臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第2號

上　訴　人
即　被　告　楊世傑

選任辯護人　黃子寧律師(法扶律師)
　　陳家偉律師（法扶律師，112年3月23日解除委任）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原訴字第57號中華民國111年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度少連偵字第17號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

（一)按刑事訴訟法（下稱刑訴法）第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。(第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」。

（二)細繹被告楊世傑之刑事上訴理由狀內容，以及其於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)我們只針對量刑部分(處斷刑)上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，沒有上訴。」(見本院卷第77頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下(見本院卷第78頁)，依前揭規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(即處斷刑、宣告刑、定應執行刑)，至認定事實、論罪、沒收部分，均不在本院審理範圍。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據

及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審以被告分別犯修正前、現行毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第4條第2項之販賣第二級毒品罪，共2罪，分別依修正前、現行毒品條例第17條第2項規定，俱減輕其刑後，分別量處有期徒刑3年8月、5年2月，合併定應執行有期徒刑6年，均係從處斷刑之低度予以量處，量刑(含定應執行刑)並無違法不當，應予維持，爰依前揭規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由(如附件)，並就證據部分補充「被告於本院審理時之自白(見本院卷第82頁)」。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告上訴意旨略以：被告本案2次販毒行為，僅係毒友間互通有無，動機情有可原，金額均僅為新臺幣(下同)500元，並未獲利，情節尚屬輕微，又被告所供出之毒品上游已在監服刑而未能依法減輕其刑(不爭執本案不適用修正前、現行毒品條例第17條第1項規定，見本院卷第84頁)，且犯後均坦認犯行，態度良好，是本案應有情輕法重之情，請依刑法第59條規定酌減其刑等語。

(二)本案無刑法第59條規定之適用：

1、按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」刑法第59條定有明文。因犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客觀上顯可憫恕之犯罪情狀，於即使科處法定刑最低刑度，仍嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑度，以符合憲法罪刑相當原則，爰訂定刑法第59條作為個案量刑調節機制，以濟立法之窮。而該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判

斷。再者，是否適用刑法第59條規定酌減其刑，乃法律賦予「量刑審酌者」之事實審法院得為自由裁量之事項；倘其裁量無明顯濫權或失當，作為「量刑審查者」之法律審自應予尊重，無許當事人依憑主觀任意指為違法(最高法院111年度臺上字第795號判決參照)。又該條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高法院111年度臺上字第805號、110年度臺上字第1670號判決參照)。

2、經查：

(1)刑法第59條之立法修正理由，應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。

(2)就販毒行為本質以觀，無非在於使人吸食，其吸食者愈眾，則獲利愈豐，因是呼朋引類，源源接濟，以誘人上癮為能事。萃全國有用之國民，日沉湎於鴆毒之鄉而不悔，其戕害國計民生，已堪髮指；更且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹，自不得不嚴其於法，易言之，販賣行為乃毒品禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，危害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，更具有暴利之特質(司法院大法官釋字第476號解釋文及解釋理由書參照)，是被告販毒行為已嚴重危害社會治安。

(3)被告供稱：「(問：壹包500元，你賺多少？)多少吃一點

而已」(見原審卷第137頁)，難謂其未有獲利，亦見其販毒行為傷人、傷己之健康，動機及目的尚非良善，其犯罪動機並無特別值得憫恕之處。

(4)被告販毒金額固均為500元，然其於6月內販毒次數2次(民國109年6月中旬、同年12月17日)，可見其法敵對意志甚為明顯，為圖得小利，一再未形成反對動機，且被告販賣毒品行為，係為圖己身施用(見原審卷第137頁)，與家庭經濟、生活等顯無何關聯性，如依刑法第59條酌量減輕其刑，豈不等同於變相鼓勵被告施用毒品？(被告販毒行為對象固為少年張○○、林○○，惟無積極證據足認其於販賣時認識並知悉該情，尚難依毒品條例第9條第1項規定加重其刑)。

(5)被告若係中、大盤毒梟，審酌其販毒之次數、數量、所生危害等節，不當然選擇有期徒刑刑種且刑度之宣告，亦不太可能擇以如原判決從低度處斷刑作為量刑出發點，尚難以被告本案所為與中、大盤毒梟有別為由，遽而推出有「情堪憫恕」之情。

(6)本案原審業依修正前、現行毒品條例第17條第2項規定，於處斷刑階段予以減輕其刑，且減輕幅度已近極限之1/2(依刑法第66條規定：有期徒刑減輕者，減輕其刑『至』1/2，並非一定減輕達1/2)，並非原封不動依法定刑量刑。

(7)被告前於107至108年間，因運輸、販賣第二級毒品案件，經臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)以108年度原訴字第52號判決判處有期徒刑3年7月（共14罪）、3年8月（共12罪）、3年9月（共5罪）、3年10月（共2罪），應執行有期徒刑8年確定（臺東地檢署偵查分案日期：108年6月3日；臺東地院判決日期：109年12月11日；臺東地院判決確定日期：110年1月25日；下稱前案），有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（見本院卷第45至47頁）在卷可憑，於前案偵審期間，再犯同罪質之本案，可見其

素行品行惡劣，漠視法紀，一再戕害他人健康，實難認有何「情堪憫恕」之情。

(8)另被告雖於偵審中自白犯行(細繹全卷證資料，被告並未供出毒品上游，且不爭執本案不適用修正前、現行毒品條例第17條第1項規定)，犯罪後之態度非差，惟依前揭說明，仍應就刑法第57條各款所列事項及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，而非僅就其「犯罪後之態度」為單獨評價以為判斷，況被告自白犯行乙節，業依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，且減輕幅度甚大，如再於「處斷刑」階段(關於量刑區分『法定刑』、『處斷刑』、『宣告刑』、『執行刑』乙節，參刑法第41條立法修正理由)，再次過度強調被告自白犯行該因子，並依刑法第59條規定酌量減輕其刑，似不免有就同一因子重覆評價之疑義。又縱認被告自白犯行，得於「宣告刑」階段再次作為有利量刑因子，惟因刑法第59條規定酌量減輕其刑應係處斷刑階段之減輕依據，於宣告刑階段再次回頭適用刑法第59條規定酌量減輕，似有混淆處斷刑、宣告刑先後次序之疑義。

3、綜前，本案被告所犯販賣第二級毒品罪，經依修正前、現行毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，而分別宣告3年6月以上、5年以上有期徒刑，均應無仍嫌過重之情，是其上揭犯行，在客觀上尚無引起一般人憫恕同情之虞，自與刑法第59條規定之要件不合，要無減輕其刑之適用，被告及辯護人請求依刑法第59條之規定酌減其刑，尚非可採。

(三)原審量刑(含定應執行刑)並無不當：

1、按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之

內部性界限），即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價(最高法院110年度臺上字第1797號判決參照)。此刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，即不得指為違法(最高法院111年度臺上字第545、932號判決參照)。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、宣告刑部分：原審以被告係犯修正前、現行毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，共2罪，分別依修正前、現行毒品條例第17條第2項減輕其刑後(即確認其處斷刑範圍後)，審酌犯罪之動機及目的、手段及情節(販賣毒品之價格均為500元，衡情顯非鉅量，所獲之不法利益亦僅合計1,

000元，整體犯罪情節尚非重大)、品行(素行俱非良善〈前已評價之前案，不再重複評價〉)、犯罪所生之危害(本件所為不僅助長施用毒品之惡習，亦危害國民身心健康及社會風氣，另於治安同有負面影響)、犯罪後之態度(犯罪後均坦承犯行，態度尚佳)、智識程度(教育程度為高中肄業)、生活狀況(之前為水電學徒，家庭經濟狀況普通，家庭生活支持系統有瑕，非具顯然瑕疵，見原審卷第138、139頁)等量刑因子，從處斷刑之低度予以酌量，分別量處有期徒刑3年8月、5年2月，除未逾越法定刑度外，亦明顯偏輕，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。

3、定應執行刑部分：原審以被告所犯上揭2罪，「綜合判斷毒品條例第4條第2項之規範目的、被告行為彼此間之關連性、其人格特性、犯罪傾向暨與前科之關連性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、社會對被告所犯各罪處罰之期待等項，暨參酌刑法第51條數罪併罰定應執行刑之立法方式，係採限制加重原則，而非以累加方式定應執行刑後」，定應執行有期徒刑6年，除未逾越外部(以宣告刑最長期即有期徒刑5年2月以上，各刑合併之刑期即有期徒刑8年10月以下之外部界限)及內部界限、定應執行刑之恤刑目的、行為人之責任外，所定之應執行刑抑減甚多，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處。

四、綜上所述，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　19　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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　　4　　月　　19　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前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。

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。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度原訴字第57號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　楊世傑

指定辯護人　本院公設辯護人丁經岳
被　　告　張建安

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（110年度少連偵字第17號），本院判決如下：

主　文

一、楊世傑犯販賣第二級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑參年捌月、伍年貳月；未扣案犯罪所得各新臺幣伍佰元，均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其等價額。應執行有期徒刑陸年。

二、張建安成年人幫助少年犯施用第二級毒品罪，共貳罪，各處有期徒刑伍月、肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、楊世傑、張建安均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，不得販賣、施用，竟仍各為下列行為：

（一）張建安於民國109年6月中旬某日20、21時許，在少年蕭○○（00年0月生，個人基本資料詳卷）臺東縣○○市住處（地址詳卷），經少年張○○（00年0月生，個人基本資料詳卷）聯繫請託代為購買甲基安非他命以供施用後，明知張○○係未滿18歲之少年，竟仍基於幫助施用第二級毒品之犯意，先駕車搭載蕭○○至楊世傑臺東縣○○市○○街000巷00號住處附近等待，再獨自前去向楊世傑購買甲

基安非他命；楊世傑遂基於販賣第二級毒品以營利之犯意，在己身前開住處，販賣價格新臺幣（下同）500元、毛重不詳之甲基安非他命1包與張建安；其後張建安即交付該毒品與蕭○○，並經蕭○○攜至臺東縣○○市○○路000號「新福治大旅社」303號房轉交與張○○，因而助益張○○取得甲基安非他命施用，末由自己將張○○所給付與蕭○○之購毒款項500元，轉交與楊世傑。

（二）張建安於109年12月14日22時許，經少年林○○（00年0月生，個人基本資料詳卷）聯繫請託代為購買甲基安非他命以供施用後，明知林○○係未滿18歲之少年，竟仍基於幫助施用第二級毒品之犯意，持林○○所給付之購毒款項500元，在楊世傑臺東縣○○市○○街000巷00號住處，向其購買甲基安非他命；楊世傑遂基於販賣第二級毒品以營利之犯意，在己身前開住處，販賣價格500元、毛重不詳之甲基安非他命1包與張建安，而銀貨兩訖；其後張建安即轉交該毒品與林○○，因而助益林○○取得甲基安非他命施用。

嗣因林○○於109年12月17日在校所經採集之尿液檢體，於送請檢驗後，結果呈現甲基他命代謝後之安非他命、甲基安非他命陽性反應，乃為警經通報而循線查悉上情。

二、案經臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用之供述證據，其中屬傳聞證據者，縱非刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外，因均經當事人、辯護人於法院調查證據時，知有同法第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，本院審酌上開證據作成時，亦無事證顯示各該陳述之作成時、地與週遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗及與法定程序相違等情事，認為適當，依同法第159條之5規定，有

證據能力；至其餘非供述證據，經查尚乏事證足認係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦未經當事人、辯護人於本院審判程序中有所爭執，同有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實之理由暨所憑證據

（一）上開事實欄一所載之犯罪事實，業據被告楊世傑、張建安各於偵查及本院歷次審判中均坦承不諱（被告楊世傑部分：臺灣臺東地方檢察署110年度少連偵字第17號偵查卷宗【下稱偵卷】第26至27頁、第261頁，臺灣臺東地方法院111年度原訴字第57號刑事一般卷宗【下稱本院卷】第70頁、第137頁；被告張建安部分：偵卷第14至16頁、第245至253頁，本院卷第70頁、第137頁），不單互核大抵相符，亦足與證人蕭○○、張○○、林○○各於警詢或偵查中之證述（證人蕭○○部分：偵卷第36至39頁、第281至283頁；證人張○○部分：偵卷第48至49頁；證人林○○部分：偵卷第60至61頁、第295至297頁）勾稽大體無違，並有臺灣臺東地方法院少年法庭宣示筆錄（110年度少護字第149號）、臺灣臺東地方法院少年法庭裁定（110年度少護字第79號）各1份（偵卷第201至206頁、第223至225頁）在卷可稽，自足認被告楊世傑、張建安前開任意性之自白皆與事實相符，亦有上開證據可資補強，俱堪信為真實。

（二）次按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上已否獲利則非所問；又所謂「意圖營利」者，係指行為人有藉以獲取經濟上或財產上利益之主觀期望（最高法院89年度台非字第49號判決理由、93年度台上字第1651號裁判要旨參照）。查被告楊世傑有如事實欄一所載之販賣第二級毒品等客觀犯行，均經本院認定如前，復核其業於本院審判期日時供陳：伊毒品1包500元，多少賺一點吃的而已等語（本院卷第137頁）明確，揆諸前開說明，被告於楊世傑各該犯行時，主

觀俱有營利之意圖，當至為灼然。

（三）綜上所述，本件事證明確，被告楊世傑、張建安事實欄一所載之犯行，洵堪認定，均應予依法論科。

二、論罪科刑之法律適用

（一）論罪

1、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文；而法律變更之比較適用，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加、減原因（如身分加、減）與加減條例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較。查被告楊世傑為事實欄一、（一）所載之犯行後，毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項均於109年1月15日修正公布、同年7月15日施行生效，其中：①毒品危害防制條例第4條第2項部分，其修正前原規定：「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1,000萬元以下罰金。」，修正後則規定為：「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1,500萬元以下罰金。」，是修正後規定已提高有期徒刑、罰金刑之法定最輕、最重刑度，經具體比較適用修正前、後規定之結果，修正後規定並未較有利於被告楊世傑；②毒品危害防制條例第17條第2項部分，其修正前原規定：「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。」，修正後則規定為：「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。」，併參酌修正理由所揭示：「……原所稱『審判中』，究指被告僅須於審判中曾有一次自白犯罪即應適用減刑規定，抑或須於歷次審判中均自白犯罪者始符合之？解釋上易生爭議。考量原立法之目的，係在使前述毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，當以被告於歷次審判中均自白犯罪者，始足當

之，而所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。故爰修正第2項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑。」等語，可知修正後規定業將減刑要件予以限縮，然本院核被告楊世傑於偵查及本院歷次審判中，俱已坦承此部分販賣第二級毒品犯行如前，則無論依修正前、後之毒品危害防制條例第17條第2項規定，均合於該項減刑之要件，是修正前、後之規定於被告並無不同，自無有利、不利之情形，附此指明之；從而，經比較整體適用前開修正前、後規定之結果，修正後之該等規定並未較為有利於被告楊世傑，依刑法第2條第1項本文規定，本院就被告楊世傑此部分所犯，自應一體適用修正前之毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項規定，予以論處。

2、次按幫助犯係指幫助他人犯罪，即以正犯犯罪為要件，至於該正犯事後是否受刑罰執行，則不影響幫助犯之成立；故不論施用毒品者於事後是否受觀察、勒戒、強制戒治或刑罰執行，幫助施用者仍具幫助他人犯罪之行為屬性，仍應成立施用毒品之幫助犯（最高法院94年度台上字第5722號裁判要旨參照）。查被告張建安有如事實欄一所載，分別受證人張○○、林○○請託代為購買甲基安非他命，以助益其等施用之犯行，均經本院認定如前；復考諸證人張○○於警詢時所證：伊曾於109年6月中旬某日20、21時許，在新福旅社303號房向蕭○○購買過1次甲基安非他命，蕭○○有告訴伊來源係張建安，伊吃了之後很有精神不會想睡覺等語（偵卷第48頁）、證人林○○於警詢時所證：伊於109年12月15日凌晨時分，曾在家中施用甲基安非他命，該毒品係伊於前（14）日請張建安去買的等語（偵卷第60頁），亦明顯可知證人張○○、林○○俱已施用其等請託被告張建安所代為購買之甲基安非他命完畢，

則揆諸前揭說明，無論證人張○○、林○○各該施用第二級毒品犯行有否經查獲，而受觀察、勒戒、強制戒治或刑罰之執行，均仍無礙於被告張建安幫助他人犯罪之行為屬性，皆應論以施用第二級毒品罪之幫助犯。

3、是核被告楊世傑事實欄一所為，各係犯修正前、現行毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告張建安事實欄一所為，均係犯刑法第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。再被告楊世傑、張建安各次販賣、幫助施用第二級毒品前所持有、幫助持有各該毒品之低度行為，分別為該等販賣、幫助施用之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告楊世傑、張建安本件所犯各罪間，犯意有別、行為互殊，均應予分論併罰。至公訴意旨雖於起訴書記載：「張建安雖明知蕭○○、張○○均為少年，竟與蕭○○基於幫助張○○施用第二級毒品之犯意聯絡……。」、「被告張建安於犯罪事實一（一）部分，與少年蕭○○間，具犯意聯絡及行為分擔，請論以共同正犯。」等語，而認被告張建安係屬共同正犯；然按刑法上之共同正犯，係指二人以上共同實施犯罪，而幫助他人犯罪並非實施正犯，是被告張建安此部分所犯自無適用共同正犯規定之餘地，其僅應負己身幫助犯罪之責，則公訴意旨前開法律適用當有所未妥，惟被告張建安此部分所為既有證人蕭○○參與其中，自仍應納此為不利其之量刑因素，以上附此指明。

（二）刑之加重、減輕

1、查被告張建安、證人張○○、林○○於本件案發時，各為20歲以上之成年人及12歲以上未滿18歲之少年，有其等年籍資料在卷可考，是被告張建安猶故意幫助證人張○○、林○○取得甲基安非他命以供施用如前，自均核與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文規定相符，俱應予加重其刑，併屬刑法總則加重之性質（最高法院103年度台非字第306號裁判要旨參照）。

2、次查被告楊世傑於偵查及本院歷次審判中，均自白如事實欄一所載之販賣第二級毒品犯行如前，自應依修正前、現行毒品危害防制條例第17條第2項規定，俱減輕其刑。

3、又：①查被告張建安事實欄一所為，均核屬證人張○○、林○○施用第二級毒品犯行之幫助犯，此經本院說明在前，是依刑法第30條第2項規定，本得按正犯之刑減輕之；然按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文關於成年人幫助少年犯罪，應予加重其刑之規定，業已排除刑法第30條第2項幫助犯得減輕其刑之規定（最高法院68年台上字第2961號判例、93年度台上字第6042號裁判要旨參照），是被告張建安本件所犯自俱無再適用刑法第30條第2項規定之餘地；②辯護人雖為被告楊世傑辯護以：被告楊世傑二次販賣毒品之數量、所得均微，請依刑法第59條規定酌減其刑等語（本院卷第139頁）；然本院查被告楊世傑前於107至108年間，業曾因犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項等罪，經本院以108年度原訴字第52號判決各處有期徒刑3年7月（共14罪）、3年8月（共12罪）、3年9月（共5罪）、3年10月（共2罪），應執行有期徒刑8年確定（偵查分案日期：108年6月3日；判決日期：109年12月11日；確定日期：110年1月25日），有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（本院卷第99至109頁）在卷可憑，是其猶於前案偵審期間再為本件各次犯行，已足認被告遵守法治觀念薄弱、未能知所警惕，則即便其所販出之毒品數量，暨所獲不法利益均非鉅大，客觀上仍無從認各該犯罪情狀有何顯可憫恕之情，尤其被告楊世傑本件所犯業經本院依修正前、現行毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑如前，是經本院審酌刑法第57條各款所列事項而為量刑之評價後，亦已無科以最低度刑猶嫌過重情事，自不宜再依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，以上附此指明之。

（三）科刑

1、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告楊世傑、張建安均明知販賣、代為購買毒品行為均係煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，不僅戕害他人身體健康，更助長毒品氾濫，足令購毒者沉迷毒癮無法自拔，甚因缺錢購毒而引發各式犯罪，是其等本件所為不僅助長施用毒品之惡習，亦危害國民身心健康及社會風氣，另於治安同有負面影響，當非侵害單一個人之生命、身體法益所可比擬，尤以被告楊世傑、張建安均曾因多次販賣毒品犯行，經本院科處罪刑確定在案，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（姓名：楊世傑、張建安）各1份（本院卷第99至109頁、第113至125頁）在卷可考，素行俱非良善，自亦足認其等遵守法治觀念有所不足，猶漠視國家杜絕毒品濫用之禁令、未能知所警惕，所為殊值非難；另念被告楊世傑、張建安犯罪後均坦承犯行，態度尚佳，復參諸其等所販賣、代為購買毒品之價格均為500元，衡情顯非鉅量，而其中被告楊世傑因而所獲之不法利益亦僅合計1,000元，是其等本件整體犯罪情節當非重大；兼衡被告楊世傑、張建安之職業各為水電學徒、家具送貨員、教育程度各為高中肄業、高中畢業、家庭經濟狀況均為普通、家庭生活支持系統各為有瑕、非具顯然瑕疵（本院卷第138至139頁）及其等前案科刑、執行完畢之紀錄（本院卷第99至109頁、第113至125頁【另按：①其中被告楊世傑、張建安所犯販賣毒品罪部分，業經本院衡酌在前，不予重複評價；②被告楊世傑、張建安本件所犯有否構成累犯之事實，或應否加重其刑之事項，均未經檢察官有所主張，併具體指出證明之方法，是揆諸最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨，本院自無必要就刑法第47條第1項規定之適用與否加以論斷，以上附此指明】）等一切情狀，就被告楊世傑、張建安本件所犯各罪分別量處如主文所示之刑，併就得易科罰金部分，諭知其折算基礎，以資懲儆。

2、又綜合判斷毒品危害防制條例第4條第2項、第10條第2項

之規範目的、被告楊世傑、張建安各行為彼此間之關連性、其等人格特性、犯罪傾向暨與前科之關連性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、社會對被告楊世傑、張建安所犯各罪處罰之期待等項，暨參酌刑法第51條數罪併罰定應執行刑之立法方式，係採限制加重原則，而非以累加方式定應執行刑後，定其等應執行刑為如主文所示。

（四）沒收

查被告楊世傑因事實欄一、（一）、（二）所犯，各獲有500元、500元販賣毒品對價等節，均經本院認定在前，是該等財物自皆核屬未扣案之「犯罪所得」，依刑法第38條之1第1項本文、第3項規定，本院應於被告楊世傑本件所犯各該罪刑項下，俱予宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其等價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項本文，修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條第2項，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文，毒品危害防制條例第4條第2項、第10條第2項、第17條第2項，刑法第2條第1項本文、第11條、第30條第1項前段、第41條第1項本文、第51條第5款、第38條之1第1項本文、第3項，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官陳金鴻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第三庭　審判長法　官　邱奕智

法　官　葉佳怡

法　官　陳偉達

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，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」。

書記官　楊茗瑋

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　1　　日

附錄本件論罪科刑法：

修正前毒品危害防制條例第4條第2項：

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1,000萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第4條第2項：

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1,500萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第10條第2項：

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。