告林佑軒於偵查及審理中均證稱：「與『朵莉飯局娛
15 樂』對話時，其在21時19分稱『他15左右』係指對方將在15
16 分鐘後到達」（偵卷第130頁、本院訴卷第100頁）。又依員
17 警朱奕安與「朵莉飯局娛樂」之對話紀錄（詳如附表一，見
18 偵卷第63頁），110年7月31日21時13分員警朱奕安表示：
19 「到了」，「朵莉飯局娛樂」回稱：「他從山上下來」、
20 「等他一下」、「15左右」，後當日21時38分「朵莉飯局娛
21 樂」告知：「到了」，並詢問員警朱奕安之車牌號碼；而證
22 人朱奕安於審理中亦證稱：「與『朵莉飯局娛樂』對話時，
23 其在21時14分稱『15左右』係指對方將在15分鐘後到達」
24 （本院訴卷第228頁）。對照上開勘驗情形，可知當日員警
25 朱奕安乃最先抵達交易地點，並即向「朵莉飯局娛樂」傳送
26 訊息「到了」；被告林佑軒隨後抵達，亦傳送訊息「到了」
27 予「朵莉飯局娛樂」，嗣「朵莉飯局娛樂」分別傳送訊息予
28 員警朱奕安、被告林佑軒稱「等他一下，15左右」、「他15
29 左右」，則此處「朵莉飯局娛樂」所指未到場之人當係被告
30 高炎圳。又被告林佑軒嗣後撥打電話予「朵莉飯局娛樂」，
31 並如監視器畫面所示，向被告高炎圳舉手示意，且依證人謝

01 易達所述「被告林佑軒與被告高炎圳打招呼後即在電話裡稱
02 『人已經到了』，並引導被告高炎圳與員警朱奕安碰面」等
03 語，則被告林佑軒當時在電話裡所稱到場之人，即係被告高
04 炎圳無疑，是前開監視器畫面所見，在員警朱奕安下車前，
05 於其車輛附近騎樓引導被告高炎圳前來之人，亦確係被告林
06 佑軒，已堪認定。綜合前開證人謝易達證述及附表一、二聯
07 繫時序及對話內容，足證「朵莉飯局娛樂」經被告林佑軒回
08 報被告高炎圳到場後，便立即轉知員警朱奕安，並於確認其
09 車牌號碼後一併於電話中告知被告林佑軒，嗣被告高炎圳在
10 走向安康路經過轉角時，被告林佑軒便向其揮手引導其前往
11 朱奕安所在車輛，後被告高炎圳便與員警朱奕安進行毒品交
12 易，故被告高炎圳辯稱「我不認識被告林佑軒，雙方並未打
13 招呼」，顯不足採。

14 (五)被告高炎圳雖辯稱「我只是依照『百合飯局娛樂』指示到場
15 將先前與之購買的毒品退掉」，然其於本案查獲前，即尚未
16 完成其所稱之退貨交易前，即已將「百合飯局娛樂」從其聯
17 絡人中刪除，故其手機內並無與「百合飯局娛樂」之對話或
18 通訊紀錄等情，業據其自承在卷（本院訴卷第123-124
19 頁），而被告高炎圳既尚未將毒品退掉取回價金，卻提前刪
20 除「百合飯局娛樂」之聯絡方式，則倘交易未成，其如何與
21 「百合飯局娛樂」協商？此顯與常情未合。又員警朱奕安在
22 與「朵莉飯局娛樂」商談時，即有表示「幫我留4」（即4公
23 克），有2人之對話紀錄可證（詳如附表一，見偵卷第64
24 頁），而在現場交易時，朱奕安僅向被告高炎圳表示「2個
25 大」，並未敘明欲購買毒品之重量，然被告高炎圳即可確認
26 其欲購買4公克之毒品，並與之洽談價錢（即7,000元），可
27 見被告高炎圳事先已透過共犯「朵莉飯局娛樂」知悉雙方可
28 能交易之毒品數量，並依共犯指示前往該處進行毒品交易，
29 且在交易前便刪除與共犯之對話內容，是認並無其所稱之退
30 貨交易存在，其所稱之「百合飯局娛樂」即係「朵莉飯局娛
31 樂」，方可依指示前往交易，已堪明確。

01 (六)再者，衡諸常情，被告高炎圳欲退還購買之毒品，自應與原
02 賣方為之，其見素不相識之朱奕安前來，猶上前與之商議毒
03 品交易價量，且毒品為違禁物，被告高炎圳既冒險持有大量
04 毒品（即附表三編號1）到場，在得知僅能退還愷他命4公克
05 時，不僅未與員警朱奕安發生爭執，反與之議定價金，此等
06 交易商議過程，顯與退貨有別，而是販賣毒品，已甚明確。
07 況與「朵莉飯局娛樂」聯繫之被告林佑軒既有到場，被告高
08 炎圳不僅未向被告林佑軒商討退毒品之事，反依其引導與員
09 警朱奕安碰面交易，此亦與常情未符。又被告高炎圳就為何
10 要退毒品部分，前於警詢時稱：「退愷他命是因為不滿意施
11 用的效果」（偵卷第20頁），嗣於審理時改稱：「因為愷他
12 命對我身體造成很大的影響，我不想再用了決定將毒品全部
13 退掉」（本院訴卷第122頁），其前後供述不一，若屬實
14 情，當無可能翻易其詞，益徵被告高炎圳係依「朵莉飯局娛
15 樂」指示到場與員警朱奕安為毒品交易，其確與「朵莉飯局
16 娛樂」共同販賣毒品，則被告高炎圳辯稱：其係前往現場將
17 先前所購買之毒品退貨云云，即不足採。

18 四、被告林佑軒有與被告高炎圳、「朵莉飯局娛樂」共同販賣毒
19 品：

20 (一)被告林佑軒及員警朱奕安均先到交易現場附近，被告高炎圳
21 到場後被告林佑軒便與之打招呼，並向「朵莉飯局娛樂」在
22 電話中回報被告高炎圳已到場，「朵莉飯局娛樂」立即轉知
23 員警朱奕安，並於確認其車牌號碼後一併於電話中告知被告
24 林佑軒，嗣被告高炎圳在走向安康路經過轉角時，被告林佑
25 軒便向其揮手引導其前往朱奕安所在車輛，後被告高炎圳便
26 與員警朱奕安進行毒品交易，如前所述，且證人謝易達於審
27 理中即證稱：「被告高炎圳與員警朱奕安走進天橋左上方的
28 無名巷約5至15秒左右，被告林佑軒就跟著走進去，且其手
29 機正顯示與『朵莉飯局娛樂』對話之頁面，於是便逮捕被告
30 林佑軒，被告林佑軒有配合員警指示蹲下，並表示在現場只
31 是來看有什麼事」（本院訴卷第234、239、242頁），而被

01 告林佑軒亦自承有隨被告高炎圳一同進入交易之暗巷（本院
02 訴卷第249頁），則被告林佑軒在毒品交易前即到場，待被
03 告高炎圳抵達時便指引其與員警朱奕安碰面，且於雙方交易
04 完成隨即步入該暗巷，甚手機同步顯示與「朵莉飯局娛樂」
05 交談之畫面，益徵其係依「朵莉飯局娛樂」指示先到場勘察
06 及把風，待被告高炎圳到場後以接應進行毒品交易，是被告
07 林佑軒有與被告高炎圳、「朵莉飯局娛樂」共同販賣毒品，
08 堪以認定。

09 (二)被告林佑軒雖辯稱「當時是跟『朵莉飯局娛樂』叫傳播小
10 姐，我只是在那邊是等小姐」，辯護人則為其主張「被告林
11 佑軒亦可能只是到場向被告高炎圳購買毒品」。惟查，被告
12 林佑軒於偵審均堅稱「我不知道警方在交易毒品，我只是為
13 了等傳播小姐才到該處」（偵卷第27、129-130頁、本院訴
14 卷第100-101、255頁），顯見被告林佑軒非為購買毒品而到
15 場，則其辯護人前揭主張，即不足採。而「朵莉飯局娛樂」
16 既係為完成毒品交易而指示被告高炎圳前往交易現場，自無
17 為媒介女子而同時指示被告林佑軒至該處與被告高炎圳碰面
18 之可能。又倘「朵莉飯局娛樂」係誤認被告林佑軒為有意交
19 易毒品之買家，在被告2人打招呼後，又為何未指示被告高
20 炎圳與被告林佑軒交易？再被告林佑軒既已與被告高炎圳碰
21 面，倘其認為自己係與傳播女子相約見面而到場，至遲於此
22 時即應發現有所誤會，豈有再引導被告高炎圳前往員警所在
23 地點，甚在交易完成後尾隨被告高炎圳進入交易地點之理，
24 此在在與其所辯「到場僅為等待傳播小姐」之情未合，是被
25 告林佑軒前揭辯詞，顯不足採。

26 五、又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其販售通路及
27 管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之
28 價量亦可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認
29 知、毒品純度、來源充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述
30 購買對象之可能風險等，而異其準，非可一概而論。而近年
31 來政府為杜絕毒品之氾濫，對查緝施用及販賣毒品之工作無

01 不嚴加執行，販賣毒品又屬重罪，依一般經驗法則，若無利
02 可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，平白無端提供
03 毒品之理，是被告等2人所為共同販賣毒品未遂犯行，自有
04 營利之意圖，應可認定。

05 六、綜上，被告等2人與「朵莉飯局娛樂」基於販毒之犯意聯
06 絡，由「朵莉飯局娛樂」負責與購毒者聯繫販毒事宜，並通
07 知被告林佑軒先到場勘察及接應把風，復知會被告高炎圳進
08 行毒品交易，則渠等共同販賣第三級毒品未遂犯行事證明
09 確，均應依法論科。

10 貳、論罪部分：

11 一、按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
12 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
13 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
14 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
15 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
16 教唆者成立犯罪。至於刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，
17 則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後
18 為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其
19 暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、
20 偵辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，
21 倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，
22 與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第3
23 253號判決意旨參照）。

24 二、查本件被告等2人分別以附表三編號2、3之手機作為聯絡販
25 賣毒品之工具，並由「朵莉飯局娛樂」透過微信於110年7月
26 20日前某時起至案發當日持續張貼前開販賣毒品之廣告訊息
27 予不特定人以兜售毒品，有被告林佑軒、員警朱奕安之手機
28 畫面翻拍照片暨對話紀錄可證（偵卷第59、63-70頁），是
29 被告高炎圳之辯護人主張「『朵莉飯局娛樂』在案發前5日
30 即未刊登上開廣告訊息」（本院訴卷第252頁），容有誤
31 會。嗣「朵莉飯局娛樂」接獲員警朱奕安喬裝買家私訊並約

01 定毒品交易地點後，「朵莉飯局娛樂」即指示被告林佑軒到
02 場勘察、接應把風，被告高炎圳則攜帶愷他命赴交易地點，
03 並於被告高炎圳進行交易時，即為喬裝員警當場查獲，如前
04 所述，可見渠等原已具有販賣愷他命於不特定人之犯意，並
05 已著手實行本案販賣愷他命之犯罪行為，自與行為人原不具
06 犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意之「陷
07 害教唆」情形有別，故被告高炎圳之辯護人主張：「本件係
08 員警在廣告訊息刊登數日後主動向『朵莉飯局娛樂』聯繫購
09 毒，應認屬『陷害教唆』」，自不足採。

10 三、按愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第
11 三級毒品，是核被告等2人所為，均係違反毒品危害防制條
12 例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告等2人
13 與「朵莉飯局娛樂」就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，依
14 刑法第28條規定，應論以共同正犯。又其等共同持有逾量第
15 三級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，皆不另論
16 罪。

17 四、刑之加重減輕事由：

18 (一)累犯部分：

- 19 1.按有關累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特
20 別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本
21 刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所
22 受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受
23 過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為
24 限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。
25 為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解
26 釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋
27 意旨參照）。
- 28 2.查被告高炎圳前因持有逾量第三級毒品案件經本院以109年
29 度簡字第1663號判決判處有期徒刑5月，於110年2月19日易
30 科罰金執行完畢一情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷
31 可按，被告高炎圳於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之

01 罪，符合前述累犯規定之要件，雖其構成累犯事由之案件為
02 持有逾量第三級毒品罪，與被告高炎圳本案犯行之罪名不
03 同，然被告高炎圳既有持有毒品前科，自深知毒品對於施用
04 者身心健康及社會安寧秩序之戕害甚鉅，故而禁止持有，猶
05 故意再犯罪質相近、情節更為嚴重之販賣第三級毒品未遂
06 罪，顯見上開構成累犯事由之有期徒刑執行對被告高炎圳未
07 生警惕作用，堪認被告高炎圳對於刑罰之反應力薄弱，有加
08 重其刑以收警惕之效的必要，爰依刑法第47條第1項規定加
09 重其刑。

10 (二)未遂犯部分：

11 被告等2人雖已著手販賣毒品之行為，惟因係員警喬裝買主
12 自始不具購毒真意，又不及賣出即為警查獲，為未遂犯，其
13 等危害及惡性較既遂犯輕，爰均依刑法第25條第2項，按既
14 遂犯之刑減輕之，並就被告高炎圳部分依法先加後減。

15 參、科刑部分：

16 爰以行為人責任為基礎，審酌被告高炎圳有持有毒品之犯罪
17 前科（除構成累犯部分外），被告林佑軒於本案前曾因施用
18 毒品經觀察勒戒，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑。其
19 等明知毒品之成癮性及對人體之危害，竟漠視政府禁絕毒害
20 之立場，與「朵莉飯局娛樂」意圖營利而販賣第三級毒品愷
21 他命予他人，由被告高炎圳出面交易，被告林佑軒則在場勘
22 察接應把風，助長施用毒品行為氾濫，且2人犯罪否認犯
23 行，態度不佳，暨其等擬賣出之愷他命為4公克，且扣案愷
24 他命共16包，純質淨重17.781公克（即附表三編號1之
25 物），惟因購毒者即員警並無購買愷他命之真意，因而販賣
26 未遂，兼衡被告高炎圳高職畢業、現為助理、需要撫養祖
27 母；被告林佑軒高中畢業、現為油漆工等一切情狀，分別量
28 處如主文所示之刑。

29 肆、沒收部分：

30 一、扣案如附表三編號1之物，為被告高炎圳所持有而為警查獲
31 之第三級毒品，核屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應

01 依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至盛裝上開毒品之包裝
02 袋，因沾黏毒品與之附合、無法析離，自應併予沒收，至取
03 樣化驗部分，既已驗畢用罄滅失，不另諭知沒收。

04 二、扣案如附表三編號2、3之手機分別供被告等2人為本件販毒
05 犯行聯繫所用等情，業經其等於本院訊問中供承明確（本院
06 訴卷第101、125頁），並有被告林佑軒手機畫面翻拍照片可
07 證（偵卷第59-62頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項
08 規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

09 三、公訴意旨雖認被告高炎圳所有之蘋果牌iPhone8手機1支應宣
10 告沒收，然被告高炎圳堅稱該手機與本案無涉（本院卷第12
11 5頁），復無事證足認與其所犯上開犯行有何關連，爰不予
12 宣告沒收，附此敘明。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條
14 例第4條第3項、第6項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第
15 47條第1項、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

16 本案經檢察官黃正雄提起公訴，檢察官呂俊儒到庭執行職務。

17 中 華 民 國 111 年 9 月 6 日

18 刑事第八庭 審判長法官 解怡蕙

19 法官 李陸華

20 法官 楊世賢

21 上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
23 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
24 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
25 逕送上級法院」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原
26 狀。

27 書記官 張華瓊

28 中 華 民 國 111 年 9 月 6 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文

30 毒品危害防制條例第4條

31 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

- 01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
- 02 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 06 前五項之未遂犯罰之。

11 附表一：

對話時間	「朵莉飯局娛樂」	員警朱奕安
110年7月31日20時51分	跟你約	
110年7月31日20時51分		好
110年7月31日20時51分	安康麥當勞	
110年7月31日20時51分	安德街一號	
110年7月31日20時51分	你看導航還有多久	
110年7月31日20時52分		30分
110年7月31日20時52分	因為他現在過去	
110年7月31日20時52分	他等等要往看上面去了	
110年7月31日20時52分	看你來不來的及	
110年7月31日20時52分		盡量趕 20分內到
110年7月31日20時52分		幫我留4
110年7月31日20時52分	見面說	
110年7月31日20時52分	不懂	
110年7月31日20時52分		(ok之貼圖符號)
110年7月31日21時03分	你到哪邊了	
110年7月31日21時03分		到新店了
110年7月31日21時13分		到了
110年7月31日21時14分		(語音通話)
110年7月31日21時14分	他從山上下來	
110年7月31日21時14分	等他一下	

(續上頁)

01

110年7月31日21時14分	15左右	
110年7月31日21時20分		好 我在幼稚園前
110年7月31日21時32分		(語音通話)
110年7月31日21時38分	到了	
110年7月31日21時38分	車牌	
110年7月31日21時38分		9381

02

附表二：

03

對話時間	「朵莉飯局娛樂」	被告林佑軒
110年7月31日21時05分	他人在安祥路的路上 等下來會先經過安康麥當勞	
110年7月31日21時10分		好
110年7月31日21時19分		到了
110年7月31日21時19分	他15左右	
110年7月31日21時19分		(語音通話)
110年7月31日21時38分		(語音通話)

04

附表三：

05

編號	品名	備註
1	含愷他命成分之白色透明 結晶16包(含包裝袋,總 毛重26公克,純質淨重17. 781公克)	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公 司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑 定分析報告(偵卷第255頁)
2	三星牌Galaxy A30s手機1 支	供被告林佑軒犯罪所用之物(本院 扣押物品清單誤繕為「iPhone手 機」,本院訴卷第43頁)
3	蘋果牌iPhone7手機1支	供被告高炎圳犯罪所用之物