臺灣彰化地方法院刑事判決

111年度訴字第1254號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　王順中

選任辯護人　陳冠仁律師
　　洪千惠律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第11106、12372號），本院判決如下：

主　文

王順中犯如附表所示之罪，各處如附表主文欄所示之刑（含主刑及沒收）。

犯罪事實

一、王順中（通訊軟體LINE暱稱「小翼」）明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得持有、販賣、施用，竟分別為下列犯行：

㈠基於幫助施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國110年7月22日11時14分前某時許，使用扣案之OPPO廠牌手機（含SIM卡1張、門號：0000000000號、IMEI：000000000000000、000000000000000） 內之通訊軟體LINE，以暱稱「小翼」與吳志成聯繫幫忙購買毒品事宜，並約定取得第二級毒品甲基安非他命後，前往彰化縣大村鄉大葉大學附近某不詳日租套房「約會」，並以取得之第二級毒品甲基安非他命助興。嗣由吳志成先於110年7月22日11時14分許，以其中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱中信帳戶）匯款新臺幣（下同）3,000元至王順中之中華郵政帳號00000000000000號帳戶（下稱郵局帳戶），由王順中向不詳身分上游以3,000元購買甲基安非他命1公克，2人復於110年7月23日22時59分許，在彰化縣○○鎮○○路0段00號前見面，見面後即依約一同前往上開某不詳日租套房，王順中依約將第二級毒品甲基安非他命1公克交予吳志成，吳志成則於取得後施

用以助興性行為，王順中即以此方式幫助吳志成施用第二級毒品甲基安非他命。

㈡另基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，於110年10月7日17時46分許起至110年10月10日20時47分許前間，使用扣案之OPPO廠牌手機（含SIM卡1張、門號：0000000000號、IMEI：000000000000000、000000000000000）內之通訊軟體LINE，以暱稱「小翼」與吳志成聯繫，再於110年10月10日20時47分許，在吳志成工作之址設彰化縣○○鎮○○路0段000號之台糖加油站內，以3,500元之價格（含油錢），販售第二級毒品甲基安非他命1公克予吳志成，並當場自吳志成處收取3,500元，以一手交錢、一手交貨之方式完成交易。

二、案經嘉義縣警察局水上分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

㈠供述證據

1.證人吳志成於警詢時之陳述

被告王順中之辯護人為其主張：證人於警詢所為之陳述、證述均屬傳聞及猜測，爭執其證據能力等語（見本院卷第41、51頁）。證人於本院審理時固到庭具結作證，然證人於本院審理時就犯罪事實欄一、㈠關於聯繫被告購買毒品之過程多證稱已忘記等語（見本院卷第147、149、156、157頁）。經查：

⑴觀諸警詢筆錄記載內容，證人於警詢時之陳述，均係採一問一答之方式，且經警員逐一提示被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片予證人觀覽後詢問，證人就提問問題均直接自行回答，未見有何曲附題旨而應和、無法依己意盡情回答之情形。且製作上開警詢筆錄時，警員並未對證人有任何恐嚇、威脅、利誘之言詞或舉措，前揭警詢筆錄之回答都是警員提示上開通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片後，由證人自己

回答。

⑵再參以證人於警詢所為陳述日期係111年7月7日，於審理證述之日期為112年10月31日，證人於警詢陳述時，距案發日較近，當時記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，且係經警臨時帶至警局詢問，衡情尚無充裕時間權衡陳述之利害關係，且未直接面對被告，受人情壓力較小，自較無機會受到外界干擾，是證人警詢之陳述，係出於真意之信用性獲得確切保障，而有可信之特別情況。

⑶綜上，本院認為就有關犯罪事實欄一、㈠所示部分，證人於警詢時之陳述具有較可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實欄一、㈠犯罪事實存否所必要，無其他證據得以代替。是依上開規定及說明，應認證人關於犯罪事實欄一、㈠之警詢陳述，具證據能力

2.按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查證人就關於犯罪事實欄一、㈡於警詢所為之陳述，係被告以外之人於審判外之陳述，又其於本院審理時已以證人身分到庭作證，且證述內容與其於警詢所述大致相同，是其於警詢時所為之陳述，並無刑事訴訟法第159條之2、3所定得例外作為證據之情形，揆諸前揭規定，自無證據能力，而不得作為認定事實之證據，惟仍得作為彈劾證據之使用。

㈡非供述證據

至卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，自有證據能力。

二、得心證之理由：

㈠犯罪事實欄一、㈠部分：

1.訊據被告固坦承其有於犯罪事實欄一、㈠所載時間使用扣案手機內之通訊軟體LINE，以暱稱「小翼」與證人聯繫購買毒品事宜，證人有於犯罪事實欄一、㈠所載時間，以中信帳戶匯款3,000元至其郵局帳戶，其有於犯罪事實欄一、㈠所載

時間、地點將第二級毒品甲基安非他命1公克交予證人等情，惟否認有何販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯行，辯稱：其是與證人一起合買毒品，證人請其代購毒品；當日係證人約其至旅館施用等語；辯護人則為被告辯護稱：無法證明被告有販賣或獲利之事實，被告本次僅係以成本價3,000元轉讓第二級毒品甲基安非他命1公克予證人，證人向被告詢問有無毒品可提供，然被告無毒品、亦無現金可供購買毒品，因此向證人稱可代為購買，被告本次所為，應係構成轉讓禁藥罪等語。

2.經查，被告於110年7月22日11時14分前某時許，使用扣案之手機內之通訊軟體LINE，以暱稱「小翼」與證人聯繫購買毒品事宜，嗣由證人先於110年7月22日11時14分許，以中信帳戶匯款3,000元至被告郵局帳戶，2人復於110年7月23日22時59分許，在彰化縣○○鎮○○路0段00號前見面，見面後被告依約將第二級毒品甲基安非他命1公克交予證人等情，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理時供述在卷（見偵11106卷第36至39、41、125、126頁；本院卷第42、46、165頁），核與證人於警詢、偵查及本院審理時之證述大致相符（見偵11106卷第48至50、131、132頁；本院卷第147、149、151、156、159頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表（證人指認被告）、被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片、證人中信帳戶交易明細、被告郵局帳戶申請資料及交易明細、勘察採證同意書等件在卷可稽（見警卷第25至28、49至57、65、67至71頁；111年度毒偵字第13號卷第11頁），並扣得手機1支，此部分事實首堪認定。

3.公訴意旨固主張被告上開所為，係基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意而為之，應構成毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，惟查：

⑴受施用毒品者委託，代為向販售毒品者購買毒品後，交付委託人以供施用，並收取價款，與受販售毒品者委託，將毒品交付買受人，並收取價款，二者同具向毒販取得毒品後交付

買受人並收取代價之行為外觀，其固因行為人主觀上，究與販售者抑或買受人間有意思聯絡，而異其行為責任，單純意在便利、助益施用而基於與施用者間之意思聯絡，為施用者代購毒品之情形，僅屬幫助施用，若意圖營利，而基於與販售者間之犯意聯絡，代為交付毒品予施用者，始為共同販賣（最高法院101年度台上字第4333號判決意旨參照）。苟無營利之意圖，無償受他人委託，出面代購毒品或共同合資購買，並分攤價金及分受毒品，以便利、助益委託人施用者，固為幫助施用毒品；倘以營利之意圖交付毒品，而收取對價，無論毒販原即持有待交易之毒品，抑或與買方議妥交易後，始轉而向上手取得毒品交付買方，亦不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，毒販既有營利意圖，即非可與單純為便利施用者乃代為購買毒品之情形等同視之，而均論以幫助施用毒品罪，二者之辨，主要仍在營利意圖之有無。而認定行為人是否有營利之意圖，當可審酌供需者間接洽之情形、該交易如何起始、商議、達成合意，並勞費及風險之承擔等客觀情狀，以為判斷之所據（最高法院107年度台上字第3035號判決意旨參照）。

⑵被告於警詢及本院審理時供稱：證人這次之所以會向其購買毒品，是因為證人有約其至旅館施用，其與證人見面後就一起去旅館等語（見偵11106卷第38頁；本院卷第166頁）。觀卷附被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片，可見證人於110年7月21日19時59分許曾傳送「昨天好爽」之訊息予被告，被告則於110年7月21日20時2分許回以「有爽就好」之訊息予證人等情（見警卷第50頁），而證人於本院審理時證稱：此係其與被告於110年7月20日見面發生性行為後之對話，且該次見面有發生性行為、有施用毒品等語（見本院卷第158頁），可見被告與證人於110年7月20日即曾相約發生性行為並施用毒品。

⑶再觀卷附被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片，可見證人於110年7月22日11時14分許曾傳送「匯好」之訊息予被

告，而被告於110年7月22日20時13分許曾傳送「日租」之訊息予證人，證人於110年7月22日20時14分許起至同日20時36分許間，曾傳送「明天晚上約」、「你要來我家帶我」、「我也要洗澡」、「明天就可以（一起洗）」、「你那裡有ky」之訊息予被告，被告則於110年7月22日20時29分、37分許傳送「一起洗」、「汎士林」之訊息予證人等情（見警卷第54至56頁），對此，證人於警詢及本院審理時證稱：其於110年7月22日先向被告以通訊軟體LINE聯繫購買1公克甲基安非他命，匯款3,000元予被告，並與被告約隔日（即110年7月23日）在日租套房向被告拿購買之毒品，順便作為共同施用毒品之「娛樂性用藥」等語（見偵11106卷第49、50頁），而被告郵局帳戶於110年7月22日11時14分許確有證人匯入之3,000元等情，已認定如前，可知證人於110年7月22日曾與被告聯繫購買毒品事宜，並先匯款3,000元予被告，另相約於110年7月23日一同前往日租套房、由被告交付毒品予證人；再者，由被告與證人上開通訊軟體LINE對話內容，可見被告與證人於110年7月22日對於110年7月23日見面並為親密行為等情，有一定程度之共識。

⑷又證人於警詢及本院審理時證稱：其於110年7月23日22時59分許，在彰化縣○○鎮○○路0段00號前與被告見面，上車後被告就馬上將其購買之毒品交付予其，其與被告一同驅車前往彰化縣大村鄉大葉大學附近之某不詳日租套房，其後其與被告就在日租套房共同施用毒品，作為娛樂性用藥；其這次買毒品是要為性行為助興；其於110年7月23日買到之毒品，在同日與被告前往日租套房即施用完畢，其與被告當日係施用其買的毒品等語（見偵11106卷第49、50頁；本院卷第154、157至160頁），與被告所述其與證人於110年7月22日相約施用毒品、與證人於110年7月23日22時59分許見面後一同前往旅館等節，均互核相符。

⑸另證人於本院審理時固證稱：其此次向被告買的毒品，係要跟被告一同施用，但是這是其在心裡想的，其沒有告訴被告

等語（見本院卷第159、160頁），惟衡以：①被告與證人於110年7月23日前之110年7月20日即曾相約「發生性行為」並「施用毒品」，②證人於110年7月23日見面前之110年7月22日即向被告聯繫購買毒品，並與被告相約於110年7月23日再次見面、前往日租套房，③由被告與證人通訊軟體LINE對話內容，可知被告與證人於110年7月22日對於其等於110年7月23日見面並為親密行為等情有一定共識等節，難以排除被告主觀上認為證人係為其等性行為助興而聯繫其購買毒品，而基於助益證人施用之意思，代證人向毒品上手購買毒品之可能。是依卷內事證，及被告本次與證人聯繫購買毒品、交付毒品予證人之過程，無法獲致被告確有為自己營利之主觀意圖之確信，依罪疑唯輕之原則，暨參酌前開說明，被告本次犯行應以幫助施用第二級毒品罪論斷。公訴意旨認被告本次所為應論以販賣第二級毒品罪，容有誤會。

⑹另按轉讓毒品與受託代買毒品之區別，在於前者有「移轉毒品所有權」之意思，後者則該毒品之所有權自始即歸屬於委託人，受託代買之人僅係替委託人持有，其將毒品交付與委託人，乃係受託代買之當然結果，其間並無「移轉毒品所有權」之意思，二者概念，不盡相同(最高法院95年度台上字第5184號裁判意旨參照)；意即幫助施用毒品之行為人於購入毒品之始，即係為委託人而持有，並非購入後始另行起意，交付移轉毒品所有權予委託人，此與轉讓毒品，係指原未受他人委託而基於為自己之意思購買後，始起意將其所有之毒品，以移轉所有權之意思交付他人之情形，顯然有別。經查，本次無法排除被告主觀上認為證人係為其等性行為助興而聯繫其購買毒品，而代證人向毒品上手購買毒品等節，已如前述，基此，被告應係基於幫助證人購入第二級毒品甲基安非他命以供證人施用之犯意，而替證人持有毒品，非以移轉所有權之意思，轉讓自己所有之第二級毒品甲基安非他命予證人，故被告所為尚不構成轉讓毒品、禁藥之犯行。是被告之辯護人為被告辯護稱：被告所為係成立轉讓毒品、禁

藥罪等語，亦有誤會，附此敘明。

㈦綜上，被告幫助施用第二級毒品甲基安非他命之犯行堪以認定，應依法論科。

㈡犯罪事實欄一、㈡部分：

1.訊據被告固坦承有於犯罪事實欄一、㈡所載時間、地點，將第二級毒品甲基安非他命1公克交付予證人，證人有交付3,500元予被告等情，惟否認有何販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯行，辯稱：其是與證人一起合買毒品，證人沒有購買毒品之門路，故委託其代為調貨；3,000元是毒品的價格，500元是油錢，其向上游也是以3,000元購入等語；被告之辯護人則為被告辯護稱：無法證明被告有販賣或獲利之事實，被告本次僅係以成本價3,000元轉讓第二級毒品甲基安非他命1公克予證人，證人雖補貼500元油錢予被告，然由UBER APP截圖，可見被告前往臺中市臺中醫院一帶之單趟車資就需要1,100餘元，被告所駕駛之車輛為30餘年之老車，證人補貼之油錢，遠不足被告之成本，被告本次所為，應係該當轉讓禁藥罪等語。

2.經查，被告有於110年10月10日20時47分許，在證人工作之址設彰化縣○○鎮○○路0段000號之台糖加油站內，交付第二級毒品甲基安非他命1公克予證人，證人有交付3,500元予被告等情，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理時供述在卷（見警卷第11至13頁；偵11106卷第125、126頁；本院卷第45、46、165、166、168頁），核與證人於偵訊及本院審理時證述相符（見偵11106卷第131、132頁；本院卷第147、148、151、154、155頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表（證人指認被告）、被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄手機翻拍照片、臺灣彰化地方檢察署111年度毒偵字第13、378號檢察官緩起訴處分書、臺灣高等檢察署臺中分署111年度上職議字第2018號處分書、勘察採證同意書等件在卷可稽（見警卷第25至28、57至61頁；111年度毒偵字第13號卷第11、35、36、42頁），並扣得手機1支，此部分事實首堪認

定。

3.被告雖否認有何犯罪事實欄一、㈡所示之販賣第二級毒品犯行，並以前詞置辯。惟查：

⑴按販賣毒品、有償轉讓、合資購買、為幫助他人施用而代購毒品，客觀上均有交付毒品與收受金錢之事實，其間區辨，在於「營利意圖」之有無，而毒品交易型態多端，應就個案具體取得毒品過程為整體觀察，如係以營利之意圖交付毒品，而收取對價，始觸犯販賣毒品罪(最高法院111年度台上字第5274號判決意旨)。次按關於合資、代購、調貨毒品之行為是否構成販賣，應視行為人在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若行為人自行與買主討論交易毒品之種類、價金或數量，並直接收取價金、交付毒品予買主，由自己完遂買賣的交易行為。因阻斷毒品施用者與毒品提供者間之聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所認定之販賣行為。乃因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係行為人立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，僅屬行為人個人之單獨販賣行為。又販毒之人，主觀上必有營利之意圖，毒品交易亦不必然以現貨買賣為常態，毒品交易通路賣方上、下手間，基於規避查緝風險，節約存貨成本等不一而足之考量，臨交貨之際，始互通有無之情形，亦所在多有，故販毒者與買方議妥交易並取得價金後，始轉而向上手取得毒品交付買方，不論該次交易係起因於賣方主動兜售或買方主動洽購，販毒者既有營利意圖，非可與無營利意圖，而單純為便利施用之人，僅代為購買毒品或合資等幫助施用之情形等同視之(最高法院110年度台上字第2021號、111年度台上字第5263號判決意旨)。

⑵經查，觀卷附被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄翻拍照片，

可見證人於110年10月7日13時32分許至17時47分許間，曾傳送「一克3000是騙人」、「我今天要拿3000我」、「我怕3000不夠」之訊息予被告，被告於110年10月7日18時1分許即回以「其實是夠」之訊息予證人，證人於110年10月7日22時6分許曾傳送「一錢是多少」之訊息予被告，被告於110年10月8日5時40分許則回以「9」之訊息予證人，證人於110年10月8日6時5分許曾傳送「我一克就好」之訊息予被告，被告於110年10月8日6時6分許則回以「嗯」之訊息予證人等情（見警卷第57、58頁），對此，證人於本院審理時證稱：「一克3000是騙人」、「我今天要拿3000我」是指其要拿3,000元之毒品，之所以會傳送「一錢是多少」之訊息予被告，是因為有分1克及1錢之重量等語（見本院卷第149、150頁），而被告於警詢及本院審理時供稱：「其實是夠」的意思是指3,000元夠買1公克之甲基安非他命，「9」是指1錢之甲基安非他命9,000元等語（見偵11106卷第39頁；本院卷第45頁），由上開被告與證人通訊軟體LINE對話紀錄、證人證述及被告供述，可見證人就本次購買第二級毒品甲基安非他命之數量、價格，均係以通訊軟體LINE與被告聯繫、進行磋商，而被告亦均係立於「賣方」之立場，回應證人購買第二級毒品甲基安非他命之價金是否足夠、1錢或1公克之甲基安非他命價金為多少。

⑶再者，證人於偵訊及本院審理時證稱：其於110年10月10日有在彰化縣○○鎮○○路0段000號之台糖加油站內向被告購買重量1公克之甲基安非他命，其是用現金交易，其給被告3,000元外，有另外再給500元為油錢，油錢係被告要求的，但被告拿給其之毒品係從何處而來，其不知道，其亦未曾請被告提供毒品來源之聯絡方式，被告亦無主動提供其毒品來源之聯絡方式；其不知道被告向上游購買1公克第二級毒品甲基安非他命之價格為何；被告交付毒品給其時，現場只有其與被告，沒有其他人在場等語（見偵11106卷第132頁；本院卷第147、148、151、154、155頁），是由證人所述，可

見證人本次係與被告聯繫購買毒品，且證人不認識被告之毒品上手為何人，亦不知道被告向毒品上手購買之價格、數量，其係透過通訊軟體LINE向被告直接告知欲購買之毒品種類，且交易時，亦係由被告直接與證人進行交易，由被告將毒品交付證人。是由被告接受證人提出購買第二級毒品甲基安非他命之要約，並向證人收取價金、交付第二級毒品甲基安非他命予證人之交易過程，可知被告與證人本次交易第二級毒品甲基安非他命，均係由被告單獨完遂，且被告阻斷甲基安非他命施用者（即證人）與甲基安非他命提供者（藥頭）之聯繫管道，則被告關於本次毒品交易，即成為唯一控制管道之人，證人既無從知悉被告係以多少錢購得所交付之毒品，被告顯可決定交易之價金為若干，是縱其所交付之甲基安非他命，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張甲基安非他命交易而維繫其自己直接為甲基安非他命交易管道之特徵，自仍屬於販賣甲基安非他命之行為。

⑷另被告於警詢及本院審理時證稱：其當時住在彰化縣大村鄉，本次交給證人之毒品，係其至臺中市臺中醫院對面一個公寓拿的等語（見偵11106卷第41頁；本院卷第166頁），又被告於本院審理時另供稱：110年7月時，其與證人認識不到半年，110年10月10日其將毒品拿給證人後就直接離開，因為那次與證人未「約」等語（見本院卷第167頁），可知被告與證人至110年10月10日止至多僅相識9個月，2人未具親屬關係，亦非摯交好友，且其等於110年10月10日相約見面亦未有「約會」或「從事性行為」之特殊事由，顯見被告與證人當日見面即係以交易毒品為唯一目的。而衡諸常情，被告大費周章自彰化縣大村鄉出發前往臺中市臺中醫院一帶購入毒品，再攜毒品自臺中市臺中醫院一帶前往彰化縣溪湖鎮交予證人，如於買賣過程無從中賺取差價或投機貪圖小利，自無必要花費勞力、時間、車輛油錢等成本，並甘冒觸犯刑罰之高度風險無償幫助證人向上手拿取甲基安非他命，再交付證人，是被告顯係有利可圖，始甘為之。是被告之辯護人

為被告辯護稱：證人補貼之油錢，遠不足被告之成本等語，亦與上開常情不符，難認可採。

⑸至被告於警詢及偵訊時固辯稱：證人沒有毒品來源，所以才請其調貨；其是與證人合買毒品等語（偵1106卷第41、126頁），然查，被告於本院準備程序時改稱：合買只有1次而已，應該是第1次（即犯罪事實欄一、㈠部分）等語（見本院卷第43頁），則被告此次是否確係與證人合買毒品已非無疑。再觀證人於偵訊及本院審理時之歷次證述，證人均未曾證稱其係與被告「合買」毒品或請被告「代購」毒品等語，是被告此部分辯解，顯與證人證述不相符，無非係事後畏罪卸責之詞，無足採信。辯護人為被告所為之辯護，亦難認可採。

⑹販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、風險大小等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除販賣之價量俱臻明確外，委難察得實情，然販賣者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無二致。毒品量微價高，取得不易，政府懸為厲禁，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒危險，而平價供應他人施用之理，因此其取得毒品之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格售賣而減少毒品之份量，而從中賺取差價牟利無疑（最高法院103年度台上字第3180號判決意旨）。查被告否認本次犯行，又綜觀全卷資料，無證據證明被告與證人間有何親屬關係或深厚情誼，是被告既甘大費周章自彰化縣大村鄉出發前往臺中市西區臺中醫院一帶購入毒品，再攜毒品自臺中市西區前往彰化縣溪湖鎮交予證人，並冒遭到查緝判處重刑之危險，親自出面將毒品交付證人並收取價金，可見該次販毒對被告而言，確屬有利可圖，其始願為之。是以，被告主觀上確具有販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之意圖，應堪認定。

⑺綜上，被告販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行堪以認定，應依法論科。

㈢目前國內緝獲之白色結晶或粉末狀安非他命類毒品，其成分多為甲基安非他命（行政院衛生署管制藥品管理局93年11月2日管檢字第093000010499號函參照）。是被告、證人於警詢及偵訊時固提及被告有於犯罪事實欄一、㈠、㈡所載時間、地點交付「安非他命」予證人等情，然依據國內查獲安非他命類毒品之現況觀之，堪認本案被告於犯罪事實欄一、㈠幫助證人所施用者為第二級毒品甲基安非他命，於犯罪事實欄一、㈡販賣予證人者為第二級毒品甲基安非他命。

㈣是本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告就犯罪事實欄一、㈠所為，係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第10條第2項之幫助施用第二級毒品罪；犯罪事實欄一、㈡所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。就犯罪事實欄一、㈠所示部分，公訴意旨認被告係涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌等語，容有未洽，已如前述，惟社會基礎事實同一，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。又本院雖未告知被告此部分之罪名，然此與被告經起訴之罪名（毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪）相較，係法定刑較輕之罪名，應無礙於其訴訟上防禦權之行使，併予敘明。

㈡被告就犯罪事實欄一、㈠為幫助證人施用而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為幫助施用第二級毒品甲基安非他命之高度行為所吸收，就犯罪事實欄一、㈡持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其販賣第二級毒品甲基安非他命之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

㈣刑之加重、減輕之說明

1.檢察官主張被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第1636號判決判處有期徒刑5月確定，於109年3月2日縮短刑期執行完畢等情，有刑案資料查註紀錄表在卷可稽，被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯有期徒刑以上之罪，為累犯，請審酌本案與前案罪質相同，請參照大法官會議釋字第775號解釋意旨，依累犯規定加重其刑（見本院卷第170頁）。經查，被告前因⑴違反毒品危害防制條例案件，經臺灣南投地方法院以107年度埔簡字第50號判決判處有期徒刑5月確定，因⑵違反毒品危害防制條例案件，經臺灣南投地方法院以107年度埔簡字第85號判決判處有期徒刑5月確定，因⑶違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度中簡字第2288號判決判處有期徒刑5月確定，因⑷違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第1636號判決判處有期徒刑5月確定（下稱乙案），上開⑴至⑶經臺灣臺中地方法院以108年度聲字第540號裁定定應執行有期徒刑1年2月確定（下稱甲案），又上開甲、乙二案接續執行，於109年3月2日縮刑期滿假釋未經撤銷，視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按（見本院卷第14至17頁），且為被告所不爭執（見本院卷第171頁），足認被告有上開有期徒刑執行完畢紀錄，且於上開有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，符合刑法第47條第1項累犯規定。而本院審酌被告前案與本案同為毒品相關案件，而被告前案執行完畢後，竟又再犯本案各罪，足認其刑罰反應力薄弱。從而，本案各罪不因累犯之加重致被告所受刑罰因而受有超過其所應負擔罪責，或使其人身自由因而受過苛侵害之情形，適用累犯加重之規定，核無司法院大法官釋字第775號解釋所稱「不符合罪刑相當原則、抵觸憲法第23條比例原則」之情形，是除法定刑為無期徒刑部分外，均應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

2.被告就犯罪事實欄一、㈠所為，係以幫助犯意便利助益他人

施用毒品，係為構成要件以外之行為，依刑法第30條第2項規定，減輕其刑，並依法先加後減之。

3.被告之辯護人固為被告辯護稱：被告於偵審均坦承轉讓禁藥，被告轉讓次數僅2次，轉讓數量總共僅2公克，請依刑法第59條減輕其刑等語（見本院卷第105、106、171頁）。按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。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。經查，被告就犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，係無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，行為固屬不當，應予非難，然考量被告之販賣對象僅1人、販賣數量為甲基安非他命1公克，販賣金額為3,500元（含油錢），認被告所為販賣毒品之犯罪情節與惡性，較諸大量走私進口或利用幫派組織結構販賣毒品之毒販而言，尚有差異，對社會治安及國民健康之危害亦較輕。本院衡諸上情，認被告就犯罪事實欄一、㈡所為，倘科以最低刑度，仍嫌情輕法重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區隔。是被告就犯罪事實欄一、㈡之犯罪情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規定，就法定刑為無期徒刑部分，減輕其刑，就法定刑為無期徒刑以外部分，依法先加後減之。而被告就犯罪事實欄一、㈠所示幫助施用第二級毒品甲基安非他命之犯行，其法定本刑為「3年以下有期徒刑」，固然應先依刑法第47條第1項規定加重其刑，然權衡最低刑度為有期徒刑3月、被告犯罪情節，及得依刑法第30條第2項規定

減輕其刑等節，認無科以最低度刑仍嫌過重之情形，自無刑法第59條之適用。

4.毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故此所謂「自白」，應係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而販賣毒品與轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，係不同之犯罪事實。倘行為人僅承認轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品云云，難認已就販賣毒品之犯罪事實為自白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院112年度台上字第3019號、第2597號、第2255號刑事判決可資參照）。經查，被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，均未曾坦認犯罪事實欄一、㈡所示販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，故無上揭減輕其刑規定之適用甚明。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌甲基安非他命具有高度成癮性，戒癮不易，危害社會治安與國人身心健康至鉅，販賣、持有、施用均為國法所厲禁，然被告漠視法令禁制，於犯罪事實欄一、㈠，幫助他人施用甲基安非他命，於犯罪事實欄一、㈡，恣意販賣甲基安非他命予他人，被告所為已嚴重戕害他人健康，並欠缺守法觀念，應予非難。並斟酌被告本案幫助他人施用次數為1次、對象為1人，販賣次數為1次、對象為1人、販毒金額為3,500元（含油錢）之犯罪情節。又被告除上揭構成累犯之前科不重複審酌外，另曾因施用毒品案件，經法院判刑確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參（見本院卷第11至18頁）。兼衡被告之犯罪之動機、目的、手段、所生危害及犯後態度，暨其自述高職畢業之智識程度，目前無業，離婚，有2名成年子女，家中有母親需其扶養（見本院卷第171頁）等一切情狀，乃分別量處如附表主文欄所示之刑，並就附表編號1所示部分，諭知易科罰金之折算標準。

㈥至被告之辯護人固為被告主張：被告坦承轉讓犯行，且因一時娛樂助興而觸法，請考量被告家中有年邁九旬之母，被告為唯一照顧者，如入監服刑，被告九旬之母無人照顧，請就被告本案犯行，給予緩刑之諭知等語（見本院卷第106、107頁）。然查，被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以107年度簡字第1636號判決判處有期徒刑5月確定，於109年3月2日縮刑期滿假釋未經撤銷，視為執行完畢等情，已如前述，且被告就犯罪事實欄一、㈡所示犯行經宣告有期徒刑8年，是本案被告各次犯行均不符合刑法第74條第1項第1款或第2款宣告緩刑之要件，本院自無從為緩刑之諭知，一併述明。

四、沒收

㈠按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案之OPPO廠牌手機1支（含SIM卡1張，門號：0000000000號，IMEI：000000000000000、000000000000000），為被告所有，且供被告犯罪事實欄一、㈡所示犯行聯繫證人所用，業據被告於本院審理中供述在卷（見本院卷第163頁），故應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於該次犯行項下宣告沒收。

㈡按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項定有明文。扣案之OPPO廠牌手機1支（含SIM卡1張，門號：0000000000號，IMEI：000000000000000、000000000000000），為被告所有，且供被告犯罪事實欄一、㈠所示犯行聯繫證人所用，業據被告於本院審理中供述在卷（見本院卷第163頁），故應依刑法第38條第2項規定，於該次犯行項下宣告沒收。

㈢按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，但有特別規定者，依其規定；前項之沒收，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、第3項分

別定有明文。又刑法及相關法令基於「不正利益不應歸犯罪行為人所有」之普世原則，在確定利得直接來自於不法行為，除其得因發還被害人而不予沒收外，此一利得範圍是否扣除成本，學理上雖有「總額原則」與「淨額原則」之分，然105年7月1日施行之刑法第38條之1之立法理由說明載敘「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，明白揭示犯罪所得之沒收，係採取學理上之「總額原則」（最高法院111年度台上字第4644號判決意旨參照）。經查，被告就犯罪事實欄一、㈡所示犯行，有向證人收取3,500元等情，業據被告於審理時供述在卷（見本院卷第166至168頁），且未扣案，此為被告該次犯行之犯罪所得，被告於警詢及本院審理時固供稱：其中500元係油錢等語（見偵11106卷第40、41頁；本院卷第167、168頁），然依上述說明，不生扣除成本之問題，是均應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於該次犯行項下宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另被告就犯罪事實欄一、㈠所示犯行，雖有向證人收取3,000元，惟此部分經認係被告基於幫助證人施用之意，代證人向上手購買毒品之價金，難認係被告之犯罪所得，自無從為沒收追徵之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官何金陞提起公訴，檢察官張嘉宏、鍾孟杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　吳永梁

法　官　林慧欣

法　官　謝舒萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　彭品嘉

附錄論罪科刑法條：

刑法第30條

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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1千萬元以下罰金。

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5百萬元以下罰金。

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1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實欄一、㈠	王順中犯幫助施用第二級毒品罪，累犯，

		處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案之OPPO廠牌手機壹支（含SIM卡壹張，門號：○○○○○○○○○○號；IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○、○○○○○○○○○○○○○○○）沒收。
2	犯罪事實欄一、㈡	王順中犯販賣第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑捌年。 扣案之OPPO廠牌手機壹支（含SIM卡壹張，門號：○○○○○○○○○○號；IMEI：○○○○○○○○○○○○○○○、○○○○○○○○○○○○○○○）沒收。未扣案之犯罪所得現金新臺幣參仟伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。