

臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度訴字第460號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 黃智偉

選任辯護人 侯捷翔律師

被 告 何森詠

指定辯護人 李錦臺律師

被 告 杜永弘

選任辯護人 柳聰賢律師

柳馥琳律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第16564號），本院判決如下：

主 文

黃智偉犯如附表一編號1、2所示之罪，各處如附表一編號1、2「宣告刑」欄所示之刑及沒收暨沒收銷燬。應執行有期徒刑拾壹年。

何森詠犯如附表一編號1、2所示之罪，各處如附表一編號1、2「宣告刑」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年陸月。

黃智偉、杜永弘被訴共同販賣第一級毒品部分，均無罪。

事 實

一、黃智偉及何森詠均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，未經許可不得持有及販賣，竟共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意聯絡，於附表一編號1、2所示之時間、地點，以附表一編號

01 1、2所示之交易方式，販賣第二級毒品甲基安非他命予杜永
02 弘，共2次。嗣因臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）
03 檢察官偵辦杜永弘違反毒品危害防制條例案件，指揮高雄市
04 政府警察局刑事警察大隊對杜永弘持用之門號0000000000號
05 行動電話實施通訊監察，循線查獲上情，並於民國110年8月
06 5日在黃智偉當時位在高雄市○○區○○路000號10樓扣得如
07 附表二所示之物。

08 二、案經高雄地檢署檢察官指揮高雄市政府警察局刑事警察大隊
09 報告後偵查起訴。

10 理 由

11 甲、有罪部分：

12 壹、證據能力部分：

13 一、被告黃智偉部分：

14 (一)被告黃智偉及其辯護人主張證人即同案被告杜永弘於警詢及
15 偵查中之證述無證據能力，本院判斷如下：

16 1.證人杜永弘警詢中之證述無證據能力：

17 查證人杜永弘於110年9月8日警詢時所為之證述並無符合刑
18 事訴訟法第159條之2及第159條之3有關傳聞例外之規定，是
19 證人杜永弘警詢時之陳述，對被告黃智偉無證據能力。

20 2.證人杜永弘於檢察官訊問時以證人身分具結後所為之證述，
21 具有證據能力：

22 (1)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
23 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
24 有明文。考其立法意旨，係以刑事訴訟法規定檢察官代表國
25 家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人
26 之職權，證人、鑑定人且須具結，其可信性極高，而具結之
27 陳述已具足以取代被告反對詰問權信用性保障情況之要件，
28 又實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳
29 述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，為兼顧理論
30 與實務，爰於第2項明定被告以外之人於偵查中向檢察官所
31 為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。是被告如

01 未主張顯有不可信之情況時，檢察官自無從就無該例外情形
02 而為舉證，法院亦毋庸在判決中說明無例外情形存在之必
03 要；僅於被告主張有例外情形而否定其得為證據時，法院始
04 須就有無該例外情形予以調查審認。另綜觀刑事訴訟法第24
05 8條第1項及第2項之規定，除並未要求檢察官須待被告在
06 場，始得訊問證人、鑑定人，即令被告在場，如證人、鑑定
07 人於被告前有不能自由陳述之情形，仍可不許被告親自詰問
08 證人、鑑定人，是初已無所謂偵查中應給予被告詰問證人機
09 會，如未經被告行使對質詰問權，證人於偵查中具結之證述
10 亦無證據能力之理。此種證據須於法院審判中經踐行含詰問
11 程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據，乃屬於人
12 證之調查證據程序規定，與本條項係有關被告以外之人於偵
13 查中向檢察官所為陳述之證據能力規定，應分別以觀（最高
14 法院105年度台上字第662號、102年度台上字第3990號判決
15 意旨參照）。

16 (2)本院審酌證人杜永弘於偵查中已依法具結，以擔保其係據實
17 陳述，在客觀外部情狀上，並無遭檢察官違法取供及其他外
18 力干擾等證明力明顯過低之瑕疵，有其110年9月8日之偵查
19 筆錄附卷可參（見高雄地檢署110年度他字第6555號卷【下
20 稱他卷】第69至77頁），是就該外在環境與條件予以綜合觀
21 察審酌，堪認足以擔保該份筆錄製作過程可信性。且本院亦
22 於審理中以證人身分傳喚杜永弘到庭，而給予被告黃智偉及
23 其辯護人對質、詰問之機會，被告黃智偉及其辯護人復未具
24 體指出證人杜永弘於偵查中向檢察官所為之陳述，有何顯不
25 可信之情況，揆諸前揭法條及判決意旨，證人杜永弘於偵查
26 中經具結之證述，自具有證據能力。被告黃智偉及其辯護人
27 空言辯稱證人杜永弘於偵查中所為之陳述，因未經被告黃智
28 偉對質詰問之調查程序，故無證據能力云云（見本院111年
29 度訴字第460號卷一【下稱訴一卷】第178頁），顯無可採。

30 (二)此外，除上開證據外，本判決下開所引用具有傳聞證據性質
31 之證據資料，經檢察官、被告黃智偉及其辯護人於本院行準

01 備程序時，均同意有證據能力（見訴一卷第178頁），本院
02 審酌該等證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力
03 明顯過低等情形，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法
04 第159條之5第1項規定，對被告黃智偉均有證據能力。

05 二、被告何森詠部分：

06 本判決下開所引用具有傳聞證據性質之證據資料，被告何森
07 詠及其辯護人於本院行準備程序時，亦均同意有證據能力
08 （見訴一卷第296頁），本院審酌該等證據作成之情況，既
09 無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，認以之作為
10 證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，對被
11 告何森詠均有證據能力。

12 貳、實體部分：

13 一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由：

14 (一)上開事實，業據被告黃智偉於本院審理時（見訴一卷第174
15 頁、第417頁，本院111年度訴字第460號卷二【下稱訴二
16 卷】第340頁）、被告何森詠於警詢、偵查中及本院審理時
17 均坦承不諱（見他卷第87至92頁、第104至106頁，訴一卷第
18 292頁，訴二卷第340頁），核與證人即同案被告何森詠於警
19 詢及偵查中（見他卷第87至92頁、第104至106頁）、證人杜
20 永弘於警詢及偵查中（見他卷第53至58頁、第75至77頁）證
21 述情節大致相符（證人杜永弘於警詢時之證述僅證明被告何
22 森詠之犯行），並有本院110年7月5日雄院和刑110聲監可99
23 字第327號函（見他卷第13頁）、高雄市政府警察局刑事警
24 察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見他卷第37至45
25 頁）、門號0000000000號110年7月24日、110年7月26日之通
26 訊監察譯文（見他卷第63至64頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表
27 【指認人：杜永弘、何森詠、黃偉智】（見他卷第65至66
28 頁、第97至99頁、第121至123頁）等在卷可稽，復有如附表
29 二編號1至3所示被告黃智偉販賣剩餘之第二級毒品甲基安非
30 他命3包、附表二編號12所示被告黃智偉分裝販賣毒品使用
31 之空夾鏈袋1包扣案可資佐證；又扣案如附表二編號1至3所

01 示之白色結晶3包，經送高雄市立凱旋醫院鑑定，結果確含
02 第二級毒品甲基安非他命成分（檢驗前、後淨重、檢驗前總
03 純質淨重均詳如附表二編號1至3所載），亦有高雄市立凱旋
04 醫院110年11月1日高市凱醫驗字第70025號濫用藥物成品檢
05 驗鑑定書附卷可參（見訴二卷第215頁），足認被告黃智
06 偉、何森詠上開自白均與事實相符，自堪採為論科之依據。

07 (二)按販賣毒品之行為，係行為人基於營利目的，販入或賣出毒
08 品，販賣毒品者，主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
09 之行為，即足構成，至於實際是否獲利，則非所問。又按販
10 賣毒品係違法行為，近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查
11 緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重
12 罪，依一般經驗法則，苟無利得，衡情應無鋌而走險、甘冒
13 持有毒品遭查獲移送法辦之極大風險，無償為他人調借或代
14 購之理。且毒品之販賣非可公然為之，有其獨特之販售路線
15 及管道，復無公定價格，容易增減、分裝其份量，而每次買
16 賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行
17 情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被
18 查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，而異其標準，非
19 可一概而論，惟販賣者從價差或量差或可獲無償贈與毒品施
20 用中獲利方式雖異，但其意圖營利之非法販賣行為則同一。
21 查，被告黃智偉有施用甲基安非他命之習，業據被告黃智偉
22 供述在卷（見他卷第112頁），並曾因施用毒品經判刑並執
23 行完畢等情，有被告黃智偉之臺灣高等法院被告前案紀錄表
24 在卷可憑，其對於甲基安非他命之價格昂貴，且毒品交易為
25 檢警機關嚴予取締之犯罪等節，均當知之甚詳，而被告黃智
26 偉與購買毒品之杜永弘既非至親，若未能從中獲取利潤，當
27 無承擔高度風險並耗費時、力，向其上手購買毒品後，再以
28 原價轉讓毒品予杜永弘之可能，足認被告黃智偉上開所為應
29 有從中獲取價差或量差之事實，方屬符合論理法則且不違背
30 社會通常經驗之合理判斷。又被告何森詠於偵查中供認：我
31 幫黃智偉交付毒品，黃智偉會免費提供甲基安非他命給我施

01 用等語（見他卷第105頁）。故被告黃智偉、何森詠主觀上
02 均有營利之意圖，亦堪認定。

03 二、論罪科刑：

04 (一)罪名及罪數：

- 05 1.核被告黃智偉、何森詠就附表一編號1、2所為，均係犯毒品
06 危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告黃智偉
07 於販賣甲基安非他命前持有逾量甲基安非他命之低度行為，
08 被告何森詠於販賣甲基安非他命前持有甲基安非他命之低度
09 行為，為各次販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。
- 10 2.被告黃智偉與何森詠間，就附表一編號1、2所示販賣第二級
11 毒品罪之實施，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規
12 定，論以共同正犯。又被告黃智偉、何森詠就附表一編號
13 1、2所示各次行為間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
14 罰。

15 (二)刑之加重、減輕事由：

16 1.累犯加重事由：

- 17 (1)被告黃智偉前因不能安全駕駛動力交通工具案件，經本院以
18 107年度交簡字第3188號判決判處有期徒刑3月確定，於109
19 年5月18日易科罰金執行完畢乙節，業經檢察官提出高雄檢
20 察署案管系統查詢資料為證（見訴二卷第365頁），並經本
21 院核對被告黃智偉之臺灣高等法院被告前案紀錄表屬實，被
22 告黃智偉於上開徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件附表
23 一編號1、2所示有期徒刑以上之2罪，均符合刑法第47條第1
24 項累犯規定，為累犯。

- 25 (2)被告何森詠前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以107
26 年度簡字第4586號判決判處有期徒刑3月確定，於108年4月2
27 5日易科罰金執行完畢乙節，業經檢察官提出高雄檢察署案
28 管系統查詢資料為證（見訴二卷第363頁），並經本院核對
29 被告何森詠之臺灣高等法院被告前案紀錄表屬實，被告何森
30 詠於上開徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件附表一編號
31 1、2所示有期徒刑以上之2罪，均符合刑法第47條第1項累犯

01 規定，為累犯。

02 (3)依司法院釋字第775號解釋文及理由之意旨，係指構成累犯
03 者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所
04 定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪
05 責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在
06 修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案
07 應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最
08 低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法
09 院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高法院108年
10 度台上字第338號判決亦同此旨），本院考量被告黃智偉、
11 何森詠前已分別因不能安全駕駛動力交通工具、毒品危害防
12 制條例案件執行完畢，卻未因徒刑之執行而知所警惕，再犯
13 本案犯行，對刑罰反應力薄弱，非屬司法院釋字第775號中
14 所稱「一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之
15 情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪之個
16 案」，故被告黃智偉、何森詠就本案犯行，均應依刑法第47
17 條第1項累犯規定加重其刑（法定本刑無期徒刑部分，不得
18 加重）。

19 2.毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由：

20 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
21 中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定
22 有明文。被告何森詠就附表一編號1、2所示販賣第二級毒品
23 犯行，分別於偵查中及本院審理時均坦承不諱，業如前述，
24 是以，被告何森詠就附表一編號1、2所示犯行，自應均依毒
25 品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。至被告黃智
26 偉就附表一編號1、2所示販賣第二級毒品犯行，於警詢及偵
27 查中均矢口否認，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定
28 之適用。

29 3.毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑事事由：

30 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
31 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免

01 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。本院就
02 有無因被告黃智偉、何森詠供述而查獲毒品來源乙節函詢高
03 雄市政府警察局刑事警察大隊，據覆：「二、本大隊並無因
04 被告黃嫌等人供述，因而查獲其他正犯或共犯。」等語，有
05 高雄市政府警察局刑事警察大隊111年7月20日高市警刑大偵
06 19字第11171981500號函（見訴一卷第155頁）在卷足憑，是
07 被告黃智偉、何森詠就本案犯行均無毒品危害防制條例第17
08 條第1項規定之適用。

09 4.準此，被告何森詠就附表一編號1、2所示之販賣第二級毒品
10 犯行，同有累犯之加重其刑事由，及毒品危害防制條例第17條
11 第2項之偵審自白之減輕其刑事由，爰均依刑法第71條第1項
12 之規定，先加後減之（法定刑為無期徒刑部分不得加重）。

13 (三)量刑審酌：

14 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告黃智偉、何森詠明知毒
15 品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，竟仍無視國家對於
16 杜絕毒品犯罪之禁令，販賣毒品予他人，助長施用毒品行
17 為，並直接戕害國民身心健康，間接危害社會、國家健全發
18 展，所為殊值非難；惟念被告黃智偉於本院審理中終能坦承
19 犯行、被告何森詠則自始即坦承不諱；另酌以被告黃智偉、
20 何森詠就附表一編號1、2所示犯行，販賣甲基安非他命之數
21 量、金額尚非甚鉅；復衡以被告黃智偉、何森詠就附表一編
22 號1、2所示犯行之分工情形；兼衡被告黃智偉除前開構成累
23 犯部分不重複評價外，另有詐欺取財及施用第一、二級毒品
24 等前科素行，被告何森詠除前開構成累犯部分不重複評價
25 外，另有詐欺、竊盜、施用第二級毒品、侵占等前科素行，
26 有渠等之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑；暨被告黃
27 智偉於本院審理中自陳國中肄業之智識程度，入監前從事輕
28 鋼架工作，月薪約新臺幣（下同）4萬多元之生活狀況，被
29 告何森詠於本院審理中自陳高職畢業之智識程度，從事電子
30 業，月薪約2、3萬元之生活狀況（見訴二卷第341頁）等一
31 切情狀，就被告黃智偉、何森詠所犯本案販賣第二級毒品之

01 犯行，分別量處如附表一編號1、2「宣告刑」欄所示之刑。

02 (四)定應執行刑：

03 查，本件被告黃智偉、何森詠所犯如附表一編號1、2所示販
04 賣第二級毒品罪，分別經本院宣告如附表一編號1、2「宣告
05 刑」欄所示之刑，符合刑法第51條第5款定執行刑之規定，
06 本院審酌被告黃智偉、何森詠所犯本案2次犯行，其販賣對
07 象均為杜永弘，犯罪手法相似，侵害之法益相近，犯罪時間
08 集中在111年7月24日至同年月26日間，其所為犯罪情節，實
09 質侵害法益之質與量，未如形式上單從罪數所包含範圍之
10 鉅，如以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為
11 之不法內涵，有違罪責相當性原則，復考量因生命有限，刑
12 罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而
13 非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當
14 足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原
15 則），爰依刑法第51條第5款之規定，就被告黃智偉、何森
16 詠所犯如附表一編號1、2所示之2罪，定其應執行刑如主文
17 第1、2項所示。

18 三、沒收部分說明：

19 (一)扣案如附表二編號1至3所示之毒品：

- 20 1.按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品
21 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危
22 害防制條例第18條第1項前段定有明文。次按以營利為目的
23 販入毒品，經多次販賣後，持有剩餘毒品被查獲者，其各次
24 販賣毒品行為如併合處罰，該持有剩餘毒品之低度行為，應
25 僅為最後一次販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。故就
26 該查獲之剩餘毒品，祇能於最後一次之販賣毒品罪宣告沒收
27 銷燬，不得於各次販賣毒品罪均宣告沒收銷燬（最高法院10
28 5年度台上字第2174號刑事判決意旨參照）。
- 29 2.查扣案如附表二編號1至3所示之白色結晶共3包，經送鑑定
30 後結果確含第二級毒品甲基安非他命成分（檢驗前、後淨
31 重、檢驗前總純質淨重均詳如附表二編號1至3所載），有高

01 雄市立凱旋醫院110年11月1日高市凱醫驗字第70025號濫用
02 藥物成品檢驗鑑定書附卷可參（見訴二卷二第215頁），且
03 為被告黃智偉為本案販賣第二級毒品犯行所剩乙節，業據被
04 告黃智偉於本院審理中供述明確（見訴一卷第175頁），依
05 前揭實務見解，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段
06 規定，於被告黃智偉本案最末次之販賣第二級毒品罪（即附
07 表一編號2）之罪刑項下宣告沒收銷燬。又上開毒品之包裝
08 袋上所殘留之第一級毒品成分，本身不能或難以析離，亦無
09 析離之實益與必要，均應視同毒品，一併宣告沒收或沒收銷
10 燬。至送驗耗損部分之毒品，因已滅失，不另宣告沒收或沒
11 收銷燬。

12 (二)犯罪所用之物之沒收：

- 13 1.按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，
14 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第
15 19條第1項定有明文。至毒品危害防制條例第19條該條雖未
16 併予規定應追徵價額，惟刑法第11條前段既明定本法總則於
17 其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之，及
18 同法第38條第4項亦規定法院諭知沒收供犯罪所用之物，於
19 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額等語，
20 故針對供販賣毒品犯罪所用之物，於全部或一部不能沒收或
21 不宜執行沒收時，仍應適用刑法第38條第4項併予諭知追徵
22 價額為當。
- 23 2.查，被告黃智偉就附表一編號1所示犯行，係使用門號00000
24 00000號之行動電話（廠牌不詳）與杜永弘聯繫交易毒品事
25 宜，又被告何森詠就附表一編號1、2所示犯行，係使用門號
26 0000000000號之行動電話（廠牌不詳）與杜永弘聯繫交易毒
27 品事宜等情，分別有通訊監察譯文在卷可佐（見他卷第63至
28 64頁），上開被告黃智偉、何森詠分別使用之行動電話及門
29 號0000000000號、0000000000號SIM卡各1枚雖未扣案，然因
30 無證據證明該等行動電話及SIM卡已滅失，仍應依毒品危害
31 防制條例第19條第1項之規定，分別附隨於被告黃智偉、何

01 森詠所犯附表一編號1、2所示販賣第二級毒品罪刑項下宣告
02 沒收之，並依刑法第38條第4項規定，於全部或一部不能沒
03 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

04 3.扣案如附表二編號12所示之空夾鏈袋1包，為被告黃智偉所
05 有，且用以分裝毒品所用之物，業據被告黃智偉供述在卷
06 （見訴一卷第175頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項
07 規定，不問屬於被告與否，均附隨於被告黃智偉所犯附表一
08 編號1、2所示各次販賣第二級毒品罪刑項下宣告沒收。

09 (三)至員警另查扣如附表二編號4至11、13至19所示之物，雖屬
10 被告黃智偉所有，惟查無其他證據足認與被告黃智偉、何森
11 詠本件販賣第二級毒品犯行有何關聯性，爰不於本案宣告沒
12 收，併此敘明。

13 (四)本案既宣告多數沒收，應依刑法第40條之2第1項規定併執行
14 之。

15 乙、無罪部分：

16 一、公訴意旨另略以：被告黃智偉及被告杜永弘均明知海洛因係
17 毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列之第一級毒品，未
18 經許可不得持有及販賣，竟共同基於販賣第一級毒品海洛因
19 之犯意聯絡，劉仲環於110年5月17日19時22分、19時24分、
20 20時7分20時14分許，持用門號0000000000號行動電話，與
21 被告杜永弘持用門號0000000000號行動電話聯繫交易海洛因
22 事宜後，被告杜永弘旋於同日20時36分許持用上開門號之行
23 動電話與被告黃智偉持用門號0000000000號行動電話聯繫，
24 再由被告杜永弘開車載劉仲環前往高雄市大寮區鳳屏二路附
25 近，於110年5月17日20時40分許，由被告杜永弘持劉仲環所
26 交付之2500元價金下車與被告黃智偉見面，由被告杜永弘將
27 2500元交予被告黃智偉並收受被告黃智偉提供之海洛因1
28 包，再轉交予劉仲環。因認被告黃智偉及被告杜永弘就此部
29 分所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級
30 毒品罪嫌云云。

31 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

01 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
02 條第2項及第301條第1項，分別定有明文。所謂認定犯罪事實
03 之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，
04 如未發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測
05 或擬制之方法，以為裁判基礎，而應為有利於被告之認定，
06 更不必有何有利之證據。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實
07 之積極證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而
08 言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論
09 直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均
10 不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪
11 之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
12 時，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」
13 之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。再按刑事訴訟
14 法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
15 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，
16 應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，
17 不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無
18 從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
19 自應為被告無罪判決之諭知。

20 三、公訴意旨認被告黃智偉、杜永弘涉有上開販賣第一級毒品罪
21 嫌，無非係以被告黃智偉、杜永弘於警詢及偵查中之供述、
22 證人劉仲環於警詢時之證述、杜永弘持用之門號0000000000
23 號通訊監察譯文等其主要論據。

24 四、訊據被告黃智偉固不否認被告杜永弘有於110年5月17日20時
25 40分許至其住處找伊之事實，惟堅詞否認有何公訴意旨所指
26 之販賣第一級毒品犯行；被告杜永弘固不否認110年5月17日
27 劉仲環拜託伊找門路購買海洛因時，有打電話問被告黃智偉
28 可否過去找他，被告黃智偉答應後伊就開車載劉仲環去被告
29 黃智偉當時住處附近的鳳屏路，並打電話跟被告黃智偉說伊
30 到了，後有一名男子出現，並交付1包不詳之物等事實，惟
31 堅詞否認有何公訴意旨所指之販賣第一級毒品犯行。被告黃

01 智偉辯稱：當天杜永弘獨自一人來我家找我聊天，我沒有交
02 付第一級毒品海洛因給他，也沒有跟他收錢等語（見訴一卷
03 第175頁）；被告杜永弘則辯稱：當天伊開車載著劉仲環去
04 黃智偉住處附近的鳳屏路，我到鳳屏路時有打電話給黃智偉
05 說我到了，那時候天色昏暗，我不確定出來的人是不是黃智
06 偉，有一名男子就從副駕駛座的車窗丟一包東西進來，我不
07 清楚是什麼東西，劉仲環把錢給他，我就開走了，當天晚上
08 10點多，劉仲環跟我抱怨說他剛剛拿到的毒品用起來沒感覺
09 等語（見訴一卷第283頁），被告黃智偉之辯護人則以：被
10 告黃智偉於警詢及偵查中都否認有販賣第一級毒品海洛因給
11 劉仲環，同案被告杜永弘雖於警詢及偵查中均坦承有販賣第
12 一級毒品予劉仲環，惟不能遽此認定被告黃智偉有參與販賣
13 第一級毒品之行為，且同案被告杜永弘於審理中翻異前詞，
14 改稱當天天色昏暗，不確定出來交易的人是否是黃智偉，同
15 案被告杜永弘之證述有前後不一致之瑕疵，劉仲環所述之交
16 易流程亦與被告杜永弘所述相差甚遠，無法補強被告杜永弘
17 之供述，縱認被告杜永弘當天有跟劉仲環交易，然事後劉仲
18 環有反應海洛因品質不佳，故所交付的應該不是毒品，與毒
19 品危害防制條例構成要件不符等語（見訴二卷第343至345
20 頁），為被告黃智偉辯護；被告杜永弘之辯護人則以：5月1
21 7日當天晚上劉仲環就已經打電話跟杜永弘說他賣的根本不
22 是海洛因，足證杜永弘當天向黃智偉買到的並非真正的海洛
23 因，應為被告杜永弘無罪之諭知等語（見訴二卷第346至347
24 頁），為被告杜永弘辯護。經查：

25 (一)劉仲環於110年5月17日19時22分、19時24分、20時7分20時1
26 4分許，持用門號0000000000號行動電話，與被告杜永弘持
27 用門號0000000000號行動電話聯繫交易海洛因事宜後，被告
28 杜永弘旋於同日20時36分許持用上開門號之行動電話與被告
29 黃智偉持用門號0000000000號行動電話聯繫，再由被告杜永
30 弘開車載劉仲環前往高雄市大寮區鳳屏二路附近之事實，業
31 據證人劉仲環於偵查中證述明確（見他卷第167至169頁），

01 復據被告黃智偉、杜永弘坦認在卷（見他卷第113至114頁、
02 第132頁，訴一卷第284頁），並有被告杜永弘持用之門號00
03 00000000號行動電話於110年5月17日之通訊監察譯文（見他
04 卷第61至62頁）等在卷可稽，此部分事實固堪認定。

05 (二)證人劉仲環於偵查中經檢察官提示其與被告杜永弘於110年5
06 月17日之通訊監察譯文後證稱：當時我要向杜永弘買2500元
07 的海洛因，杜永弘到我住處找我，再帶我去拿海洛因，地點
08 是在鳳屏路那邊，杜永弘自己下車，我在車上等，我將2500
09 元交給杜永弘，杜永弘回到車上後，就在車上將一包海洛因
10 交給我，然後載我回家等語（見他卷第167頁）；被告黃智
11 偉於偵查中供稱：當天杜永弘確實有來找我，他是一個人來
12 找我，沒帶人來等語（見他卷第132頁），就被告黃智偉於1
13 10年5月17日未與劉仲環見面，而是被告杜永弘至被告黃智
14 偉住處與被告黃智偉見面乙節陳述一致，足見證人劉仲環前
15 揭證述應堪採信。復觀之如附表三所示之通訊監察譯文，可
16 知證人劉仲環於110年5月17日19時22分許撥打電話給被告杜
17 永弘，以暗語表示要購買海洛因，被告杜永弘於同日20時14
18 分許撥打電話給劉仲環，表示要帶劉仲環去向他人拿海洛因
19 後，旋於同日20時36分許撥打電話予被告黃智偉，表示要過
20 去找被告黃智偉，被告黃智偉應允後，被告杜永弘旋即表示
21 其已到門口；嗣於同日22時許，劉仲環撥打電話向被告杜永
22 弘反應剛才取得之物經其施用後發現完全沒有感覺等情（見
23 他卷第61至62頁）。綜合上情，被告杜永弘向劉仲環表示要
24 載其去向他人購買海洛因後，即打電話給被告黃智偉，且開
25 車搭載劉仲環至被告黃智偉當時位在高雄市大寮區鳳屏二路
26 附近，劉仲環嗣於4小時後向被告杜永弘反應其所取得之物
27 經其施用後沒感覺等情，由其時間之密接程度及劉仲環事後
28 之反應觀之，堪認110年5月17日20時40分許，被告杜永弘確
29 實有持劉仲環交付之2500元價金至被告黃智偉當時位在鳳屏
30 二路之住處與被告黃智偉見面，由被告杜永弘將2500元交予
31 被告黃智偉，並收受被告黃智偉提供之不詳之物1包，再轉

01 交給劉仲環。

02 (三)被告杜永弘雖辯稱當天是伊載劉仲環到被告黃智偉當時位在
03 鳳屏二路住處附近，由一名不詳男子從副駕駛座的車窗丟一
04 包東西進來，劉仲環把錢給該名男子後，伊就開走了云云，
05 然觀之被告杜永弘與被告黃智偉於110年5月17日20時36分許
06 之通話內容（詳附表三編號5），被告杜永弘僅向被告黃智
07 偉表示要過去找他，均未提及交易之毒品種類、數量、金額
08 等毒品交易之重要事項，被告杜永弘於本院審理中亦自承：
09 這是我第一次跟黃智偉有海洛因的交易等語（見訴一卷第28
10 3頁），顯見被告杜永弘與被告黃智偉應無僅約見面即能進
11 行海洛因交易之默契，實難想像在無事前就海洛因交易之數
12 量及金額進行討論並達成合意之情形下，被告黃智偉即可於
13 當日與被告杜永弘見面前，事先將海洛因分裝好，於被告杜
14 永弘抵達約定地點後，不需交談，即將價值2500元之海洛因
15 丟入被告杜永弘駕駛之座車內，並收取劉仲環交付價金，被
16 告杜永弘所述之交易經過，顯與常情有違，不足採信。

17 (四)被告杜永弘固有於110年5月17日20時40分許，將劉仲環交付
18 之2500元價金交予被告黃智偉，並收受被告黃智偉提供之不
19 詳之物1包，再轉交給劉仲環，然被告黃智偉販售予劉仲環
20 之物是否含有海洛因乙節，證人即同案被告杜永弘於本院審
21 理時證稱：事後劉仲環有跟我反應該次海洛因的份量、品質
22 不好，我有問黃智偉，但黃智偉沒有回答我，後來劉仲環有
23 將海洛因退回，我有拿錢還給劉仲環，我就跟劉仲環說後續
24 我處理等語（見訴二卷第158至159頁），證人即同案被告黃
25 智偉於本院審理時亦證稱：被告杜永弘有跟我說我拿的東西
26 不是海洛因，所以有替我將2500元還給劉仲環，因為當時我
27 都沒有海洛因，如果有人要都會用葡萄糖代替等語（見訴二
28 卷第168頁、第171至172頁），復觀之被告杜永弘與證人劉
29 仲環之通訊監察譯文，可見劉仲環購買後，於1個多小時後
30 （即110年5月17日22時許）即撥打電話向被告杜永弘反應其
31 稍早取得之物，經其施用之後發現沒有感覺，想要退貨，被

01 告杜永弘要劉仲環不要動該物品，並於翌（18）日2時許之
02 凌晨時分至劉仲環住處找劉仲環等情（見他卷第61頁，訴二
03 卷第321頁）。參以劉仲環前有施用第一級毒品海洛因之前
04 科紀錄，有其之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑（見
05 訴二卷第67至75頁），是劉仲環實際施用自被告黃智偉處購
06 得之物後，對於施用後之身體反應及對該包物品是否為海洛
07 因自應有所瞭解，而其於施用之後即向被告杜永弘反應沒有
08 感覺等語，是劉仲環本於實際經驗所為之判斷，則被告杜永
09 弘、黃智偉共同販賣予劉仲環之物是否含有海洛因成分，即
10 非無疑。且查，證人即同案被告杜永弘於本院審理時證稱：
11 伊拿錢還給劉仲環，就跟劉仲環說後續我處理，劉仲環有把
12 該包海洛因退還給我，因為我沒在施用海洛因，所以我就將
13 該包海洛因丟掉了等語（見訴二卷158至159頁），從被告杜
14 永弘之行為以觀，倘被告杜永弘確信被告黃智偉所交付之物
15 含有海洛因成分，當不會毅然將款項退還給劉仲環，更不可
16 能輕易丟棄單價高昂之海洛因，益徵被告黃智偉於110年5月
17 17日20時40分許，交付予被告杜永弘，再由杜永弘交付給劉
18 仲環之物是否含有海洛因成分乙節，存在合理懷疑。

19 (五)而被告黃智偉於交易前已明知其所交付之物不具有海洛因成
20 分，顯無販賣第一級毒品海洛因之犯意，則其交付不具海洛
21 因成分之物予被告杜永弘，再由被告杜永弘交付予劉仲環之
22 行為，自難認客觀上已著手於販賣海洛因之實行，無從以販
23 賣第一級毒品未遂相繩，附此敘明。

24 五、綜上所述，被告黃智偉所交付之物既有合理懷疑可能不具有
25 海洛因成分，依照罪疑惟輕原則，即應為對被告黃智偉、杜
26 永弘有利之認定，亦即認定該物不含海洛因成分。檢察官所
27 舉之證據尚未達通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為
28 真實之程度，仍有合理懷疑存在，自屬不能證明被告黃智
29 偉、杜永弘有公訴意旨所指販賣第一級毒品海洛因予劉仲環
30 之犯罪，基於無罪推定之原則，即應就此部分為被告黃智
31 偉、杜永弘無罪判決之諭知。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項前
02 段，判決如主文。

03 本案經檢察官張雅婷提起公訴，檢察官郭武義到庭執行職務。

04 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日
05 刑事第十庭 審判長法官 楊書琴□

06 法官 蔣文萱

07 法官 吳俞玲

08 以上正本證明與原本無異。

09 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
10 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
11 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
12 送上級法院」。

13 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日
14 書記官 陳芳蘭

15 附錄本案論罪科刑法條：

16 《毒品危害防制條例第4條第2項》

17 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
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

19 附表一：

20

編號	購買毒品者	交易時間 (民國)/ 地點	交易方式、毒品種類及價金 (民國/新臺幣)	宣告刑
1	杜永弘	110年7月24日21時14分 稍後某時許	杜永弘於110年7月24日21時13分許，以門號0000000000號行動電話與黃智偉持用之門號00000000號行動電話聯繫購買毒品事宜，適黃智偉不在其左列住處，黃智偉遂請杜永弘撥打何森詠持用之門號0000000000號行動電話，由何森詠依黃智偉之指示，於左列時間，在左揭地點，以5000元之價格販賣	黃智偉犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑拾年陸月。扣案如附表二編號12所示之物沒收，未扣案之行動電話壹支(含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹枚)沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		黃智偉當時位在高雄市○○區○○路000號10樓社區地下室	重量不詳之甲基安非他命1包子杜永弘，並同意賒帳。	何森詠犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹枚）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	杜永弘	110年7月26日23時36分稍後某時許	杜永弘於110年7月26日23時3分許起至同日23時36分許止，以門號0000000000號行動電話與何森詠持用之門號0000000000號行動電話聯繫購買毒品事宜後，由黃智偉提供甲基安非他命，推由何森詠於左列時間，在左揭地點，以5000元之價格販賣重量不詳之甲基安非他命1包子杜永弘，並同意賒帳。	黃智偉犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑拾年陸月。扣案如附表二編號1至3所示之第二級毒品甲基安非他命參包均沒收銷燬，附表二編號12所示之物沒收。
		黃智偉當時位在高雄市○○區○○路000號10樓社區地下室	販賣重量不詳之甲基安非他命1包子杜永弘，並同意賒帳。	何森詠犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑伍年貳月。未扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹枚）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二：扣案物品

編號	扣案物品名稱	鑑定結果	備註	沒收與否及依據
1	甲基安非他命1包（毛重17.7公克，含包裝袋1只）	①外觀及送驗說明：結晶白色，檢驗前淨重17.052公克，檢驗後淨重17.030公克。純度約85.99%，檢驗前總純質淨重約14.663公克。 ②檢驗結果：含第二級毒品甲基安非他命。	被告黃智偉所有，為本案販賣第二級毒品犯行所剩餘。	應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。
2	甲基安非他命1包（毛重2.6公克，含包裝袋1只）	①外觀及送驗說明：結晶白色，檢驗前淨重1.759公克，檢驗後淨重1.736公克。純度約92.36%，檢驗前總純質淨重約1.625公克。	被告黃智偉所有，為本案販賣第二級毒品犯行所剩餘。	應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。

		②檢驗結果：含第二級毒品甲基安非他命。		
3	甲基安非他命1包（毛重0.9公克，含包裝袋1只）	①外觀及送驗說明：結晶白色，檢驗前淨重0.696公克，檢驗後淨重0.677公克。純度約92.12%，檢驗前總純質淨重約0.641公克。 ②檢驗結果：含第二級毒品甲基安非他命。	被告黃智偉所有，為本案販賣第二級毒品犯行所剩餘。	應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。
4	海洛因1包（毛重0.3公克，含包裝袋1只）	送驗米白色粉末檢品2包（編號4、6），經檢驗均含第一級第6項毒品海洛因成分，合計淨重0.31公克（見訴二卷第211頁）。	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
5	海洛因1包（毛重2.0公克，含包裝袋1只）	送驗碎塊狀檢品2包（編號5、7），經檢驗均含第一級第6項毒品海洛因成分，合計淨重9.64公克（見訴二卷第211頁）。	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
6	海洛因1包（毛重0.5公克，含包裝袋1只）	同編號4所載	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
7	海洛因1包（毛重8.2公克，含包裝袋1只）	同編號5所載	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
8	大麻1包（毛重0.2公克，含包裝袋1只）	①外觀及送驗說明：植物，檢驗前淨重0.013公克，檢驗後檢體用罄。 ②檢驗結果：含第二級毒品四氫大麻酚（見訴二卷第213頁）	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
9	疑似海洛因1包（毛重2.2公克，含包裝袋1只）	送驗白色粉末檢品3包，經檢驗均未發現含法定毒品成分，合計淨重4.28公克（見訴二卷第211頁）	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
10	疑似海洛因1包（毛重1.7公克，含包裝袋1只）			
11	疑似海洛因1包（毛重1.0公克，含包裝袋1只）			
12	空夾鏈袋1包	無	被告黃智偉所	應依毒品危害防

			有，用於本案販賣甲基安非他命時分裝毒品所用之物。	制條例第19條第1項規定沒收。
13	新臺幣(千元鈔)10萬元	無	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
14	新臺幣(千元鈔)2萬6000元			
15	新臺幣(五百元1張、百元7張)1200元			
16	SONY廠牌行動電話(含門號0000000000、0000000000號SIM卡；IEMI：00000000000000000000、0000000000000000)1支	無	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
17	SONY廠牌行動電話(含門號0000000000號SIM卡；IEMI：0000000000000000)1支	無	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
18	SAMSUNG廠牌行動電話(香檳玫瑰金色，含門號0000000000號SIM卡，IEMI：0000000000000000、0000000000000000)1支	無	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。
19	SAMSUNG廠牌行動電話(白色，無門號；IEMI：0000000000000000)1支	無	被告黃智偉所有，無證據證明與本案有直接關係。	不予宣告沒收。

附表三：通話譯文

編號	通話時間 (民國)	監察對象 (A)	聯絡 方向	監察對象 (B)	對話內容
1	110年5月 17日19時 22分39秒	0000000000 (持用人杜 永弘)	←	0000000000 (持用人劉 仲環)	A：喂！ B：弘阿。 A：怎樣。 B：阿。 A：你說什麼。 B：～～～ A：一點點而已不會很多。 B：我跟我朋友都要拿阿。 A：阿。

					<p>B：應該是拿個25，161應該沒問題吧。</p> <p>A：多少阿。</p> <p>B：25，161阿。</p> <p>A：喔上次那樣子喔。</p> <p>B：嘿樣，阿大概多久會有阿。</p> <p>A：大概多久，現在幾點。</p> <p>B：現在7點20。</p> <p>A：7點20喔，阿如果現在過去先收錢。</p> <p>B：沒有弘阿要快點我朋友要來。</p>
2	110年5月 17日19時 24分21秒	0000000000 (持用人杜永弘)	←	0000000000 (持用人劉仲環)	<p>B：喂。</p> <p>A：你說現在幾點。</p> <p>B：現在7點25。</p> <p>A：7點25喔。</p> <p>B：嘿。</p> <p>A：我8點到你那裡。</p> <p>B：好OK。</p> <p>A：8點之前阿。</p> <p>B：好OK。</p>
3	110年5月 17日20時 7分55秒	0000000000 (持用人杜永弘)	←	0000000000 (持用人劉仲環)	<p>B：喂我在路上。</p> <p>A：好OK。</p>
4	110年5月 17日20時 14分40秒	0000000000 (持用人杜永弘)	→	0000000000 (持用人劉仲環)	<p>B：喂。</p> <p>A：你衣服穿著阿我帶你去拿。</p> <p>B：沒有我才剛到家，在吃飯內，我要跟你去喔。</p>
5	110年5月 17日20時 36分22秒	0000000000 (持用人杜永弘)	→	0000000000 (持用人黃智偉)	<p>B：喂。</p> <p>A：我過去找你喔。</p> <p>B：阿。</p> <p>A：我過去找你阿。</p> <p>B：好阿。</p> <p>A：我在門口了阿。</p>

					B：你現在到了嗎。 A：嘿。 B：好。
6	110年5月 17日22時 00分15秒	0000000000 (持用人杜 永弘)	←	0000000000 (持用人劉 仲環)	A：喂。 B：弘阿剛才那個不是弄好 了那個有沒有，我又用 一半半支煙沒有感覺， 我現在就是說那個，另 外一個我沒動，那個我 退掉，沒感覺阿，真的 沒辦法。 A：喔好阿你不要動內。 B：好瞭解。
7	110年5月 18日2時4 4分42秒	0000000000 (持用人杜 永弘)	→	0000000000 (持用人劉 仲環)	B：喂，喂，喂。 A：幫我開門。 B：喔。