臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第750號

上　訴　人
即　被　告　李簽耀
指定辯護人　義務辯護人 周起祥律師
上　訴　人
即　被　告　楊銘順
指定辯護人　義務辯護人 劉韋宏律師

上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院108 年度訴字第328 號，中華民國109 年4 月9 日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署108 年度偵字第7780、8239號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、李簽耀、楊銘順均知海洛因係毒品危害防制條例第2 條第2 項第1 款所規定的第一級毒品，不得擅自持有、販賣，卻分別與黃金宏（由原審法院另行審結）共同從事下列販賣第一級毒品的行為：

㈠江豐盛於民國108 年1 月6 日上午9 點35分，以0000000000號行動電話撥打黃金宏所使用的0000000000號行動電話，向黃金宏表示要購買新臺幣（下同）5000元（重量約4 分之1 錢）的海洛因，黃金宏乃意圖營利而基於販賣第一級毒品的犯罪故意，同意販賣海洛因給江豐盛，雙方並約定在高雄市○○區○○路○○○○號的中油加油站進行交易，黃金宏旋即邀約友人李簽耀一起前往進行交易，李簽耀乃與黃金宏共同基於販賣第一級毒品的犯意聯絡，搭乘由黃金宏所駕駛之車牌號碼不詳的車輛一起前往上述中油加油站，期間因江豐盛在上述中油加油站未見黃金宏到來，乃於同日上午9 點44分，再以前述行動電話撥打0000000000號行動電話，向黃金宏詢問狀況，在打完第2 通電話後約10分鐘，黃金宏就駕車搭載李簽耀抵達上述中油加油站，並由坐在副駕駛座的李簽耀向

江豐盛收取交易價金5000元並轉交給黃金宏，再將黃金宏所提供的重量約4分之1錢的海洛因交給江豐盛，因而完成交易。

㈡江豐盛於108年1月14日下午6點47分，以0000000000號行動電話撥打黃金宏所使用的0000000000號行動電話，向黃金宏表示要購買3000元（重量約8分之1錢）的海洛因，黃金宏乃意圖營利而基於販賣第一級毒品的犯罪故意，同意販賣海洛因給江豐盛，雙方並約定在高雄市○○區○○路○○○○號的中油加油站進行交易，之後黃金宏即委請友人楊銘順持海洛因前去上述中油加油站與江豐盛進行交易，楊銘順乃與黃金宏共同基於販賣第一級毒品的犯意聯絡，於同日下午6點57分左右，騎乘車牌號碼不詳的機車到達上述中油加油站，先向江豐盛收取交易價金3000元，然後將黃金宏所提供的重量約8分之1錢的海洛因交給江豐盛，完成交易之後，楊銘順再將收到的3000元轉交給黃金宏。

二、案經臺南市政府警察局第一分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分（證據能力部分）：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告及辯護人等於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第100頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有

證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠前揭事實欄一、㈠所載之犯罪事實，業據上訴人即被告李簽耀（下稱被告李簽耀）於警詢、偵查、原審及本院審理中坦承不諱（見警卷第6、7頁，他卷第128、129頁，原審訴卷一第137、375、387頁，本院卷第98、99、157、175、176頁），核與證人即同案被告黃金宏於警詢、偵查、原審供述之情節（見警卷第2、3頁，他卷第205、206頁，原審訴卷一第143、144頁）及證人江豐盛於警詢、偵訊時的之證述內容（見警卷第17至21頁，他卷第60、61頁），均大致相符，復有證人江豐盛所提供抄寫黃金宏聯絡電話資料的翻拍照片（見他卷第17頁）、證人江豐盛所使用行動電話內之通聯紀錄翻拍照片（見他卷第15至17頁）、上述中油加油站及附近地標的照片（見他卷第18、19頁，警卷第37、47、53、57頁）附卷可稽，足認被告李簽耀上揭任意性自白核與事實相符，應堪採信。本案事證明確，被告李簽耀前開犯行，堪以認定。

㈡前揭事實欄一、㈡所載之犯罪事實，業據上訴人即被告楊銘順（下稱被告楊銘順）於警詢、偵查、原審及本院審理中坦承不諱（見警卷第12、13頁，他卷第170、171頁，原審訴卷一第131、375、387頁，本院卷第98、99、157、175、176頁），核與證人即同案被告黃金宏於警詢、偵查、原審供述之情節（見警卷第3、4頁，他卷第205、206頁，原審訴卷一第143、144頁）及證人江豐盛於警詢、偵訊時的之證述內容（見警卷第17至21頁，他卷第61、62頁），均相符，復有證人江豐盛所提供抄寫黃金宏聯絡電話資料的翻拍照片（見他卷第17頁）、證人江豐盛所使用行動電話內之通聯紀錄翻拍照片（見他卷第15至17頁）、上述中油加油站及附近地標的照片（見他卷第18、19頁，警卷第37、47、53、57頁）附卷可稽，足認被告楊銘順上揭任意性自白核與事

實相符，應堪採信。本案事證明確，被告楊銘順前開犯行，堪以認定。

㈡關於營利意圖之認定：

1.販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且毒品無公定之價格，並可任意分裝、添加其他成分或增減其分量，而每次買賣之價量，亦隨時依雙方關係之深淺、當時之資力、需求程度及對行情之認知等因素而異其標準，非可一概而論，因之販賣之獲利，委難察得實情，而販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，惟其圖利之非法販賣行為，則均屬相同，是縱未確切查得販賣賺取之實際差價，尚難執此即認非法販賣之事證有所不足，且毒品價格昂貴，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之危險，而平白為轉讓毒品之可能。

2.況且，依據同案被告黃金宏在原審審理中所述，伊販賣5000元的海洛因，可以從中賺取1500元，而販賣3000元的海洛因，則可從中賺取800 元，且伊會因被告李簽耀、楊銘順交付毒品予買家之行為，給該2 人一些毒品施用等語（見原審訴卷一第143 頁）；而被告李簽耀亦供稱：其幫同案被告黃金宏交付毒品予他人，可以拿到的好處，就是黃金宏會請其施用海洛因（見原審訴卷一第137 頁），被告楊銘順亦供稱：其因當時在吸毒，比較沒有錢，如果有幫黃金宏送交毒品予他人，黃金宏會分一點毒品給其施用等語（見原審訴卷一第131 頁），足見被告李簽耀、楊銘順2 人分別為上揭事實欄一、㈠、㈡行為時，均各自具有從中獲得無償施用毒品利益之動機及意圖。

3.再者，被告李簽耀、楊銘順亦均曾供稱渠等平時就會向同案被告黃金宏購買海洛因施用等情（被告李簽耀部分見警卷第8 頁及原審訴卷一第137 頁，被告楊銘順部分見警卷第14頁及原審訴卷一第131 頁），益徵被告李簽耀、楊銘順2 人對於同案被告黃金宏分別交代渠等交付毒品、收取價金之行為是要販賣海洛因給他人，且同案被告黃金宏得

藉由該等販毒行為而從中獲利的情形，自是知悉甚詳，然渠等2人卻仍分別與同案被告黃金宏從事上述事實欄一、㈠、㈡所示犯行，則被告李簦耀、楊銘順2人主觀上係各自與同案被告黃金宏具有共同販賣毒品以營利之意圖，已屬至明。

㈣綜上所述，被告李簦耀、楊銘順前揭與同案被告黃金宏共同販賣第一級毒品犯行，事證俱已明確，堪予認定，均應依法論科。

二、論罪：

㈠海洛因是毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定的第一級毒品，故被告李簦耀就上揭事實欄一、㈠所為、被告楊銘順就上揭事實欄一、㈡所為，分別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。被告李簦耀、楊銘順因販賣海洛因給他人而持有第一級毒品海洛因的低度行為，分別被其販賣第一級毒品的高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡刑法關於正犯、幫助犯的區別，是以行為人的主觀犯意及客觀行為作為判斷標準，如果是以自己犯罪的意思而參與犯罪，無論其所參與的是否為犯罪構成要件行為，都是屬於正犯；如果是以幫助他人犯罪的意思而參與犯罪，但所參與的是犯罪構成要件行為，仍應論以正犯；只有以幫助他人犯罪的意思而參與犯罪，且所參與的是犯罪構成要件以外的行為，方會成立幫助犯。依據被告李簦耀、楊銘順在原審審理中所述，其2人除本案外，都另外涉犯其他為同案被告黃金宏交付毒品給購毒者的行為（見原審訴卷一第387頁），且被告李簦耀就楊銘順部分陳稱：楊銘順常幫黃金宏送交毒品，有時候有人打電話來購買毒品時，楊銘順也會幫他處理（見警卷第8頁）；而被告楊銘順就李簦耀部分也指稱：李簦耀待在黃金宏那邊時，黃金宏會叫他幫忙送毒品去交易等語（見警卷第13至14頁、他卷第171至172頁），足見被告李簦耀、楊銘順2人為同案被告黃金宏交付毒品給購毒者，並非偶一為之。再者，被告李簦耀、楊銘順均自承之所以會幫黃金

宏交付毒品給購毒者，是因為黃金宏會無償提供海洛因給自己施用等情（見警卷第13頁，他卷第171 頁，原審訴卷一第131 、137 頁），可知被告李簽耀、楊銘順都是因為可以無償獲得同案被告黃金宏所提供的海洛因，方為同案被告黃金宏交付毒品予他人，足認其該2 人主觀上均係以自己犯罪的意思而分別參與上開犯行。況且，被告李簽耀、楊銘順2 人在上述犯行中所為交付海洛因的行為，形式上也是屬於販賣第一級毒品犯行的犯罪構成要件行為，依據前揭說明，被告李簽耀、楊銘順所為，均應成立販賣第一級毒品罪之正犯。職是，被告李簽耀就上揭事實欄一、㈠所示犯行，被告楊銘順就上揭事實欄一、㈡所示犯行，分別與同案被告黃金宏具有犯意聯絡及行為分擔，均應各自成立共同正犯。至公訴意旨認為被告李簽耀、楊銘順所為，係成立販賣第一級毒品罪的幫助犯，應有誤會，惟因為此部分只是行為態樣有所不同，罪名並無變更，故不需引用刑事訴訟法第300 條之規定變更起訴法條（最高法院101 年度台上字第3805號刑事判決意旨參照）。

㈢科刑的加重減輕事由：

1.被告楊銘順前因竊盜案件，經臺灣高雄地方法院以102 年度易字第327 號、102 年度簡字第1456號刑事判決，分別判處有期徒刑3 月、4 月確定，並經同法院以102 年度聲字第3946號裁定應執行有期徒刑5 月確定，於103 年2 月20日執行完畢，另因過失傷害案件，經臺灣高雄地方法院以105 年度交易字第12號刑事判決，判處有期徒刑10月確定，於106 年10月31日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可證，被告楊銘順受有期徒刑執行完畢，5 年內故意再犯本罪，應依刑法第47條第1 項的規定論以累犯。又被告楊銘順行為後，司法院大法官於108 年2 月22日作成釋字第775 號解釋，認關於刑法第47條之累犯一律加重其刑之規定應於2 年內修正，於修正前，宜由法院依上開解釋意旨，於個案中分情節，基於累犯者有其特別惡

性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，裁量是否加重最低本刑。故就被告楊銘順本案所犯之罪與前案竊盜、過失傷害等罪相較，罪質雖非相同，然被告楊銘順屢次觸犯刑案，於徒刑執行完畢後，竟仍不知悔改，故意再犯本案，足認其對於法敵對意識並未因前開科刑執行完畢而減弱，且刑罰之反應力薄弱，是以，除就販賣第一級毒品法定刑為死刑、無期徒刑之部分不得加重外，就其他法定本刑（即併科罰金部分）仍認本案有依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑之必要，而依法予以加重其刑【加重後的結果，只是改變其所犯之罪「處斷刑」的界限（即法院可判處刑度的範圍），至於其應受如何的宣告刑，仍是依據下述量刑審酌事項決定】。

2.被告李簽耀就上揭事實欄一、㈠所示犯行及被告楊銘順就上揭事實欄一、㈡所示犯行，於偵查、原審及本院審理中都有自白犯行，已如前述，故均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第4條第1項規定，販賣第一級毒品罪的法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金」。然而，同樣犯販賣第一級毒品罪的被告，各自的犯罪原因、動機不一，犯罪情節也未必相同，其中有的是大盤毒梟，有的則是中、小盤的毒販，也有吸毒者為了互通有無而偶然為販賣毒品的行為，另外也有受指示持送毒品而參與販毒行為者，這些情節不同的販毒行為對社會造成的危害程度顯然有所差異，但法律所規定的最輕本刑卻一律是無期徒刑，刑度甚重。在這種情形下，如果依行為人的犯罪情狀處以有期徒刑，就足以懲罰其不法行為，並能夠達到避免社會上其他人為同種犯行的目的，自可綜合考量行為人客觀犯行與主觀惡性等相關事項，審酌是否有可以憫恕的情形，適用刑法第59條的規定酌量減輕其刑，以使個案裁判的量刑，符合罪刑相當的要求。被告李簽耀雖然有參與上揭事實欄一、㈠所載的犯

行，而被告楊銘順則有參與上揭事實欄一、㈡所載的犯行，但這2 次毒品交易的金額、數量有限，惡性顯然無法與大量運輸、販賣毒品的大盤毒梟相比，且被告李簽耀、楊銘順在這2 次毒品交易中，都只是單純依照同案被告黃金宏的要求而與買家進行交易，並不是主導犯行的人，因此，即使對被告李簽耀、楊銘順科以最輕的法定刑，仍然過重，在客觀上足以引起一般的同情，顯然可堪憫恕，故依據刑法第59條的規定，分別就被告李簽耀上揭事實欄一、㈠所示犯行、被告楊銘順上揭事實欄一、㈡所示犯行，都酌量減輕其刑。另外，被告李簽耀、楊銘順前述犯行，雖然都有毒品危害防制條例第17條第2 項所規定的減輕其刑事由，但因為販賣第一級毒品罪的法定最輕本刑為無期徒刑，刑責甚重，故類似被告2 人這樣的犯罪情狀，法院常會依據刑法第59條規定酌減其刑，而如果因為被告2 人有其他減輕其刑事由，以致認為不需要再依刑法第59條規定酌減其刑，將會發生無論被告2 人是否在偵查及審判中均自白犯行，法院能科刑的範圍都相同的不合理情形，而與毒品危害防制條例第17條第2 項規定的立法目的（鼓勵行為人自白犯行，期使相關訴訟程序儘早確定，以開啟行為人自新之路）相違背，因此，本院認為在本案中，仍宜依刑法第59條規定，酌減被告李簽耀、楊銘順前述犯行的法定刑。

4.被告李簽耀並無毒品危害防制條例第17條第1 項減免其刑規定的適用：

⑴毒品危害防制條例第17條第1 項規定：「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」。而該規定所稱「供出毒品來源，因而查獲」，是指被告供出毒品來源的相關資料（例如上手之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等），使有調查或偵查犯罪職權的公務員因而對該毒品來源發動調查或偵查並進而破獲者而言。

因此，被告「供出毒品來源」，與偵辦犯罪人員對該毒品來源發動調查或偵查並因而破獲之間，必須具有先後且相當之因果關係，如果在被告供出毒品來源者之前，偵辦犯罪人員已經依據其他確切證據而合理懷疑被告所供毒品來源之人涉案，則嗣後之查獲與被告之供出毒品來源間，就欠缺先後且相當的因果關係，而不符合上述減免其刑的規定（最高法院99年度台上字第5483號刑事判決意旨參照）。

⑵依據證人江豐盛歷次筆錄及被告李簽耀警詢筆錄的記載，證人江豐盛於108 年1 月16日接受警方人員詢問、同年4 月19日接受警方人員詢問及檢察官偵訊時，都只有提到其是向綽號「六佰」之人購買海洛因，但其不知綽號「六佰」之人的年籍資料，且未指認黃金宏即綽號「六佰」之人（見警卷第17至27頁，他卷第59至63頁），而首次提及綽號「六佰」之人就是黃金宏者，乃是被告李簽耀於108 年5 月6 日製作警詢筆錄之時（見警卷第7 頁），辯護人因而主張被告李簽耀應有毒品危害防制條例第17條第1 項減免其刑規定的適用（見原審訴卷一第137 頁，本院卷第99頁）。

⑶惟查，關於本案偵辦犯罪人員查知黃金宏犯案的過程，係因證人江豐盛指證其向綽號「六佰」之人購買海洛因時，有提到綽號「六佰」之人是使用0000000000號行動電話作為聯絡工具，從而，承辦員警葉三豪乃調取該門號的通聯紀錄，自調得的通聯紀錄中，因已顯示該門號所搭配的行動電話話機序號，之後在追查綽號「六佰」之人真實身分期間，又因葉三豪支援高雄市政府警察局刑事警察大隊調查另案過程中，得知高雄市政府警察局湖內分局（下稱湖內分局）查獲綽號恰巧為「六佰」之黃金宏涉犯另案，因而調取湖內分局移送資料進行查證，結果發現湖內分局查獲黃金宏時所扣押的物品中，有1 支行動電話話機的序號與前述0000000000號門號所搭

配的行動電話話機序號相同，故懷疑黃金宏即證人江豐盛所稱綽號「六佰」之人，而先將湖內分局提供的另案共犯資料給證人江豐盛進行指認，待證人江豐盛指認被告李簽耀、楊銘順後，再於108年5月6日對被告李簽耀製作警詢筆錄，並將事先備妥的黃金宏照片資料給被告李簽耀指認，復經被告李簽耀指認後，確認黃金宏即為江豐盛所稱綽號「六佰」之人等事實，有證人葉三豪於原審審理中證述（見原審訴卷一第377至380頁）、及卷附證人葉三豪所製作的偵查報告（見他卷第5、6頁）、0000000000號行動電話門號於108年1月6日至14日的通聯紀錄（見警卷第31頁）、臺南市政府警察局第一分局109年2月10日南市警一偵字第1090057157號函及所附證人葉三豪出具的職務報告、湖內分局刑事案件報告書、臺南市政府警察局第一分局通訊監察聲請表（見原審訴卷一第291至297頁）足資證明。從而，本案偵辦犯罪人員是先取得另案查獲資料此一確切證據，基於行動電話話機序號相同、持用人的綽號都是「六佰」等情事，因而在被告李簽耀於108年5月6日製作警詢筆錄指認黃金宏之前，即已合理懷疑同案被告黃金宏涉犯本案，故被告李簽耀雖因指認而供出其毒品來源為黃金宏，但此與黃金宏遭查獲乙事，欠缺先後相當之因果關係，依據前揭說明，即與毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定的要件不符，自無從依該規定減免其刑。

5.被告李簽耀所為上揭事實欄一、㈠所示犯行，同時有毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條的減輕事由，應依刑法第70條規定遞減其刑；被告楊銘順所為上揭事實欄一、㈡所示犯行，則有刑法第47條第1項的加重事由，並同時有毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條的減輕事由，應依法刑法第70條、第71條第1項規定，先加重後遞減其刑。

參、上訴論斷部分：

一、原判決認被告李簽耀、楊銘順均共同犯販賣第一級毒品罪，事證明確，分別適用毒品危害防制條例第4條1項、第17條第2項，刑法第11條、第59條等規定，被告楊銘順另再適用刑法第47條第1項之規定，並審酌：1.被告李簽耀、楊銘順都知道海洛因是第一級毒品，施用者容易成癮，非但會對施用者身心造成傷害，且常使其經濟地位發生實質改變而處於劣勢，容易造成家庭破裂，進而危害國力，竟仍參與上述販賣第一級毒品犯行，助長毒品流通，自應依法接受刑事處罰；2.被告李簽耀、楊銘順都是在同案被告黃金宏與買家談妥毒品交易之後，依照黃金宏的指示交付海洛因給買家、向買家收取交易價金，故其2人都不是居於主導犯行的角色，而其2人參與犯罪的動機，則是因為黃金宏會無償提供海洛因給其2人施用，另如前所述，其2人此類行為，並非偶一為之；3.上揭事實欄一、㈠㈡的毒品交易金額分別為5000元、3000元；4.被告李簽耀、楊銘順2人犯後均坦承犯行，且都有配合警方人員查察毒品來源即同案被告黃金宏（參見其2人警詢筆錄）；5.被告楊銘順除上述構成累犯的前科外，另有多起犯罪經法院判處罪刑確定的紀錄，足見其素行不佳，但其並無販賣毒品或相類犯罪的前科（參見臺灣高等法院被告前案紀錄表），又被告李簽耀雖然沒有構成累犯的前科，但有多起犯罪經法院判處罪刑確定的紀錄，可見其素行亦屬不佳，且在本案發生前，就有涉嫌販賣毒品犯行遭查獲的情形（參見臺灣高等法院被告前案紀錄表），卻又參與本件販賣第一級毒品犯行，顯見其並未因另案遭查獲而知所警惕；6.被告李簽耀學歷為國中畢業的智識程度、先前從事油漆工的工作、家庭經濟狀況勉持（參見其警詢筆錄第1頁及原審訴卷一第389頁的陳述）、被告楊銘順學歷為高職肄業的智識程度、先前從事營造業、家庭經濟狀況勉持（參見其警詢筆錄第1頁及原審訴卷一第389頁的陳述），及其他刑法第57條各款所規定的事項，分別量處被告李簽耀有期徒刑7年

11月、被告楊銘順有期徒刑7年9月。並就沒收部分說明：㈠被告李簦耀在上揭事實欄一、㈠所收取的犯罪所得5000元、被告楊銘順在上揭事實欄一、㈡所收取的犯罪所得3000元，在收取之後已經全數交給同案被告黃金宏之事實，業經認定如前，故被告李簦耀、楊銘順就上述犯罪所得並沒有分得任何款項，自無從就該5000元、3000元的犯罪所得，對被告李簦耀、楊銘順諭知沒收、追徵。㈡被告李簦耀、楊銘順2人雖然都是因為可以無償獲得黃金宏提供的海洛因之動機及意圖，而參與本件犯行，但如前所述，其2人為黃金宏交付毒品給向黃金宏購買毒品的人，並非偶一為之，且依據卷內資料，並未顯示同案被告黃金宏有與被告李簦耀、楊銘順2人談妥每交付1次毒品可以獲得多少的海洛因，足認同案被告黃金宏無償提供海洛因給被告李簦耀、楊銘順2人，只能視為其促使李簦耀、楊銘順2人願意參與其眾多犯行的誘因，與被告李簦耀、楊銘順2人前述事實欄一、㈠㈡所示犯行，並沒有直接的對價關係，無從認定被告李簦耀、楊銘順2人有因前述的個別犯行，確已獲得同案被告黃金宏所提供的海洛因此一犯罪所得，故無從予以宣告沒收、追徵。㈢本件犯罪事實所載的0000000000號行動電話，雖然是被告李簦耀、楊銘順2人所參與的前述犯行中，供犯罪所用之物，但該行動電話是同案被告黃金宏委請他人申辦，此經黃金宏於警詢中陳述明確（見警卷第2頁），且如前所述，證人江豐盛都是撥打該行動電話與黃金宏聯絡交易毒品事宜，足認該0000000000號行動電話的事實上處分權人是同案被告黃金宏，從而，該行動電話無需在被告李簦耀、楊銘順2人之罪刑項下宣告沒收、追徵。

二、經核原審就被告李簦耀、楊銘順之認事用法並無違誤，量刑及不為沒收宣告之說明等情均屬妥適。

三、至被告李簦耀及其辯護人上訴意旨固主張：在湖內分局查獲綽號「六佰」的男子係同案被告黃金宏前，被告李簦耀於湖

內分局製作筆錄時即已供出綽號「六佰」的男子就是黃金宏，是應依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑；又被告李簽耀雖曾與楊銘順黃金宏於108年1月6日前往高雄市路○區○○路的加油站交易毒品，依黃金宏警詢筆錄所載，他只有委託被告李簽耀拿毒品給江豐盛，並不能證明被告李簽耀一開始就跟同案被告黃金宏有共同犯意聯絡，被告李簽耀說伊是跟黃金宏到達加油站時，坐在駕駛座的黃金宏透過伊轉交毒品給江豐盛，故被告李簽耀自始至終應只有幫助販賣第一級毒品之故意；再者，原審量刑過重，請依刑法第57條規定科以最低刑度，以符合罪刑相當性及比例原則云云。另被告楊銘順及其辯護人上訴意旨則主張：被告楊銘順雖因前有竊盜、傷害等多項前案紀錄，而被認定為累犯予以加重其刑，惟原審於量刑審酌時又表示被告楊銘順有上開前案紀錄，足見其素行不佳，而以此作為量刑依據，自屬違反「重複評價禁止原則」；又被告楊銘順前案所為係竊盜、傷害犯行，與本案販賣毒品之犯行類別、罪質、侵害法益、主觀惡意、對社會秩序及公共安全之影響等情，均有所不同，並無直接關連性，是原審依累犯之規定加重其刑，顯屬不當；被告楊銘順並不知道同案被告黃金宏每次販賣毒品可得多少利益，也不是基於幫忙同案被告黃金宏賺錢的意思幫他交易毒品，兩者意圖不同，原審以被告楊銘順與黃金宏共同販賣毒品、共同營利來判刑，實有疑義，請斟酌被告楊銘順並未取得實質利益等情，予以酌減其刑云云。惟查：

㈠被告李簽耀雖於警詢時指認綽號「六佰」之人即是同案被告黃金宏，但承辦員警係自調取門號0000000000號的通聯紀錄，並從調得之通聯紀錄中得悉該門號所搭配的行動電話話機序號，另循線查獲同案被告黃金宏即係使用該行動電話門號及序號之人，已合理懷疑黃金宏即是證人江豐盛所稱綽號「六佰」之人，而先將該等資料予證人江豐盛進行指認，之後再將事先備妥的黃金宏照片資料予被告李簽耀指認，已如前述，從而，當被告李簽耀指認同案被告黃金宏係綽號「六佰

」之人前，承辦員警已蒐集相關資料足以確認同案被告黃金宏涉案，否則焉有在被告李簽耀指認前，先行準備同案被告黃金宏之照片資料供其指認之理。是以，被告李簽耀上訴主張其所為符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之減免其刑事由，並無理由，洵非足採。

㈡被告李簽耀、楊銘順所為上揭犯行，其等主觀上均係以自己犯罪的意思送交第一級毒品海洛因予買家，並向買家收取購毒價金後，再轉交予同案被告黃金宏，故就被告李簽耀、楊銘順所為，自均屬販賣第一級毒品犯行的犯罪構成要件行為，而應論以正犯，並非幫助犯，業如前述，故被告李簽耀上訴主張其只有幫助販賣第一級毒品之故意；被告楊銘順主張其與同案被告黃金宏之犯罪意圖不同，不構成共犯云云，俱非成理。

㈢被告楊銘順並不否認其前因竊盜、過失傷害等案件，受有期徒刑執行完畢後，5年內又故意再犯本件販賣第一級毒品罪，故依刑法第47條第1項之規定，自應論以累犯；又本院斟酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，認為被告楊銘順本案所犯之罪與前案竊盜、過失傷害等罪相較，罪質雖非相同，然因其屢次觸犯刑案，於徒刑執行完畢後，竟仍不知悔改，故意再犯本案，足認其對於法敵對意識並未因前開科刑執行完畢而減弱，且刑罰之反應力薄弱，是就其所為仍認有依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑之必要，已如前述，故被告楊銘順猶執前詞主張不應因其為累犯而加重其刑云云，並無理由。

㈣按法院為刑罰裁量時，除應遵守平等原則、保障人權之原則、重複評價禁止原則，以及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，以及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。又關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職

權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。本件原審判決就被告李簽耀、楊銘順為量刑時，已依上揭規定說明係審酌前揭各項情狀，並已斟酌被告2人販賣第一級毒品之危害性、販毒金額、從事犯罪之角色、地位及動機、素行非佳、坦承犯行之犯後態度、學經歷及家庭狀況等一切情狀，僅判處被告李簽耀有期徒刑7年11月、判處被告楊銘順有期徒刑7年9月，均係從最低刑度以上酌情予以量刑，已屬輕判，均未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，亦無明顯過重而違背比例原則、重複評價禁止原則或公平正義之情形，自無何不當或違法而構成應撤銷之事由可言。被告李簽耀、楊銘順上訴主張原審量刑過重、請求從輕量刑云云，純屬其個人主觀對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑有何不當或違法，是被告李簽耀、楊銘順此部分上訴主張，亦無理由。

四、綜上，被告李簽耀、楊銘順上訴意旨所指各情，經核均為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉淑慧提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　李璧君

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　盧姝伶

附錄本判決論罪科刑法條：

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2千萬元以下罰金。