

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第448號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
被告 吳金晉

輔佐人 吳麗雲

指定辯護人 義務辯護人呂坤宗律師

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第720號，中華民國113年4月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第32713號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳金晉犯附表編號1所示之販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年陸月。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元、未扣案門號0000000000手機壹支均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯附表編號2所示之販賣第一級毒品罪，處有期徒刑拾伍年陸月。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元、未扣案門號0000000000手機壹支均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑拾伍年拾月。

事 實

一、吳金晉明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款規定列管之第一級毒品，依法不得持有、販賣，仍基於販賣第一級毒品海洛因以營利之犯意，於如附表所示時間、地點，以如附表所示之交易金額及方式，分別販賣第一級毒品海洛因各1包予蔡怡生。嗣經警持臺灣高雄地方檢察署檢察官核發之強制到場（強制採驗尿液）許可書，於民國112年12月2

01 1日12時10分許，攔查蔡怡生，當場扣得其持有、於附表編  
02 號2所示時地，向吳金晉購入、由衛生紙包覆之海洛因1包  
03 (檢驗前毛重0.374公克)，復於同日13時18分許，為警採驗  
04 尿液，檢驗結果呈嗎啡、可待因之陽性反應，而悉上情。

05 二、案經高雄市政府警察局苓雅分局報告臺灣高雄地方檢察署檢  
06 察官偵查起訴。

07 理 由

08 一、證據能力：

09 (一) 本院認證人蔡怡生警詢陳述具證據能力之理由：

10 上訴人即被告吳金晉(下稱被告)及其辯護人主張證人蔡  
11 怡生警詢陳述不具證據能力云云。按被告以外之人，於審  
12 判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證  
13 據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文，用以保障被告  
14 之反對詰問權。而本法所規定傳聞法則之例外，關於被告  
15 以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所  
16 為之陳述，基於實體發現真實之訴訟目的，依第159條之  
17 2規定，如與審判中之陳述不符時，經比較結果，其先前  
18 之陳述，相對「具有較可信之特別情況」，且為證明犯罪  
19 事實存否所「必要」者，例外地賦與證據能力。而所謂  
20 「顯有不可信性」、「相對特別可信性」與「絕對特別可  
21 信性」，係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供  
22 情事之信用性而言，故應就偵查或調查筆錄製作之原因、  
23 過程及其功能等加以觀察其信用性，據以判斷該傳聞證據  
24 是否有顯不可信或有特別可信之情況而例外具有證據能  
25 力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷(最高法院  
26 94年台上字第629號判決意旨參照)。又按檢察事務官及  
27 司法警察(官)之調查筆錄是否具證據資格，並非該筆錄  
28 內容所指事項真實與否問題，而是該筆錄實質內容真實性  
29 以外，在形式上該筆錄是否具有真實可能性之客觀基礎，  
30 可能信為真實，而足可作為證據。法院自應就陳述時之外  
31 部附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如陳述人之態

01 度，與詢問者之互動關係，筆錄本身記載整體情況（完整  
02 或零散、詳細或簡略、對陳述人或被告有利及不利事項之  
03 記載），詢問者之態度與方式是否告知陳述人之權利，有  
04 無違法取供等情狀，予以觀察，綜合判斷陳述人陳述時之  
05 外在、客觀條件均獲確保，形式上類同審判中具結及被告  
06 詰問下，真誠如實陳述，客觀上已具有可能信為真實之基  
07 礎，始得謂「具有較可信之特別情況」。所稱「為證明犯  
08 罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證  
09 判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述  
10 外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之  
11 相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的  
12 之情形而言（最高法院102年度台上字第1297號判決意旨  
13 參照）。經查證人蔡怡生於原審證述：「（提示警詢筆  
14 錄，有無照實陳述？）有。我現在真的想不起來，當初時  
15 間比較近，比較記得住，現在過這麼久了。（所以當時跟  
16 警察說的時候都記得很清楚，是否如此？）對，因為這麼  
17 久了，我中間還有戒斷的時間，所以我記不得這麼多事  
18 情」等語（見原審卷第166頁），而其原審證述：「（這  
19 兩次是直接一手交錢你就直接拿貨嗎？）沒有，錢拿給  
20 他，他去一下再來」（見原審卷第167頁）之毒品交易情  
21 節與其警詢陳述不相符，本院審酌證人蔡怡生證述：「警  
22 詢所述實在。沒有無任何員警對我為強暴脅迫或其他方式  
23 非法取供」等語（見偵卷第89頁），足認證人蔡怡生警詢  
24 陳述作成時，無遭違法取供情事等證明力明顯過低瑕疵之  
25 外部情況，並考量證人蔡怡生警詢陳述之本案毒品交易細  
26 節，相較於其嗣後於原審具結證述內容顯有不符，證人蔡  
27 怡生自陳警詢陳述因距案發日較近，當時記憶應較深刻，  
28 可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，並且較無  
29 心詳予考量供詞對自己或他人所生之利害關係，而嗣後於  
30 原審審理中不乏因人情壓力等干擾因素，進而變更證詞，  
31 足徵證人蔡怡生警詢陳述具有較可信之特別情況，且其此

01 部分證詞，亦係判斷被告是否有本案販賣毒品事實所必  
02 要，應例外具有證據能力。

03 (二) 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15  
04 9條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意  
05 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情  
06 況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人  
07 於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情  
08 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
09 意，刑事訴訟法第159條之5第1、2項定有明文。查本判決  
10 所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程  
11 序，且檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序時，分別  
12 對證據能力表示同意及不爭執（見本院卷第117頁），迄  
13 至言詞辯論終結止，均未聲明異議，基於尊重當事人對於  
14 傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現  
15 之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之  
16 瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自  
17 均有證據能力。

## 18 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

19 訊據被告矢口否認前揭犯罪事實，辯稱：附表編號1部分，  
20 是跟證人蔡怡生合資，凱旋醫院後面都有固定的人在那邊  
21 賣，蔡怡生在後面那邊等我，我自己一個人去跟藥頭接觸，  
22 他也有看到。藥頭給一包，我們平分，我們在凱旋醫院後面  
23 現場分裝。附表編號2部分，證人蔡怡生打電話問我要去哪  
24 裡，我說我要去喝美沙酮，喝完要去工作，他就在海邦橋那  
25 邊等我，我到橋之後就說我沒有空也沒有錢，我就走了云  
26 云。按購買毒品者稱其係向某人購買毒品之供述，固須補強  
27 證據以擔保其供述之真實性；然此所謂補強證據，並非以證  
28 明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購買毒品者  
29 之證言非屬虛構，能予保障所陳述事實之真實性，即已充  
30 足，且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但  
31 以此項證據與購買毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯

01 罪事實者，仍不得謂非補強證據。又一般合法物品之交易，  
02 買賣雙方於電話聯繫之間，固會就標的物、價金、交付方式  
03 等事項為約定；然有關毒品之交易，誠難期待買賣雙方以同  
04 樣標準為聯繫，尤其，在現行通訊監察制度之下，若於通話  
05 間言明具體之標的物或以暗語代之，無異自曝於被查獲之風  
06 險中。再者，關於毒品之買賣，其以電話聯繫交易者，買賣  
07 雙方多係相識之人，其等或僅粗略表明見面時、地，甚或僅  
08 以電話鈴聲加上來電顯示作為提醒即足。是並非不得依通聯  
09 之情形及通話內容之真意，作為判斷可否採為買賣雙方所供  
10 述交易情節之佐證（最高法院108年度台上字第4401號判決  
11 意旨參照）。經查：

12 (一) 附表編號1部分

13 證人蔡怡生證述：「（你最近一次施用毒品，係於何時、  
14 何地？以何種方式、施用何種毒品？）我最近一次施用是  
15 在昨（20）日17時30分許與，在我的住處高雄市○鎮區○  
16 ○街00號5樓之5，以加生理食鹽水、針頭注射之方式施用  
17 毒品海洛因。（你最近一次施用之毒品，毒品來源為何？  
18 交易有無成功？）我是於昨（20）日16時48分時許，撥打  
19 「晉仔」門號0000000000手機，與他約定於高雄市立凱旋  
20 醫院交易新台幣（下同）2000元之一級毒品海洛因。有  
21 （交易成功）。我和他於昨（20）日17時5分許交易一級  
22 毒品」、「（在12月20日還有與吳金晉交易毒品的情  
23 形？）是。我昨天也有跟吳金晉交易，就是我剛才表示最  
24 後一次施用海洛因的來源，也是向吳金晉買的。（提示手  
25 機通聯截圖編號7）昨天16時48分，有打給吳金晉11秒，  
26 當時要跟吳金晉要拿海洛因，我昨天下午問他有無時間出  
27 來，他也知道我要買海洛因。通話完有交易海洛因，時間  
28 下午5點5分到10分，在凱旋醫院急診室旁。昨天也是買20  
29 00元的海洛因，重量跟今天的差不多，也是一手交錢一手  
30 交貨。這次向吳金晉拿海洛因不是合資。這次向吳金晉拿  
31 海洛因不是代購」、「（你拿錢給被告買毒品是否是一手

01 交錢一手交貨？）對。監視器畫面截圖（偵卷第21至23  
02 頁），我知道在樹那邊拿錢給他的。我記得當天我有拿到  
03 東西沒錯」等語（見偵卷第115、92頁，原審卷第166-16  
04 7、170、171頁），證人蔡怡生前述陳述有以下補強證據  
05 可資佐證：

- 06 1. 證人蔡怡生手機通話紀錄截圖（見偵卷第149頁）證明雙方  
07 於此次交易前確實有通話。
- 08 2. 證人蔡怡生列管毒品人口尿液檢體採集送驗紀錄表（代碼：  
09 Z000000000000、採尿時間：111年12月21日，見偵卷第143  
10 頁）。
- 11 3. 正修科技大學超微量研究科技中心112年1月4日尿液檢驗報  
12 告（報告編號R00-0000-000、代碼：Z000000000000，見偵  
13 卷第97頁），蔡怡生尿液檢出嗎啡陽性反應，核與其上述證  
14 述第一級毒品海洛因係111年12月20日向被告購入後施用所  
15 排放的尿液等語相符。
- 16 4. 凱旋醫院前監視器照片及本院勘驗筆錄【證人蔡怡生（頭戴  
17 黃色安全帽）從畫面左方騎車出現，騎到黑色車子前面後停  
18 下，約8秒後，被告（頭戴銀色安全帽）從畫面左方騎車出  
19 現，被告騎到黑色車子前面後停下，此時被告被大樹擋住，  
20 畫面上僅能看到證人蔡怡生。兩人停車約10秒後，騎車離  
21 開，兩人併行往前行駛，兩人停車，影片結束。從上述影片  
22 觀之，被告並沒有離開現場、由蔡怡生在現場等候、之後被  
23 告再回來交付第一級毒品給蔡怡生的情況，見本院卷第11  
24 1、123-126頁）】。
- 25 5. 證人即現場跟監員警林文智證述：「當天去蔡怡生家的時候  
26 發現他剛好出門，我就在後面尾隨他，我就看蔡怡生騎到凱  
27 旋醫院，他戴著黃色安全帽，目標明顯，蔡怡生先到場，發  
28 現他跟吳金晉有短暫接觸，我看到他們兩人的手有交付東西  
29 的動作，他們完成這個動作後，先併行騎乘一段路之後，之  
30 後就往不同方向各自離開」、「我們勘驗監視器錄影畫面之  
31 後，跟我當天看得一樣都有交付的動作，我跟他們兩人距離

三十公尺，我沒有被樹木擋住，我面對吳金晉、蔡怡生沒有被任何遮蔽物或樹木擋住視線，在跟監當時看到的狀況，吳金晉並沒有先離開再回來。我當下看到的是有交付這個動作，而被告在警詢、偵查以及審理的時候對於交付的東西是毒品都沒有爭執」、「（你在凱旋醫院有沒有看到吳金晉在樹後面把毒品分成兩包？）沒有看到，這個動作也不符合經驗法則，我們都知道凱旋醫院有在進行美沙酮療法，很多毒犯都會去那邊，那裡是我們重點巡察的地方，他們不敢在路邊直接分裝」、「我是看到他們在樹這邊有交付的動作，後來他們併騎，往前騎有交談，最後就分開」等語（見本院卷第167-168、169-170、173-174頁）。

6. 被告復自承：「與證人蔡怡生沒有仇恨糾紛」等語（見偵卷第15頁），是證人蔡怡生前揭證述有上開補強證據可資佐證，與被告又無仇隙，當無故意誣陷被告之理，其證述應屬真實可信。足認被告否認此部分之販賣第一級毒品海洛因犯行，並非實在。

7. 至於證人蔡怡生於原審改稱：是不是和被告合資，我不知道。我將2000元交給被告，被告沒有當場給我海洛因，之後我還停在那邊，一下子他走之後，又來，才拿給我的；有在現場分裝毒品云云（見原審卷第169、171、176頁）等情，與上開證人即現場跟監員警林文智證述、現場監視器照片及本院勘驗筆錄等補強證據均不相符，自無足取。

## （二）附表編號2部分

證人蔡怡生證述：「（經警方提供今（21）日12時8分許，你與『晉仔』於前鎮區鎮海路海邦橋邊之蒐證畫面，擷取照片編號5、6與你共同勘驗，是否確為你所稱本次以2000元向『晉仔』購得0.38克之一級毒品海洛因之畫面？）是」、「111年12月21日上午12點10分，在民權二路442巷17號，員警當時攔查，有查扣我所有的違禁物。我身上當時是有一包海洛因，是用衛生紙包起來，當時警察表明身份，我從口袋內拿出來時不小心掉在地上。該扣

01 案海洛因，買來還來不及施用。這包海洛因是向綽號『晉  
02 仔』本名吳金晉的男子購買」、「今天中午12點08分左  
03 右，我用電話打給他，我跟他都以暗語溝通『吃飯』或  
04 『釣魚』，他就聽得懂，我買的量都固定，今天扣案的海  
05 洛因是0.38公克，交易地點固定約在海邦橋橋邊，如果有  
06 特別要改地點，他會講。今天12時8分，前鎮區鎮海路海  
07 邦橋蒐證畫面，是我與吳金晉的交易過程。我當時已經在  
08 那裡等吳金晉，我一人過去，他騎機車過來，他接近我，  
09 我直接將2000元交給他，吳金晉將這包海洛因連著衛生紙  
10 交給我，我直接放在口袋裡，我們沒交談，就離開。MZ-7  
11 961機車照片，這是吳金晉。他騎這台車來跟我交易的。  
12 該次向吳金晉拿海洛因不是合資」、「在111年12月21日  
13 於警詢、偵訊，我均有據實陳述，在做筆錄當天有被警察  
14 攔檢到身上有毒品，那包毒品是當天向吳金晉購買的」、  
15 「（你與被告碰面時，在交易過程中你跟他是會說  
16 話？）很少，因為要做這種壞事大家都怕警察看到，就趕  
17 快走了」等語（見偵卷第109-111、90-91頁，原審卷第16  
18 6、169頁），證人蔡怡生前述陳述有以下補強證據可資佐  
19 證：

- 20 1. 蔡怡生所有、交易後旋即被扣案之海洛因1包（毛重0.38公  
21 克），有高雄市政府警察局苓雅分局111年12月21日扣押筆  
22 錄、扣押物品目錄表、收據（偵卷第121-133頁）可證。
- 23 2. 扣押物品海洛因照片1張（偵卷第135頁）。
- 24 3. 蔡怡生所有扣案海洛因1包（毛重0.38公克）經鑑定結果呈  
25 第一級毒品海洛因陽性反應，有高雄市政府警察局苓雅分局  
26 查獲涉嫌毒品危害防制條例案毒品初步檢驗報告單（偵卷第  
27 137-139頁）、高雄市立凱旋醫院112年1月17日高市凱醫驗  
28 字第76535號濫用藥物成品檢驗鑑定書（偵卷第99頁）可  
29 證。
- 30 4. 蔡怡生111年12月21日指認犯罪嫌疑人紀錄表1份（指認『晉  
31 仔』為被告，偵卷第151-159頁）。

01 5. 警方跟監照片、光碟及本院勘驗筆錄【111年12月21日現場  
02 錄影光碟。檔名：0000000--第二次毒品交易畫面.mp4。攝  
03 影地點：前鎮區鎮海路海邦橋旁。勘驗時間為00：00：00至  
04 00：00：09。勘驗過程：被告騎車靠近站在路旁的蔡怡生，  
05 兩人短暫接觸，被告並未下車。兩人短暫接觸後，被告準備  
06 騎車離開。被告騎車離開，蔡怡生在原地準備騎車離開，被  
07 告離開後，沒有再騎回來。影片中兩人僅見面一次，見本院  
08 卷第111-113頁）】，從上述影片觀之，被告並沒有離開現  
09 場、由蔡怡生在現場等候、之後被告再回來交付第一級毒品  
10 給蔡怡生的情況。

11 6. 證人即現場跟監員警林文智證述：「111年12月21日海邦橋  
12 部分我有跟監，我看蔡怡生家門口的監視器，發現蔡怡生都  
13 沒有出門，而且我也有回放當日的監視器錄影，吳金晉當天  
14 也沒有去蔡怡生家，我當天大約12點多看到蔡怡生出門，他  
15 就往前鎮區騎，故意在那邊繞，然後到海邦橋附近，我看蔡  
16 怡生故意在繞路觀察後面有沒有人，左顧右盼，然後我就選  
17 擇一個定點看到吳金晉騎車過來，我就拿手機拍攝，他們接  
18 觸時間也很短暫，幾秒鐘而已，他們也有交付東西的動作，  
19 接著我就一直跟著蔡怡生，蔡怡生整路一直騎車，我跟他的  
20 距離大約30公尺，過程中他都沒有跟別人接觸，一直騎到蔡  
21 怡生家，我就直接上前盤問蔡怡生，他就直接把毒品拿出  
22 來，我有問他毒品是不是剛剛在海邦橋交易的，他說是，警  
23 詢的時候我也有提示錄影檔案給蔡怡生看，他也說是在海邦  
24 橋交易的。我問他身上是不是有東西，他就主動交付。我很  
25 確定蔡怡生出門到跟吳金晉交易之後回到家，都沒有跟別人  
26 接觸。根據蔡怡生在警詢所述就是交付海洛因。我看到他們  
27 有交付的動作，他自行提出的也是海洛因，我是全程尾隨蔡  
28 怡生，所以沒有被告離開一下下，又回來跟蔡怡生見面的情  
29 況」等語（見本院卷第170-171頁），核與證人蔡怡生前述  
30 證述相符。

31 7. 被告復自承：「與證人蔡怡生沒有仇恨糾紛」等語（見偵卷

01 第15頁)，是證人蔡怡生前揭證述有上開補強證據可資佐  
02 證，與被告又無仇隙，當無故意誣陷被告之理，其證述應屬  
03 真實可信。足認被告否認此部分之販賣第一級毒品海洛因犯  
04 行，並非實在。

05 8. 至於證人蔡怡生於原審改稱：不管與被告約在何處，每次都  
06 是要拿錢給他，他會離開一下，再回來拿毒品給我。那天中  
07 午在海邦橋碰面時，被告有跟我說他要去凱旋醫院喝美沙  
08 冬，他現在沒有辦法跟我去買毒品云云（見原審卷第169、1  
09 74頁）等情，與上開證人即現場跟監員警林文智證述、警方  
10 跟監照片及本院勘驗筆錄、扣案第一級毒品海洛因等補強證  
11 據均不相符，自無足取。

12 （三）綜上所述，本件罪證明確，被告前開販賣第一級毒品海  
13 洛因二次犯行自堪認定，應依法論科。

### 14 三、論罪的理由

15 （一）按海洛因依其成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，列  
16 為毒品危害防制條例第2條第2項第1款規定之第一級毒  
17 品，禁止非法持有、販賣、轉讓。是核被告如附表編號  
18 1、2所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第  
19 一級毒品罪。被告如附表編號1、2所示販賣第一級毒品前  
20 持有第一級毒品之低度行為，均為販賣之高度行為所吸  
21 收，均不另論罪。

22 （二）被告如附表各編號所示之犯行，犯意各別，行為互異，應  
23 分論併罰。

24 （三）按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌減其刑。其  
25 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之  
26 一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑  
27 時，應就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有  
28 無可憫恕之事由（即有無特殊之原因及環境，在客觀上足  
29 以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重  
30 等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號、98年  
31 度台上第3926號判決意旨參照）。經查被告如附表編號1、

01 2所示販賣第一級毒品之犯行，對價均2000元，可見價、  
02 量非極巨大，相較於大盤毒梟而言，對社會秩序與國民健  
03 康之危害相對較輕，又被告之交易對象僅有1人、次數僅  
04 有2次，故由此等販賣情節可見其並非囤貨販賣之專業或  
05 大盤賣家，而屬最末端之零售型態，實難與專業盤商、毒  
06 梟販毒規模相提並論，其犯行對社會治安及國民健康所生  
07 之危害尚非至重；而被告所犯上揭販賣第一級毒品罪，其  
08 法定最輕本刑原為無期徒刑，是依前述被告之犯罪情形，  
09 實有情輕法重而可堪憫恕之處，爰就被告上開販賣第一級  
10 毒品犯行，依刑法第59條規定，酌減其刑。

11 (四) 另憲法法庭112年8月11日作成之112年憲判字第13號判決  
12 略以：毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販  
13 賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」，立法者基於防制  
14 毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其  
15 政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為  
16 態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之  
17 個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，  
18 致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條  
19 保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸  
20 憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範  
21 圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，  
22 依本判決意旨修正之。自本判決公告之日起至修法完成  
23 前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法  
24 重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判  
25 決意旨減輕其刑至二分之一…等情。經查：被告犯如附表  
26 編號1、2所示販賣第一級毒品罪，其法定刑為死刑或無期  
27 徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金，  
28 被告於偵查、歷次審理中均矢口否認犯行，本院仍依刑法  
29 第59條規定減輕其刑，其處斷刑已大幅減輕，且被告本件  
30 販賣第一級毒品達2次、價金各為2000元以上，難認屬112  
31 年憲判字第13號判決所稱「情節極為輕微」之情況，於適

01 用刑法第59條規定酌減其刑後，已無情輕法重，致罪責與  
02 處罰不相當之情形，當無112年憲判字第13號判決之適  
03 用，併此敘明。

#### 04 四、上訴論斷的理由

05 原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查：(一)、被告及其辯  
06 護人於原審爭執證人蔡怡生警詢陳述之證據能力，原判決就  
07 此漏未論述。(二)、原審認被告附表編號1係犯幫助施用第一  
08 級毒品海洛因罪，附表編號2無罪，均有誤會。檢察官上訴  
09 意旨執此指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決  
10 撤銷改判，爰審酌被告前有施用毒品紀錄，明知毒品戕害施  
11 用者身心健康，一旦染癮，難以戒除，常使施用者經濟地位  
12 發生實質改變而處於劣勢，不僅影響正常生活，且為持續獲  
13 得毒品，常淪為盜匪之類，影響社會層面至深且鉅，嚴重破  
14 壞社會治安，竟販賣海洛因以牟利，不但助長毒品泛濫，更  
15 嚴重危害社會、經濟及購毒者之身心健康，影響層面非淺，  
16 犯後均未坦承犯行，態度惡劣，並考量被告各次販賣毒品之  
17 金額，及被告之素行、於本院審理時自陳之學歷、家庭、經  
18 濟情況等一切情狀，就被告所犯之各罪，分別量處如主文第  
19 2項所示之刑。而按刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方  
20 式，採限制加重原則，亦即非以累進加重之方式定應執行  
21 刑，本院審酌被告所犯上開各罪，犯罪時間集中於111年12  
22 月間，販賣之對象為1人，犯罪手法類似，如以實質累進加  
23 重之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法  
24 內涵，而違反罪責原則，復考量因生命有限，刑罰對被告造  
25 成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方  
26 式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被  
27 告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），就被告  
28 所犯如附表各罪所處之刑，定應執行刑如主文第2項所示。

#### 29 五、沒收

##### 30 (一) 犯罪所得：

31 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一

01 部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38  
02 條之1第1項前段、第3項定有明文。又犯罪所得之沒收  
03 或 追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不  
04 能 坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不  
05 當 得利之衡平措施。查被告如附表編號1、2所示單獨販  
06 賣 第一級毒品之犯行，有分別取得如附表編號1、2「交  
07 易 金額及數量」欄所示之價金，核均屬被告本案因販毒  
08 所 得之財物，雖未扣案，仍應分別於其所犯各該罪刑  
09 項 下，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜  
10 執行 沒收時，追徵其價額。

11 (二) 未扣案之門號0000000000手機壹支係被告所有、用以聯繫  
12 如附表編號1、2所示之購毒者所用之物，依毒品危害防制  
13 條例第19條第1項沒收，並依刑法第38條之1第3項規定，  
14 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追增其價額。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第  
16 299 條第1 項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官杜妍慧提起上訴，檢察官  
18 李靜文、黃莉瑀到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日  
20 刑事第七庭 審判長法官 李璧君  
21 法官 鍾佩真  
22 法官 石家禎

23 以上正本證明與原本無異。

24 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
25 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
26 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日  
28 書記官 林家煜

29 附錄本判決論罪科刑法條：

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
- 03 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。
- 04 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
- 05 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
- 06 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
- 07 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。
- 08 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
- 09 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。
- 10 前五項之未遂犯罰之。

11 附表

12

編號	販毒者	購毒者	交易時間 (民國)	交易地點	毒品種類及數量	交易金額 (新臺幣)	交易方式 (新臺幣)
1	吳金晉	蔡怡生	111年12月20日17時8分許	高雄市立凱旋醫院急診室外(高雄市○○區○○路000號)	第一級毒品海洛因1小包(重量不詳)	2,000元	吳金晉持用手機門號000000000號與蔡怡生所持用手機門號0000000000號通話聯繫毒品交易，俟由吳金晉騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車與蔡怡生騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車於左列時間、地點碰面，並由吳金晉將左列毒品交付蔡怡生，並向其收取左列價金。
2	吳金晉	蔡怡生	111年12月21日12時8分許	高雄市前鎮區鎮海路海邦橋旁	第一級毒品海洛因1小包(0.38公克)	2,000元	吳金晉持用手機門號000000000號與蔡怡生所持用手機門號0000000000號通話聯繫毒品交易，俟由吳金晉騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車與蔡怡生騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車於左列時間、地點碰面，並由吳金晉將左列毒品交付蔡怡生，並向其收取左列價金。