臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1577號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　熊美意

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　諶亦蕙律師(法律扶助律師)

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度訴字第718號，中華民國114年11月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第9162號、第16157號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如其附表一編號2及應執行刑暨如其附表二編號1無罪部分，均撤銷。

熊美意犯如附表一編號2所示之罪，處如附表一編號2所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判部分所處之刑與上訴駁回有罪部分（即附表一編號1、3至8）所處之刑，應執行有期徒刑捌年拾月。

事　實

一、熊美意、胡光宏（由原審法院另案判決，尚未確定）為男女朋友關係，熊美意明知海洛因為毒品危害防制條例所列管之第一級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，與胡光宏共同基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，於民國113年2月25日中午12時許，由胡光宏以其所持用iPhone手機（門號：0000000000號）接聽劉昭明所持用之0000000000號門號之來電，約定以新臺幣（下同）600元之價格，販售重量不足1公克之海洛因（下稱本案毒品）予劉昭明，旋由熊美意持本案毒品前往如附表一編號2所示地點交易，惟因劉昭明未攜帶購毒價金到

場，熊美意遂未交付本案毒品；待劉昭明於當日下午2時17分許再次來電，由熊美意接聽，劉昭明表示仍有意購買本案毒品，熊美意、胡光宏即接續上揭販賣第一級毒品之犯意，由熊美意至上揭相同地點，交付本案毒品予劉昭明，並收取價金600元，而完成交易。嗣經警於113年3月5日下午1時29分許，持搜索票至臺北市○○區○○路○段00號和平醫院B801-5病房對胡光宏及熊美意實施搜索，扣得胡光宏上開iPhone手機1支，而查悉上情。

二、案經新北市政府警察局中和分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、本案審理範圍：

壹、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。

貳、上訴人即檢察官不服原審判決提起上訴，上訴書載稱：「茲對於原判決無罪部分聲明不服，提起上訴」，並敘明：「依監聽譯文編號A3、A4之內容，通話雙方間就毒品交易之客體、價錢均已達成合意....退步言之，如法院採信證人劉昭明所述，認為不能排除113年1月25日中午12時許，證人劉昭明因未帶錢而未向熊美意取得毒品，待14時17分許始成功交易毒品，即法院係認監聽譯文編號A4的電話係為繼續當日中午未完之犯行，則應將中午與下午之行為評價為一個接續行為，自不應將原審判決書附表一編號2與附表二編號1之行為割裂認定，而為二個評價」等語（本院卷第25-26頁檢察官上訴書），足認檢察官上訴範圍除原判決諭知無罪部分（原判決附表二部分）外，並及於原判決附表一編號2有罪部分；另上訴人即被告熊美意不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決附表一各編號之刑之部分提起上訴（本院卷第29-32頁被告上訴理由狀）。是以，<u>本案上訴之效力及其範圍僅</u>

限於原判決附表一編號2之罪刑、附表一編號1、3至8之刑，暨附表二諭知被告無罪部分，合先敘明。

乙、有罪部分：

壹、證據能力部分：

一、證人劉昭明於警詢時之證述無證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除有法律規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。辯護人爭執劉昭明於警詢時陳述之證據能力（本院卷第93頁），酌以劉昭明於原審審理時已以證人身分到庭具結作證，其於警詢時之證述，核無刑事訴訟法第159條之2及第159條之3所規定得例外作為證據之情形，依同法第159條第1項規定，自無證據能力，而不得作為本案認定犯罪事實之證據使用。

二、本案檢察官、辯護人就本判決下列所引其餘被告以外之人於審判外陳述之證據能力均未予爭執，且迄至言詞辯論終結前，均未聲明異議（本院卷第93-96、231-233頁），被告經本院合法傳喚未到庭（詳下述），其於原審就上開證據亦均表示沒有意見（原審卷三第61-69頁），本院審酌該等供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自有證據能力。其餘據以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，亦具證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審準備程序及審理時、上訴理由狀均坦承不諱（113偵9162卷第25-35、203-206頁；原審卷一第87-100頁、卷二第177-179頁、卷三第59-75頁；本院卷第29-32頁），並有如附件證據清單編號1、2、5、8所載卷證可佐，足認被告之任意性自白與事實相符。

二、起訴意旨雖認：被告基於販賣第一級毒品之犯意，於113年1月25日中午12時許（起訴書附表編號2略載為「113年1月25

日」），先與胡光宏以600元之價格販售不到1公克之海洛因予劉昭明後；再另行基於販賣第一級毒品之犯意，於同日下午2時17分許（起訴書附表編號3略載為「113年1月25日」），另與胡光宏以600元之價格販售不到1公克之海洛因予劉昭明，而認被告上述販賣第一級毒品行為均已既遂，且犯意個別，行為互殊，應構成二件販賣第一級毒品犯行。然查：

㈠、依卷附胡光宏所持用之0000000000號門號與劉昭明所持用之0000000000號門號，於113年1月25日中午12時、同日下午2時17分許通話譯文（即編號A3、A4通話譯文）內容如下：

A3譯文（通話時間：113年1月25日中午12時）

B（即劉昭明，下同）：喂，我阿龍。

A（即胡光宏，下同）：喂。

B：我現在在柒天（即如附表一編號2所示之旅館）這裡。

A：好。

B：我在樓下這邊，給我一個人的好不好。

A：好。

A4譯文（通話時間：113年1月25日下午2時17分許）

B（即劉昭明，下同）：喂，我阿龍，我在樓下。阿1個人。

A（即被告）：好。

㈡、**證人劉昭明於偵查中證稱：**我打0000000000這支電話是被告給我的，我打電話去有時候是被告接、有時是胡光宏接的。**A3、A4都是113年1月25日的對話，但只有交易一次，**這次誰接電話我不記得，但是被告將毒品交付給我等語（113偵9162卷第265-267頁）；**嗣於原審仍證稱**：「（檢察官提示A3譯文，問：是否買600、1人份的毒品？）是的」、「（檢察官提示A4譯文，問：此對話為同一天下午2點17分，你又再打這支電話，是否同一天拿過2次？）**我沒有帶錢去，她沒有拿給我，我再打給她的**，本來是要先跟她欠著，她沒有給我，所以我下午再打一次，**當天下午再去，**

只有下午那次拿到毒品。」等語（原審卷一第287-298頁），已明確證稱在113年1月25日當天中午12時那次，因為其沒有帶錢，故該次並未完成毒品交易，是在同日下午才成功交易毒品等語。

㈢、又按行為人與特定之毒品買方接洽磋商毒品交易時間、地點、金額、數量，已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，與銷售毒品之實現具有必要關聯性，應認已著手於販賣毒品罪之犯行。綜合上揭A3譯文、劉昭明之證述及被告之供述，胡光宏於當日中午12時許之電話中，已與劉昭明約定販售毒品之種類、數量、交易地點，被告於警詢時並坦承該通電話後，其下去幫忙交付毒品等語（113偵9162卷第30頁），核被告與胡光宏已著手於販賣第一級毒品之犯行，惟因劉昭明第一次到場時（即A3譯文所示之通話後）未帶錢，故被告未交付本案毒品予劉昭明而未遂；嗣劉昭明旋於同日下午2時17分許再次來電，由被告接聽，劉昭明表示仍有意購買毒品，購買的毒品種類、數量、價格、交易地點均未更動，被告隨即應允之，嗣並由被告持本案毒品到場與劉昭明完成交易，堪認被告與胡光宏主觀上係接續其等販賣第一級毒品之犯意，而為上述交付毒品、收取價金之行為，而遂其等販賣第一級毒品之犯行，起訴意旨認被告上述行為係構成2件販賣毒品既遂罪，容有誤會。

三、綜上，被告上揭犯行事證明確，洵堪認定，應依法論科。

四、論罪：

核被告就上揭事實欄所載犯行，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，其販賣前持有毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與胡光宏就上揭犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告與胡光宏係於密切接近之時間，先後與劉昭明通話而議定販售之毒品種類、數量、價格、交易地點等細節而實施犯罪，其等各舉動獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，應視為數個舉動之接續施行，合為包

括之一行為予以評價，論以接續犯之實質上一罪，僅論以販賣第一級毒品既遂罪。

參、援用原審判決就如附表一編號1、3至8部分認定之犯罪事實與罪名：

一、原審判決就如附表一編號1、3至8部分認定之犯罪事實：

熊美意、胡光宏為男女朋友關係，均明知海洛因為毒品危害防制條例所列管之第一級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，於如附表一編號1、3至8所示時、地，以如附表一編號1、3至8所示價格，販賣如附表一編號1、3至8所示數量之海洛因予如附表一編號1、3至8所示之人以牟利。

二、原審判決就如附表一編號1、3至8部分認定之罪名：

被告就上揭部分，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，其販賣前持有毒品之低度行為，均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告與胡光宏就上揭犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。其所犯上揭犯行間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

肆、科刑之說明：

一、被告本案所為，應依累犯規定加重其刑（限於罰金刑部分）：

查被告前因施用第一級毒品案件，經原審法院以105年度審簡字第2112號判決判處有期徒刑6月確定，於109年1月31日執行完畢（下稱前案），有被告前案紀錄表在卷可參。其於前案執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之要件，檢察官於起訴書及原審論告時均主張被告本案所為構成累犯，請求依法加重其刑等語（起訴書第1頁、原審卷三第70頁）。本院考量被告所犯前案為施用第一級毒品案件，於執行完畢後，竟再犯本案販賣第一級毒品案件，展現高度法敵對意識，亦足認其刑罰反應力薄弱，又被告本案所為，擴大毒品流通，予以加重最低度刑，並無罪責不相當之情形；惟被告所犯販賣第一級毒品

罪，法定刑為死刑、無期徒刑部分，依刑法第64條第1項、第65條第1項規定不得加重，故僅就罰金刑部分依刑法第47條第1項規定加重其刑。

二、被告本案所為，符合毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由：

㈠、按毒品危害防制條例第17條第2項規定犯該條例第4條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，係為鼓勵販賣毒品行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意（最高法院106年度台上字第2462號判決意旨參照）。至於該行為應如何適用法律，或對阻卻違法、阻卻責任之事由有所主張或辯解，屬法院就所認定之事實，本於職權如何為法律上評價或辯護權行使之問題，不影響其自白之效力（最高法院105年度台上字第2808號判決意旨參照）。

㈡、查被告於偵訊時，就如附表一編號1至6之犯行均供承確有將毒品交付給購毒者，並有取得價金等語（見113偵9162卷第204頁）；就如附表一編號7、8之犯行部分，被告於偵訊中亦坦認有替胡光宏接聽購毒者欲購毒之來電等語（見113偵9162卷第205頁），及於警詢時坦承接聽電話後，有和胡光宏一起到新店進行如附表一編號7所示之毒品交易；及受胡光宏之指示下樓帶張宇晨到和平醫院病房，與胡光宏進行如附表一編號8所示之毒品交易等情不諱（113偵9162卷第33頁），核已對附表一編號1至8所示販賣第一級毒品罪之主要構成要件事實自白犯行，雖檢察官於偵查中訊問被告：「是否承認販賣第一級毒品罪？」時，被告仍答稱：「沒有。我只是幫胡光宏接電話拿毒品」、「我知道透明夾鍊袋裝的是毒品」、「（問：多次替胡光宏將毒品交付他人並收取對價？）因我自己有在用。是我笨」等語（見113偵9162卷第205頁），核屬被告就其本案行為應如何適用法律之主張或辯解，仍堪寬認被告於偵訊中已經自白本件犯行；又被告嗣於原審暨上訴理由狀（本院卷第29-32頁）中亦自白全部犯

行，故就被告所犯如附表一各編號所示販賣第一級毒品犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、被告本案所為，有刑法第59條酌量減刑規定之適用：

㈠、按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷；又販賣第一級毒品之罪，其法定本刑為「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」，惟販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必相同，危害社會程度亦屬有異。然此類犯行之法定最低本刑均屬一致，難謂盡符事理之平，於此情形，倘依其情狀處以適切徒刑，即足生懲儆之效，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性兩者加以考量其情狀，是否存有足以憫恕之處，再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，以求個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

㈡、本院酌以被告本案所出售之海洛因，價格介於600元至3,000元間，屬零星小額且對少數固定購毒者所為之販賣犯行，與「大盤」、「中盤」之販毒者相較，犯罪規模及危害程度顯有差異，本案經依上開毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，法定最低本刑仍為有期徒刑15年以上，實屬情輕法重，爰依刑法第59條之規定，就被告所犯如附表一各編號所示販賣第一級毒品犯行，均酌量減輕其刑。

四、上開刑之加重及二種刑之減輕，就罰金刑部分，依刑法第71條第1項、第70條規定，先加重後遞減輕之；就死刑、無期徒刑部分，依刑法第70條規定遞減輕之。

五、本案不符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由：

被告固於警詢時供稱其與胡光宏本案販賣之毒品來源為暱稱

「阿水」之人等語（113偵9162卷第34頁），然經新北市政府警察局中和分局查明「阿水」即係李建紳，並移送臺灣新北地方檢察署檢察官調查後，認李建紳犯罪嫌疑不足而予不起訴處分等情，有該分局113年8月30日新北警中刑字第1135288091號函暨所附附件、臺灣新北地方檢察署檢察官113年度偵字第18522號不起訴處分書存卷可證（見原審卷一第157-183、211-213頁），故本案並未因被告之供述而查獲毒品來源，即不符合毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之事由。

六、本案無依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑之必要：

㈠、辯護人固為被告主張本案應依照憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨減輕其刑等語，惟按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。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二分之一(憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨參照)。

㈡、查被告本案如附表一所示之販賣第一級毒品犯行，經依累犯規定加重及依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減輕其刑後，法定最低本刑為有期徒刑7年6月，已大幅降低，考量被告本案犯行助長毒品氾濫，戕害他人身心健康，進而影響施用者經濟能力，甚且造成家庭破裂，危害社會治安，是依犯罪情節觀之，已難認有量處最低度刑仍屬過苛，而生情輕法重之憾，足以引起一般之同情，故本院認無

再依112年度憲判字第13號判決意旨酌量減輕其刑之必要。

丙、無罪部分：

壹、公訴意旨另以：

被告意圖營利，與胡光宏共同基於販賣第一級毒品之犯意聯絡，於如附表二編號2至21所示時、地，以如附表二編號2至21所示價格，販賣如附表二編號2至21所示數量之海洛因予如附表二編號2至21所示之人以牟利。因認被告就如附表二編號2至21所示行為，亦均涉犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪嫌等語。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，亦為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。又施用毒品者，其所稱向某人購買或由某人轉讓之供述，須補強證據以擔保其供述之真實性。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須足以擔保自白之真實性，且因補強證據與供述之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之（最高法院114年度台上字第4130號判決意旨參照）。

參、公訴意旨認被告涉犯上開犯行，無非係以被告之供述、邱浩則、張宇晨於警詢、偵訊、原審之證述、胡光宏與邱浩則、張宇晨之通話監聽譯文為其主要論據。

肆、被告於原審堅決否認有上述犯行，堅稱：附表二各編號所示行為均為胡光宏販賣毒品給購毒者，我沒有參與等語。

伍、經查：

一、附表二編號2至9部分：

邱浩則於警詢、偵查均證稱：B1至B11譯文中，扣除B7、B11是胡光宏請我施用海洛因外，其他次（共9次）都有成功交易；**我記得只有B5譯文即被告接電話該次是她拿毒品給我，另外8次都是和胡光宏交易毒品**，是胡光宏拿毒品給我等語（113偵9162卷第238-241、243-245、249-251頁）；**嗣於原審仍證稱：**在113年1月4日、10日、11日、13日、15日、20日、22日、26日（按即附表二編號2至9之日期），我有去購買海洛因，大部分是胡光宏拿給我的，我記得監聽譯文B5（按：亦即附表一編號5）的女生聲音是被告（的聲音），**只有B5那次是被告將毒品給我，其他次都是胡光宏給我**。胡光宏和被告大部分時候都會同時出現，我跟胡光宏交易毒品的時候是一手交錢一手交貨，被告在旁邊都沒有講什麼話，只是在旁邊看，她就坐在旁邊等語（原審卷一第299-309頁）。經核邱浩則上開證述內容可知，僅有B5譯文所示該次交易（按即附表一編號5所示交易）係由被告接聽電話並交付毒品予邱浩則；其餘附表二編號2至9之毒品交易，被告至多僅是單純坐在胡光宏旁邊看而已，並未實際參與毒品交易之構成要件行為，如與購毒者議定價金、交付毒品等，亦無從證明被告與胡光宏有共同販賣之意思聯絡，故尚難認被告就此部分與胡光宏成立共同販賣毒品行為。

二、附表二編號10至21部分：

㈠、**張宇晨**於113年3月5日**第1次警詢**證稱：監聽譯文C1至C12有成功交易毒品，**C1至C7、C9至C11我是跟胡光宏購買海洛因**；C8即113年1月4日這次我是以1,000至2,000元向被告購買海洛因（按：即附表一編號6所示交易），C12有交易毒品成功，我是以1,000至2,000元**向胡光宏買海洛因**，毒品購買地點是在胡光宏及被告投宿之台灣柒天精品旅店（起訴書附表誤載為「台灣7天精品旅店」，應予更正），我載他們到旅館，他們因為沒有帶身分證所以用我名字訂房等語（113偵9162卷第275-277頁）；其於113年3月6日第2次警詢

時雖改口稱：我記得編號C12部分，就是胡光宏與被告住在台灣柒天旅館時，我跟被告成功交易海洛因2至3次，每次都以2,000至3,000元交易海洛因1小包等語（113偵9162卷第280頁），惟於同日稍晚**偵訊**時，於具結後仍證稱：**C1至C7、C9至C11**我都是以1,000至2,000元**向胡光宏購買海洛因**一包，C12我是在台灣柒天旅店**向胡光宏以相同價格購買海洛因**1包等語（113偵9162卷第285-287頁）；於**原審亦證稱：C1至C7、C9至C13都是向胡光宏購買海洛因**，其中C12是向胡光宏以1,000元至2,000元買一小包夾鏈袋海洛因毒品，地點是在胡光宏與被告2人同住的台灣柒天精品旅店；我在C12譯文中說「大頭找你啦」，是因為當天胡光宏要去旅店，他沒有身分證，用我的身分證開房給他住，用旅店的房錢換取海洛因，「大頭」是我朋友，我要請他載我過去，該次有交易成功等語（原審卷一第309至315頁），而明確證稱附表二編號10-21之海洛因交易（分別對應C1-C7、C9-C13譯文），均係向胡光宏購買海洛因無訛。

㈡、嗣雖經檢察官於原審向張宇晨提示上開張宇晨第2次警詢筆錄內容（即張宇晨稱C12譯文該次交易係與被告交易之證詞）時，張宇晨答稱：被告、胡光宏2人當時住在柒天旅館，胡光宏好像去跟上手接線，毒品剩一點時胡光宏就會出去拿，大家都會等他，因為他放在被告那邊，被告有時候都會動手腳，東西都不是很好，我不太喜歡跟被告拿云云（原審卷一第320-321頁），惟其上揭證述內容，明顯與其同次庭期所證稱：C12該次是請「大頭」載其去旅館向胡光宏購買海洛因乙節前後矛盾，復未能說明其更異前詞之理由，且張宇晨證稱該次係由被告交付毒品乙節，除張宇晨片面、前後不一之證述外，亦無其他補強證據可佐，自難以張宇晨上開前後不一之證述，遽認被告有為附表二編號20（對應C12譯文）之販賣毒品犯行。

㈢、再雖然張宇晨於原審證稱：我跟胡光宏交易的時候，被告多數都在場，她在旁邊幫忙，有時候胡光宏在忙著的時候，打

瞌睡的時候就是被告處理云云（原審卷一第320頁），惟其並未能具體指明所謂被告在旁幫忙是幫忙何事、是否係與販賣毒品交易密切相關之構成要件行為；且張宇晨既已明確證稱：附表二編號10到21之交易都是向胡光宏購買海洛因，從未指稱胡光宏在交易當時有因打瞌睡而需由被告代為處理毒品的情形，自亦難以張宇晨上開證述，而遽認被告就附表二編號10至21所示胡光宏販賣毒品予張宇晨犯行，與胡光宏有何犯意聯絡或行為分擔。

陸、綜上，本案依檢察官所提出卷存相關事證，尚不足以證明被告有參與胡光宏如附表二編號2至21所示各次販賣第一級毒品之行為，自難遽認被告有公訴意旨所指之販賣第一級毒品犯行。

丁、本院之判斷：

壹、上訴駁回部分：

一、駁回被告就附表一編號1、3至8刑之部分上訴之理由：

㈠、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法，最高法院72年台上字第6696號判決先例可資參照。

㈡、本案原審關於被告所犯如附表一編號1、3至8刑所示販賣第一級毒品罪部分，經以累犯規定就罰金刑部分加重其刑後，復依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條酌量減刑，且於量刑時以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因係法令禁止販賣且為戕害他人身心之毒品，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖不法利益，鋌而走險販賣海洛因之犯罪動機；且參以被告販賣海洛因之次數、金額，並交付海洛因毒品供販賣對象施用，足使施用者致生精神障礙、性

格異常，甚至造成生理成癮性及心理依賴性，戕害他人身心，危害社會治安及善良風氣之犯罪手段及所生危險；並考量被告犯後於偵、審中坦承犯行之犯後態度，尚見悔意，於原審自述國中畢業之教育程度、職業為市場賣鍋具、雜貨及日用品，月收入3萬餘元，家中有86歲母親同住且需被告扶養等一切情狀，在法定刑度之內，分別量處如附表一編號2至8原審主文欄所示之刑，經核原審所量處之刑度，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形，亦未違反比例原則或有違法或不當之處，核屬妥適。

㈢、被告上訴理由雖以：原審以被告曾涉犯施用第一級毒品案件為由，為負面評價，未再依憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨，遞減輕被告刑度，係對被告前科為雙重之評價。請考量被告本案販賣毒品之對象僅劉昭明及張宇晨2人，均為胡光宏認識多年之友人，且被告每次販賣之毒品數量甚微，犯罪所得僅為5,950元，實非鉅額，況被告所收受之價金亦均全數轉交予胡光宏，被告未獲任何利潤。又被告於本案中係依胡光宏指示代為接聽電話、交付海洛因及收取價金，而非主要販售毒品之人，亦非專職販賣毒品營生之毒梟，其惡性應尚非嚴重。是依被告犯罪情節觀之，縱依刑法第59條及毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，實仍有過苛之疑，而請求再依上揭憲法法庭判決意旨，遞減輕其刑等語。惟查：被告本案販售毒品之對象、次數、金額等各節，俱已為原審於量刑時加以考量。又本院考量被告本案販賣第一級毒品犯行助長毒品氾濫，戕害他人身心健康，依其本案犯罪情節觀之，難認有量處最低度刑（有期徒刑7年6月）有過苛而情輕法重之憾，故認本案並無依上揭憲法法庭判決意旨減輕其刑之必要，理由已如上述（詳見本判決理由欄乙、肆、六部分），原審亦同此認定，並無違誤。至原審於理由欄載稱：「被告前有施用第一級毒品海洛因犯行經判處罪刑之素行，應深知海洛因對人之危害甚鉅，竟變本加厲，由自己施用毒品轉變為販賣予他人施用，擴大毒品散布

之流弊，是依犯罪情節觀之，難認以一般人之觀點，經量處上述最低度刑，在客觀上仍有過苛，而生情輕法重之憾」（原審判決書第5-6頁），係以被告自身即係施用海洛因之人，而認被告主觀上深知海洛因對人之危害甚鉅，仍為本案販賣海洛因之犯行，並非以被告上揭構成累犯之施用第一級毒品罪前科，而為准駁本案有無依上揭憲法法庭判決意旨減輕其刑之依據。原審於累犯部分評價的是被告在刑罰執行後再犯所顯示之刑罰反應力；此處評價的是被告因親身施用經驗而對海洛因危害具有具體認識，二者評價面向不同。上訴意旨指摘原審有對被告上揭前科為雙重不利評價，容有誤會，自非可採。

二、駁回檢察官就原判決附表二編號2至21部分上訴之理由：

㈠、原判決已就檢察官所舉各項證據，逐一剖析，參互審酌，並敘明其取捨證據及得心證之理由，而認本案依檢察官所提出卷存相關事證，尚不足以證明被告有參與如附表二所示各次販賣第一級毒品之犯行，而諭知被告無罪，經核與卷內事證及經驗、論理法則無違。

㈡、檢察官上訴理由雖以：邱浩則證稱其和胡光宏交易毒品時，被告會在旁邊，也有遇過胡光宏不在，由被告拿毒品給伊的情形等語，佐以本案的監聽譯文中，被告也曾接聽打過去要買毒品的電話。另張宇晨證稱：其和胡光宏交易毒品時，被告多數在場，有時候胡光宏在忙或是睡覺，被告會幫忙弄毒品給伊。胡光宏開車去新店找伊時，被告在車上（按即附表一編號7該次交易）；胡光宏在醫院的時候，被告也有接電話，還帶伊到病房找胡光宏（按即附表一編號8該次交易）等語。可見關於被告與胡光宏於販賣毒品時之犯意聯絡與行為分擔情形，張宇晨、劉昭明、邱浩則所述互核相符，堪認其等所證非虛。況本案警方搜索時，胡光宏用來販毒的手機也在被告的包包裡，有搜索、扣押筆錄在卷為憑，益徵被告知悉胡光宏與邱浩則間的交易毒品關係，並在胡光宏不方便時，負責接聽電話或交付毒品，而仍可認定被告實質上有參

與附表二之販賣毒品行為等語。

㈢、查邱浩則證稱其和胡光宏交易毒品時，被告會在旁邊等語，或張宇晨證稱：有時候胡光宏在忙或是睡覺，被告會幫忙等語，均不足以證明被告有參與胡光宏如附表二所示各次販賣第一級毒品之犯行，理由均如上述（詳見本判決理由欄丙、伍部分）。又被告有參與胡光宏如附表一編號5至8之販賣第一級毒品犯行，然無從以此推論被告即有參與胡光宏如附表二所示各次販賣第一級毒品之行為。再本案警方係於胡光宏住院期間到病房搜索，有如附件所示之搜索、扣押筆錄等在卷可佐，而被告與胡光宏既為男女朋友關係，則被告於胡光宏住院期間，代保管胡光宏之手機，亦屬事理之常，尚難以警方在被告包包內查扣胡光宏之手機，即推認被告有犯附表二所示各次販賣第一級毒品犯行。從而，檢察官仍執前詞提起上訴，指摘原判決諭知被告無罪部分為不當，請求撤銷原判決，為無理由，應予駁回。

貳、撤銷原判決附表一編號2、附表二編號1部分之理由：

一、原審認被告如附表一編號2販賣第一級毒品犯行罪證明確，而予以論罪科刑，及就被告被訴如附表二編號1販賣第一級毒品犯嫌部分，認尚難排除劉昭明未帶到錢而並未向被告取得毒品之可能性，而諭知被告無罪，固非無見。

二、惟被告被訴如附表一編號2、附表二編號1部分，為接續犯之實質上一罪關係，僅論以販賣第一級毒品既遂罪，理由已如上述，原審就被告被訴上揭兩部分分別為有罪、無罪之諭知，且未進一步評價被告如附表二編號1行為是否已達著手階段，自有違誤。從而，檢察官上訴主張：被告如附表二編號1部分所示犯行，應與附表一編號2部分為接續一行為，而指摘原判決將該兩部分割裂認定為不當，為有理由。

三、原判決既有前揭部分可議之處，自應由本院將其附表一編號2、附表二編號1部分，予以撤銷改判。

四、科刑：

㈠、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對於國人身心

健康及社會治安影響甚大，為法律所嚴格管制，竟不思以正途賺取所需，與胡光宏為謀取不法利益，無視政府反毒政策，共同販賣海洛因，所為殘害國民身心健康，助長社會濫用毒品風氣，破壞社會治安，應予非難，並念及被告犯後坦認犯行，態度尚佳，另酌以其販賣海洛因之數量不到1公克、價金為600元，均屬少量，兼衡被告上揭於原審自述之教育程度、家庭生活及經濟狀況（見本判決理由欄丁、壹、一、㈡所載）等一切情狀，量處如附表一編號2所示之刑。

㈡、復審酌被告上開經本院撤銷改判部分，與上訴駁回之附表一編號1、3至8犯行，犯罪時間相近，各次犯罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機亦相似，責任非難重複之程度較高，兼衡其犯罪之次數、情節、所犯數罪整體之非難評價，定應執行刑如主文所示。

五、沒收：

㈠、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之，惟若共同正犯內部間，對於不法利得享有共同處分權限，彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責。所謂負共同沒收之責，應參照民法第271條規定數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之，以為沒收之標準（最高法院112年度台上字第5323號判決意旨參照）。經查，被告上訴意旨雖稱：已將所收受之價金全數轉交予胡光宏，未獲任何利潤云云，惟衡以被告與胡光宏於案發時為男女朋友關係，被告並於警詢供稱：警方在我身上查扣的海洛因是胡光宏無償給我的等語（113偵9162卷第34頁），及於偵查中供稱：多次幫胡光宏交付毒品予買家並收取價金，是因為我自己有在用等語（113偵9162卷第205頁），足認縱被告有將本案收受之毒品買賣價金全數轉交予胡光宏，亦係供胡光宏用於購買毒品而與被告共同

施用等用途，依上揭說明，被告就附表一編號2犯行所獲得之犯罪所得，與胡光宏之內部分配情況未臻具體或明確，應平均分擔之，即被告就附表一編號2犯行之犯罪所得為300元（計算式：600÷2＝300），上開所得未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡、本案被告為警查扣之手機3支等物品，無積極證據足認與被告上揭犯行有關，故不予宣告沒收。至扣案iPhone手機因屬胡光宏另案重要證物，故留待該案處理，附此說明。

戊、一造辯論：

被告經本院合法傳喚（有本院送達證書、被告戶政資料、出入監紀錄表在卷足憑，見本院卷第211-213、239、243頁），無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

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371條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張啟聰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　林幸怡

法　官　陳昭筠

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，惟附表二編號2至21無罪部分，檢察官須受刑事妥速審判法第9條限制。其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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 莊佳鈴

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

附錄本案論罪科刑法條

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3千萬元以下罰金。

附表一：

編號	對應起訴書附表編號	買受人	日期（民國）	地點	數量	價格（新臺幣）	對應之監譯編號	交付毒品者	原審判決主文	本院判決主文
1	1	劉昭明	113年1月24日	臺北市○○區○○○路0段000號台灣柒天精品旅店	不到1公克	600元	A2	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	3	劉昭明	113年1月25日中午12時至下午2時17分許	上址台灣柒天精品旅店	不到1公克	600元	A3、A4	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	原判決撤銷。熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	4	劉昭明	113年1月26日	臺北市萬華區雙園街49巷內	不到1公克	600元	A5	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒	上訴駁回。

									收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	
4	5	劉昭明	113年1月27日	上址台灣柒天精品旅店	不到1公克	600元	A6	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
5	10	邱浩則	113年1月13日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B5	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟貳佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
6	24	張宇晨	113年1月4日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000元	C8	熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。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。	上訴駁回。
7	30	張宇晨	113年2月6日	新北市○○區○○路00號附近OK便利商店	一小包（重量不詳）	3,000元	C14	胡光宏	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
8	31	張宇晨	113年2月16日	臺北市○○區○○路0段00號和平醫院	0.625公克	3,000元	C15	胡光宏、熊美意	熊美意共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒年拾月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。

==========強制換頁==========

附表二：

編號	對應起訴書附表一編號	買受人	日期	地點	數量	價格（新臺幣）	對應之監聽譯文編號	交付毒品者	原審判決主文	本院判決主文
1	2	劉昭明	113年1月25日	臺北市○○區○○○路0段000號台灣柒天精品旅店	不到1公克	600元	A3	熊美意	熊美意無罪。	原判決撤銷。（主文見附表一編號2）
2	6	邱浩則	113年1月4日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B1	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
3	7		113年1月10日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B2	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
4	8		113年1月11日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B3	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
5	9		113年1月13日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B4	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
6	11		113年1月15日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B6	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
7	13		113年1月20日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B8	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
8	14		113年1月22日	臺北市○○區○○路0	0.6公克	2,500元	B9	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。

				段00巷0弄00號						
9	15		113年1月26日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	0.6公克	2,500元	B10	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
10	17	張宇晨	112年12月14日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C1	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
11	18		112年12月16日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C2	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
12	19		112年12月21日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C3	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
13	20		112年12月24日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C4	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
14	21		112年12月30日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C5	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
15	22		113年1月1日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C6	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
16	23		113年1月2日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C7	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
17	25		113年1月5日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C9	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
18	26		113年1月8日	臺北市○○區	一小包（重量	1,000至2,00	C10	胡光	熊美意無罪。	上訴駁回。

				○○路0段00巷0弄00號	不詳）	0元		宏		
19	27		113年1月12日	臺北市○○區○○路0段00巷0弄00號	一小包（重量不詳）	1,000至2,000元	C11	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
20	28		113年1月26日	臺北市○○區○○○路0段000號台灣柒天精品旅店	一小包（重量不詳）	2,000元至3,000元	C12	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。
21	29		113年1月27日	臺北市○○區○○○路0段000號台灣柒天精品旅店	一小包（重量不詳）	2,000元至3,000元	C13	胡光宏	熊美意無罪。	上訴駁回。

附件：證據清單

編號	證據名稱	卷證出處
1	同案被告胡光宏於警詢、偵查、原審之供述	113偵9162卷第7-16、17-22、217-219頁；原審卷一第87-100頁
2	證人劉昭明於偵訊及原審之證述、指認胡光宏、熊美意為販毒者之指認紀錄表	113偵9162卷第265-267頁；113偵16157號卷第313頁；原審卷一第287-298頁
3	證人邱浩則於偵訊及原審之證述、指認胡光宏、熊美意為販毒者之指認紀錄表	113偵9162卷第249-251頁；113偵16157號卷第61-64、65-67頁；原審卷一第299-309頁
4	證人張宇晨於偵訊及原審之證述	113偵9162卷第285-287頁；原審卷一第309-330頁
5	胡光宏與劉昭明之通話監聽譯文、基地台資料	113偵9162卷第49-53頁

6	胡光宏與邱浩則之通話監聽譯文、基地台資料	113偵9162卷第55-59頁
7	胡光宏與張宇晨之通話監聽譯文、基地台資料	113偵9162卷第61-70頁
8	新北市政府警察局中和分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物暨現場照片、扣押物品清單及照片	113偵16157卷第173-178、283-299頁；原審卷一第137-153、189-200頁
9	臺北市立聯合醫院和平院區住院同意書、住院病人外出紀錄單、監視器錄影畫面翻拍照片	113偵9162卷第107-108、181頁