臺灣高等法院臺中分院刑事判決

107年度上訴字第1923號

上　訴　人
即　被　告　林鴻雄
選任辯護人　呂緯武律師（法扶律師）
　　陳如梅律師（民國108 年1 月22日辯論終結後解除
上　訴　人
即　被　告　林玉真
選任辯護人　歐嘉文律師（法扶律師）

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院105 年度訴字第1549號中華民國107年5月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105 年度偵字第16612 、27123 、31253 號、105 年度毒偵字第4661號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林鴻雄部分撤銷。

林鴻雄共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑參年拾月；扣案如附表三編號2 至編號8 所示之物，均沒收。又共同犯販賣第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆年；扣案如附表三編號2 至編號8 所示之物，均沒收，未扣案使用門號0000000000之手機壹支，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。應執行有期徒刑伍年陸月。

其餘上訴駁回。

事　實

一、林鴻雄為謝玳伊之父親，林玉真則為謝玳伊之母親，林鴻雄前於97年間，因販賣第二級毒品案件，經本院以97年度上訴字第2213號判處有期徒刑7 年2 月，嗣經最高法院以98年度臺上字第407 號駁回上訴而確定；又因施用第一、二級毒品案件，經原審法院以97年度訴字第1211號判處有期徒刑10月、6 月確定，上開各罪，嗣經本院以104 年度聲字第1465號裁定定其應執行刑有期徒刑8 年確定，於104 年9 月18日縮短刑期假釋出獄，並於105 年6 月30日假釋期滿未經撤銷而

執行完畢。林鴻雄與謝玳伊、林玉真均明知海洛因屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所公告列管之第一級毒品，依法不得販賣，竟為下列犯行：

㈠林鴻雄與謝玳伊共同基於意圖營利販賣第一級毒品之犯意聯絡，推由林鴻雄於105年9年12日14時58分許，持附表三編號6所示之行動電話，與欲購買第一級毒品海洛因之王明傳聯繫販賣第一級毒品海洛因事宜（聯繫情形詳如附表七編號16所示通訊監察譯文所載）後，並由林鴻雄於附表一編號17所示之時間、地點，將謝玳伊提供的第一級毒品海洛因1包，販賣交付予王明傳，並收受王明傳交付的價金2,000元後，再將該2,000元轉交謝玳伊收受，而共同完成販售第一級毒品交易得逞。

㈡林鴻雄、林玉真與謝玳伊共同基於意圖營利販賣第一級毒品之犯意聯絡，推由林鴻雄於105年10年5日17時24分起至同日18時13分止，持附表三編號6所示之行動電話，與欲購買第一級毒品海洛因之王明傳聯繫第一級毒品交易事宜（聯繫情形詳如附表七編號17所示通訊監察譯文所載），並約定王明傳前往林鴻雄與林玉真位於臺中市○○區○○○街○○號住處附近，進行交易，林鴻雄再持上開行動電話撥打林玉真所持門號為0000000000之手機，聯絡林玉真有關販賣交付第一級毒品海洛因予王明傳事宜（聯繫情形詳如附表七編號17所示通訊監察譯文所載），林玉真因而從上開住處的電視櫃內，取出謝玳伊所有而藏放在香菸盒內之第一級毒品海洛因1包後，於附表一編號18（原判決誤載為編號17）所示之時間，將該裝有第一級毒品海洛因的香菸盒，放置在臺中市○○區○○○街與興安街路口附近的樹下，待王明傳到場，自行拾起置於樹下的香菸盒，並取出香菸盒內之第一級毒品海洛因後，王明傳再將價金3,000元，放入香菸盒內，置於原地後離開，由林玉真自行上前取走香菸盒，並將王明傳放在香菸盒內現金3,000元取出，將之轉交予林鴻雄，林鴻雄再將該3,000元價金轉交謝玳伊收受，而共同完成販售第一級毒

品交易得逞。

二、嗣於105年10月26日上午7時許，謝玳伊為警持搜索票，在其位於臺中市○區○○路○○○巷6之1號3之3室的租屋處查獲，並扣得謝玳伊所有而供其販賣第一、二級毒品所用如附表三編號1至編號4所示之ASUS手機1支（含門號：0000000000之SIM卡1張）、帳冊1本、電子磅秤2台、包裝袋1包，謝玳伊所有而供其施用與販賣第一級毒品所用如附表三編號5所示之葡萄糖1包、謝玳伊所有而供其施用第一、二級毒品所用如附表四所示之注射針筒5支、吸食器1組、吸食玻璃球5個，謝玳伊所有如附表五所示之第一級毒品海洛因粉末1包、殘留第二級毒品甲基安非他命成分之吸食器1組，以及與謝玳伊販賣、轉讓、施用毒品等犯罪均無關連如附表六編號1至編號2所示之SIM卡1張與手機1支；另林鴻雄、林玉真均於同日6時15分許，在其等2人位於臺中市○○區○○○街○○號4樓住處，為警持搜索票查獲，並扣得林鴻雄所有而供販賣第一級毒品予王明傳所用如附表三編號6所示之手機1支、謝玳伊所有而委由林鴻雄持有而供販賣第一級毒品所用如附表三編號7至編號8所示之電子磅秤1台、分裝包1包，林鴻雄、林玉真所有而與本案販賣第一級毒品無關如附表六編號3至編號5所示之物，始循線查獲上情。

三、案經臺中市政府警察局第四分局移送，以及臺灣臺中地方檢察署檢察官自動檢舉偵查起訴。

理　由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告林鴻雄對於附表一編號17、18所示共同販賣第一級毒品海洛因給王明傳，及被告林玉真對於附表一編號18所示共同販賣第一級毒品海洛因給王明傳之犯罪事實，均坦承不諱（見105年度偵字第27123號偵查卷第299頁至第300頁、第303頁至第305頁【林鴻雄】。105年度偵字第00000號偵查卷第124頁反面至第125頁、第143頁反面至第144

頁【林玉真】。105年度偵字第237123號偵查卷第333頁反面、原審卷㈠第102頁、原審卷㈡第133頁反面【林鴻雄、林玉真】、本院卷第243頁【林鴻雄、林玉真】）；且同案被告謝玳伊於偵查中及原審審理時對於附表一編號17、18所示共同販賣第一級毒品之犯行亦均供承不諱（見105年度偵字第27123號偵查卷第339頁、第345頁正反面、原審卷㈡第133頁反面），核與證人即向被告林鴻雄、林玉真、同案被告謝玳伊購買第一級毒品之王明傳於偵查中證述之情節大致相符（見105年度偵字第27123號偵查卷第263頁至第265頁、第278頁）27123號偵查卷第229頁），並有被告林鴻雄所持0000000000、被告林玉真所持0000000000、同案被告謝玳伊所持0000000000、購毒者王明傳所持0000000000等行動電話之查詢資料（見原審卷㈠第48頁至第59頁、105年度偵字第27123號偵查卷第270頁、第310頁、第326頁、105年度偵字第31253號偵查卷第68頁、第139頁至第140頁、第165頁、第254頁）、原審法院105年度聲監字第2393號、第2906號、第2105號、第2391號、105年度聲監續字第2903號通訊監察書與通訊監察譯文（見105年度偵字第00000號偵查卷第69頁至第73頁、第113頁至第114頁、第141頁至第145頁、105年度偵字第27123號偵查卷第28頁至第37頁、第45頁至第48頁、第130頁至第131頁、第271頁至第272頁、第311頁至第312頁），此外，復有同案被告謝玳伊所有而供其販賣第一、二級毒品所用如附表三編號2至編號5、編號7至編號8所示之物、被告林鴻雄所有而供其聯繫販賣第一級毒品予王明傳所用如附表三編號6所示之手機扣案可資佐證，足認被告、林鴻雄、林玉真之自白均與事實相符。

㈡販賣海洛因或甲基安非他命，均係違法行為，非可公然為之，有其獨特之販售通路及管道，並無公定價格，可任意分裝增減份量，且每次買賣之價格、數量，隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是

否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，非可一概論之。依一般社會通念以觀，販賣毒品在通常情形下均係以牟利為其主要誘因及目的，販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，然其販賣行為在意圖營利則屬同一。衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得，物稀價昂。販賣海洛因係法定刑為死刑、無期徒刑之重罪，甲基安非他命係最輕法定本刑7年以上有期徒刑之重罪，如無相當利潤可圖，被告林鴻雄、林玉真及同案被告謝玳伊豈有甘冒遭受重刑之風險，而販賣海洛因予附表一編號17、18所示之王明傳，堪認其3人係基於營利之意圖，而為販售海洛因之行為。

㈡至於同案被告謝玳伊雖曾於原審審理之初，辯稱其於附表一編號17、18所示時、地，委由其父親即被告林鴻雄與母親即被告林玉真轉交予證人王明傳之物品，實際上是以葡萄糖充作海洛因，矇騙證人王明傳云云（見原審卷㈠第142頁正、反面、第154頁）。然此與被告謝玳伊於105年11月22日警詢及偵查中均坦承有透過被告林鴻雄與林玉真販賣交付第一級毒品海洛因予王明傳之陳述情節不符（見105年度偵字第00000號偵查卷第339頁、第345頁），堪認被告謝玳伊前揭於原審審理時所為陳述，係為迴護自己的雙親可能因此涉及刑責所為之詞，本無可採。又證人王明傳於原審107年4月27日審判期日到庭時，雖否認其於附表一編號17、18所示時、地，向同案被告謝玳伊、被告林鴻雄、林玉真購買取得的物品為第一級毒品海洛因，證稱：「（問：這個東西拿回去後，你覺得這個東西是什麼東西？）答：跟我以前的差很多，我吸一吸就把它丟掉」、「（問：你是否知道裡面是什麼東西？）答：我覺得沒有味道」、「（問：裡面是否為白糖？）答：白白的，就是沒有味道」、「我不曉得那是什麼，吃起來又沒什麼滋味」、「大概可能是糖，我不曉得是什

麼東西，白白的」、「（問：你使用結果是糖？）答：那包是糖」等語（見原審卷㈡第116頁反面至第117頁），然證人王明傳對於其購買取得的物品，經施用結果是否為海洛因乙事，顯然閃爍其詞，倘如同案被告謝玳伊所辯，其委由被告林鴻雄或林玉真交付予證人王明傳的物品，實為葡萄糖，證人王明傳施用後的結果或感受，亦不可能是「沒有味道」，堪認證人王明傳因係基於人情壓力，而於原審為不實之證述。又依證人王明傳之臺灣高等法院被告前案紀錄表（見原審卷㈠第217頁至第220頁），顯示證人王明傳曾因施用毒品案件，經觀察勒戒程序，由檢察官為不起訴處分後，再因施用第一、二級毒品案件，經法院判處有期徒刑之紀錄，足認證人王明傳染有施用第一級毒品之惡習，倘若被告林鴻雄於附表一編號17所示之時、地，販售交付之物品並非第一級毒品海洛因，按理證人王明傳不可能會於附表一編號18所示之時間，再次購買；再依證人王明傳所述，其一日工資為1,800元至2,000元（見原審卷㈡第121頁反面），則證人王明傳向被告等人以2,000元或3,000元購買供己施用的毒品，等同或超出其每日的工作所得，負擔不可謂不大，倘若證人王明傳於附表一編號17所示時、地向被告林鴻雄及同案被告謝玳伊購買之毒品不符合其需求，其未找謝玳伊或林鴻雄理論，已屬寬厚，又豈可能再次花費其整日工作之薪資所得，於附表一編號18所示之時、地，購買不符其需求之毒品，益徵證人王明傳於原審審理時之證述內容，並非事實。再依證人王明傳於原審審理時證稱其於附表一編號18所示時、地，購買取得物品的過程，係由被告林玉真將白色粉末裝在香菸盒，置於地上供其拿取，其取出香菸盒內的白色粉末後，再將3,000元置於香菸盒內，放在地上，讓被告林玉真自行拿取，被告林玉真與證人王明傳，將購買物品的交付價金與交付商品的簡單交易過程，刻意使用香菸盒作為偽裝在先，並且在交付過程，刻意避免直接接觸，而將交易的商品與價金，一律裝在香菸盒後，再置於地上，倘若證人王明傳與

被告林玉真接洽過程，並非從事第一級毒品海洛因之非法交易，自無需如此迂迴與掩飾。再證人王明傳於原審審理時，就其於附表一編號18所示之時、地，交付予被告林玉真的3,000元，是否為購買第一級毒品海洛因的價金乙節，先為否認之證述，表示：這3,000元不是要購買海洛因的價金，是我先前欠被告謝玳伊的錢，我於附表一編號18所示之時、地取得的海洛因，並未支付任何代價云云（見原審卷㈡第119頁），後又改稱：該3,000元交給被告林玉真，是要用來購買海洛因的等語（見原審卷㈡第120頁、第122頁反面），證人王明傳前後所述，反覆不一，益徵其於原審審理時之證詞，係出於人情壓力所為迴護之詞，並無可採，而不足為被告林鴻雄、林玉真之有利認定。另證人即被告林鴻雄雖於本院審理時證稱：105年10月5日當天伊女兒謝玳伊說她下午不在，王明傳會來還錢，叫伊去幫她收錢。結果王明傳下午5點多打電話給伊，說他在家裡樓下要還錢，剛好伊到南部去，伊就打電話給林玉真。因王明傳要還2,900元，他卻拿3,000元來，謝玳伊說是王明傳事先有叫她幫買1包煙，因其等各自抽的煙不一樣，伊叫林玉真拿另1包比較小包的煙下去給他等語（見本院卷第233頁），然證人林鴻雄上開證詞與同案被告謝玳伊及王明傳上開所言完全不符，顯係事後規避責任及迴護被告林玉真之詞，非可採信。

㈣綜上，本案事證明確，被告林鴻雄、林玉真前揭共同販賣第一級毒品之犯行，堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑之理由

㈠核被告林鴻雄就附表一編號17、18及被告林玉真就附表一編號18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。

㈡被告林鴻雄、林玉真因販賣而持有第一級毒品之低度行為，均為販賣第一級毒品之高度行為所吸收，均不另論持有第一級毒品罪。

㈢另被告林鴻雄與同案被告謝玳伊之間，就附表一編號17所示

販賣第一級毒品之犯行，具有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

㈣關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。而聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，苟有參與其部分，即係分擔實行犯罪行為，無論其是否基於幫助販賣之意思，或有無自他人處獲取報酬，均不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯，而應負共同販賣毒品罪責（最高法院106 年度台上字第2786號判決、105 年度台上字第2185號判決意旨參照）。被告林玉真就附表一編號18部分，負責交付毒品及收取毒品買賣價金，已參與販賣毒品罪構成要件事實之行為，無論其是否基於幫助販賣之意思，或有無獲取報酬，均不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯，而應負共同販賣毒品罪責。是被告林鴻雄、林玉真與同案被告謝玳伊之間，就附表一編號18所示販賣第一級毒品之犯行，具有犯意聯絡與行為分擔，亦應論以共同正犯。

㈤被告林鴻雄所犯如附表一編號17、18所示販賣第一級毒品等2 罪，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。

㈥被告林鴻雄前因販賣第二級毒品、施用第一、二級毒品等案件，經法院分別判處有期徒刑7 年2 月、10月、6 月，嗣經法院裁定定其應執行刑有期徒刑8 年，並於105 年6 月30日執行完畢，此有被告林鴻雄之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，被告林鴻雄於有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯附表一編號17、18所示有期徒刑以上之2 罪，均為累犯，應依刑法第47條第1 項規定加重其刑（販賣第一級毒品法定本刑死刑、無期徒刑部分，依法不得加重）。

㈦被告林鴻雄就附表一編號17、18所示販賣第一級毒品之犯行

，被告林玉真就附表一編號18所示之販賣第一級毒品之犯行，均於偵查及審判中自白犯罪，此有被告林鴻雄、林玉真105年10月26日調查筆錄、被告林玉真105年10月26日偵訊筆錄、被告林鴻雄與林玉真於105年11月22日偵訊筆錄、原審106年2月15日準備程序筆錄、107年4月27日審判筆錄各1份附卷可參（見105年度偵字第27123號偵查卷第303頁至305頁【林鴻雄】、第124頁反面至第125頁、第143頁反面至第144頁【林玉真】、第333頁反面、原審卷㈠第102頁、原審卷㈡第133頁反面【林鴻雄、林玉真】、本院卷第243頁【林鴻雄、林玉真】），爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈧被告林鴻雄主張其於105年10月26日警詢時已坦承其所出售予證人王明傳之海洛因來源為同案被告謝玳伊，而警方亦因此查得同案被告謝玳伊此部分共同販賣第一級毒品海洛因之犯行，而請求依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。經查，被告林鴻雄於105年10月26日警詢中，經警提示附表七編號16所之通訊監察譯文詢問其通話內容代表何意，被告林鴻雄答稱：「該通電話事王銘傳要來跟我拿第一級毒品海洛因1包（0.34公克），他是要跟我女兒謝玳伊購買海洛因，我是幫我女兒代為將海洛因販賣給王明傳並向其收取購買海洛因之新臺幣2000元，我與他約見面之對話。」等語（見105年度偵字第27123號卷第303頁）；又經警提示附表七編號17所之通訊監察譯文詢問其通話內容代表何意，被告林鴻雄答稱：「王明傳是要找我女兒謝玳伊買毒品，我找不到我女兒，我打給我女友林玉真，叫他聯絡我女兒。」等語（見105年度偵字第27123號卷第304頁）。嗣證人王明傳於105年11月13日警詢中證稱：「（問：你向綽號勇仔之男子林鴻雄購買幾次毒品？）我記得購買過2次。（問：你如何得知可以向綽號勇仔之男子購買毒品施用？）我約於105年初在精武路一家熱炒店〈店內有附設卡拉OK〉認識該店老闆綽號勇仔之男子，後來在飲酒閒聊過程當中，我酒後

問他是否有管道可以購買第一級毒品海洛因，勇仔就說我幫你問看看，後來他就給我一支電話說如果有需要可以撥打這支電話〈電話號碼我忘了〉說是他介紹的就好了。（問：那你為何會稱向綽號勇仔之男子購買毒品2次？）因為我在今年9月至10月間有撥打勇仔給我的那支電話表示要購買毒品，對方是一個女孩子接的但他都跟我說他沒空，要我直接打給勇仔就可以，所以我後來在撥打勇仔的電話後與勇仔約地點見面交易毒品，所以才會說是跟勇仔購買毒品。」等語（見105年度偵字第27123號卷第263頁）。又同案被告謝玳伊嗣於105年11月22日警詢中坦稱：「（問：據男子王明傳供稱，渠是你父親林鴻雄介紹向你購買毒品施用之藥腳，而王明傳分別於105年9月12日14時58分及105年10月5日17時24分撥打林鴻雄持用之0000000000號行動電話聯絡購買2,000元及3,000元第1級毒品海洛因，是王明傳要聯絡你購買毒品時，因你沒空，你才要王明傳撥打電話給你父親林鴻雄，是否屬實？）屬實。（問：那林鴻雄與王明傳交易之毒品海洛因為何人的？又林鴻雄所收到之購毒款項歸何人所有？）是我的，那是我之前就分裝好藏放在家裡的。歸我所有，我有回家時就會跟林鴻雄拿請他那次幫忙交易的錢。…（問：那你是否知道你於105年10月5日請林鴻雄幫你出面與王明傳交易時，因林鴻雄剛好不在家，所以林鴻雄是請你母親林玉真出面與王明傳交易的？又是否為你所授意？）我知道，是我授意要求的。」等語（見105年度偵字第27123號卷第339頁）。

由上開偵查過程可知，警方係依據被告林鴻雄與證人王明傳之通訊監察譯文內容，先於105年10月26日詢問被告林鴻雄後，再依序詢問證人王明傳、同案被告謝玳伊，而查悉同案被告謝玳伊為被告林鴻雄此部分犯行之毒品來源。本院審酌被告林鴻雄販賣第一級毒品之行為助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，不宜免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項之規定，就被告林鴻雄附表一編號17、18之犯行減輕其

刑。

㈨按同為販賣第一、二級毒品者，其原因動機不一，情節未必盡同，或有大盤毒梟，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為最輕本刑為無期徒刑或7 年以上有期徒刑，不可謂不重。基此，倘依其販賣第一、二級毒品犯罪情狀而各處低於無期徒刑或7 年以下有期徒刑，即足懲儆，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二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，以符合罪責原則。查被告林鴻雄、林玉真所犯販賣第一級毒品之犯行，販賣對象僅有證人王明傳1 人，所販賣第一毒品之價金僅2,000 元至3,000 元，金額不高，且均轉交被告謝玳伊，實際上並未獲得任何犯罪利益，均僅基於親情而代為轉交，足認被告林鴻雄、林玉真販賣第一級毒品罪而影響之社會層面非屬廣大，所侵害之法益亦屬有限，而與一般大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、「中盤」，動輒以毒品數十公斤至數百公斤相較之下，其2 人之犯罪情節，尚屬輕微，本院因認被告林鴻雄所犯如附表一編號17、18所示2 次販賣第一級毒品之犯行，及被告林玉真所犯如附表一編號18所示之販賣第一級毒品之犯行，顯情堪憫恕，而均有法重情輕之情形，亦均依刑法第59條規定減輕其刑。其中被告林玉真部分，並依法遞減之；被告林鴻雄部分，與前開加重部分，依法先加後遞減之。

㈩上訴駁回之理由

原審認被告林玉真之犯行事證明確，適用刑事訴訟法第299條第1 項前段、毒品危害防制條例第4 條第1 項、第17條第2 項、第19條第1 項、刑法第11條、第28條、第59條、第38條第4 項、第40條第1 項等規定，並審酌被告林玉真無任何犯罪經法院判刑之紀錄，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表

附卷可查，足認其素行尚佳，然被告林玉真為成年人，應知第一級毒品海洛因對人體健康危害至鉅，一經染毒，極易成癮，影響頗為深遠，如任其氾濫、擴散，影響社會治安，危害非淺，政府因而嚴令禁絕第一級毒品海洛因之流通，竟參與販賣第一級毒品予王明傳之犯行，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，又毒品氾濫具有滋生其他刑事犯罪之潛在危險，影響社會治安甚鉅，原均不宜輕罰，惟念及被告林玉真對自己參與販賣第一級毒品予王明傳之犯行，坦承不諱，堪認尚具悔意，其基於親情而參與同案被告謝玳伊所為販賣第一級毒品之犯行，參與次數不多，犯罪支配程度不高，並斟酌被告林玉真之犯罪動機、犯罪所生損害、犯罪手段、學歷、知識程度與生活狀況等一切情狀，就被告林玉真量處有期徒刑7年6月，暨敘明沒收之理由（詳後述三、沒收部分），經核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，並無過重或失輕之情事，被告林玉真上訴意旨主張應僅構成幫助販賣第一級毒品罪，請求依幫助犯之規定減輕其刑，其上訴為無理由，應予駁回。

㈡撤銷改判之理由

1.原審認被告林鴻雄之犯行明確，予以論科，固非無見。惟原審漏未審酌被告林鴻雄供出毒品來源，因而查獲共犯謝玳伊等情，而未依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑，尚有未當。被告林鴻雄據此提起上訴，其上訴有理由，應由本院就被告林鴻雄部分予以撤銷改判。

2.爰審酌被告林鴻雄除有前述構成累犯之前科紀錄外，尚曾因偽造文書案件，經法院判處有期徒刑4月，並諭知緩刑之紀錄，以及曾因違反肅清煙毒條例、違反動產擔保交易法、偽造有價證券、妨害兵役、施用第一、二級毒品等案件，經法院判處徒刑或拘役之紀錄，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可查，足認被告林鴻雄素行不良。而依被告林鴻雄之前案紀錄表的記載，顯示被告林鴻雄曾因施用毒品案件，經觀察勒戒或強制戒治程序，由檢察官為不起訴處分後，再多

次因施用第一、二級毒品案件，經法院判刑之經歷，足認被告林鴻雄有施用第一、二級毒品之惡習，且其為成年人，其應知第一級毒品海洛因對人體健康危害至鉅，一經染毒，極易成癮，影響頗為深遠，如任其氾濫、擴散，影響社會治安，危害非淺，政府因而嚴令禁絕第一級毒品海洛因之流通，竟參與販賣第一級毒品予王明傳之犯行，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，又毒品氾濫具有滋生其他刑事犯罪之潛在危險，影響社會治安甚鉅，原均不宜輕罰，惟念及被告林鴻雄對自己參與販賣第一級毒品予王明傳之犯行，坦承不諱，堪認尚具悔意，其基於親情而參與被告謝玳伊所為販賣第一級毒品之犯行，參與次數不多，犯罪支配程度不高，並斟酌被告林鴻雄之犯罪動機、犯罪所生損害、犯罪手段、學歷、知識程度與生活狀況等一切情狀，就其所犯2 次販賣第一級毒品罪，各量處如主文第2 項所示之刑，並定其應執行刑。

三、沒收部分

㈠扣案如附表三編號6 所示之手機1 支（含SIM 卡），係供被告林鴻雄與購買者王明傳及被告林玉真聯繫使用，除經被告林鴻雄供承在卷外，並有記載被告林鴻雄持附表三編號6 所示之手機與證人王明傳、被告林玉真聯繫如附表七編號16、17所示之通訊監察譯文在卷可證，堪認扣案如附表三編號6 所示之手機1 支，為被告林鴻雄犯附表一編號17所示之罪，以及被告林鴻雄、林玉真共同犯如附表一編號18所示之罪所用，均應依毒品危害防制條例第19條第1 項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

㈡被告林玉真所持門號為0000000000之手機1 支，係供被告林玉真與被告林鴻雄聯繫，而供附表一編號18所示時、地，販賣第一級毒品予王明傳所用，有附表七編號17所示之通訊監察譯文在卷可證，該手機雖未扣案，但無證據證明業已滅失，亦應依毒品危害防制條例第19條第1 項規定，於被告林鴻雄、林玉真所犯附表一編號18所示之罪項下宣告沒收，於全

部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依刑法第38條第4項之規定，追徵其價額。

㈢扣案如附表三編號2至編號4、編號7至編號8所示之帳冊、電子磅秤、包裝袋，均為同案被告謝玳伊所有，供其販賣毒品所用，此經同案被告謝玳伊到庭陳稱：「帳冊1本是記載我販賣毒品的事項」、「電子磅秤2台與包裝袋1包是販賣海洛因及甲基安非他命秤重使用…柳陽東街扣到的電子磅秤1台及分裝袋1包，也都是我的，是用來販賣海洛因及甲基安非他命使用」等語（見原審卷㈠第142頁反面、原審卷㈡第128頁反面），足認扣案如附表三編號2至編號4、編號7至編號8所示之物，均為同案被告謝玳伊、被告林鴻雄、林玉真犯販賣第一級毒品罪所用，且核無刑法第38條之2第2項之情形，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，而應分別於其等所犯各罪項下宣告沒收。

㈣扣案如附表三編號5所示之葡萄糖1包，為同案被告謝玳伊所有，供其販賣第一級毒品所用，此經同案被告謝玳伊陳述在卷（見原審卷㈡第128頁反面），亦應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於共犯即被告林鴻雄所犯如附表一編號17、18所示販賣第一級毒品罪，及共犯即被告林玉真所犯如附表一編號18所示販賣第一級毒品罪項下宣告沒收。

㈤被告林鴻雄與同案被告謝玳伊共犯如附表一編號17所示之販賣第一級毒品犯行，由王明傳所支付的價金2,000元；及被告林鴻雄、林玉真與同案被告謝玳伊共犯如附表一編號18所示之販賣第一級毒品犯行，由王明傳所支付的價金3,000元，均已由被告林鴻雄轉交同案被告謝玳伊收受，除經被告林鴻雄陳述甚詳外（見原審卷㈠第102頁），亦為同案被告謝玳伊所承認（見105年度偵字第27123號偵查卷第339頁），爰不於被告林鴻雄、林玉真所犯上開各罪之主文項下宣告沒收。

㈥扣案如附表六所示之手機與門號，雖分別為同案被告謝玳伊

、被告林鴻雄、林玉真所有，但無證據證明與附表一所示各次販賣第一、二級毒品之犯行，具有直接關連，客觀上亦難認係供被告謝玳伊轉讓或施用毒品所用，依法均不得於本案中宣告沒收，附此敘明。

四、末按，沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。宣告多數沒收之，併執行之，刑法第40條第1項、第40條之2第1項分別定有明文。是應就被告林鴻雄所犯如附表一編號17、18所示販賣第一級毒品等2罪之沒收物，及被告林玉真所犯如附表一編號18所示販賣第一級毒品等2罪之沒收物，於裁判時分別於各罪主文項下併宣告之，及就被告林鴻雄宣告上開各罪之沒收，併執行之。

據上論結，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，毒品危害防制條例第4條第1項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第47條第1項、第59條、第51條第5款、第38條第4項、第40條第1項、第40之2條第1項，判決如主文。

本案經檢察官楊仕正起訴，檢察官吳文忠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　許文碩

法　官　周瑞芬

法　官　陳慧珊

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十日內向本院提出上訴狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十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　陳振海

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

附表一：（編號1至16均略）

編號	買受人	交易時間	交易地點	交易金額(新臺幣)	交易毒品種類與數量

（續上頁）

1至16	（略）	（略）	（略）	（略）	（略）
17	王明傳（即起訴書「犯罪事實」欄㈠部分）	105 年9月12日14時58分起至同日15時10分止	臺中市北區柳陽東街與興安街附近的樹下	2,000元	數量不詳之海洛因1 包
18	王明傳（即起訴書「犯罪事實」欄㈡部分）	105 年10月5 日18時13分許	臺中市北區柳陽東街93號附近	3,000元	數量不詳之海洛因1 包

附表二：（略）（謝玳伊轉讓、施用毒品）

附表三：（應沒收之扣案物）

編號	名稱	數量	沒收依據
1	ASUS廠牌手機	1 支（含門號0968268699之SIM 卡1張）	⑴105 年10月26日7 時許，在謝玳伊位於臺中市○區○○路193

（續上頁）

			巷6 之1 號3 之3 室的租屋處扣得。 ⑵均為謝玳伊所有。 ⑶均依毒品危害防制條例第19條第1 項規定沒收。
2	帳冊	1 本	
3	電子磅秤	2 台	
4	包裝袋	1 包	
5	葡萄糖	1 包	
6	HTC 廠牌白色手機	1 支（含門號0903705198之SIM 卡1張）	⑴於105 年10月26日7 時許，在林鴻雄與林玉真位於臺中市000區○○○街○○號4樓之住處扣得。 ⑵依毒品危害防制條例第19條第1 項規定沒收。 ⑶附表三編號6 所示之手機為林鴻雄所有，附表三編號7 至編號8 所示之物，均為謝玳伊所有。
7	電子磅秤	1 台	
8	分裝包	1 包	

附表四：（略）（應沒收之扣案物-謝玳伊施用毒品所用）

附表五：（略）（應沒收銷燬之物）

附表六：（不宣告沒收之扣案物品）

編號	名稱	數量	備註
1	門號0000000000之SIM卡	1 張（裝配在ASUS廠牌手機內）	雖均為謝玳伊所有，但無證據證明與謝玳伊所犯如附表一、二所示販賣、轉讓、施用第一、
2	IPHIONE 5手機	1 支	

（續上頁）

			二級毒品之犯行，具有直接關連。
3	SONY廠牌的黑色手機（含門號0966341653之SIM 卡1 張）	1 支	雖為林鴻雄所有，但無證據證明與林鴻雄所犯販賣第一級毒品有關。
4	MOII廠牌的黑色手機（含門號0966931305之SIM 卡1 張）	1 支	
5	三星廠牌手機（含門號0000000000之SIM 卡1 張）	1 支	雖為林玉真所有，但無證據證明與林玉真所犯販賣第一級毒品有關。

附表七：（編號1至15均略）（通訊監察譯文）

編號	通話時間	通話對象	通話內容	備註
1至15	（略）	（略）	（略）	
16	105 年9 月12日14時58分	謝玳伊委託林鴻雄持0903705198手機門號，撥打王明傳所持0000000071手機門號	王明傳：喂。 林鴻雄：嗯，怎樣。 王明傳：你做啥，電話都沒接。 林鴻雄：剛沒聽到。 王明傳：在做工喔。 林鴻雄：嗯，怎樣？ 王明傳：跑去哪？ 林鴻雄：溝仔邊。 王明傳：我在這附近，大約10分鐘就到。 林鴻雄：好。	見105年度偵字第27123 號偵查卷第130頁
17	105年10月5日17時24分	謝玳伊委託林鴻雄持0903705198手機門號	林鴻雄：喂。 王明傳：怎樣？ 林鴻雄：在等一下。	見105年度偵字第27

（續上頁）

		，撥打王明傳所持0000000071手機門號	王明傳：要等多久。 林鴻雄：因為我現在不在臺中。我剛打給我那個（指女友），他可能在騎機車，沒聽到電話，她等一下打給我，我再... 。 王明傳：她有在家喔。 林鴻雄：我跟她聯絡好，就馬上打給你。 王明傳：好。	123 號偵查卷第130頁
	同日17時34分	林玉真持0966907771手機門號，撥打林鴻雄所持0903705198手機門號	林玉真：你在哪？ 林鴻雄：臺南。 林玉真：現在還在臺南？ 林鴻雄：我2點多才下來的咧。 林玉真：那回來幾點了？ 林鴻雄：我坐48分的。 林玉真：要買東西回去吃還是怎樣？ 林鴻雄：不用啦，你幾點到家？ 林玉真：差不多再半小時。 林鴻雄：那個羊肉爐的在找啦，你多久到家，我打給他。 林玉真：你東西放哪，我知道嗎？ 林鴻雄：你轉開就有了。 林玉真：好。 林鴻雄：那個轉開有3 個，2 個差不多，1個比較多的不是。 林玉真：2個差不多的喔。 林鴻雄：嗯，拿1 個出來，那你多久到家。 林玉真：15分。 林鴻雄：那我叫他半小時後到。 林玉真：好。	
	同日17時37分	謝玳伊委託林鴻雄持0903705198手機門號，撥打王明傳所持0000000071手機門號	王明傳：喂。 林鴻雄：你6 點、6 點5 分到，我家那個（指女友）會下去找你。 王明傳：好。	
	同日18時13分	王明傳持0939118471手機門號，撥打林鴻雄所持0903705198手機門號	林鴻雄：喂。 王明傳：等阿無。 林鴻雄：我打給他。	

（續上頁）

	同日18時14分	林鴻雄持0903705198手機門號，撥打林玉真所持0966907771手機門號	林玉真：喂。 林鴻雄：你還沒下去喔。 林玉真：還沒。 林鴻雄：喔，他在樓下在等。 林玉真：1個還是2個。 林鴻雄：1個啦。 林玉真：好。	