

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3639號

上訴人

即被告 游嫻婷

指定辯護人 張浩倫律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1223號，中華民國113年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第47894號、第54041號、第47895號、第54040號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於游嫻婷部分撤銷。

游嫻婷犯共同販賣第一級毒品罪，處有期徒刑捌年陸月。

扣案如附表編號7至9所示之物均沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、游嫻婷與李佳璋(另由本院判決)前為男女朋友關係，渠等均明知海洛因為毒品危害防制條例列管之第一級毒品，依法不得販賣、持有，竟共同意圖營利，基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，於民國112年4月13日上午10時許至中午12時許，經羅嘉祥以其所持用之門號0000000000號行動電話與李佳璋所持用如附表編號9所示之門號0000000000號行動電話聯繫，李佳璋、游嫻婷推由游嫻婷接聽電話，雙方談妥毒品交易事宜，約定由李佳璋販賣價值新臺幣(下同)500元之海洛因予羅嘉祥後，李佳璋、游嫻婷即推由游嫻婷於同日中午12時31分許，在李佳璋位於新北市○○區○○街000巷00號2樓B6室

01 之居所樓下，交付裝有海洛因之針筒1支予羅嘉祥，並向羅
02 嘉祥收取500元之現金，而共同販賣第一級毒品海洛因1次。
03 嗣於112年6月12日下午5時55分許，經警持臺灣新北地方法
04 院核發之搜索票至李佳璋位在新北市○○區○○街000巷00
05 號2樓B6室之居所進行搜索，當場扣得如附表所示之物，而
06 循線查悉上情。

07 二、案經新北市政府警察局中和分局報請臺灣新北地方檢察署檢
08 察官偵查起訴。

09 理 由

10 壹、程序部分：

11 本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），
12 並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又被告游瑋婷
13 雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，然於原審準備程序、審
14 理時未爭執證據能力（見原審卷第149至151、229頁），檢
15 察官及被告之辯護人於原審準備程序、審理時及本院審理時
16 （見原審卷第149至151、229、345至357頁；本院卷第206至
17 208、317至322頁），對原審及本院所提示之被告以外之人
18 審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據，均同意有
19 證據能力，且迄言詞辯論終結前並未為反對之表示，亦無顯
20 有不可信之情況與不得作為證據之情形，是本院審酌上開證
21 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
22 疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條
23 至第159條之5規定，本院所引用供述證據及文書證據均有證
24 據能力。

25 貳、實體部分：

26 一、事實之認定：

27 上訴人即被告游瑋婷於本院審理時經合法傳喚未到庭，其於
28 原審時矢口否認有何共同販賣第一級毒品犯行，辯稱：是李
29 佳璋賣羅嘉祥毒品，接聽羅嘉祥打來的電話的人不是我，我
30 沒有與李佳璋共同販賣海洛因予羅嘉祥云云。經查：

31 (一)被告游瑋婷與同案被告李佳璋於112年4月13日上午10時許至

01 中午12時許，經羅嘉祥以其所持用之門號0000000000號行動
02 電話與李佳璋所持用之門號0000000000號行動電話聯繫，李
03 佳璋、游煒婷推由游煒婷接聽電話，雙方談妥毒品交易事
04 宜，約定由李佳璋販賣價值500元之海洛因予羅嘉祥後，李
05 佳璋、游煒婷即推由游煒婷於同日中午12時31分許，在李佳
06 璋位於新北市○○區○○街000巷00號2樓B6室之居所樓下，
07 交付裝有微量海洛因之針筒1支予羅嘉祥，並向羅嘉祥收取5
08 00元之現金，業據證人羅嘉祥於警詢、偵查中及本院審理時
09 證述綦詳（見偵字第47895號卷第220至223頁；偵字第47894
10 號卷第285頁；本院卷第306至316頁），且經證人即同案被
11 告李佳璋於本院審理時坦承犯罪（見本院卷第318、322頁），
12 並有游煒婷與羅嘉祥之通訊監察譯文（見偵字第47894號卷
13 第103、104頁）、案發現場附近之監視器畫面截圖（見偵字
14 第47894號卷第221頁）在卷可憑，此部分足信為真實。

15 (二)證人羅嘉祥於偵查中結證稱：通訊監察譯文是我跟游煒婷的
16 對話，當時游煒婷代替李佳璋回話，他們是男女朋友關係，
17 112年4月13日上午7點4分許，我有去找李佳璋，他沒有出
18 面，我就回去了，過幾小時後我才又打給李佳璋，我一開始
19 說可不可以先用500塊給我，當時我沒有現金，游煒婷說不
20 要，之後我說我有500塊要拿過去，她才說好，對話中說可
21 以多拿一支筆給我嗎，是我請李佳璋、游煒婷將海洛因裝在
22 針筒內，如果是甲基安非他命就不會裝在針筒內，當時我是
23 交付現金500元，交易地點在李佳璋立德街住處樓下，是游
24 煒婷出來跟我交易，李佳璋沒有下來等語（見偵自第47894
25 號卷第285頁），嗣於本院審理時結證稱：於警詢及偵查中
26 所證為實在，當時認識游煒婷，她跟李佳璋是男女朋友關
27 係；（經審判長提示偵字第4785號卷第133頁A-3譯文），如
28 警詢時所述，在地檢署作證稱那次海洛因有交易成功，地點
29 在李佳璋立德街住處樓下，當時游煒婷出來跟我交易，李佳
30 璋沒有下來等語，是實在的等語（見本院卷第315、316
31 頁）。

01 (三)參之同案被告李佳璋於警詢時供稱：卷附之112年4月13日6
02 時5分至同年月日12時51分止之行動電話門號0000000000撥
03 打到門號0000000000之通訊監察譯文所載共8通通話紀錄及
04 簡訊紀錄為是我跟羅嘉祥間毒品安非他命交易的對話；於11
05 2年4月13日10時25分許，約在我居住樓下面交等語（見偵字
06 第47894卷第13至15頁），亦坦承確與羅嘉祥有上開毒品交
07 易。其雖於警詢時供述其與羅嘉祥該次毒品交易標的係甲基
08 安非他命，然證人羅嘉祥於偵查、本院審理時均明確證稱其
09 與被告游嫿婷之對話中所稱「可以多拿一支筆給我嗎」，係
10 指請李佳璋、游嫿婷將海洛因裝在針筒內等語，李佳璋於本
11 院審理時亦坦承有上開販賣第一級毒品之犯行（見本院卷第
12 318頁），可見交易之毒品係海洛因無誤。

13 (四)被告游嫿婷雖辯稱其不是監聽譯文中之女子云云；然由上開
14 證人羅嘉祥於偵查及本院審理時之證述，可知證人羅嘉祥係
15 撥打電話予同案被告李佳璋，且其知悉李佳璋、游嫿婷係男
16 女朋友關係，顯見其認識李佳璋、游嫿婷，證人羅嘉祥亦明
17 確表示電話係由游嫿婷接聽，亦係由游嫿婷出面交付裝有海
18 洛因之針筒予羅嘉祥，故羅嘉祥應無誤認他人之可能。又證
19 人羅嘉祥證稱其係購買海洛因，參以海洛因係中樞神經抑制
20 劑，而甲基安非他命係屬中樞神經興奮劑，兩者之效用明顯
21 不同，證人羅嘉祥有多次購買毒品之經驗，應無誤認兩者之
22 可能，輔以羅嘉祥之前揭證述內容，亦與通訊監察譯文相符
23 （見偵字第47894號卷第101頁），是證人羅嘉祥之證述應屬
24 事實，足以採信。應認證人羅嘉祥係於112年4月13日上午10
25 時許至中午12時許，以其所持用之門號0000000000號行動電
26 話與李佳璋所持用如附表編號9所示之門號0000000000號行
27 動電話聯繫，由被告游嫿婷接聽電話，雙方談妥毒品交易事
28 宜，約定由李佳璋販賣價值500元之海洛因予羅嘉祥後，即
29 由被告游嫿婷於112年4月13日中午12時31分許，在李佳璋前
30 揭居所樓下交付裝有海洛因之針筒1支予證人羅嘉祥，並向
31 證人羅嘉祥收取500元之現金，而販賣第一級毒品海洛因1

01 次。

02 (五)我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非
03 為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除
04 非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出
05 於營利之意而為。且販賣毒品係違法行為，非可公然為之，
06 且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，而每次買賣
07 之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情
08 之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購
09 買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。又
10 近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之
11 工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，假若無利可
12 圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品任意交
13 付他人而冒遭查獲之風險，且不論是瓶裝或袋裝之毒品，均
14 可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙
15 方關係之深淺、當時之資力、需要程度及對行情之認知等因
16 素而為機動調整，從而，除行為人記有帳冊、價量而足資認
17 定其實際獲利外，委難查得實情，是縱未確切查得販賣賺取
18 之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未
19 牟利外，應認行為人交付毒品予買家之際，實有獲取利益。
20 本件被告游嫻婷與羅嘉祥並非親故至交，倘未收取對價，豈
21 有甘冒涉犯販賣毒品罪刑之重典而連繫交易毒品海洛因事
22 宜、卻未於其等之交易中牟利之理，足見其主觀上有營利之
23 意圖甚明。
24

25 (六)綜上所述，被告游嫻婷所辯，要屬事後卸責之詞，不足採
26 信。本件事證明確，被告游嫻婷與李佳璋共同販賣第一級毒
27 品之犯行，洵堪認定，應依法論科。

28 (七)至被告游嫻婷上訴請求勘驗監聽錄音，以證明該通話之女子
29 是其他人乙節；然證人羅嘉祥於偵查及本院審理時明確證稱
30 與其通話，談妥毒品交易事宜，約定由李佳璋販賣價值500
31 元之海洛因予羅嘉祥後，並李佳璋前揭居所樓下，交付其裝

01 有海洛因之針筒1支，並向收取500元現金之人，均係被告游
02 煒婷，本件事證已明，被告游煒婷之聲請顯無調查之必要，
03 併予敘明。

04 二、論罪之說明：

05 (一)被告游煒婷所為，係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣
06 第一級毒品罪。其販賣前意圖販賣而持有第一級毒品之低度
07 行為，應為其販賣第一級毒品之高度行為所吸收，不另論
08 罪。

09 (二)被告游煒婷與李佳璋間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正
10 犯。

11 (三)減刑事由：

12 1. 刑法第59條規定之適用：

13 (1)按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度
14 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所謂「犯罪之情狀」顯
15 可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非
16 屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪
17 一切情狀（包括刑法第57條所列舉各款事項），予以全盤考
18 量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59
19 條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉各款事由之審酌
20 （最高法院108年度台上字第2978號判決意旨可資參照）。

21 (2)被告游煒婷所犯販賣第一級毒品海洛因罪之法定最低本刑為
22 無期徒刑，法定刑度均甚為嚴峻，參之被告販賣海洛因之對
23 象係羅嘉祥1人，販賣之毒品金額500元，毒品數量甚少，與
24 大量散播毒品之大盤、中盤毒販有別，堪認有客觀上足以引
25 起一般之同情，致情輕法重而顯堪憫恕之情事，應依刑法第
26 59條規定酌減其刑。

27 2. 憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用：

28 (1)按憲法法庭112年憲判字第13號判決主文揭示「毒品危害防
29 制條例第4條第1項前段規定：『販賣第一級毒品者，處死刑
30 或無期徒刑。』立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無
31 期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他

01 犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情
02 節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減
03 其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，
04 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
05 刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476
06 號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之
07 日起2年內，依本判決意旨修正之。二、自本判決公告之日
08 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
09 前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另
10 得依本判決意旨減輕其刑至2分之1」。

11 (2)被告游煒婷共同販賣第一級毒品之對象僅1人，交易金額500
12 元，販買之海洛因係裝在1支針筒內供施打1次之微量，與長
13 期對不特定人販售大量毒品之情形尚屬有別；而其所犯販賣
14 第一級毒品罪，縱經依刑法第59條規定酌減其刑後之最低度
15 刑仍為有期徒刑15年，本院認縱科以適用刑法第59條規定減
16 刑後之最低度刑，仍有情輕法重之罪刑不相當情形，依上開
17 憲法法庭判決意旨遞予減輕其刑，以符罪刑相當原則。

18 三、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

19 (一)原審就被告游煒婷共同販賣第一級毒品部分，以其犯罪事證
20 明確而論罪科刑，固非無見；惟查：被告游煒婷與李佳璋共
21 同販賣海洛因次數1次、對象僅1人，販賣金額500元，本院
22 認有情輕法重、顯堪憫恕之情狀，而依刑法第59條規定酌減
23 其刑後，縱科以適用刑法第59條規定減刑後之最低度刑，仍
24 有情輕法重之罪刑不相當情形，應再依憲法法庭112年憲判
25 字第13號判決意旨遞減其刑，原審未予適用，於法不當。被
26 告游煒婷上訴否認犯行，雖無理由，惟因原判決既有前揭可
27 議，自應由本院予以撤銷改判。

28 (二)爰審酌海洛因係列管毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心
29 健康、危害社會秩序至鉅，向為國法所厲禁，被告游煒婷無
30 視國家杜絕毒品犯罪之禁令，恣意販售營利，法治觀念薄
31 弱，行為偏差，應予非難，兼衡被告否認犯行之犯後態度，

01 參酌被告之素行（見本院被告前案紀錄表）、犯罪之動機、
02 目的、手段，所販賣海洛因之價格、數量係價值500元之微
03 量，及其於原審自陳高職肄業之智識程度、從事美髮設計之
04 臨時工、離婚、育有2名就讀小學之幼子、需扶養父母、支
05 付幼子扶養費、低收入戶之家庭生活狀況、經濟狀況（見原
06 審卷第359、360頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之
07 刑。

08 (三)沒收之說明：

09 1. 扣案如附表編號7、8所示之物，為同案被告李佳璋所有，供
10 本件販賣毒品所用之物，如附表編號9所示之物，為同案被
11 告李佳璋所有，供本件販賣毒品時聯繫所用之物，業據李佳
12 璋供陳在卷（見原審卷第358頁），復有被告游煒婷與羅嘉
13 祥之通訊監察譯文（見偵字第47894號卷第103、104頁）在
14 卷可稽，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條
15 例第19條第1項規定沒收之。

16 2. 被告游煒婷販賣第一級毒品罪所取得之價金為500元，係其
17 實際獲得之犯罪所得（證人羅嘉祥證稱係由被告游煒婷出面
18 交付毒品、收取價金，無證據證明被告游煒婷再將此部分款
19 項交付予被告李佳璋），雖未經扣案，應依刑法第38條之1
20 第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能
21 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

22 3. 其餘扣案物品，被告游煒婷、李佳璋供稱該等物品與本案販
23 毒無關等語，檢察官亦未提出證據證明其餘物品與被告游煒
24 婷、李佳璋本案販賣毒品之犯行有關，該等物品爰均不於本
25 案中宣告沒收或沒收銷燬，附此敘明。

26 四、被告游煒婷經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述
27 逕行判決。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364
29 條、第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官劉新耀提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

01 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏
02 法官 柯姿佐
03 法官 黃雅芬

04 以上正本證明與原本無異。

05 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
06 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 鄭雅云

09 中華民國 113 年 11 月 13 日

10 附錄本案論罪科刑法條：

11 毒品危害防制條例第4條

12 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
13 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

14 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
15 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

16 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
17 新臺幣1千萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
19 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

20 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
21 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

22 前五項之未遂犯罰之。

23 附表（即原判決附表二）

24

編號	扣案物	數量	毒品檢驗結果	毒品檢驗報告	備註
1	海洛因	1包	檢出第一級毒品海洛因成分	臺北榮民總醫院112年7月21日北榮毒鑑字第C0000000號	被告李佳璋所有，與本案無關。

				<p>毒品成分鑑定書(一)、(二)： 編號1：檢體外觀：米白色粉末1包，毛重：0.398公克(含1個塑膠袋及1張標籤重)，淨重：0.1256公克，取樣量：0.0050公克，驗餘量：0.1206公克，檢出第一級毒品海洛因成分。 (見臺灣新北地方檢察署112年度偵字第47894號卷〈下稱偵卷〉第335頁至第337頁)</p>	
2	<p>甲基安非他命</p>	3包	<p>檢出第二級毒品甲基安非他命成分</p>	<p>臺北榮民總醫院112年7月21日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(一)、(二)： ①編號2：檢體外觀：白色或透明晶體1包，毛重：</p>	同上。

				<p>1.097 公克 (含1個塑膠袋及1張標籤重)，淨重：0.8894公克，取樣量：0.0050公克，驗餘量：0.884公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分。</p> <p>②編號3：檢體外觀：白色或透明晶體1包，毛重：0.6481公克(含1個塑膠袋及1張標籤重)，淨重：0.4390公克，取樣量：0.0050公克，驗餘量：0.4340公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分。</p> <p>③編號4：檢體外觀：白色</p>	
--	--	--	--	--	--

				或透明晶體1包，毛重：0.4345 公克（含1個塑膠袋及1張標籤重），淨重：0.2145 公克，取樣量：0.0050 公克，驗餘量：0.2095 公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分。 (見偵卷第335頁至第337頁)	
3	針筒（已使用）	45支			同上。
4	針筒（未使用）	17支			同上。
5	玻璃球	5個		以乙醇溶液沖洗玻璃球，沖洗液進行鑑驗分析，檢出甲基安非他命成分。（見偵卷第337頁）	同上。
6	吸食器	1組		以乙醇溶液沖洗玻璃球，沖洗液進行鑑驗分析，檢出甲	同上。

				基安非他命成分。(見偵卷第337頁)	
7	夾鍊袋	1批			被告李佳璋所有，本案犯罪所用之物。
8	電子磅秤	1台			同上。
9	廠牌三星行動電話 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含門號0000000000號SIM卡1張)	1支			同上。
10	廠牌三星行動電話 (IMEI：0000000000000000)	1支			被告游煒婷所有，與本案無關。