# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上訴字第296號

上　訴　人
即　被　告　楊濬隆
指定辯護人　林浩傑律師
上　訴　人
即　被　告　林育新
選任辯護人　戴勝利律師
　　林仲豪律師
　　吳佳龍律師
第　三　人　順益租賃股份有限公司
法定代理人　林純姬
第　三　人　黃伊仙即利明煤業行
　　楊辛興
　　莊國彬

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院107 年度重訴字第9 號，中華民國107 年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署106年度偵字第6530、6881 、7362號、107年度偵字第147、344、610、2311號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原審關於命第三人參與本案沒收程序之裁定撤銷。

其他上訴駁回。

事　實

一、庚○○與趙永騰（通緝中）共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，由趙永騰提供第一級毒品海洛因，並聯絡毒品交易事宜，再由庚○○負責交付毒品及收取價金，以此方式共同為附表一編號1 、3 、5 、6 、7 所示販賣第一級毒品海洛因5 次，及附表一編號9 所示販賣第一級毒品海洛因未遂1 次之行為。

二、丙○○與李誌錡（經原審判決確定）共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，由李誌錡向趙永騰、庚○○聯絡取得

第一級毒品海洛因後，與丙○○共同以附表一編號2、4所示方式，販賣第一級毒品海洛因2次，及附表一編號8（此部分李誌錡未據起訴）所示販賣第一級毒品未遂1次之行為。

三、經警依臺灣雲林地方法院（下稱原審地院）106年聲監字第560號、106年聲監續字第839號通訊監察書，對李誌錡使用之門號0000000000號行動電話實施通訊監察，及持原審法院106年聲搜字第706、708號搜索票，於民國106年10月12日，在丙○○位於雲林縣○○鄉○○村○○路○○○○號住處搜索，扣得如附表三編號10所示之物，在丙○○岳父雲林縣○○鄉○○村○○○路○○號住處（下稱丙○○岳父住處）執行搜索，扣得如附表三編號11至15所示之物；於106年10月20日，持原審法院106年聲搜字第714號搜索票，在位於雲林縣○○鄉○○村○○路○號庚○○住處執行搜索，扣得如附表三編號6至9所示之物；持原審法院106年聲搜字第729號搜索票，於106年10月26日，在雲林縣○○路○○公園對面空地，對趙永騰000-0000號自用小客車執行搜索，並經其同意後，在臺中市○○區○○路○○○○號住處執行搜索，扣得如附表三編號1至5所示之物，因而查獲上情。

理　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項定有明文。本判決所引用具傳聞證據性質之供述證據，因檢察官及被告庚○○、丙○○及其等之辯護人於本院準備程序中均同意有證據能力（見本院卷第138至149、231至240頁），另被告丙○○之辯

護人於108年4月25日所提準備書狀亦表示對證據能力無意見（見本院卷第185頁），復未於本案言詞辯論終結前具狀聲明異議，本院審酌該等被告以外之人審判外陳述作成時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦無顯不可信之情狀，且未見有何違法取證或其他瑕疵，而與待證事實具有關聯性，本院認為以之作為證據應屬適當，自均得作為證據。

二、另本件所引用卷內非供述證據性質之證據資料，則均無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經本院於審理期日提示而為合法調查，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦應有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）訊據被告庚○○對於上開事實一、所載之犯罪事實，於偵查、原審及本院審理中均坦承不諱，並有附表二編號2、3所示通話內容、證人丙○○提供106年10月13日錄音及錄影檔案光碟可佐，而被告庚○○及同案被告趙永騰販賣海洛因與同案被告李誌錡、丙○○後，同案被告李誌錡、丙○○隨即再轉賣與證人甲○○部分（即附表一編號2、4），亦經證人甲○○證述在卷，並有被告庚○○與同案被告趙永騰販賣與同案被告丙○○之海洛因扣案可憑（附表三編號10、11，此外並有車號00-0000號（庚○○）、車號0000-00號（李誌錡、丙○○）之車籍資料查詢、門號0000000000號、0000000000號（趙永騰、李誌錡持用）通聯調閱查詢單、原審法院106年聲搜字第729號搜索票（受搜索人趙永騰）、自願受搜索同意書、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、原審法院106年聲搜字第714號搜索票（受搜索人庚○○）、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、原審法院106年聲搜字第706號搜索票（受搜索人丙○○）、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、憲兵指揮部雲林憲兵隊106年10月24日偵查報告、搜索現場照

片、扣案物照片、法務部調查局濫用藥物實驗室107 年1月15日調科壹字第00000000000 、00000000000 、00000000000 號鑑定書，及扣案如附表三編號1 、6 所示，被告庚○○、同案被告趙永騰所購入未及售出之第一級毒品海洛因，附表三編號3 同案被告趙永騰、附表三編號8 被告庚○○所持用以聯繫毒品交易之行動電話，附表三編號10、11被告庚○○販賣與丙○○，丙○○未及售出之海洛因，附表三編號12同案被告丙○○用以聯絡購買毒品之行動電話等證據可資佐證，足認被告庚○○上揭任意性自白，均核與事實相符，堪予採為認定其犯罪事實之憑據。

（二）訊據被告丙○○於偵查、原審審理中坦承上開事實二、所載之全部犯罪事實，然於本院審理中雖仍坦承有如附表一編號8 （原審編號10）所示部分販賣第一級毒品未遂之犯罪事實，然否認有何如附表一編號2 、4 （原審編號4 、6 ）部分販賣第一級毒品之犯罪事實，並辯稱：關於附表一編號4 部分，伊於106 年7 月間直至母親7 月底過世為止，每日均在醫院照顧因病住院之母親，並不在岳父住處，有不在場證明；附表一編號6 部分，關於證人甲○○證述於106 年9 月5 日向被告丙○○購買海洛因乙節，僅有甲○○於106 年9 月21日之警詢筆錄可稽，然上開證述未經具結，更未經交互詰問，自不可信。則該部分僅剩同案被告李誌錡、庚○○之供述可參，依刑事訴訟法第156 條第2 項規定及最高法院107 年度台上字第4844號刑事判決意旨，自不得據而對被告為有罪之判決。況查，同案被告李誌錡於警詢或偵查中雖曾以被告身分自白本件之相關犯罪，但均未曾提及原審附表一編號6 之犯罪事實。同案被告庚○○雖曾於檢察官訊問時附和檢察官的訊問，也並非以證人身分供述，況且先前於警詢中均未曾有類似供述，更無其他客觀事證可供檢驗其供述之真偽，上開共同被告李誌錡、庚○○之供述均不可採云云。

（三）經查：

1、上開被告丙○○販賣第一級毒品既遂2次及販賣第二級毒品未遂1次之犯罪事實，除據被告丙○○於偵查及原審審理中迭次自白，核與證人甲○○證述其向被告丙○○購買海洛因之證述相符外，並有證人甲○○指認被告丙○○照片、附表二編號1所示通訊監察譯文、原審法院106年聲監字第560號、聲監續字第839號通訊監察書在卷可佐。另就被告李誌錡、丙○○販賣與證人甲○○之海洛因，被告李誌錡、丙○○均供稱，係向同案被告趙永騰、庚○○購入後轉賣等情，亦有上開同案被告趙永騰、庚○○、李誌錡之上開供述在卷足憑。此外，另有原審法院106年聲搜字第729號搜索票（受搜索人趙永騰）、自願受搜索同意書、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、原審法院106年聲搜字第714號搜索票（受搜索人庚○○）、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、原審法院106年聲搜字第706號搜索票（受搜索人丙○○）、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、憲兵指揮部雲林憲兵隊106年10月24日偵查報告、搜索現場照片、扣案物照片、法務部調查局濫用藥物實驗室107年1月15日調科壹字第00000000000、00000000000號鑑定書、00000000000號鑑定書及扣案如附表三編號10、11所示被告丙○○持有之海洛因；如附表三編號12案所示被告丙○○用以聯絡購買毒品之行動電話等在卷可按，足認被告丙○○於偵查及原審審理中之自白核與事實相符，足堪採信。

2、再就附表一編號2、4部分，被告丙○○於本院審理中雖否認犯行，然證人甲○○於警詢明確證述其有於附表一編號2、4（原審附表一編號4、6）所示時間、地點與被告丙○○交易購買毒品之事實如下：第二次是106年7月27日0時25分那一通，有向李誌錡要求加LINE，他再傳送好友資料他小弟育新之男子LINE給我，我再以LINE向育新之男子購買毒品，就連絡完30分鐘後約在雲林縣○○鄉育

新家平房客廳，向育新之男子一手交錢一手交貨，購買第一級毒品海洛因1錢，新臺幣（下同）14,500元；106年9月5日用LINE聯絡林育於新約定在他○○鄉住家客廳，向丙○○一手交錢一手交貨購買第一級毒品海洛因1錢，14,500元等語（見他1024號卷第17頁反面、18頁），且上開證述內容核與附表二編號1通訊監察譯文中確有「先加我的才能傳他的」之內容相符；另於偵查中具結證稱：（告以106年7月27日0時13分一通簡訊內容，說先加我的才能傳他的，是何意？）是李誌錡說先把他加為好友，他才能把育新的id給我。這通交易毒品是找育新，我買海洛因一錢，14,500元，交易地點在雲林縣○○鄉育新的住處。是一手交錢，一手交貨，有交易成功，海洛因是李誌錡的，因為他的毒品都是交給他的小弟等語（見他1024號卷第34頁反面）；於本院審理中具結證述：「（現在位於我右手邊這位，你剛剛有從鏡頭有看到，你是否可以認出他是誰？）答他是住在○○嗎？他是住哪裡，我現在還搞不清楚他是誰。（所以你對他的長相沒有印象？）沒有，我覺得有看過這樣而已，沒什麼印象，我也不確定。（你是否認識一個名叫李誌錡的人？）認識。（你為什麼會認識李誌錡？）我有跟李誌錡購買毒品過。（你跟李誌錡買毒品有幾次？時間是否還記得？）忘記了，兩年多的事情，忘記了。（你跟李誌錡買毒品有去哪邊拿毒品，你有無印象？）去過交流道，去過○○，可是那地方我忘記了。（○○那邊環境長什麼樣？）○○全家也有，然後一個人的家，我也忘記了。（不是李誌錡的家？）不是。（你去過剛才所述的○○那邊幾次？）忘記了。（有沒有2、3次或4、5次？）1、2次有，忘記了那什麼地方。（去的時間是早上、下午、晚上或凌晨？）大部分都凌晨。（你是說去○○的還是跟李誌錡買的？）跟李誌錡交易的，都有。（所以去○○也都是凌晨？）應該是。（你跟李誌錡購買毒品，你們是會先怎麼聯絡？用手機、簡訊或者LINE

？）用LINE、電話都有。（你剛才有說你們會去○○那邊，你說那不是李誌錡家，那麼去○○之前李誌錡會做什麼聯絡？）他有時候會帶人過去，我有跟他、還有他的小弟我不知道名字，不過確定是跟李誌錡。（你和李誌錡去○○交易毒品時，毒品是從李誌錡身上或從何處拿出來？）李誌錡。（有無從別處拿出來或從該屋何處拿出來？）有時候他身上拿出來，有時候他帶的小弟旁邊拿出來，沒有從屋裡什麼地方拿出來，都是他的身上或者他帶的小弟身上拿出來的。（你於106年7月27日凌晨0點至1點時，有無曾經跟李誌錡交易過毒品？）時間點我不記得了。（你於106年9月21日是否有因為購買毒品的案件去警局做過筆錄？）是○○分局嗎。（提示106年度他字第1024號卷第16-19頁，對此筆錄有無印象？）有印象，這是李誌錡的案件。（你當時有提到『第二次是106年7月27日0時25分，那一通有向李誌錡要求加LINE，他再傳送好友資料他小弟育新的LINE給我，我再以LINE向育新的男子購買毒品…購買第一級毒品海洛因1錢，14,500元』，你當時這樣講，是否正確？）我有這樣講。（你當時講的『育新』是誰？）就是一個胖胖的，在他身邊的一個男子，我都叫他大哥。（提示106年度他字第1024號卷第16-19頁，你這邊講到的「小弟育新」就是你剛才講的那個小弟嗎？）我不知道他叫什麼名字，但我知道他都跟在李誌錡旁邊。（提示106年度他字第1024號卷第19頁，這是你當時指認的？）是，有我的簽名。（你當時的指認是正確的嗎？）是，因為是我簽名的。（你當時的筆錄有無照自己的意思回答，有無受到強迫脅迫或是其他不正方法？）沒有。（你講的106年7月27日那一次，你是第幾次看到『育新』的？）我看過他1、2次，我忘記了。你在警局做筆錄時，對於『育新』的長相，有無印象？）我忘記了。（當時確實是按你當時的印象去做指認與回答的？）應該是，時間過太久了。（提示106年度他字第1024號卷第16-19

頁，你當天的回答都是有讓你看過之後，你才簽名的嗎？你有確認過內容才簽名？）有。（提示106年度他字第1024號卷第16-19頁，你於警詢筆錄中還有提到『106年9月5日用LINE聯絡丙○○，約定在他○○家住家客廳，向丙○○一手交錢一手交貨，購買第一級海洛因1錢，14,500元』，此筆錄也是依照你當時的印象去做回答的嗎？）是。（你有無隨便誣指別人販賣毒品的情況？）沒有，我就是依照當時的印象回答的。（那你剛才為何會說沒有其他次了？）應該我忘記了。（你當時確實是有這樣的印象，所以才做這樣的回答？）是。（你所說的販賣毒品的種類、數量、金額、交易的時間、地點，都是以你當時所講為準，你現在已經沒有印象了？）對。」等語。依證人甲○○於本院審理中之證述，其雖因於106年7月、9月間購買第一級毒品，距今已時隔2年多，故對於購買之確切時間已不復記憶，然其於對於距今已時隔2年多前購買第一級毒品之情節，尚能記憶當時是到○○向李誌錡購買毒品，在○○交付毒品，該處不是李誌錡的家，且有李誌錡小弟在場，購買時間係在凌晨等細節；又在本院審理中並證稱有看過被告丙○○，及其於偵查中確有供述於106年7月27日、同年9月5日在丙○○○○家住處向其購買毒品，且是按照當時之印象為供述，關於交付毒品之種類、數量、金額、交易的時間、地點，都是以當時所講為準，現在已經沒有印象等語，足認證人甲○○先後供述一致，並無瑕疵。且其上開證述之毒品交易地點○○，確為被告丙○○岳父住處，其又看過被告丙○○，足證附表一編號2、4二次，確實由被告丙○○出面與證人甲○○交易毒品，始會約定在被告丙○○岳父住處進行交易相互映證，足認證人甲○○上開其有於附表一編號2、4（原審附表一編號4、6）所示時間、地點與被告丙○○及同案被告李誌錡交易購買毒品之證述，確與事實相符，堪以採認。

3、而就被告丙○○與同案被告李誌錡販賣與證人甲○○之海洛因，係向同案被告趙永騰、庚○○購入後轉賣等情，亦據：

（1）同案被告趙永騰於警詢中供述：在大陸綽號阿文之男子會使用facetime（蘋果手機通訊軟體）或查扣之大陸手機通知我第一級毒品海洛因已經夾帶運輸回臺灣，綽號阿文之男子會再指示臺灣小弟與我在臺中市○○區○○路○○○○ 號後面交易毒品，我將第一級毒品海洛因放置箱子藏放2 樓，等庚○○有需要毒品時會與我聯絡，在約定雲林特定地點（查獲地等處）交付毒品，再由庚○○交付給下游毒販丙○○等人販賣。毒品販賣所得是由下往上交付於庚○○後再由庚○○交付給我，由我撥打facetime與大陸綽號阿文之男子由他指示臺灣小弟前來收取販毒現金等語（見他1776號卷第18頁）。

（2）同案被告庚○○於偵查中供述：「（為何認識丙○○？）他是透過一個叫大胖的，叫李誌錡的，李誌錡就是交代毒品放在我這邊。（你們都是由李誌錡指示你們毒品怎麼處理的？）是。（台中趙董也是李誌錡讓你們認識的？）趙董是提供毒品，是我介紹趙董跟李誌錡認識的。（向趙董拿毒品的錢是誰出的？）瓦斯拿毒品回去後，再透過我將錢匯過去趙董那邊，李誌錡的錢是由瓦斯仔丙○○匯給他。（扣案的毒品用途？）是由我轉交，是給瓦斯仔拿去賣。（經警方調查，於106 年7 月27日丙○○賣了14,500元的海洛因予綽號小熊甲○○的毒品，是從你這邊拿的嗎？）我東西交給瓦斯仔，他的下線我不知道。（7 月27日前有無將海洛因交給瓦斯仔？偵6881號卷第）有。（於106 年9 月5 日丙○○也賣了14,500 元的海洛因予小熊，也是透過剛剛講的方式拿給丙○○的？）對。」等語（見他1024號卷第293 頁反面）。

（3）同案被告李誌錡於警詢中供述：（證人甲○○指證上記

譯文在106 年7 月27日0 時25分那一通向你要求加LINE後你再傳送好友資料丙○○的LINE給甲○○，甲○○再以LINE聯絡向丙○○購買第一級毒品海洛因，就連絡完30分鐘後，經你用LINE聯絡指示共犯丙○○準備第一級毒品海洛因1 錢，14,500元，約證人甲○○在雲林縣○○鄉○○村○○○路○○號平房客廳內，以一手交錢一手交毒品方式交易，你作何解釋？）有，當天我有用LINE跟丙○○說綽號小熊之女子會過去購買毒品，要求丙○○準備第一級毒品海洛因1 錢與綽號小熊之女子交易毒品並收取14,500元；（共犯趙永騰指證從106 年7 月底8 月初開始與你交易毒品共4 至5 次，數量5 塊第一級毒品海洛因大約〈毛重1800公克〉，價值約375 萬元左右，你做何解釋？）有。（你所販賣毒品組織架構為何？）我聽庚○○說我們所販賣的第一級毒品海洛因，都是先從泰國走私進入中國大陸後，再找人以夾帶方式從桃園機場進入臺灣。我只向庚○○購買第一級毒品海洛因後，再由我及丙○○、綽號小湯之男子販售等語（見偵6881號卷第20頁正面、21頁反面）；再於偵查中供述：（是否在106 年7 月27日凌晨0 時25分，用0000000000 傳送line訊息給丙○○，再由丙○○前往雲林縣○○鄉○○村○○○路○○號，販賣14,500元海洛因一錢，給甲○○？）有。上開地點就是丙○○岳父住處等語（見偵6881號卷第28頁正面）。

4、被告丙○○雖辯稱：伊於106 年7 月間直至母親7 月底過世為止，每日均在醫院照顧因病住院之母親，並不在岳父住處，故於被訴106 年7 月27日販賣第一級毒品之犯罪時間，伊有不在場證明云云。而證人即被告父親乙○○於本院審理中固到庭證稱：伊太太約在2 年前有在○○○○醫院住院，時間是10多天或一星期伊忘記了，伊太太住在○○○○當時，由伊兒子（即被告丙○○）整天在醫院照顧，女兒都不幫忙等語（見本院卷第357 至360 頁），且經

本院向○○○○醫院函詢結果，經該院於108年6月10日函復被告母親林桂英生前確有於106年7月14日至同年月30日在該院住院之事實（見本院卷第251頁）。然查，證人乙○○上開證述與被告丙○○及辯護人所主張：於被告丙○○母親林桂英住院期間，係由被告丙○○與父親輪流照顧，父親輪早上、被告丙○○則輪晚上等情有所歧異；亦與本院所調取被告母親病歷資料記載：106年7月26日安寧共照師向家屬（先生、二女兒）解釋不施行心肺復甦相關事項，並協助案夫填寫DNR同意書（見病歷卷第241頁），且被告母親住院期間所需簽署之相關說明書、同意書共8份（簽署日期分別為106年7月14、17、24、26、28、30日），均係由被告之姊妹（林思膧、林淑娟）或父親林金水簽署（見病歷卷第3、5至6、281至288頁），從未曾由被告簽署，足認被告之父親與姊妹均時常會至醫院照顧被告母親，而非整天均由被告照顧；況且一般人之體力有限，在醫院看護住院之親人通常需由家屬們輪班為之，實無全由一人為24小時之看護長達十幾天至2週之可能，故證人乙○○之證述亦屬有違常情，是認證人乙○○於本院審理中所為證述，應係迴護被告丙○○之詞，而有不實，並無可採。再者，依證人林金水證述，被告丙○○有無回來家裡，其也不知道，白天其都去農田，不然就是在睡覺，故被告縱使離開醫院或返回家中，證人林金水亦不知情，是以證人乙○○所述並不能確實證明被告丙○○在106年7月27日有全程在醫院照顧母親之事實，而不能採為有利被告丙○○之認定。

5、本件被告丙○○如附表一編號2、4所示之販賣第一級毒品犯罪事實，除據被告丙○○於偵查及原審自白外，並有同案被告李誌錡、庚○○、趙永騰於警詢、偵查及原審之供述及證人甲○○於警詢及本院之證述可資補強，且依上開被告、同案被告及證人之證述相互參照，及參酌本件相關通訊監察譯文內容，彼此間並無矛盾、歧異之處，可資

證明被告丙○○確有上開犯罪事實，被告丙○○前開所辯，均不足採信。

（四）販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，故毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，如當事人係意圖營利而販入並有意賣出者，當以其意圖營利而販入時，為販賣行為之著手，迨其賣出並將毒品交付於買受人，販賣行為始屬完成。換言之，意圖營利而販入毒品，尚未及賣出者，應成立販賣毒品未遂罪，並與意圖販賣而持有毒品罪具法條競合關係，從較重之販賣毒品未遂罪處斷。是販賣毒品者，如係意圖營利而販入毒品，於尚未尋得販賣之對象前即為警查獲，仍應成立販賣毒品未遂罪（最高法院105 年度台上字第1644號判決、102 年度第15次刑事庭會議決議參照）。經查：

1、附表一編號8 部分，依同案被告李誌錡供稱：丙○○住處扣到的毒品是我提供的（見偵6881號卷第16頁），被告丙○○亦坦承：扣到的毒品是李誌錡聯絡庚○○放在我岳父住處寄放轉賣的（見他1024號卷第43頁）、扣案的毒品是庚○○交給我預備要販賣的等語（見原審卷一第219 頁），佐以扣案如附表三編號10、11所示海洛因，足認被告丙○○與共犯李誌錡出於營利之意圖，向同案被告趙永騰、庚○○購入附表三編號10、11之海洛因，未及販出即為警查獲，應屬販賣第一級毒品未遂。

2、附表一編號9 部分，依被告庚○○供稱：扣案海洛因是趙永騰放在我這邊，要我交給丙○○（見他1024號卷第93頁）、在車上被警方查獲的毒品海洛因就是趙永騰交給我的，本來也是要賣給丙○○他們，貨款沒有收到（見原審卷一第326 頁）等語，同案被告趙永騰供稱：我在106 年10月14日有交一塊海洛因給庚○○去販賣（見他1776號卷第48頁）等語，並有扣案如附表三編號6 所示之海洛因可資佐證，亦足認被告趙永騰、庚○○購入附表三編號6 之海洛因，未及販出即為警查獲，應屬販賣第一級毒品未遂。

（五）販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，職是之故，即使未經查得實際販賣之利得，但除非別有事證，足認係按同一價量委買或轉售，確未牟利外，尚難執此遽認非法販賣之證據有所未足，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院95年度台上字第1078號判決意旨參照）。經查：

1、被告庚○○、趙永騰共同為附表一編號1、3、5、6、7、9所示販賣第一級毒品犯行，除附表一編號9未及販出即遭查獲外，其餘販賣均收有相當現金作為代價，並非無償提供，而同案被告趙永騰供稱，毒品海洛因來源為綽號阿文之男子夾帶運輸回臺灣，轉交同案被告趙永騰後販賣，則以毒品查緝甚嚴，運輸毒品風險亦高，同案被告趙永騰取得毒品海洛因之成本及風險不低，若非有利可圖，尚難認有何甘冒極大風險而轉讓毒品與他人之可能，再佐以同案被告趙永騰自承：是綽號阿文之男子將毒品放在我這，由我找下游毒犯販賣毒品，我從中賺取佣金，1塊海洛因價值75萬元，我從中賺取5萬元佣金，從106年7月開始賣，大概賺取約50萬元佣金等語（見他1776號卷第47至48頁），被告庚○○亦坦承：我賣77萬元海洛因，獲利2萬元等語（見原審卷一第324至327頁），其等共同販賣海洛因以營利之意圖，應可認定。

2、被告李誌錡、丙○○如附表一編號2、4所示共同販賣第一級毒品與甲○○之犯行，如附表一編號8所示販賣第一級毒品未遂犯行，除附表一編號8未及販出即遭查獲外，其餘販賣均收有相當現金作為代價，並非無償提供，而被

告丙○○與同案被告李誌錡與甲○○間並無任何特殊親誼關係，本難認有何分毫未取而轉讓毒品與他人之可能。且被告丙○○與同案被告李誌錡均一致供稱：其等以賒帳方式向同案被告趙永騰、庚○○購入77萬元、35萬元之海洛因，需於販賣後清償現金，而其等均由上開購入之海洛因免費抽取部分施用，顯見其等係以低買高賣之方式維持施用毒品之惡習，並藉此獲取利益，其等具有營利之意圖，已屬明確。

（六）綜上，被告庚○○上開販賣第一級毒品（5罪）、販賣第一級毒品未遂（1罪）；被告丙○○上開販賣第一級毒品（2罪）、販賣第一級毒品未遂（1罪）等犯行，均堪予認定，應依法論科。

參、論罪及刑之減輕事由：

一、核被告庚○○就附表一編號1、3、5、6、7所為，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，其販賣前持有第一級毒品海洛因、持有第一級毒品海洛因純質淨重10公克以上之低度行為，為嗣後販賣之高度行為所吸收，不另論罪；就附表一編號9所為，係犯同條例第4條第6項、第1項之販賣第一級毒品未遂罪，其意圖販賣而持有第一級毒品（含持有第一級毒品純質淨重10公克以上），與販賣第一級毒品未遂為法規競合，不另論罪。毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，因所侵害者為社會法益，如行為人以一行為同時販賣毒品給數人，僅成立單純一罪，不生想像競合犯之問題（最高法院106年度台上字第1206號、100年度台上字第138號判決意旨參照），被告庚○○同時販賣海洛因予李誌錡、丙○○，為單純一罪。公訴意旨就附表一編號9部分，認為係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品、第11條第3項之持有純質淨重10公克以上第一級毒品罪，容有誤解，因社會基本事實同一，且經原審及本院當庭諭知被告庚○○可能涉犯之法條及罪名（見原審卷一第479頁，本院卷第436頁），尚無礙於被告庚○

○之防禦權，爰依刑事訴訟法第300 條規定，變更起訴法條，併予說明。

二、核被告丙○○就附表一編號2 、4 所為，係犯同條例第4 條第1 項之販賣第一級毒品罪，其販賣前持有第一級毒品海洛因之低度行為，為嗣後販賣之高度行為所吸收，不另論罪；就附表一編號8 所為，係犯同條例第4 條第6 項、第1 項之販賣第一級毒品未遂罪，其意圖販賣而持有第一級毒品（含持有第一級毒品純質淨重10公克以上），與販賣第一級毒品未遂為法規競合，不另論罪。公訴意旨就附表一編號8 部分，認為係犯毒品危害防制條例第5 條第1 項之意圖販賣而持有第一級毒品、第11條第3 項之持有純質淨重10公克以上第一級毒品罪，容有誤解，因社會基本事實同一，因社會基本事實同一，且經原審及本院當庭諭知被告丙○○可能涉犯之法條及罪名（見原審卷一第479 頁，本院卷第436 頁），尚無礙於被告丙○○之防禦權，爰依刑事訴訟法第300 條規定，變更起訴法條，併予說明。

三、刑法之共同正犯，係以行為人間具有犯意聯絡、行為分擔，即克當之。以販賣毒品罪為例，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、送貨、收款等作為，皆屬販賣行為之部分舉動，為該犯罪構成要件以內之行為，一旦參與、分擔，應成立共同正犯（最高法院102 年度台上字第5189號判決意旨參照）。又正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡主觀上以自己犯罪之意思而參與犯罪，或客觀上所參與者為犯罪構成要件之行為，有一於此，皆為正犯。又聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪之構成要件行為。若有參與其事，即係分擔實行犯罪行為，自應負共同販賣毒品罪責（最高法院102 年度台上字第4118號判決意旨參照）。被告丙○○與同案被告李誌錡就附表一編號2 、4 、8 （李誌錡此部分未據起訴）之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告庚○○與同案被告趙永騰就附表一編號1 、3 、5 、6 、7 、9 之犯行

，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

四、被告丙○○所犯3罪（附表一編號2、4、8）、被告庚○○所犯6罪（附表一編號1、3、5、6、7、9），犯意各別，行為互殊，均分論併罰之。

五、刑之減輕

（一）被告庚○○如附表一編號9所示之犯行；被告丙○○如附表一編號8所示之犯行，已著手於犯罪而不遂，為未遂犯，各依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

（二）「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又所謂「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103年度第12次刑事庭會議決議參照）。而司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問；檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料提起公訴，致使被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反上開程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序；於此情形，倘認被告於嗣後之審判中自白，仍不得依上開規定減輕其刑，顯非事理之平，自與法律規範之目的齟齬，亦不符合憲法第16條保障之基本訴訟權。故而，在承辦員警未行警詢及檢察官疏未偵訊，即行結案、起訴之特別狀況，祇要審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的（最高法院100年度台上字第3692號判決意旨參照）。又所謂偵查及審判中自白者，減輕其刑之規定，乃採寬厚之刑事政策，以鼓勵毒販自白認罪，開啟其自新之路。該條所謂於偵查中及審判中均自白，係指行為人於偵查中歷次之陳述，曾經自白，且於各審級審判中歷次之陳述，曾經自白而言。舉凡刑事法律之解釋，不論為實體法或程序法，其最重要之原則迨為對行為人有利之原則。該條之規定，既為於偵查中

及審判中均自白，而非於偵查及審判中之每次陳述均自白，則行為人在偵查及審判中之歷次陳述，各有1次以上之自白，即已完全合致第17條第2項規定之要件，不須歷次陳述均全部自白方有適用（最高法院98年度台上字第7231號、99年度台上字第815號、第2423號判決意旨參照），經查：

1、被告庚○○就附表一編號1、3、5、6、7、9之犯行，於偵查及審理中均自白犯罪（見他1024卷第93至94頁，他1776號卷第19至23頁），均合於上開減刑要件，應予減輕其刑，並就附表一編號9部分，遞減輕之。

2、被告丙○○於偵查中，就附表一編號2、4、8之犯行自白犯罪（見他1024號卷第42至47頁、62至63頁），其雖一度於偵查中否認犯罪（見他1024號卷第102頁）及於本院審理中否認附表一編號2、4部分犯行，然於原審審理中已自白全部犯罪（見原審卷一第481頁），均合於上開減刑要件，應予減輕其刑，並就編號8部分，遞減輕之。

（三）犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。而所謂「供出毒品來源」，係指被告犯所列毒品罪之毒品供應者，而「查獲」之謂，除指查獲與被告共犯本案之正犯、共犯外，並兼及涉嫌供給被告毒品之一切直接、間接前手。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應其毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有相當之關聯性，始稱該當。倘被告所犯前載毒品罪之犯罪時間，時序上早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而遭查獲，惟因其被查獲之案情與被告所犯毒品罪之毒品來源無關，即與上開應獲減輕或免除其刑之規定不合（最高法院102年度台上字第1942號判決意旨參照）。經查：

1、憲兵指揮部雲林憲兵隊於106年10月12日因拘提並搜索而

查獲被告丙○○本件犯行，依被告丙○○之供述，於106年10月20日，因拘提及搜索而查獲毒品來源即被告庚○○本件犯行，被告庚○○到案後，依其供述於106年10月26日因拘提搜索而查獲同案被告趙永騰本件犯行等情，有前開拘票、搜索扣押筆錄（見警882號卷第91至95頁、106至124頁），及憲兵指揮部雲林憲兵隊106年10月24日偵查報告、107年10月24日憲隊雲林字第1070000471號函（見他1776號卷第2至3頁，原審卷一第295至297頁）在卷可查。

2、本件係依原審法院106年聲監字第560號、106年度聲監續字第839號通訊監察書，對被告李誌錡所持用門號0000000000號行動電話進行通訊監察，因而查獲被告李誌錡本案販賣毒品犯行，另依證人甲○○證述，循線查獲被告丙○○，因被告丙○○本件附表一編號2、4、8之販賣毒品海洛因犯行，其毒品來源即被告庚○○，被告庚○○嗣因被告丙○○之供述而遭查獲，檢察官並就被告庚○○本件附表一編號1、3、7所示販賣海洛因犯行提起公訴，二者有時序上先後之因果關係，是被告丙○○附表一編號2、4、8之販賣第一級毒品犯行，應依上開規定減輕其刑，並遞減輕之。

3、被告庚○○經查獲後，依其供述查獲共犯即本件同案被告趙永騰，同案被告趙永騰如附表一編號1、3、5、6、7、9所示之販賣海洛因犯行亦經檢察官提起公訴，是被告庚○○就附表一編號1、3、5、6、7、9之販賣第一級毒品犯行，應依上開規定減輕其刑，並遞減輕之。

（四）刑法第59條規定所稱「犯罪之情狀可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕，在客觀上顯然足以引起一般同情者而言（最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號及51年台上字第899號判例參照），又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可

憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之（最高法院88年度台上字第1862號判決意旨可參），經查：被告庚○○、丙○○之辯護人雖就被告庚○○、丙○○本件犯行主張，應依刑法第59條規定酌減其刑，然被告庚○○、丙○○本件交易毒品金額不低，散播毒品之情況並非輕微，且被告庚○○、丙○○另因符合毒品危害防制條例第17條第1 項、第2 項之減刑事由，其法定刑度於遞減輕後，已足以適當評價其本件犯行之惡性，並無情輕法重之弊，辯護人主張應依刑法第59條規定酌減其刑，尚非可採。

肆、駁回被告上訴之理由：

一、被告庚○○之上訴理由略以：

（一）被告庚○○對於被訴共同販賣第一級毒品海洛因之犯罪事實，於偵查及審理中均自白犯罪，甚表悔意，犯後態度良好，其對犯罪之動機、犯罪所得等細事亦均遂一剖白清楚交代，更主動供出毒品來源即同案被告趙永騰，使檢警因此得對趙永騰進行偵查作為，迅速釐清毒品交易脈絡，堪信確有真誠悔悟之意。

（二）又其在本件犯行之前並未有任何刑事前案紀錄，素行良好，原從事房地仲介業，尚有父母、配偶及2 名未成年子女與其同住，並仰賴其照顧，因工作而認識共犯趙永騰，後因車禍影響工作，為賺取利益，遭趙永騰遊說一時貪圖佣金小利而受毒梟利用充為毒品交通，涉入本件犯罪，實屬不智，惟其係以抽取固定佣金方式獲利，主要販賣所得由同案被告趙永騰取得，犯罪參與及獲利程度仍有差異，究非居於主導地位，其惡性及犯罪情節與謀取不法暴利之毒梟自是有別，由其參與本案犯罪情節觀之，足認其本件犯罪情狀在客觀上並非重大不赦，足以引起一般之同情，尚非無可憫恕，核其犯罪情節，誠屬法重情輕，原審判決未再適用刑法第59條規定酌減其刑，裁量權之行使不無判決

不適用法則或適用不當之瑕疵等語。

二、被告丙○○之上訴理由略以：

（一）原審判決附表一編號4犯罪事實部分：被告丙○○於偵查中曾委請辯護人具狀稱其母親於民國106年7月間均因病住院，直至7月底逝世為止，其於7月間每日均在醫院照顧母親，不在雲林縣○○鄉○○○路○○號處所，聲請檢察官向中華電信公司調閱被告持用0000000000號行動電話附基地臺位置之通聯紀錄，俾查明被告確有不在場證明，但檢察官並無即時向電信公司調取，此一有利於被告丙○○事實之證據，因迄今已經超過電信公司保存6個月通聯紀錄之期間而無從調查，則參照最高法院100年度台上字第6294號刑事判決意旨，被告上開不在場證明，足以動搖原審判決附表一編號4之犯罪事實之認定，而該部分檢察官並未善盡職責予以調查，該不利益自不應歸屬於被告丙○○承擔。

（二）原審判決附表一編號6犯罪事實部分：關於證人甲○○證述106年9月5日向被告丙○○購買海洛因乙節，僅有甲○○於106年9月21日之警詢筆錄可稽，然該次供述並未經具結，而次日檢察官訊問時，甲○○以證人身分具結之證述內容，並未有上開丙○○106年9月5日販賣海洛因部分證述，則上開警詢時之供述，未經具結，更未經交互詰問，其證述自不可信。則該部分僅剩同案被告李誌錡、庚○○之供述可參，依刑事訴訟法第156條第2項規定及最高法院107年度台上字第4844號刑事判決意旨，自不得據而對上訴人為有罪之判決。況查，同案被告李誌錡於警詢或偵查中雖曾以被告身分自白本件之相關犯罪，但均未曾提及原審附表一編號6之犯罪事實。同案被告庚○○雖曾於檢察官訊問時附和檢察官的訊問，也並非以證人身分供述，況且先前於警詢中均未曾有類似供述，更無其他客觀事證可供檢驗其供述之真偽，上開共同被告李誌錡、庚○○之供述均不可採。

（三）被告丙○○僅為國中畢業，家中經營瓦斯行，生活所得不高，亦有二名子女待照顧，所售海洛因數量非多，審酌其所犯之罪，應認依其犯罪情節，顯可憫恕，從而本件應依刑法第57條及第59條酌減其刑，方為適法，然原審判決刑度衡諸社會一般觀念均仍有情輕法重之嫌。另原審判決依上訴人丙○○本件交易毒品金額不低，散播毒品情況並非輕微，而主張無刑法第59條適用，惟本件販賣毒品之犯行（原審判決附表一編號4、6），交易金額僅為新臺幣14,500元，原審未適用刑法第59條，不合於比例原則；另販賣毒品未遂之行為（原審判決附表一編號10），其扣案海洛因六包驗餘淨重僅156.03公克，並無原審所述散播毒品情節重大之情形，原審未適用刑法第59條，不合於比例原則等語。

三、按法官為量刑之裁量時，本得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，自不得任意指摘其量刑違法（參照最高法院80年台非字第473號、75年台上字第7033號、72年台上字第6696號、72年台上字第3647號判例）。又犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。案件有無依刑法第59條關於犯情可憫、減輕其刑規定處遇之必要，屬法院之自由裁量權，非許當事人逕憑己意，指稱法院不給此寬典，即有判決不適用法則之違法。

四、被告丙○○上訴否認附表一編號2、4之犯罪，並以上開情

詞指摘原判決為有罪之諭知不當，並無理由，業據本院論駁如前。另被告庚○○、丙○○上訴指摘原審未審酌刑法第57條、第59條規定量刑、減刑致量刑過重，本院認：原審審理後，認為被告庚○○、丙○○部分犯行之事證明確，並審酌被告庚○○、丙○○共同販賣毒品既、未遂之次數、販賣金額、犯罪情節，被告庚○○係以抽取固定佣金方式獲利，主要販賣所得由同案被告趙永騰取得，犯罪參與及獲利程度仍有差異，並分別斟酌（一）被告庚○○原為仲介業，因工作而認識共犯趙永騰，後因車禍影響工作，為賺取不法利益，乃與趙永騰共同販賣毒品，其本身並無施用毒品之惡習，而被告庚○○仍有父母、配偶及2 名未成年子女與其同住，並仰賴其照顧，涉入本件犯罪，實屬不智，並斟酌其於偵查、審理中均坦承犯行，就犯罪情節清楚交代，因而查獲共犯趙永騰之犯後態度，分別量處如附表一編號1 、3 、5 、6 、7 、9 所示之刑及定其應執行刑；（二）被告丙○○家中經營瓦斯行，與配偶育有2 名子女，均未成年，99年間曾有觀察勒戒紀錄，惜未能斷絕其對毒品之依賴，本次為施用毒品而觸犯重罪，應知警惕，並念及其國中畢業之教育程度，於偵查一度坦承犯行，並因其供述而查獲毒品上游庚○○，於審理中亦坦承犯行之犯後態度及其他一切情狀，分別量處如附表一編號2 、4 、8 所示之刑及定其應執行刑。再就沒收部分，亦分別就違禁物、犯罪所得、犯罪所用之物及其扣案物品，應予沒收或不予沒收，分別詳加說明其所憑之證據及理由，適用毒品危害防制條例第4 條第1 項、第6 項、第17條第1 項、第2 項、第18條第1 項前段、第19條第1 項，刑法第11條、第28條、第25條第2 項、第59條、第51條第5 款、第38條第2 項前段、第4 項、第38條之1 第1 項前段、第3 項規定對被告庚○○、丙○○二人論科。經核原審於量刑時已具體審酌被告庚○○、丙○○犯罪之共同販賣毒品既、未遂之次數、販賣金額、犯罪情節及其智識程度、家庭及經濟狀況等一切情狀而為量刑，並於判決理由中詳述刑法第57

條規定量刑時應考量之各種事項（見原判決第13、14頁），其認事用法並無違誤，量刑及定應執行刑部分並未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，核無不當或違法之情形。另被告二人請求依刑法第59條規定減輕其刑，依前述參、五、（四）之說明，亦難認可採。

五、綜上，被告丙○○上訴否認附表一編號2、4犯罪，並以上開情詞指摘原判決不當；另被告被告庚○○、丙○○（附表一編號8部分）以原審未審酌刑法第57條、第59條規定量刑、減刑致量刑過重，指摘原判決適用法則不當及違反比例原則等節，提起上訴，均無理由，均應予駁回。

伍、撤銷關於原審命第三人參與沒收程序部分：

一、按刑法沒收新制將沒收重新定性為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）。修正後刑法基於沒收具備獨立性，亦規定得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告，因而在訴訟程序，沒收得與罪刑區分，非從屬於主刑。又對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決，刑事訴訟法第455條之27第1項定有明文。本案被告係就原判決有關罪刑部分提起上訴，其效力自應及於沒收部分。且本於沒收之獨立性，本院自得單獨就沒收部分予以撤銷，其他部分以上訴無理由予以駁回，合先敘明。

二、次按刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1、3項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其權利。上開條文規定之立法順序雖然倒置，但就體系解釋而言，必先充足刑

事訴訟法第455 條之13所定檢察官向法院聲請沒收第三人財產，並通知第三人之前提要件，而有第三人未依刑事訴訟法第455 條之12第1 、2 項以書狀向該管法院聲請參與沒收程序之情形，法院始得啟動同條第3 項前段之「認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序」，俾符控訴原則。蓋非如此，刑事訴訟法第455 條之13將形同具文。又刑事訴訟法第455 條之13第3 項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181 點參照），而非聲請法院依職權通知第三人參與沒收程序。從而，依卷證顯示本案沒收可能涉及第三人財產，而檢察官於提起公訴之同時，未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中追加聲請者，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請，法院不得依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定，依職權裁定命該第三人參與沒收程序，對該第三人財產諭知沒收（最高法院107 年度台上字第2101號刑事判決意旨參照）。

三、本件原審以：依起訴書之記載及檢察官所提出之蒐證照片，未扣案之車牌號碼0000-00 號、000-0000號、000-0000號、00-0000 號汽車，分別為被告李誌錡、丙○○、同案被告趙永騰、被告庚○○為本件犯行時所駕駛，而上開汽車車籍資料登記名義人依序為丁○○、順益租賃股份有限公司、戊00000000、己○○，而於107 年10月8 日依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定，裁定命第三人即登記名義人丁○○、己○○、黃伊仙、順益租賃股份有限公司均應參與本案沒收程序。然本件檢察官於提起公訴時，並未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中追加聲請者，依前揭說明，原審若認有必要，即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請，原審即不得依刑事訴訟法第455 條之12第3 項規定，依職權裁定命該第三人參與沒收程序，然原審並未曉諭檢察官提出聲請，即逕行裁定命第三人參與本案沒收程序

，尚有未合，自應由本院予以撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項後段，判決如主文。

本案經檢察官吳文城偵查起訴，檢察官蘇南桓、謝錫和到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日

刑事第四庭　審判長法　官　郭玫利

法　官　蔡廷宜

法　官　曾子珍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10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10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　李淑惠

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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 2 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 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、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

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 3 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 百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：犯罪事實及原審宣告刑

| 編號 | 犯罪事實 | 原審宣告刑 |
| --- | --- | --- |
| 1（原審編號3） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年7 月27日前之某日，趙永騰以附表三編號3 所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與李誌錡約定交易海洛因77萬元後，趙永騰再以該行動電話與楊濬隆附表三編號8 所示行動電話約定見面，由趙永騰在雲林縣某處交付第一級毒品海洛因毛重約360 公克與楊濬隆，庚○○則於收受海洛因後之106 年7 月27日0 時前，前往丙○○岳父○○○路29號住處，以賒帳方式販賣第一級毒品海洛因毛重約360 公克與丙○○。丙○○、李誌錡則於106 年9 月5 日前之某日，在不詳地點陸續以販賣該等海洛因所得，清償前開購買毒品賒欠之價金，共計77萬元，趙永騰、庚○○以此方式共同販賣第一級海洛因與李誌錡、丙○○1 次，楊濬隆並因此獲得2 萬元之報酬。 | 庚○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑玖年。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號8 所示之物沒收之。 |
| 2（原審編號4） | 李誌錡、丙○○於取得上開編號1 之第一級毒品海洛因後，共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，由李誌錡於附表二編號2 所示時間，以門號0000000000號不詳廠牌行動電話與甲○○聯絡，告知丙○○之LINE通訊軟體聯絡方式，甲○○隨即以LINE通訊軟體與丙○○附表三編號12所示行動電話聯絡約定交易毒品，並於106 年7 月27日0 時至1 時許，前往林育新岳父○○○路29號住處，由丙○○當場販賣第一級毒品海洛因1 包與李玉婷，並收取14,500元之現金，以此方式共同販賣第一級毒品海洛因1 次。丙○○嗣後則將收取之現金轉交與庚○○，作為清償購買前開編號3 海 | 丙○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑陸年。未扣案犯罪所得新臺幣柒仟貳佰伍拾元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號12、13、14所示之物沒收之。 |

（續上頁）

| | | |
|---|---|---|
| | 洛因之賒欠價金。 | |
| 3（原審編號5） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年9 月5 日前之某時，趙永騰以附表三編號3 所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與李誌錡約定交易海洛因77萬元後，趙永騰再以該行動電話與楊濬隆附表三編號8 所示行動電話約定見面，由趙永騰在雲林縣某處交付第一級毒品海洛因毛重約360 公克與楊濬隆，庚○○則於收受海洛因後，前往丙○○岳父○○○路29號住處，以賒帳方式販賣第一級毒品海洛因毛重約360 公克與丙○○。丙○○、李誌錡則於106 年9 月10日前之某日，在不詳地點陸續以販賣該等海洛因所得，清償上開購買毒品賒欠之價金，共計77萬元，趙永騰、庚○○以此方式共同販賣第一級海洛因與李誌錡、林育新1 次，庚○○並因此獲得2 萬元之報酬。 | 庚○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑玖年。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號8 所示之物沒收之。 |
| 4（原審編號6） | 李誌錡、丙○○於取得上開編號3 之第一級毒品海洛因後，共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年9 月5 日某時，由甲○○以LINE通訊軟體與丙○○附表三編號12所示行動電話聯絡約定交易毒品，並於稍後前往丙○○岳父○○○路29號住處，由丙○○當場販賣第一級毒品海洛因1 包與甲○○，並收取14,500元之現金，以此方式共同販賣第一級毒品海洛因1 次。丙○○嗣後則將收取之現金轉交與庚○○，作為清償購買前開編號5 海洛因之賒欠價金。 | 丙○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑陸年。未扣案犯罪所得新臺幣柒仟貳佰伍拾元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號12、13、14所示之物沒收之。 |

（續上頁）

| | | |
|---|---|---|
| 5（原審編號7） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年9 月10日某時，趙永騰以附表三編號3 所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與李誌錡約定交易海洛因77萬元後，趙永騰再以該行動電話與庚○○附表三編號8 所示行動電話約定見面，由趙永騰在雲林縣○○鄉○○路中華電信前，交付第一級毒品海洛因毛重約360 公克與庚○○，庚○○則於收受海洛因後，前往丙○○岳父○○○路29號住處，以賒帳方式販賣第一級毒品海洛因毛重約360 公克與丙○○。丙○○、李誌錡則於106 年9 月間，在不詳地點陸續以販賣該等海洛因所得，清償上開購買毒品價金，共計77萬元，趙永騰、庚○○以此方式共同販賣第一級海洛因與李誌錡、林育新1 次，庚○○並因此獲得2 萬元之報酬。 | 庚○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑玖年。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號8 所示之物沒收之。 |
| 6（原審編號8） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年9 月20日至29日間某時，趙永騰以附表三編號3 所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與李誌錡約定交易海洛因77萬元後，趙永騰再以該行動電話與庚○○附表三編號8 所示行動電話約定見面，由趙永騰在雲林縣○○鄉○○村○○路3 號前，交付第一級毒品海洛因毛重約360 公克與庚○○，楊濬隆則於收受海洛因後，前往丙○○岳父○○○路29號住處，以賒帳方式販賣第一級毒品海洛因毛重約360 公克與丙○○。丙○○、李誌錡則於106 年9 月底至10月10日間，在不詳地點陸續以販賣該等海洛因所得，清 | 庚○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑玖年。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案如附表三編號8 所示之物沒收之。 |

（續上頁）

| | | |
|---|---|---|
| | 償上開購買毒品價金，共計77萬元，趙永騰、庚○○以此方式共同販賣第一級海洛因與李誌錡、丙○○1 次，庚○○並因此獲得2 萬元之報酬。 | |
| 7（原審編號9） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，於106 年10月10日某時，趙永騰以附表三編號3所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與李誌錡約定交易海洛因35萬元後，趙永騰再以該行動電話與庚○○附表三編號8 所示行動電話約定見面，由趙永騰在雲林縣某處交付重量不詳之第一級毒品海洛因與庚○○，楊濬隆於收後海洛因後，前往丙○○岳父○○○路29號住處，以賒帳方式販賣價值35萬元（重量不詳）之第一級毒品海洛因與丙○○。丙○○嗣於106年10月13日22時30分許，在其岳父○○○路00號住處，交付現金2 萬5 仟元，及同年月14日16時23分許，在雲林縣○○鎮麥當勞交付現金10萬元與庚○○，庚○○則轉交趙永騰，作為清償上開購買毒品之價金，共計12萬5 千元，趙永騰、庚○○以此方式共同販賣第一級海洛因與李誌錡、林育新1 次。 | 庚○○共同販賣第一級毒品，處有期徒刑捌年。扣案如附表三編號8所示之物沒收之。 |
| 8（原審編號10） | 丙○○、李誌錡（未據起訴）共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，由李誌錡以門號0000000000號不詳廠牌行動電話，與丙○○附表三編號12之行動電話聯繫後，於106 年10月10日向趙永騰、庚○○以賒帳之方式，購得價值35萬元之第一級毒品海洛因（嗣於同年月13日、14日，由林育新清償共計12萬5 仟元之價款與楊濬 | 丙○○共同販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表三編號10、11②、③部分）所示第一級毒品海洛因沒收銷燬之。扣案如附表三編號12、13、14所示之物沒收之。 |

（續上頁）

| | | |
|---|---|---|
| | 隆，詳如前開7 所示），並由丙○○分別藏放於雲林縣○○鄉○○村○○路00之0 號住處（即附表三編號10），及其岳父○○○路29號住處（即附表三編號11），然未及售出，即於106 年10月12日，經警搜索扣得附表三編號10、11海洛因而查獲，因而共同販賣第一級毒品未遂。 | |
| 9（原審編號11） | 趙永騰、庚○○共同基於販賣第一級毒品以營利之犯意聯絡，由趙永騰於106 年10月14日前之某日，向真實身分不詳綽號阿文之男子，購得如附表三編號6 所示之第一級毒品海洛因後，以附表三編號3 所示行動電話，透過FACETIME通訊軟體與庚○○附表三編號8 所示行動電話約定見面，2 人於106 年10月14日，在雲林縣○○鎮麥當勞前，由趙永騰將上開價值約36萬元之第一級毒品海洛因1 包交付楊濬隆作為販賣所用，由庚○○帶回其雲林縣○○鄉○○村○○路○ 號住處藏放，然於未及售出前，即為警依搜索扣得附表三編號6 之海洛因而查獲，因而共同販賣第一級毒品未遂。 | 庚○○共同販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑肆年貳月。扣案如附表三編號6 所示第一級毒品海洛因沒收銷燬之。扣案如附表三編號8 所示之物沒收之。 |

附表二、通訊監察譯文及錄音譯文

| 編號 | 時　　間 | 通　訊　監　察　譯　文　內　容 | 備　註 |
|---|---|---|---|
| 1（原審編號2） | ①106年7月27日0時13分【B撥打給A】 | A ：0000000000（李誌錡）<br>B ：0000000000（甲○○） | ①佐證附表一編號2 之犯罪事實。<br>②通訊監察譯文出處：他1024號卷第17頁。 |
| | | 簡訊：<br>？ | |
| | ②106年7月27日0時 | A ：0000000000（李誌錡）<br>B ：0000000000（甲○○） | |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| | 25分【A撥打給B】 | 簡訊：<br>先加我的才能傳他的。 | |
| 2<br>（原審編號3） | 106 年10月13日22時 | A ：0000000000（丙○○）<br>B ：公用電話（庚○○）<br><br>A ：喂<br>B ：剛剛大摳打電話給我，有誰過來在你那邊<br>A ：我剛剛不是有跟你說<br>B ：但是他剛剛有打給大摳，他說剛剛去你那邊，說再找我<br>A ：對阿，我不是有跟你說<br>B ：我知道，怎又打電話去大樞那邊<br>A ：我打的吧<br>B ：剛是你打的歐<br>A ：對阿<br>B ：你打電話給大摳歐<br>A ：對阿<br>B ：電話給大摳說他在找我<br>A ：對<br>B ：他以為他打電話給大摳說要找他<br>A ：沒有拉，只說他在找你<br>B ：說他再找我歐<br>A ：對阿，都沒有說什麼<br>B ：歐，他找我就那個…<br>A ：沒關係啊，就說說事情就好<br>B ：我有跟他說，我沒有要過去<br>A ：這樣就好<br>B ：我有跟他說我沒有要過去，我剛剛這樣跟他說<br>A ：我了解<br>B ：我想說有什麼事情就剛剛那邊說，電話過去大摳這樣我就不知怎樣說 | ①佐證附表一編號7 之犯罪事實<br>②丙○○與楊濬隆使用公用電話之錄音譯文<br>③出處：他1024號卷第79至80頁。 |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | A ：沒有拉，他說他等一下要過來，我也不知道怎樣跟你聯絡，所以叫大摳打電話給你<br>B ：我想說等一下還會見面<br>A ：了解<br>B ：過去就照我剛剛這樣跟你說，你等一下就看怎樣情形<br>A ：我在跟你說<br>B ：對，因為你要去大林回來也是叫大摳打電話給我<br>A ：對<br>B ：這樣<br>屆時再看怎樣<br>A ：好 | |
| 3（原審編號4） | 106 年10月13日22時30分 | A ：丙○○<br>B ：庚○○<br><br>A ：我想說到現在怎都還沒有來<br>B ：大摳剛剛回而已<br>A ：是歐，對阿，我想說只有這些錢而已，這還不夠只有這些，我也沒辦法，我有跟他說等一下要過來，他說等一下會過來交錢。<br>B ：歐<br>A ：這邊你先算看看這邊2 萬5000元，那個誰，你們上次你跟他見面那嘉義那個，就上次說拿不一樣的那個人你記得嗎，哀～他在講，說什麼他下去高雄。<br>B ：恩<br>A ：說什麼下去高雄，說什麼東西不行，結果又跑回去退<br>B ：說我們的東西不行歐<br>A ：不是啦，他說他的，下去高雄<br>B ：拿歐<br>A ：都不行這樣 | ①佐證附表一編號7 之犯罪事實<br>②丙○○與楊濬隆在雲林縣○○鄉○○村○○○路00號之對話錄音。<br>③出處：他1024號卷第80至81頁。 |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | B ：我剛剛在外面有警察車，從那個經過，從大條路，從○○厝從那邊開出來我跟他後面走。<br>A ：從村庄進來嗎<br>B ：沒有拉，我看他在前面休息一下又開走，沒有從村進來，從那條…<br>A ：大部分正常從這條進來前面廟簽到<br>B ：不是都整點<br>A ：不一定，大部分都整點<br>B ：休旅車<br>A ：那智傑那種歐<br>B ：好像是<br>A ：正常都從村庄進來<br>B ：他哪台○○厝派出所出來，我剛剛要轉他剛好開出來走我前面。<br>A ：等一下要來交錢那一個看怎樣你要不要先過去嗎<br>B ：好啊<br>A ：看這樣好不好<br>B ：好啊，等一下過來的時候，有過去褒忠嗎？<br>A ：我嗎？<br>B ：對<br>A ：還是我看怎樣在跟你聯絡，還是我拿去褒忠給你？<br>B ：好啊，過去之前，就在7-11<br>A ：看你，我到那邊我再打給他<br>B ：你再打給我，他怎沒有找大摳<br>A ：沒有拉<br>B ：他之前不有找大摳<br>A ：他也是過來問我，大摳<br>才打給你才叫你拿過來，我也覺得很累<br>B ：（嘆氣）<br>A ：哪需要這樣 | |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | B ：對阿<br>A ：他還跟你說東西不一樣<br>B ：對阿<br>A ：他說什麼我都說沒關係…<br>B ：像我那整個都沒有割開的<br>A ：對阿<br>B ：像這在那邊交易，大摳又叫我拿，褒忠找不到又過來你○○沒有買到，要跑到○○大賣場，為了秤去買磅秤<br>A ：呵呵<br>B ：那天他拿也只拿4 分之1 。<br>A ：這次不是啦，這次要拿整個，我跟他說4 分之1 ，你知道拿4 分之1 太貴也是要給人家<br>B ：對阿<br>A ：正常的，基本的，不然怎可能誰要，外面人家拿4 分之1 的錢跟拿整塊得錢一樣，這樣人家就拿四分之一就好了。<br>B ：之前大摳就給他算比較高阿，所以說他那個我也一樣啊， 照跟他開價一樣4 分之1 跟4分之1 是一樣的，大摳是沒有差那些錢<br>A ：呵呵，他也是這樣跟我講<br>B ：整塊的歐<br>A ：不用說我怎樣<br>B ：他要拿多少錢你有跟他說嗎<br>A ：我沒有跟他說，我都沒有說。<br>B ：那是一定，我想說這是大摳的腳<br>A ：沒有拉，沒關係，如果說這也是他的也會算他必較貴<br>B ：不然之前怎麼打電話給大摳<br>A ：他沒有門路了，才會跑去高雄，他說高雄也沒有比較好<br>B ：對阿，高雄也沒有比較便宜<br>A ：比較貴 | |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | B ：比較貴<br>A ：太誇張，那要怎辦<br>B ：他要整塊？<br>A ：對<br>B ：拿整塊<br>A ：看你要給他開價還是你要開價，你們自己講<br>B ：不然看怎樣<br>A ：不然看你們在約地方你們自己聯絡，你們就自己留facetime聯絡，看你要不要…<br>B ：我可以先寄給你，拿給他，我不要跟他接觸<br>A ：你們自己接觸就好，我不想理會你們<br>B ：但錢要先準備好我才有辦法<br>A ：我知道我會跟他說<br>B ：錢沒有齊全，要欠他們我不可能，就錢先寄，我東西交，不用再<br>A ：我懂你意思，不然他跟我說他叫你過去他那邊<br>B ：那邊<br>A ：嘉義那邊 | |

## 附表三、扣案物

| 編號 | 物品名稱 | 數量 | 持有人 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 海洛因 | 10包 | 趙永騰 | 法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書（107 年1月15日調科壹字第00000000000 號）：<br>①鑑定方法：化學呈色法、氣相層析質譜法。<br>②10包均含海洛因成分，合計淨重3522.83 公克，驗餘淨重3522.58 公克，空包裝總重101.20公克。<br>③純度百分之77.44，純質淨重2728.08公克。 |
| 2 | 三星牌行動電話 | 1支 | | 含門號0000000000號SIM卡1張<br>IMEI：000000000000000、000000000000000 |
| 3 | IPHONE行動電話 | 1支 | | IMEI：000000000000000 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 4 | BOLD牌行動電話 | 1支 | | IMEI：000000000000000 |
| 5 | 毒品壓模器具 | 1組 | | |
| 6 | 海洛因 | 1包 | 庚○○ | 法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書（107 年1月15日調科壹字第00000000000 號）：<br>①鑑定方法：化學呈色法、氣相層析質譜法。<br>②含海洛因成分，淨重176.61公克，驗餘淨重175.28公克，空包裝總重9.53公克。<br>③純度百分之78.40 ，純質淨重138.46公克。 |
| 7 | 三星牌行動電話 | 1支 | | 含門號0000000000號SIM卡1張<br>IMEI：000000000000000 |
| 8 | IPHONE行動電話 | 1支 | | IMEI：000000000000000 |
| 9 | 電子磅秤 | 1台 | | |
| 10 | 海洛因<br>（編號5 、6 ，在丙○○雲林縣○○○○鄉○○村○○路00之0號住處扣得） | 2包 | 丙○○ | 法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書（107 年1月15日調科壹字第10723000670號）：<br>①鑑定方法：化學呈色法、氣相層析質譜法。<br>②編號1 、3 、5 、6 ，均含海洛因成分，合計淨重129.45公克，驗餘淨重129.40公克，空包裝總重13.51 公克。純度百分之79.21 ，純質淨重102.54公克。<br>③編號2 ，含海洛因成分，合計淨重20.12 公克，驗餘淨重20.07 公克，空包裝總重2.12公克。純度百分之56.29 ，純質淨重11.33公克。<br>④編號4 ，未含法定毒品成分，淨重6.62公克，驗餘淨重6.56公克，空包裝中0.97公克。 |
| 11 | 海洛因<br>（編號1 至4 ，在丙○○岳父住處扣得） | 4包 | | |
| 12 | HTC行動電話 | 1支 | | 含門號0000000000號行動電話SIM卡1張<br>IMEI：000000000000000 |
| 13 | 夾鍊袋 | 3包 | | |
| 14 | 電子秤 | 1台 | | |
| 15 | 玻璃球吸食器 | 1支 | | |