# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第765號

上　訴　人
即　被　告　鄭吉庭
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　趙禹任律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　廖杏慈
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳惠美律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣橋頭地方法院112 年度訴字第431 號中華民國114 年6 月25日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111 年度偵字第19016 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、鄭吉庭與廖杏慈均明知海洛因係毒品危害防制條例第2 條第2 項所列之第一級毒品，依法不得轉讓或販賣，竟仍為下列行為：

㈠鄭吉庭基於轉讓第一級毒品之犯意，分別於附表乙編號1 所示時間、地點，以如「交易過程」欄所示方式，轉讓第一級毒品海洛因1 小包予林慶，共計二次。

㈡鄭吉庭與廖杏慈意圖營利，共同基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，分別於附表乙編號2 、3 所示時間、地點，以如「交易過程」欄所示方式，共同販賣如「交易過程」欄所示數量及價格之第一級毒品海洛因予廖本弘、鄭元杰。

二、嗣警方於民國111 年6 月5 日12時許、同日13時5 分許，持臺灣高雄地方法院核發之搜索票，分別前往鄭吉庭、廖杏慈位於高雄市○○區○○路00○0 號之住處（下稱燕巢住處），以及高雄市○○區○○路000 號之租屋處（下稱大樹租屋處）執行搜索，當場扣得如附表丙所示之物，而查悉上情。

理　由

一、證據能力

㈠上訴人即被告鄭吉庭及其辯護人否認證人廖本弘、鄭元杰於警詢陳述之證據能力，另以證人即共同被告廖杏慈於警詢及檢察官訊問時，有遭疲勞訊問之情況，而否認廖杏慈於警詢及偵查中陳述之證據能力；上訴人即被告廖杏慈及其辯護人則否認證人廖本弘、鄭元杰以及證人即共同被告鄭吉庭於警詢陳述之證據能力，並以被告廖杏慈於警詢時精神狀況不佳，所為陳述難認係出於自由意志為由，而否認其警詢陳述之證據能力（見本院卷一第219 頁）。茲就上開所指部分證據能力之有無說明如下：

1.證人廖本弘、鄭元杰之警詢陳述部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項、第159 條之2 分別定有明文。經查，本件檢察官以證人廖本弘、鄭元杰各於警詢所為之陳述作為本件認定被告鄭吉庭、廖杏慈犯罪之證據，惟廖本弘、鄭元杰之警詢陳述核屬被告以外之人於審判外所為之陳述，而被告二人及其等辯護人已否認上開警詢陳述之證據能力，雖鄭元杰於原審審理時曾到庭具結作證，廖本弘則係於本院審理時到庭具結作證，且二人於審判中所為關於本案重要待證事項部分與其等在警詢所述相歧，然因廖本弘、鄭元杰於警詢之陳述尚非證明被告二人犯罪事實存否所必要，揆諸上開規定，應認其等於警詢時所言，無

證據能力，惟仍得作為彈劾證據使用，併予敘明。

2.鄭吉庭之警詢陳述部分：

鄭吉庭之警詢陳述，核屬被告廖杏慈以外之人於審判外所為之陳述，而被告廖杏慈及其辯護人既已否認上開警詢陳述之證據能力，且該陳述亦非證明被告廖杏慈犯罪事實存否所必要，故鄭吉庭於警詢時所述，於被告廖杏慈之案件，不具證據能力。

3.廖杏慈之警詢陳述部分：

經原審勘驗被告廖杏慈於警詢時之錄影檔案，其結果略以：被告廖杏慈於接受警詢時，全程幾乎閉眼及瞌睡，無法就警員所詢即刻回應或答不切題，至警詢後段甚有須警員出聲喚醒方能繼續應詢，並對於警員提示監聽譯文及提詢有陳述含糊不清，或睡去無回應經喚醒後回答等情，有原審113 年8月21日勘驗筆錄附卷可考（見原審卷二第121 至129 頁）。可見被告廖杏慈於警詢時精神不佳，非處於堪可確實思考並回應提詢之狀態，應認此部分對於被告二人之案件，均不具證據能力。

4.廖杏慈於偵查中陳述部分：

經原審勘驗被告廖杏慈於檢察官訊問時之錄影檔案，其結果略以：被告廖杏慈於偵訊前經檢察官確認其身心、精神狀態適合接受訊問、身在警局能依自由意志陳述，且其精神狀態良好，對於檢察官所詢均能切題回答；又於偵訊過程中經檢察官提示譯文等書面資料，能閱讀後逐一回應所涉販賣時間、毒品種類、買賣雙方身分等節，並釐清後為認罪陳述，復經檢察官重複確認其認罪真意；被告廖杏慈於訊問中一度向檢察官反應身體不適，隨即經檢察官諭知暫休庭並停止訊問予其休息，時間約20分鐘有餘，復庭時由檢察官再次確認其身心及精神狀況，認適宜後續行訊問；檢察官於訊問過程之問題明確，經一問一答及確認真意後，依被告廖杏慈陳述之旨製作筆錄，且整體語氣堪屬平和等節，有原審113 年8 月21日勘驗筆錄存卷可憑（見原審卷二第130 至152 頁）。足

認被告廖杏慈係於精神意識及認知理解良好，並經予以適度休息之情形下接受檢察官訊問而為陳述，又所陳述之意旨與筆錄記載相符，尚無於精神不佳之狀態下接受訊問之情形；況且被告廖杏慈前於111 年6 月5 日21時12分至25分經警方確認人別完畢後，即停止詢問，並未接受夜間訊問，嗣於同年月6 日9 時41分至10時54分接受警詢後，迨至6 個多小時後之同日17時22分始接受檢察官訊問，有各該警詢筆錄、檢察官偵訊筆錄存卷可憑，可見檢察官係在被告廖杏慈經過相當時間之休息後始進行訊問，並無使被告廖杏慈緊密接受訊問致生疲勞訊問可能之情事，堪認被告廖杏慈於偵查中之陳述具備任意性無誤。又廖杏慈於偵查中經以被告及證人身分接受檢察官訊問，而自檢察官對其訊問過程之外部情況暨前述勘驗筆錄形式觀察，其所為陳述並無顯然不可信之情形，被告鄭吉庭及其辯護人除前開關於疲勞訊問之主張外，亦未釋明或指出證明方法佐證廖杏慈於檢察官訊問時之陳述有何其他顯不可信之情形，且本院於審判期日已依法調查廖杏慈於偵查中之陳述，是廖杏慈於檢察官訊問時所為之陳述，除得作為其自身所涉案件之證據外，依刑事訴訟法第159 條之1 第2 項規定，亦得作為認定被告鄭吉庭犯罪事實之證據。另被告廖杏慈於偵查中之陳述，業經原審勘驗該錄影檔案並製成勘驗筆錄，是關於此部分證據即以原審勘驗筆錄之記載為準，不另引用檢察官偵訊筆錄之記載，併此說明。

㈡至本判決下列所引用其餘各該被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟均經當事人及辯護人於本院審理時同意有證據能力（見本院卷一第219 頁），而本院審酌此等證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，揆諸刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，應認前揭證據資料均有證據能力。

㈢其餘供認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形，依同法第158 條之4 規定反面解釋，均具證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告鄭吉庭坦承有於附表乙編號1 所示時、地，二次無償轉讓第一級毒品海洛因予林慶，以及於附表丁編號2 至4 所示時間，與鄭元杰為如所示內容之通話等情，而被告廖杏慈則坦承有於附表丁編號1 所示時間，與廖本弘為如所示內容之通話一情，惟均否認有何販賣第一級毒品之犯行。被告鄭吉庭辯稱：我沒有販賣毒品予廖本弘、鄭元杰，廖本弘每天都到我家，我跟他一起去找上游買毒品，我與鄭元杰並未於附表乙編號3 所示時間、地點碰面，他打給我時我在睡覺云云；被告廖杏慈則辯稱：我覺得我沒有販賣毒品，附表丁編號1 所示通話是在講米血云云。而被告鄭吉庭之辯護人略以：同案被告廖杏慈於警詢或偵訊中都有精神不好、表示不記得之情形，故其所為自白並非出於任意性，不足採信，且其在原審也提到廖本弘這次是跟米血有關，與毒品無關，而廖本弘在警詢、偵訊中一開始說毒品是鄭吉庭送他吃的，沒有對價關係，直到偵訊最後檢察官提示廖杏慈筆錄才改稱販賣，且其在本院審理時亦證稱沒有金錢對價，陳述前後不一致，所述自有可疑，另附表丁編號2 至4 所示通訊監察譯文並未提到與毒品交易有關之暗語，故本件無法證明鄭吉庭有販賣第一級毒品予廖本弘、鄭元杰等語為鄭吉庭辯護；被告廖杏慈之辯護人則略以：廖本弘於本院審理時已到庭證稱附表丁編號1 所示通話是在講米血，廖杏慈於偵查中坦承有販賣海洛因給廖本弘是因其當時精神狀況不佳，至檢察官所指販賣毒品予鄭元杰部分，因鄭元杰當天都是與鄭吉庭通話，而檢察官所指之交易時間，廖杏慈已回到燕巢住處，並未與鄭元杰碰面，因其當時每天要幫住在燕巢住處之鄭吉庭母親煮飯，且鄭元杰於原審所述前後矛盾，其在原審稱在中油有工作、要打卡，但依本院調取之資料並無其事，可見鄭元杰指訴廖杏慈販毒一事不實，故應為無罪諭知等語為廖杏慈辯護。

㈡被告鄭吉庭轉讓第一級毒品部分

被告鄭吉庭有於附表乙編號1 所示時、地，轉讓第一級毒品海洛因予林慶，共計二次等節，業據被告鄭吉庭於偵查、原審及本院審理時坦承不諱（見偵二卷第424 頁；原審卷二第465 頁；本院卷二第91頁），核與證人林慶於偵查及原審審理時所為之證述大致相符（偵二卷第347 至350 頁；原審卷二第422 至427 頁），足認被告鄭吉庭前開任意性自白與事實相符，堪可採信。從而，被告鄭吉庭於附表乙編號1 所示時、地，二次轉讓海洛因予林慶之犯行，事證明確，堪予認定。

㈢被告鄭吉庭、廖杏慈共同販賣第一級毒品部分

1.被告廖杏慈於附表丁編號1 所示時間，以門號0000000000號與廖本弘持用之門號0000000000號聯繫，並進行如附表丁編號1 所示內容之通話；及被告鄭吉庭於附表丁編號2 至4 所示時間，以門號0000000000號與鄭元杰持用之門號0000000000號聯繫，並為如附表丁編號2 至4 所示內容之通話等節，各據被告廖杏慈、鄭吉庭供承在卷，並有證人廖本弘於偵查及本院審理時所為之證述、證人鄭元杰於偵查及原審審理時所為之證述可佐，復有臺灣高雄地方法院111 年聲搜字第563 號搜索票（見偵一卷第105 至107 、125 至127 頁）、高雄市政府警察局林園分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物品照片（見偵一卷第109 至115 、129 至138 頁；偵二卷第445 至459 頁）、臺灣高雄地方法院110 年聲監續字第1619號通訊監察書（見原審卷一第573 至575 頁）、111 年聲監續字第252 號通訊監察書（見原審卷一第449 至451 頁）、如附表丁編號1 至4 所示之通訊監察譯文（見原審卷一第474 至475 、593 頁）存卷可憑，是此部分事實，足可認定。

2.按共犯之自白或證述，固不得作為認定被告犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符。然茲所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，亦非必能直接推斷該被告之實行犯罪，倘其得以佐證陳述者指述之犯罪

非屬虛構，能予保障所指述事實之真實性，即已充分。是以補強證據，不論係人證、物證或書證，亦不分直接證據與間接證據，均屬之，而如何與陳述者指述之內容相互印證，使之平衡或祛除可能具有之虛偽性，為證據評價之問題，由事實審法院本於確信自由判斷，此項判斷職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自不得任意指為違法。另同一證人，前後證述情節彼此不能相容，則採信其部分證言時，當然排除其他不相容部分之證詞，無非法院取捨證據，法理上之當然結果，不待煩言，縱僅說明採用某部分證言之理由而未於判決理由內說明捨棄他部分證言，亦於判決本旨無何影響，尚非得謂有判決理由不備或矛盾。

3.被告廖杏慈已於偵查中供稱：我有在賣海洛因，數量及金額約都是0.3 公克新臺幣（下同）1 千元，販賣方式幾乎都是藥腳主動來到我家裡交易，很少用電話聯繫，只有我們不在家才會撥電話找我們，我用來與藥腳聯繫的門號是0000000000號，鄭吉庭則用門號0000000000號聯繫藥腳，通常都是藥腳主動聯絡，附表丁編號1 通話中「那包不要拆，我換一包給你」是指海洛因，我一開始說米血是我記錯了，因為之前有一次是米血拿錯，不是這通電話，這通說的那包不要拆是指毒品海洛因沒錯，交易對象是廖本弘，我和廖本弘約在燕巢住處，交易時間是通話結束後5 至10分鐘左右，我賣1 千元的量給廖本弘，我的毒品來源是鄭吉庭，我和廖本弘通完電話有跟鄭吉庭講，鄭吉庭有同意，並叫我自己把毒品拿給廖本弘就好了，我有收到1 千元，我和鄭吉庭是一起賣海洛因給廖本弘等語（見原審卷二第134 至136 、139 至152 頁），而自承有於附表乙編號2 所示時、地與鄭吉庭共同販賣1 千元之海洛因予廖本弘。至於被告廖杏慈當時是否果於通話結束後5 至10分鐘即與廖本弘進行交易一節，因關於時間經過之久暫，如無特別情況，一般人於事後回想時，通常僅能指其大概而未能精確，且被告二人之燕巢住處與大樹租屋

處相距不遠，以動力交通工具來回一趟不過十來分鐘左右，與廖杏慈所述5 至10分鐘，並非存在明顯差距，故無從憑此即認被告廖杏慈自承有與廖本弘為毒品交易一事係與事實不符。又被告鄭吉庭於偵查中陳稱：我有在販賣海洛因，0.3公克1 小包賣1 千元，我名下門號0000000000號是給廖杏慈做為聯絡販賣毒品使用，廖杏慈與廖本弘為附表丁編號1 所示內容之通話時，我也在場等語（見偵二卷第422 至424 頁），除供承自己確有販賣海洛因之行為外，同時指證被告廖杏慈係以上開門號做為毒品買賣之聯繫工具，且於廖杏慈與廖本弘以電話聯繫上開毒品交易時在場並知情。而證人廖本弘於偵查中則具結證稱：附表丁編號1 所示通話內容，是因為我沒有海洛因，就去找鄭吉庭，鄭吉庭與廖杏慈就一起拿海洛因來賣給我，我將1 千元交給廖杏慈，因為錢都是廖杏慈在收，之前說鄭吉庭送我，是日期記錯了等語（見偵二卷第391 至393 頁），核與被告鄭吉庭、廖杏慈上開供述情節大致相符。參以被告鄭吉庭於本院審理時以證人身分具結證稱：廖杏慈在我母親生前每天會到燕巢住處幫我母親準備晚餐，之後我、父母及廖杏慈會全家一起吃，廖本弘、鄭元杰有時候會過來一起吃等語（見本院卷一第355 、356 頁），由此可見廖本弘與被告二人關係良好、互動頻繁，衡情，當無刻意設詞構陷被告二人涉嫌販毒之理由及必要，是以廖本弘上開證述應與實情相符，而可採信；復酌以警方於被告二人之燕巢住處及大樹租屋處所扣得之毒品均為海洛因，有前揭扣押物品目錄表可查，且廖本弘於偵查中明確陳稱：我有施用海洛因之習慣，但沒有施用第二級毒品等語（見偵二卷第390頁），足徵附表丁編號1 所示通話中提及之「那包」、「換1 包」，係暗指海洛因，而非其他，更無被告鄭吉庭於偵查中所辯廖本弘係欲向廖杏慈取得安非他命然誤拿海洛因之可能。從而，被告二人於附表乙編號2 所示時、地，以如所示方式共同販賣海洛因1 小包予廖本弘之事實，堪屬明確，可資認定。

4.證人鄭元杰於偵查中證稱：附表丁編號2 至4 之通訊監察譯文，是我與鄭吉庭的對話，內容是買海洛因，通話中提到「啊你今天沒有做喔？」是在問我有沒有上班，「那你過來嶺口這裡」、「那個1 個…」、「電話中不要再講那個了，直接過來就好」，是鄭吉庭要我過去向他買毒品海洛因，隨後就約在大樹租屋處碰面，該次毒品交易有成功，交易時間是當天16時30分許，我是以1 千元購買海洛因1 包，重量我不清楚，我與鄭吉庭電話聯絡，是由廖杏慈拿毒品給我，並當場向我收錢，我是單純跟他們買毒品，不是調貨，也不是合資購毒等語（見偵二卷第328 至331 頁），已就附表丁編號2 至4 所示通話內容係關於海洛因之交易，嗣於附表乙編號3 所示時、地亦成功向被告二人購得海洛因等節證述明確。雖證人鄭元杰於原審審理時到庭所為之證述有所翻異，且就當天有無前往大樹租屋處之說詞前後不一，並有配合辯護人之提問而一再更改當天行程內容，或多次以時間已經過很久、忘記了予以回應等情形，惟此或係因時間經過而有記憶不清或混淆所致，且亦無從排除係鄭元杰在事後慮及與被告二人之情誼所為迴護之詞，但其針對與被告鄭吉庭為附表丁編號2 至4 所示通話後，當天確有前往大樹租屋處，並由廖杏慈交付海洛因1 包，廖杏慈並向其收取1 千元等情節，所述仍屬一致（見原審卷二第259 至275 頁）。考量附表丁編號4 所示通話內容，鄭吉庭與鄭元杰之對話方式隱諱，鄭吉庭尚且刻意制止鄭元杰提及特定用語，此情核與毒品交易者在聯繫時，均會刻意迴避與毒品有關之指向性字詞等常態相符，參以被告廖杏慈於原審審理時曾自承當天有因毒品之事與鄭元杰見面一情（見原審卷二第466 、469 頁）。凡此，均足以佐徵證人鄭元杰於偵查中所述向被告二人購買海洛因之情節並非虛構，而得採信。從而，被告二人於附表乙編號3 所示時、地，以如所示方式共同販賣海洛因1 小包予鄭元杰之事實，洵堪認定。

5.就被告二人及其等辯護人其餘辯解均不可採之說明：

⑴關於被告廖杏慈於偵查中陳述內容之證明力，審諸廖杏慈經檢察官提示附表丁編號1 所示譯文，並多次確認附表乙編號2 之交易過程及其陳述之真意，又遇廖杏慈表示毒癮發作時諭知休庭，嗣復庭時先確認廖杏慈之精神及認知理解狀態，復反覆訊問、釐清廖杏慈之陳述等情，此經原審勘驗廖杏慈之偵訊錄影檔案無訛，並有上述勘驗筆錄存卷可佐，難認廖杏慈有何因精神不濟致影響其認知及陳述之情事，被告鄭吉庭之辯護人以此辯稱廖杏慈於偵查中之陳述不可採信，非足憑取。

⑵被告二人及其等辯護人雖辯稱附表丁編號1 之通話係指米血云云。然被告廖杏慈就此已於偵查中明確陳稱：廖本弘有次跟我拿米血但拿錯了，確實有這件事，我因此以為附表丁編號1 的通話是在講米血的事，是我記錯了，這次是毒品交易等語（見原審卷二第146 頁），嗣於原審審理時供稱；我有朋友在賣鴨血，111 年1 月10日這天打電話沒有提到鴨血，鴨血是晚上他要回去的時候，我不知道哪一天了，就是不同天等語，更明確表示誤拿米血一事與附表丁編號1 所示通話係發生於不同日期，則被告二人於本院審理時竟又執該次通話係為處理誤拿米血一事為辯，顯非可採。又倘若該次通話果係在講誤拿米血一事，被告廖杏慈與證人廖本弘大可於電話中直接表明「米血」或「鴨血」拿錯，何必使用「那個」、「那包」、「換1 包」等隱諱之代稱溝通。再者，證人廖本弘於距離案發時間較近之111 年6 月6 日檢察官訊問時全然未提及誤拿米血一事，卻在距離案發時間已逾4 年之久，而於本院115 年3 月18日審理期日到庭作證時，竟可於被告鄭吉庭之辯護人首次問及附表丁編號1 之通話所談論之內容為何時，毫無猶疑地立刻表示該通話是在講米血一事（見本院卷二第92頁），證人廖本弘其後雖一度證述該次通話是指毒品，但於被告廖杏慈之辯護人主詰問時又改稱是指米血（見本院卷二第94、95頁），是由證人廖本弘於偵查及本院審理時先後二次作證之時點距離案發時間之遠近、在本院作證

過程中前後說詞反覆不一等情況觀之，顯見證人廖本弘於本院所為關於米血之說詞，乃係事後為配合被告二人之辯詞所為之不實證述，要無可信，本院尚無從採用證人廖本弘於本院所為之證述而為有利被告二人之認定。是被告二人及辯護人上開辯解，要無可採。

⑶至證人廖本弘於警詢及檢察官訊問之初雖陳稱附表乙編號2所示時、地係無償取得海洛因等語。然被告廖杏慈於偵查中已自承有於附表乙編號2 所示時、地與鄭吉庭共同販賣海洛因予廖本弘，衡以海洛因本係量微價高之物，且被告鄭吉庭亦供稱：廖杏慈較愛錢等語（見偵二卷第425 頁），則在本次交易係由被告廖杏慈負責與廖本弘聯繫之情況下，廖杏慈以無償方式提供海洛因予廖本弘之可能性即微，參以販賣第一級毒品之刑責甚重，廖本弘就此自無不知之理，其基於與被告二人之情誼，本存有迴護被告二人之動機，則其在接受調查之過程中，於檢警未出示該次交易係有償買賣之相關證據之前，即先宣稱海洛因係被告二人無償贈與云云，其作為並未明顯與司法實務上常見之情況相違，故本件不得僅以證人廖本弘原係證述無償取得海洛因、後改稱購買，即逕以其前後陳述不一，而認其所為之證詞均非可信，且依卷內所存之積極證據，以及上開理由，亦無從認為被告二人當時係無償轉讓海洛因予廖本弘。

⑷被告廖杏慈及辯護人於本院審理時固以證人鄭元杰之工作地點在大林蒲，不可能於附表丁編號4 之通話結束後之30分鐘，即騎車抵達大樹租屋處並交易毒品等詞為辯。然被告廖杏慈於原審審理期間對於鄭元杰於111 年4 月15日當天有無前往大樹租屋處、自己當天有無與鄭元杰見面等節所為之供述內容反覆無常（見原審卷一第184 頁；原審卷二第119 、193 、466 頁），故其上開所辯本難遽採。再觀諸附表丁編號2 、3 所示通話內容（見原審卷一第474 、475 頁），鄭吉庭於111 年4 月15日12時33分許，向鄭元杰詢問：「啊你今天沒有做喔？」，鄭元杰回答：「嘿」，鄭吉庭再於同日14

時26分許，向鄭元杰詢問：「你跑去哪裡啊？」，鄭元杰則答以：「我在我母親這邊啊」，則由鄭吉庭、鄭元杰上開對話內容，顯然可知鄭元杰於111 年4 月15日當天並未上班、工作，且於該日14時26分左右，係位於其母親所在之處，準此，不僅可認並無被告鄭吉庭於本院所辯鄭元杰來電時正在睡覺一事，甚且被告廖杏慈及辯護人辯稱鄭元杰之工作地點，無法於附表丁編號4 之通話結束後30分鐘，即抵達大樹租屋處並完成毒品交易一情所據之基本前提事實，即證人鄭元杰當天有前往大林蒲工作一情，於客觀上即已不存在，故此部分辯解顯乏依據，自屬無稽。至證人鄭元杰於原審作證時雖證稱當天在大林蒲上班云云，惟此證述本有可能係因記憶不清所致，或屬為迴護被告二人所為翻供捏造之詞，均業如前述，且證人鄭元杰於原審作證時，僅陳稱自己係在大林蒲上班，從未表示自己是台灣中油股份有限公司（下稱中油公司）之正職員工，有原審114 年3 月5 日審判筆錄附卷可參（見原審卷二第259 至274 頁），乃被告廖杏慈及辯護人於本院審理時單方面主張鄭元杰為中油公司煉製事業部大林煉油廠之正式員工，並聲請本院向中油公司煉製事業部大林煉油廠函查鄭元杰於111 年4 月15日之上下班紀錄（見本院卷一第228 、第235 頁），故自不得以本院函詢結果為「鄭元杰於111 年4 月間並非本廠員工，亦未曾於本公司任職」（見本院卷一第263 頁），即反推證人鄭元杰於偵查中所述不可採信。

⑸另被告二人辯稱廖杏慈每天均需返回燕巢住處準備晚餐，故無可能於附表乙編號3 所示時、地與鄭元杰交易毒品云云。惟被告二人所稱廖杏慈每天均需返回燕巢住處準備晚餐一節縱使為真，以證人鄭元杰當天並未上班，被告廖杏慈於附表乙編號3 所示時間在大樹租屋處與鄭元杰完成毒品交易後，依被告鄭吉庭於本院所述，廖杏慈需於下午5 點前回到燕巢住處準備晚餐（見本院卷一第355 、356 頁），於時間上顯然綽綽有餘，故上開辯解同屬無據，並不可採。

6.再查販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝狀況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論；且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致，復以毒品價格非低、取得不易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險。審諸被告二人於偵查中自承有在施用海洛因（見偵二卷第364 、422 頁），而對海洛因有所需求，且依其等於原審審理時所述，其等向藥頭購買海洛因之地點為在高雄市梓官區或大社區（見原審卷二第119 、469 頁），可見被告二人須負擔相當交通、時間成本而取得毒品，要無甘冒被查緝法辦之危險，將自身有施用需求，又取得不易、價格非低之海洛因，平白無償轉讓予證人廖本弘、鄭元杰之可能，是其等主觀上具有販賣第一級毒品藉以從中牟利之意圖，堪以認定。

7.綜上，被告二人上開所辯，均屬推諉矯飾之詞，洵無足採。被告二人確有於附表乙編號2 、3 所示時、地，共同販賣海洛因予廖本弘、鄭元杰之行為，可資認定。

㈣是本件被告鄭吉庭前揭所為轉讓海洛因予林慶之犯行，以及被告鄭吉庭與廖杏慈共同販賣海洛因予廖本弘、鄭元杰之犯行，均屬事證明確而堪認定，自應依法論罪科刑。

三、論罪及刑之減輕事由

㈠論罪：

1.核被告鄭吉庭就事實欄一、㈠（即附表乙編號1 ）所為，係犯毒品危害防制條例第8 條第1 項之轉讓第一級毒品罪，共二罪；被告鄭吉庭、廖杏慈就事實欄一、㈡（即附表乙編號2 、3 ）所為，均係犯毒品危害防制條例第4 條第1 項之販

賣第一級毒品罪，共二罪。又被告二人轉讓或販賣前持有第一級毒品之低度行為，各為轉讓或販賣之高度行為所吸收，俱不另論罪。

2.被告二人就事實欄一、㈡所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

3.至起訴意旨就被告鄭吉庭轉讓海洛因部分雖同時記載轉讓禁藥、涉嫌藥事法第83條第1 項之轉讓禁藥罪等語，惟海洛因尚非藥事法所指之偽藥或禁藥，故起訴意旨此部分記載應屬贅載，由本院逕予更正即可，併予敘明。

4.又被告鄭吉庭所犯二次轉讓第一級毒品罪、二次販賣第一級毒品罪，以及被告廖杏慈所犯二次販賣第一級毒品罪，均屬犯意各別，且行為互殊，均應論以數罪而併罰之。

㈡刑之減輕事由：

1.按犯第4 條至第8 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2 項定有明文。查被告鄭吉庭就事實欄一、㈠所犯二次轉讓第一級毒品罪，於偵查、原審及本院審理時均自白犯行（見偵二卷第424 頁；原審卷二第465 頁；本院卷二第91頁），故均依上開規定減輕其刑。至被告鄭吉庭、廖杏慈所犯二次販賣第一級毒品罪，因其等均未於偵查及歷次審判中自白，此部分自不符上開減刑之規定。

2.次按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。故而，依刑法第59條規定酌減其刑，必於犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，或因立法至嚴，確有情輕法重之情形，始有其適用。本件被告鄭吉庭、廖杏慈為貪圖不法利益而共同犯下本件販賣第一級毒品罪，其等行為固甚屬不該，並應予嚴加譴責，惟考量同為販賣第一級毒品犯行之人，各人犯罪情節未必盡同，所販賣毒品之數量或多或寡，對社會造成之危害程度並非全然一致，但法律科處此類犯罪所設法定本刑卻

同為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。」，相較其他犯罪而言實屬嚴苛，於此情形下，本院審酌被告二人本身均有施用海洛因之習慣，且所為事實欄一、㈡所示二次犯行，販賣對象各僅只1 人、所得金額皆為1 千元，可認其等販賣規模、所獲利益及危害程度俱屬有限，與所謂大盤、中盤毒梟從事販毒之情形無從等同併論，是以被告二人之客觀犯行與主觀惡性觀之，如逕依販賣第一級毒品罪名之法定最低本刑而科以無期徒刑，不免有刑度過重以致失衡之嫌，是就此節而言，本件在客觀上應有情輕法重、足以引起一般同情之可憫之處，為使個案裁判量刑能符合比例原則，避免失之過苛，爰就被告二人所為二次販賣第一級毒品犯行，均各依刑法第59條規定酌減其刑。

3.又憲法法庭112 年憲判字第13號判決意旨略以：「毒品危害防制條例第4 條第1 項前段規定『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑』，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。……自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至2 分之1 。」被告二人所為二次販賣第一級毒品犯行，經依刑法第59條規定酌減其刑後，最低處斷刑為有期徒刑15年，仍屬嚴峻，本院審酌被告二人前述客觀犯行與主觀惡性程度，如分別處低於15年之有期徒刑，應即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，尚無逕處15年以上有期徒刑之必要，故認被告二人此部分犯行，容有「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形，爰依前開憲法法庭判決意旨，

均遞減其刑，以符罪刑相當原則。

四、上訴有無理由之論斷

㈠被告鄭吉庭轉讓第一級毒品部分：

關於量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原審審酌被告鄭吉庭無視政府查禁，仍以轉讓方式助長毒品流通及泛濫，危害社會治安及國人健康，並審酌其轉讓毒品之種類為海洛因，各次轉讓之數量尚少、對象單一，所犯情節均非重大、危害亦非深廣，兼考量其前有毒品案件經法院論罪科刑之素行，及坦承此部分犯行之犯後態度，暨其於原審審理時所陳教育程度、工作收入情形、身體健康及家庭生活狀況等一切情狀，就其所為二次轉讓第一級毒品犯行，各量處有期徒刑10月，並與所犯其他二罪定其應執行刑。經核原審在兼顧被告鄭吉庭之減刑利益下，業就刑法第57條所列與此部分犯罪性質及個人情狀有關之量刑事由詳為審酌，且未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權限之處，所處刑度亦屬於低度刑之範圍，尚無過重之情，自難認有何上訴意旨所指量刑過重之失。被告鄭吉庭仍以原審量刑過重為由提起上訴，俱無理由，應予駁回。

㈡被告鄭吉庭、廖杏慈共同販賣第一級毒品部分：

1.原審認被告鄭吉庭、廖杏慈所為二次共同販賣第一級毒品犯行事證明確，因而依上開規定予以論罪，就科刑部分除依刑法第59條規定及前開憲法法庭判決意旨遞減其刑外，並審酌被告二人明知毒品對社會深具危害，仍無視政府查禁，以販賣方式助長毒品流通及泛濫，危害社會治安及國人健康，所為非是，復審酌被告二人販賣毒品之種類為海洛因，各次販賣之數量尚少、交易之金額非多、對象單一，就附表乙編號2 、3 之犯行所牟取之利益有限，所犯情節均非重大、危害亦非深廣，兼考量被告二人前均有因毒品案件經法院論罪科

刑之素行，及其等始終否認販賣毒品犯行之犯後態度，暨於原審審理時所陳教育程度、工作收入情形、身體健康及家庭生活狀況等一切情狀，就所為二次販賣第一級毒品犯行，均量處有期徒刑10年，並各定其應執行之刑。另說明扣案如附表丙編號1 至5 所示之物，均經檢出第一級毒品海洛因成分，故連同其包裝袋，均依毒品危害防制條例第18條第1 項前段規定，於被告廖杏慈之附表乙編號3 所示犯行項下宣告沒收銷燬；扣案如附表丙編號6 所示之物，為被告鄭吉庭所有並供其為附表乙編號3 所示犯行使用，應依刑法第38條第2 項規定，宣告沒收；其餘扣案如附表丙編號7 至17所示之物，均不予宣告沒收之理由。

2.本院經核原審就此部分之認事用法，核無不合，且就上開減刑事由及斟酌量刑之說明，尚稱允當，關於扣案物品是否沒收（銷燬）之認定，亦無違誤。被告二人上訴意旨仍否認有何販賣第一級毒品之犯行，而執前詞指摘原判決不當，同屬無理由，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　李宜錚

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第1項

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第8條第1項

轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

附表甲：

| 編號 | 犯罪事實 | 原審宣告之罪刑 |
|---|---|---|
| 1 | 附表乙編號1 | 鄭吉庭轉讓第一級毒品，共2 罪，各處有期徒刑10月。 |
| 2 | 附表乙編號2 | 鄭吉庭共同販賣第一級毒品，處有期徒刑10年。 |
| | | 廖杏慈共同販賣第一級毒品，處有期徒刑10年。未扣案犯罪所得新臺幣1,000 元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |
| 3 | 附表乙編號3 | 鄭吉庭共同販賣第一級毒品，處有期徒刑10年。扣案如附表丙編號6 所示之物沒收。 |
| | | 廖杏慈共同販賣第一級毒品，處有期徒刑10年。扣案如附表丙編號1 至5 所示之物均沒收銷燬。未扣案犯罪所得新臺幣1,000元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 |

附表乙：

| 編號 | 行為人 | 交易時間 | 交易地點 | 交易過程 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 鄭吉庭 | 110 年11月至12月間之某二日 | 高雄市○○區○○路00○0號 | 鄭吉庭於林慶前至左列地點相尋時，即詢問是否要玩一下、刺激一下等語，經林慶應允後，當場轉讓第一級毒品海洛因1 小包予林慶，共計轉讓2 次。 |
| 2 | 鄭吉庭 | 111 年1 | 燕巢住處 | 廖本弘以行動電話門號0000 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 廖杏慈 | 月10日16時25分至35分許 | | 000000號與廖杏慈所持用門號0000000000號聯繫毒品交易事宜後，即前往左列地點，鄭吉庭、廖杏慈即交付第一級毒品海洛因1 小包予廖本弘，廖本弘則交付新臺幣（下同）1 千元予廖杏慈作為對價。 |
| 3 | 鄭吉庭<br>廖杏慈 | 111 年4月15日16時30分許 | 高雄市○○區○○路000號租屋處 | 鄭元杰以門號0000000000號與鄭吉庭所持用門號0000000000號聯繫毒品交易事宜後，即前往左列地點，由廖杏慈當場交付第一級毒品海洛因1 小包予鄭元杰，並向鄭元杰收取1 千元價金。 |

附表丙：

| 編號 | 名稱及數量 | 持有人 | 查扣地點 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 殘渣袋1只 | 廖杏慈 | 燕巢住處 | ⑴即左列地點扣押物品目錄表編號1（偵一卷第114頁）。<br>⑵經檢驗含有第一級毒品海洛因成分殘留（訴卷一第221頁）。 |
| 2 | 海洛因1包（驗餘淨重0.37公克） | 廖杏慈 | 燕巢住處 | ⑴即左列地點扣押物品目錄表編號2（偵一卷第114頁）。<br>⑵經檢驗含有微量第一級毒品海洛因成分（訴卷一第221頁）。 |
| 3 | 海洛因2包（合計淨重5.8公克，驗餘淨重5.56公克） | 廖杏慈 | ⑴燕巢住處<br>⑵大樹租屋處 | ⑴即左列地點⑴扣押物品目錄表編號8（偵一卷第114頁）及⑵扣押物品目錄表編號2（偵一卷第133頁）。<br>⑵經檢驗含有微量第一級毒品海洛因成分（訴卷一第221頁）。 |
| 4 | 海洛因1包（淨重0.37 | 廖杏慈 | 大樹租屋處 | ⑴即左列地點扣押物品目錄表編號1（偵一卷第133頁）。 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 公克，驗餘淨重0.37公克） | | | ⑵經檢驗含有第一級毒品海洛因成分（訴卷一第221頁）。 |
| 5 | 海洛因殘渣袋1包（原裝載毒品淨重0.01公克、驗餘淨重0公克） | 廖杏慈 | 大樹租屋處 | ⑴即左列地點扣押物品目錄表編號3（偵一卷第133頁）。<br>⑵經檢驗含有第一級毒品海洛因成分（訴卷一第221頁）。 |
| 6 | iPhone手機1支 | 鄭吉庭 | 燕巢住處 | ⑴即左列地點扣押物品目錄表編號12（偵一卷第115頁）。<br>⑵門號：0000000000號；IMEI：000000000000000號。 |
| 7 | 玻璃球4組 | 廖杏慈 | ⑴燕巢住處<br>⑵大樹租屋處 | 即左列地點⑴扣押物品目錄表編號3（偵一卷第114頁）及⑵扣押物品目錄表編號4（偵一卷第133頁）。 |
| 8 | 吸食器1組 | 廖杏慈 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號4（偵一卷第114頁）。 |
| 9 | 分裝杓3支 | 廖杏慈 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號5（偵一卷第114頁）。 |
| 10 | 夾鏈袋4包 | 廖杏慈 | ⑴燕巢住處<br>⑵大樹租屋處 | 即左列地點⑴扣押物品目錄表編號6（偵一卷第114頁）及⑵扣押物品目錄表編號5（偵一卷第133頁）。 |
| 11 | 針筒16支 | 廖杏慈 | ⑴燕巢住處<br>⑵大樹租屋處 | 即左列地點⑴扣押物品目錄表編號7（偵一卷第114頁）及⑵扣押物品目錄表編號8（偵一卷第133頁）。 |
| 12 | 止血帶2條 | 廖杏慈 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號9（偵一卷第114頁）。 |
| 13 | 電子磅秤3臺 | 廖杏慈 | ⑴燕巢住處<br>⑵大樹租屋處 | 即左列地點⑴扣押物品目錄表編號10（偵一卷第114頁）及⑵扣押物品目錄表編號7（偵一卷第133頁）。 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 14 | 現金6,700元 | 鄭吉庭 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號11（偵一卷第115頁）。 |
| 15 | KooBee手機1支 | 廖本弘 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號13（偵一卷第115頁）。 |
| 16 | 三星手機1支 | 廖本弘 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號14（偵一卷第115頁）。 |
| 17 | Sony手機1支 | 宋杰豐 | 燕巢住處 | 即左列地點扣押物品目錄表編號15（偵一卷第115頁）。 |

附表丁：

| 編號 | 發話方（A） | 受話方（B） | 通話時間 | 通話內容 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 廖杏慈 | 廖本弘 | 111 年1月10日16時17分許 | A：喂。<br>B：喂。<br>A：那個我拿錯了，你那包先不要拆，我換1包給你，你拿過來給我，我現在回去拿，你來再拿回去。<br>B：好啊。<br>A：好。 |
| 2 | 鄭元杰 | 鄭吉庭 | 111 年4月15日12時33分許 | A：喂。<br>B：喂，杰仔。<br>A：嘿嘿嘿。<br>B：啊你今天沒有做喔？<br>A：嘿。<br>B：我們現在正在高雄，等等就回去了。<br>A：好。 |
| 3 | 鄭吉庭 | 鄭元杰 | 111 年4月15日14時26分許 | B：喂。<br>A：你跑去哪裡啊？<br>B：我在我母親這邊啊。<br>A：那你過來嶺口這裡。<br>B：好。 |
| 4 | 鄭元杰 | 鄭吉庭 | 111 年4月15日16時1分許 | B：喂。<br>A：嘿。<br>B：大仔，那個1個… |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | A：電話中不要再講那個了，直接過來就好。<br>B：好。 |