

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上更一字第35號

上訴人

即被告 莊文全

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院111年度訴字第1040號中華民國111年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第10679號），提起上訴，本院前審判決後，經最高法院撤銷發回，本院判決如下：

主 文

①原判決關於罪刑部分，均撤銷。

②莊文全販賣第一級毒品，共參罪，各處有期徒刑拾年（10年），應執行有期徒刑拾貳年（12年）。

③其他上訴駁回（即沒收部分）。

事 實

一、莊文全明知海洛因係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，非經許可，不得非法持有、販賣，竟基於販賣第一級毒品海洛因以營利之各別犯意，以其所有之不詳廠牌手機1支（搭配門號0000000000號之SIM卡1張）作為聯絡工具，與賴敬智持用門號0000000000號聯繫後，分別於附表所示之時間，在附表所示地點，以附表所示之金額（數量不詳），販賣第一級毒品海洛因予賴敬智共3次（聯繫過程如附件譯文）。嗣因司法警察對莊文全持用之上開門號實施通訊監察，而查獲上情。

二、案經臺南市政府警察局新營分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、證人賴敬智於檢察官面前具結後的證詞（偵查卷第54頁，原審卷第103、105頁），乃有證據能力，且得作為論處被告有罪的證據：

01 (一)刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查
02 中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證
03 據」，已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，
04 原則上為有證據能力，僅於顯有不可信之情況，始例外否定
05 其得為證據。是被告如未主張顯有不可信之情況時，檢察官
06 自無從就無該例外情形而為舉證，法院亦無庸在判決中說明
07 無例外情形存在之必要；僅於被告主張有例外情形而否定其
08 得為證據時，法院始須就有無該例外情形予以調查審認（最
09 高法院107年度台上字第1306號裁判意旨參照）。又為確保
10 被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程
11 序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告
12 之反對詰問，其陳述固始得作為認定被告犯罪事實之判斷依
13 據。惟於有刑事訴訟法第159條之3之情形，被告不能行使詰
14 問，而法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辨明
15 之防禦機會時，仍應認合於詰問權之容許例外。法院採用該
16 未經被告詰問之證言，即不得指為違法（最高法院107年度
17 台上字第2167號裁判意旨可參）。

18 (二)本案被告並未釋明證人賴敬智於檢察官偵訊時經具結後所為
19 證述，有何顯不可信之情況，而因賴敬智已於民國111年5月
20 4日死亡（原審卷第73頁個人戶籍資料查詢結果參照），本
21 院2次當庭勘驗賴敬智的偵訊錄音光碟，賴敬智於偵查中並
22 未受到任何不正方法的訊問，偵查筆錄內容亦與錄音光碟大
23 致相符，有本院2次勘驗筆錄可參（本院卷第129頁以下、第
24 135頁、第176頁），證人賴敬智於偵查所為具結後的證述即
25 有證據能力。至於賴敬智於審理中雖因死亡而例外未能傳喚
26 到庭接受被告對質詰問，然本院審判時已踐行法定證據調查
27 程序，提示證人賴敬智偵訊筆錄予被告及辯護人表示意見，
28 證人賴敬智偵訊中所為之證述，乃屬業經合法調查而可作為
29 論處被告有罪的證據。

30 (三)更何況，檢察官、被告及辯護人於本院已同意上開證據得作
31 為證據（本院卷第119頁），附此敘明。

01 二、賴敬智於警詢中的證述，亦有證據能力，且得做為論處被告
02 有罪的證據：

03 (一)被告以外之人於審判中死亡者，其於檢察事務官、司法警察
04 官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情
05 況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴
06 訟法第159條之3第1款定有明文。依憲法法庭112年憲判字第
07 12號判決意旨，乃刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證
08 人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。
09 法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，應審認
10 被告是否已於整體訴訟程序上享有相當之防禦權補償，而使
11 其未能對未到庭證人行使對質、詰問權所生之不利益，獲得
12 適當之衡平調整。例如，於未到庭證人之警詢陳述證據能力
13 有無之調查程序中，被告即得對警詢陳述之詢問者、筆錄製
14 作者或與此相關之證人行使詰問權，並得於勘驗警詢錄音、
15 錄影時表示意見，以爭執、辯明未到庭證人之警詢陳述是否
16 存在特別可信之情況，而得為證據，俾使被告於訴訟程序整
17 體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、
18 詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調
19 查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證
20 據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院
21 公平審判權利之保障間獲致平衡。於此範圍內，上開規定尚
22 不牴觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之
23 意旨。

24 (二)證人賴敬智已於111年5月4日死亡，經本院當庭勘驗賴敬智
25 警詢錄影光碟，警察問案語氣平和，並無以不正當方法訊問
26 賴敬智，與賴敬智的互動是一問一答，賴敬智陳述時並緊盯
27 警察打字螢幕，回答的語氣自然，應是出於自由意志陳述，
28 且賴敬智警詢筆錄內容與光碟錄音大致相符，有本院2次勘
29 驗筆錄在卷可參（本院卷第121頁以下、第128頁、第176
30 頁）。此外，本院審酌賴敬智係於111年2月24日警詢時就被
31 告上述犯罪事實為證述，當時距離本案犯罪事實發生日未

01 久，對案發經過記憶猶新，較不致因時隔日久遺忘案情，且
02 較少權衡利害得失或受他人干預的機會，可認賴敬智的警詢
03 筆錄客觀上具有可信之特別情況，而賴敬智的警詢筆錄內容
04 也屬證明被告犯罪事實存否所必要，應認賴敬智於警詢之證
05 言例外具有證據能力。

06 (三)更何況，檢察官、被告及辯護人於本院已同意上開證據得作
07 為證據（本院卷第119頁），附此敘明。

08 三、本判決其他所引用具傳聞證據性質之供述證據，因檢察官、
09 被告及辯護人乃同意有證據能力，亦未於本案言詞辯論終結
10 前聲明異議，本院審酌該等被告以外之人審判外陳述作成時
11 之情況，並無不能自由陳述之情形，亦無顯不可信之情狀，
12 且未見有何違法取證或其他瑕疵，而與待證事實具有關聯
13 性，本院認為以之作為證據應屬適當，自均得作為證據。

14 四、本件所引用卷內非供述證據性質之證據資料，均無證據證明
15 係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且
16 均經本院於審理期日提示而為合法調查，依刑事訴訟法第15
17 8條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

18 貳、實體部分

19 一、被告經過訊問後，雖然坦承有於附表所示時間，在附表所示
20 地點與賴敬智碰面，並以附表所示之對價，交付數量不詳之
21 海洛因予賴敬智等情不諱，惟矢口否認有販賣第一級毒品予
22 賴敬智之犯行，辯稱：伊與賴敬智是合資（各自出錢），推
23 由伊一起向上游毒品賣家「阿文」購買海洛因，伊並非販賣
24 海洛因給賴敬智，伊向「阿文」購買海洛因的時候，賴敬智
25 也有看到「阿文」等語（警卷第4至8頁、偵卷第87頁、原審
26 卷第63至65、67、120頁。上訴審卷第107頁。本院卷第11
27 8、171、179頁）。

28 二、經查，被告上開3次販賣第一級毒品海洛因給賴敬智的犯
29 行，業據證人賴敬智於警詢、偵訊中證述明確（警卷第25頁
30 至第34頁、偵卷第54頁至第55頁），並有被告使用門號0000
31 000000號與賴敬智使用門號0000000000號於110年10月8日、

01 10月22日、10月27日的通訊監察錄音，暨該3日的通聯譯文
02 （如附件所示）、相對應的通訊監察書在卷可參（見警卷第
03 41至45、95至101頁）。賴敬智證述向被告購買海洛因的過
04 程，與各該通聯譯文內容相符。另賴敬智有施用第一級毒品
05 海洛因之前案紀錄，於本案案發前的110年8月26日仍然施用
06 海洛因，有賴敬智之前案紀錄表（原審卷第77頁至第99
07 頁）、臺灣橋頭地方檢察署檢察官對賴敬智的緩起訴處分書
08 可參（本院卷第161頁），可見賴敬智確有取得毒品海洛因
09 之需求，且依其自身經驗亦能證實取得毒品之類別、價值，
10 並無指認錯誤的情形。而被告歷次也坦承：伊在附表所示地
11 點與賴敬智碰面，有交付數量不詳之海洛因予賴敬智，並取
12 得附表所示之價金等情（警卷第4至8頁、偵卷第87頁、原審
13 卷第63至65、67、120頁、上訴審卷第107頁）。在在可證明
14 被告上開犯行。

15 三、賴敬智證稱三次均是向被告購買海洛因等情較為可信，被告
16 辯稱：其與賴敬智之間是合資購買毒品云云，並不可採，理
17 由如下：

18 （一）毒品買賣態樣本不限於既存現貨之交易，基於降低遭查緝風
19 險或節約囤貨成本等考量，販毒者遇有購毒要約時，應允後
20 始對外洽購毒品，再將販入之毒品銷售交付與購毒者，亦屬
21 尋常之交易模式，除另有客觀之特別情事，可資證明確係合
22 資、代購或引介者外，本諸毒品危害防制條例遏止毒害漫流
23 之立法宗旨，應認係毒品販賣者，而難視為毒品需求者或其
24 幫助犯（最高法院110年度台上字第501號判決意旨參照）。
25 又所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在
26 買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之
27 立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買
28 方立場，代為聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買
29 毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品與買主，自己完遂
30 買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管
31 道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調

01 貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易
02 管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行
03 為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方
04 立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬
05 被告自己之單獨販賣行為（最高法院108年度台上字第2120
06 號判決意旨參照）。

07 (二)證人賴敬智於警詢時證稱：我與莊文全都是以門號00000000
08 00號聯絡後，他會跟我約定地點交易毒品……110年10月8日
09 通話後他馬上就到了，約是17時30分，在高雄市美濃區自強
10 街一段與美興街口，由莊文全將毒品拿給我，我拿到毒品後
11 將錢拿給他，本次交易1小包海洛因粉末，花費新臺幣1000
12 元……110年10月22日通話後，在高雄市○○區○○○路00
13 ○0號統一超商新林眾門市前，購買第一級毒品海洛因1小
14 包，花費新臺幣1000元……110年10月27日通話後，約是21
15 時35分，在高雄市○○區○○○路00○0號統一超商新林眾
16 門市前，莊文全獨自前來跟我交易毒品，我把錢拿給他，本
17 次購買1小包第一級毒品海洛因，價錢是新臺幣1000元等語
18 （見警卷第29至34頁）。又於偵訊中具結證稱：110年10月8
19 日當天莊文全有把海洛因1包給我，我當場交給他1千元……
20 110年10月22日我們是在超商旁邊交易，我是跟他買1包，我
21 給他1千元，他好像用菸盒或衛生紙包起來拿給我，好像有
22 多，所以我事後還他……110年10月27日也是在超商那裡，
23 我跟他買1千元1包海洛因，當天早上他說他不做了，但晚上
24 還是拿來賣我等語（見偵卷第55頁）。

25 (三)賴敬智於警詢、偵查均明確證述係於如附件的通話後向被告
26 購買海洛因，拿取毒品之方式均是與被告一手交錢、一手交
27 貨，故就毒品交易之數量、金額，賴敬智是與被告達成合
28 意，直接向被告購買取得海洛因；賴敬智並不在乎、亦不知
29 道被告是向何人、以何金額取得海洛因。賴敬智明確證稱是
30 被告將毒品交給伊，並無提到還有見到其他毒品上游賣家，
31 亦未證述被告有帶其去找其他上游購買，就賴敬智主觀認知

而言，其是向被告購買毒品，並無與被告合資購買情事。

(四)又被告與賴敬智如果有合資購買情事，衡情其等於各次開始討論交易毒品事宜時，應即會於通話中提及雙方要如何合資，然觀諸如附件所示被告與賴敬智各次犯行的通聯譯文，被告與賴敬智之間完全沒有提到彼此各自出資多少錢，或者任何足資認為雙方合資的對話內容，反而附表編號2犯行的對話中，被告與賴敬智在10月22日17時40分通話的時候，被告向賴敬智稱：「...你如果今天不要欠我，我兩包給你。」，賴敬智保證稱：「有夠啦」，被告即稱：「有夠那我一包請你」（警卷第42頁），被告自己明顯是基於賣家的立場，希望賴敬智不能賴帳積欠價金，被告有利可圖到甚至可以為此請賴敬智1包毒品。另附表編號3犯行的對話中，被告與賴敬智在10月27日7時18分通話的時候，也是自己基於賣家的立場，對賴敬智說：「我不做了啦，那個老的是在幹嘛，一下子要介紹一下子不介紹，只有你，我很麻煩」，賴敬智隨即安撫被告稱：「我幫你介紹，我現在帶腳過去」，被告回稱：「...你如果有腳，我丟給你就好，你去處理就好，你再回給我就好」（警卷第44頁），即賴敬智想要介紹下游買家給被告，被告甚至想要把毒品交給賴敬智，由賴敬智轉賣給其他藥腳，賴敬智再把價金交給被告即可。被告與賴敬智的互動中，被告明顯是居於賣家的地位販賣毒品給賴敬智，而非與賴敬智合資後推由被告另外向其他上游賣家購買毒品。

(五)更何況，被告雖辯稱係與賴敬智向「阿文」合資購買毒品，然從被告與賴敬智之通訊監察譯文中，均未見有「阿文」之存在，且毒品為價格高昂又難以取得之違禁物，通常若於合資之情形，參與合購之買方均會約明彼此所出價額、可得分配之毒品數量，以免不公，然本案均未見被告有與賴敬智約定上開事項之具體事證，反而皆是賴敬智向被告拿取固定金額之毒品，顯與合資購毒之常情迥異。況賴敬智與「阿文」並不熟識，賴敬智無法單獨向被告之毒品來源購得毒品，亦

01 經被告坦承在卷，因此賴敬智就被告之毒品貨源為何人、買
02 賣價格為若干等節一無所知，其對於被告究竟向上游何人購
03 買多少毒品、相應價量如何、是否從中賺取差價、利潤為何
04 等節，均無從置喙，只能任由被告決定，揆諸上開說明，被
05 告係獨占與毒品上游提供者的聯繫管道，以維持其本身直接
06 與買主為毒品交易、便宜從中取利之交易模式，當仍屬於毒
07 品危害防制條例所規定之販賣行為。綜上，被告辯稱其係與
08 賴敬智合資購毒，與事實不符，不足採信。

09 四、販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之
10 行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。復
11 衡諸我國查緝毒品之施用或販賣一向執法甚嚴，對於販賣毒
12 品者尤科以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公
13 然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買
14 賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行
15 情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者被查獲時
16 供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標準，非可
17 一概而論，是販賣之利得，誠非固定，除非經行為人詳細供
18 出各次所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實
19 難察得其交易實情，但販賣毒品係重罪，且毒品量微價高，
20 取得不易，倘若非有利可圖，一般人當無干冒重度刑責而提
21 供毒品給他人之可能，是其販入之價格必較售出之價格低
22 廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬合理之
23 認定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其意圖
24 營利之非法販賣行為仍屬同一。被告與購毒者賴敬智並非至
25 親，而毒品價昂，被告豈敢甘冒遭刑事追訴之風險，將海洛
26 因交付予賴敬智並收取金錢，更遑論從附件所示的雙方通聯
27 譯文，被告明顯都是特別前往賴敬智所在的高雄地區販賣毒
28 品給賴敬智，自係其間有利可圖，足見被告主觀上確有營利
29 之意圖甚明。

30 五、綜上，被告上開3次販賣第一級毒品犯行，事證明確，均堪
31 予認定。

01 六、被告於本院前審下列聲請調查證據的結果，均不影響本院上
02 開認定：

03 (一)被告聲請函詢高雄市旗山區衛生所有無留存110年10月27日2
04 1時35分至同日22時30分大門口監視器錄影畫面部分：

05 經高雄市旗山區衛生所回覆稱「有關調閱111年10月27日19
06 時00分起至同日22時30分止大門口監視器錄影畫面，本所無
07 相關之紀錄資料」，即該衛生所大門口並無設置監視系統設
08 備，有高雄市旗山區衛生所112年4月10日函及本院前審112
09 年4月11日公務電話紀錄可憑（見上訴卷第127、129頁）。

10 被告辯稱：其與賴敬智合資購買毒品後，二人途經衛生所
11 後，於附近公園一起施用毒品等語，即無法得到佐證。

12 (二)被告聲請函詢中華電信股份有限公司提供被告使用之手機門
13 號0000000000號110年10月27日21時35分至同日22時30分行
14 動上網通聯報表部分，經中華電信股份有限公司回覆稱：查
15 詢條件超過一年保存期限，本公司系統已無儲存檔案可以提
16 供，有中華電信通聯紀錄查詢系統資料及本院前審112年4月
17 12日公務電話紀錄可參（見上訴卷第131至132、135頁）。

18 另被告聲請函詢電信公司提供賴敬智使用之手機門號000000
19 0000號110年10月27日21時35分至同日22時30分行動上網通
20 聯報表部分，經台灣大哥大股份有限公司回覆稱：該行動上
21 網紀錄，因已超過系統保存期限，故無法提供資料，有台灣
22 大哥大股份有限公司112年4月25日函在卷可憑（見上訴卷第
23 149、155頁）。則無法證明被告及辯護人欲主張（被告與證
24 人賴敬智通訊移動位置相同）之待證事實。

25 (三)聲請傳訊證人吳俊發部分：被告表示其與吳俊發均係合資購
26 毒，可佐證被告亦係與賴敬智合資購毒云云。然被告縱曾與
27 吳俊發合資購毒，亦無從佐證被告亦係與賴敬智合資購毒之
28 事實，縱經傳喚亦無從證明被告之答辯屬實，不足為有利被
29 告之認定，自無傳喚必要。

30 七、論罪：

31 (一)核被告於附表3次所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1

01 項之販賣第一級毒品罪。被告持有第一級毒品海洛因之低度
02 行為，各為販賣第一級毒品之高度行為所吸收，均不另論
03 罪。

04 (二)被告所犯附表之3罪間，犯意各別，行為互異，均應予分論
05 併罰之。

06 八、刑的減輕事由：

07 (一)刑法第59條部分：

08 1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
09 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一
10 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
11 就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全
12 盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷（最高法
13 院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。販賣第一級毒品
14 罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科3
15 千萬元以下罰金」，然同為販賣毒品之人，其原因動機不
16 一，犯罪情節未必相同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之
17 分，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異。於此情
18 形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛
19 社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加
20 以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定
21 酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比
22 例原則。

23 2.被告販賣第一級毒品犯行，助長毒品海洛因氾濫，危害國人
24 健康，惡性雖然非輕，然被告出售對象僅賴敬智一人，且賴
25 敬智屬早有施用海洛因習慣之人，被告各次販賣毒品的數量
26 約僅新臺幣1000元，本案查獲的次數僅3次，其惡性不如販
27 賣第一級毒品數量非輕之中、上游賣家重大，倘就被告各次
28 販賣海洛因之犯行，科以最低度之無期徒刑，在客觀上足以
29 引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規
30 定，酌減其刑。

31 (二)憲法法庭112年憲判字第13號部分：

01 1.毒品危害防制條例第4條第1項前段明定販賣第一級毒品者，
02 處死刑或無期徒刑，係立法者基於防制毒品危害之目的所
03 為，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其
04 販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可
05 憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法
06 重，致罪責與處罰不相當之情形，對人民受憲法第8條保障
07 人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則。法院審理觸
08 犯販賣第一級毒品之罪而符合上開情輕法重之個案，除依刑
09 法第59條規定減輕其刑外，另得減輕其刑至二分之一（112
10 年8月11日宣判之憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨參
11 照）。

12 2.被告各次犯行，經依刑法第59條之規定酌量減輕其刑後，最
13 低處斷刑仍應處以有期徒刑15年（刑法第65條第2項參
14 照），然本案被告各次販賣金額僅有1000元，查獲次數總共
15 僅有3次，販賣對象均為同一個人，情節尚屬輕微，且被告
16 本案3次從事販賣毒品犯行過程中，也沒有從事其他犯罪行
17 為，倘處以有期徒刑15年，仍有過重，爰依憲法法庭112年
18 憲判字第13號上開意旨再減輕其刑。

19 九、撤銷原審判決的理由（罪刑部分）：

20 (一)原審審理後，認為被告上開犯行事證明確，予以論罪科刑
21 （各罪均處有期徒刑15年4月，定應執行有期徒刑15年6
22 月），固非無見，然本案被告適用刑法第59條酌減其刑之
23 後，仍有依憲法法庭112年憲判字第13號意旨再減輕其刑的
24 餘地，原審未及依該憲法法庭意旨減輕其刑，認事用法乃有
25 違誤，被告提起上訴，仍執上開情詞否認犯罪，雖無理由，
26 然原審既然有此部分瑕疵，仍屬無可維持，應由本院予以撤
27 銷改判。原審所定的應執行刑亦因失所附麗，應一併撤銷。

28 (二)爰審酌被告前有多起犯罪前科紀錄，素行不佳，本案無視國
29 家禁令，非法販毒謀利，助長海洛因流通，危害國人身體健
30 康，且本案事證明確，被告犯後仍否認犯罪，未見其勇於改
31 過的態度，乃有不該，惟念被告販賣毒品之對象僅有1位，

各次僅販賣1000元，兼衡被告在原審自陳具有普通學歷、入監前有正當工作，並無妻兒賴其扶養等一切情狀（原審卷第121頁），分別量處如主文所示之刑。另考量被告的整體犯罪情節，犯後態度，刑法第51條第5款原係採限制加重原則，而非累加原則之意旨，及刑罰應考量被告日後復歸社會可能性等情狀，定如主文所示之應執行刑。

十、駁回上訴之理由（沒收部分）：

（一）原審就沒收部分，業已說明：未扣案不詳廠牌行動電話1支（搭配門號0000000000號之SIM卡1張），為被告犯本案犯罪事實所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項之規定宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另被告就附表所示之各次販賣毒品實際所得，雖未據扣案，然既屬被告所有，自應依前開規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（二）經核原審此部分認事用法並無違誤，被告提起上訴否認犯罪，效力及於沒收部分，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經二審檢察官林志峯到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

法官 林坤志

法官 蔡川富

以上正本證明與原本無異。

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，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（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 黃心怡

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄本件論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

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3千萬元以下罰金。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	販賣對象	交易時間	交易地點	交易金額 (新臺幣)
1	賴敬智	110年10月8日下午5時30分	高雄市○○區○○街○段與○○街口	1,000元
2	賴敬智	110年10月22日下午6時39分至47分間	高雄市○○區○○路00○0號統一超商前	1,000元
3	賴敬智	110年10月27日晚上9時31分53秒通話不久之不明時間（被告與賴敬智通話時，被告的基地台在高雄市○○區○○○段0000地號，賴敬智則已	同上	1,000元

		經到達高雄市○○區○○路00之0號統一超商，二點距離應不只3分鐘，賴敬智證稱雙方在當天21時35分見面交易，應記憶錯誤，因此原審認定之交易時間應予更正)		
--	--	--	--	--