臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第18號

上　訴　人
即　被　告　謝華安
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王泰翔律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度訴字第32號中華民國113年11月1日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第8233號、第8619號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、謝華安明知甲基安非他命為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第2條第2項第2款所定第二級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利之犯意，分別：㈠於附表一編號1至2所示時、地，以附表一編號1至2所示方式、價格，分別販賣甲基安非他命予張忠明；㈡於附表一編號3所示時、地，以附表一編號3所示方式、價格與呂以瀚約定交易，謝華安並外出向上游購買毒品，因無法取得毒品而未遂。

二、明知海洛因係毒品條例第2條第2項第1款所定之第一級毒品，不得非法施用，竟基於幫助施用第一級毒品海洛因之犯意，於附表二所示時、地，以附表二所示方式、價格，為曾昱樺取得海洛因，並共同施用完畢而便利、助益曾昱樺施用海洛因。

理　由

壹、證據能力：

一、證人張忠明（已歿）於警詢、偵查中之證述均有證據能力：

查證人張忠明已於民國000年0月00日死亡，被告固辯稱，證人張忠明警詢筆錄供述內容前後矛盾，難認具有可信特別情況，應無證據能力云云（本院卷第153頁）。按刑事訴訟法（以下稱刑訴法）第159條之3 序文「具有可信之特別情況」，係指被告以外之人於審判外供述之際的「外部附隨情況」，至於供述內容本身僅是推認「外部附隨情況」的判斷素材之一。查證人張忠明警詢筆錄尚難認司法警察（官）有利益誘導、脅迫之情，從其受詢外部附隨情況來看，尚難認有不可信之特別情況。至於供述內容前後相反，要屬證明力（信用性）高低問題，非屬證據能力層次，原則上尚難以此為由，推認「外部附隨情況」不具特別可信性，是依刑訴法第159條之3 第1 款規定，證人張忠明警詢筆錄應具有證據能力。關於證人張忠明偵查中證述部分，被告僅泛稱：張忠明偵訊時未上手銬，經檢察官提示資料後才回答，張忠明回答時有恍惚狀態，張忠明無業、無錢購買毒品云云（原審卷第301頁）。惟檢察官訊問時本會要求解開被告、證人戒具以確保其等在庭得自由陳述。又檢察官係以一問一答方式訊問，並提示通訊監察譯文予證人張忠明確認後，由證人張忠明陳述具體交易過程、金額，其並無答非所問、精神恍惚等節，業據原審勘驗張忠明偵查光碟，有勘驗筆錄可稽（原審卷第295至301頁），查無違反法定程序、不當誘導情形，亦無精神恍惚情狀。審酌偵查筆錄製作之原因、過程，並無顯不可信之情況，被告主張證人張忠明偵查中證述無證據能力，應無足採。依刑訴法第159條之1第2項規定，證人張忠明於偵查中證述，應有證據能力。

二、其餘本判決後述所引之各項證據，其屬傳聞證據部分，檢察官、被告及其辯護人均同意有證據能力（本院卷第153頁），本院審酌該等證據資料並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，作為本案證據應屬適當，依刑訴法第159條之5第1項規定，該等證據具有證據能力。

三、至其餘本案認定犯罪事實之非供述證據，均與本案事實具有

關聯性，並無事證足認有違背法定程序，依刑訴法第158條之4之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

㈠訊據被告否認有何販賣第二級毒品、幫助施用第一級毒品犯行，辯稱：附表一編號1、2所示通訊監察譯文係其與證人張忠明之對話，編號1部分，當天證人張忠明酒醉請其友人送2張甲基安非他命，但其僅敷衍證人張忠明未實際毒品交易，編號2部分通話完畢後並未與證人張忠明見面及交易；附表一編號3所示通訊監察譯文係其與證人呂以瀚之對話，當天無毒品交易，不知「餅乾」是何意，其回答「有啊」是希望證人呂以瀚來其住處借其錢。如附表二所示通訊監察譯文係其與證人曾昱樺之對話，當天有與證人曾昱樺見面，但並未一起購買毒品云云。辯護人為被告辯護稱：證人張忠明就附表一編號1所示部分證稱係以新台幣（下同）1,500元對價與被告共同前往吉安購買，然通訊監察譯文係「對方（藥頭）現在要下來、要給被告藥，被告再轉交給張忠明。」且被告於當日10時6分告知證人張忠明不要再催、藥頭10時30分會到，均與證人張忠明所述不符；且果如證人張忠明所言，2人共同前往吉安，應會再電話聯繫，惟並無其他通話；又證人張忠明於警詢中未提及200元香菸錢及代付車資，偵查中稱車費2人共300元，然吉安至鳳林自強號2人僅132元，證人張忠明所述與事實不符，且毒品交易金額究係2,000元或1,500元前後供述不一，應無可採；又被告於附表一編號2所示日期17時38分許告知5分鐘後到，證人張忠明於同日19時2分始致電被告，亦與證人張忠明急切個性不符，通話內容可見證人張忠明有酒醉情事，通訊監察譯文不足作為證人張忠明證述之補強證據，又證人曾昱樺偵查中因毒品戒斷恐遭拘留而為不實陳述，且證人呂以瀚與被告購買數量未達成合致，被告亦未持有甲基安非他命，尚未著手販賣第二級毒品犯行，請改判無罪等語。經查：

㈡被告有於附表一編號1至2所示時、地，以附表一編號1至2所示方式、價格販賣甲基安非他命予證人張忠明；復於附表一編號3所示時、地，以附表一編號3所示方式、代價與證人呂以瀚約定交易，被告並外出向上游購買毒品，因故無法取得毒品而未遂等節，業據：

1.證人張忠明於偵查中證稱：112年5月22日我有向被告購買甲基安非他命，當時我向老闆借錢，老闆說10時30分前借給我，我便與被告約定10時30分見面，10時30分我交錢給被告，被告帶我自鳳林坐火車至吉安火車站附近拿毒品，我拿2,000元包含車費、購買香菸等費用給被告，2人車費來回約300元，最後扣掉車費、菸錢付了1,500元給被告，被告有拿甲基安非他命給我，在吉安火車站前交易；112年5月30日我以1,000元向被告購買毒品，當天我打給被告，被告到我鳳林住處詢問我有無200元，我拿1,200元給被告，200元給被告買香菸、1,000元向被告購買甲基安非他命等語（偵卷1第100至101頁，原審卷第295至299頁）。

2.證人呂以瀚在偵查、原審審理證稱：112年8月19日15時許，我撥電話給被告表示想買甲基安非他命，並稱當日17時許再與被告聯繫；譯文中「餅乾」是甲基安非他命，我到被告住處後，向被告表示要買1,000元，後來被告撥電話後要我等20分鐘便出門，但回來沒有結果，我就說不用了（偵卷1第307至309頁，原審卷第221至229頁）。

3.次查證人張忠明於112年5月22日2時50分許傳送「我有錢先通電話給我」簡訊予被告，復於同日9時24分許致電被告稱：「喂 ，你叫你朋友送下來2張啦！」，經被告覆以：「好啦好啦我聯絡啦！」，證人張忠明稱：「你跟他講，問他幾點到就好了，我很趕啦，2,000塊，我老闆10點時先匯2,000塊給我。」，並於同日10時6分再次強調「10點半以前齁。」；被告於112年5月30日17時38分致電證人張忠明稱：「多少？」，證人張忠明答：「1張」 ，嗣被告於同日19時2分至19時7分許再次致電證人張忠明稱：「你說晚一點拿1,

000那個是嗎？」「啊!現在有沒有還1,000，有沒有…那個拿那個1,000塊。」、「好我說等下過去有沒有錢啦！」，證人張忠明覆以：「我要照相給你嗎？」，被告復稱：「你不是說要照相，確定有嗎？」，證人張忠明答：「有」，被告始稱：「好，我等下過去。」；證人呂以瀚於同年8月19日15時35分許致電被告問：「你那裡有餅乾嗎？如果沒有餅乾我就不去，我直接講，你有餅乾嗎？」，被告稱：「有啊！」，經證人呂以瀚再次確認：「你有餅乾呀？」，被告覆以：「有啊！」，證人呂以瀚始與被告約定17時30分許至被告住處「拿餅乾」等節，有通訊監察譯文可稽（鳳警偵字第1120014475號〈下稱警卷1〉第43至45、49至51頁，鳳警偵字第1120015281號〈下稱警卷2〉第173頁）。而證人張忠明於同年5月22日與被告通話後，即於同日10時5分收受他人匯入款項2,000元旋即提領乙節，亦有證人張忠明所有中華郵政帳戶客戶歷史交易清單可稽（原審卷第157頁，下稱張忠明帳戶交易明細）。再者，被告自同年5月22日10時28分起至同日10時48分多次以手機與張忠明聯繫，同日11時41分許被告之手機基地台位置位於吉安火車站附近；又被告所持用手機於112年5月30日17時37分基地台位置出現在張忠明住處附近即花蓮縣○○鎮○○村○○路○段000號等節，亦有通聯紀錄在卷可稽（警卷1第41、47頁）。另員警於同年10月4日持搜索票至證人張忠明住處搜索，扣得毒品殘渣袋、玻璃球吸食器各1組等節，有花蓮縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表可稽（偵卷1第63至71頁），足見證人張忠明確有施用甲基安非他命之習慣。

4.證人張忠明、呂以瀚為上開證述時，既係依通訊監察譯文，回憶購買甲基安非他命之時間、地點、經過、價額等情，並做出具體逼真陳述，顯非憑空捏造，核與通訊監察譯文內容、帳戶交易明細、通聯記錄等客觀事證相符，應具有信用性；且證人張忠明有施用甲基安非他命習慣，是證人張忠明、呂以瀚上開所述有客觀證據擔保印證，應足堪採信。

5.又買賣毒品係非法交易，具隱密及特殊信賴關係，復係政府嚴予查緝之違法行為，偵查機關時以通訊監察作為偵查手段，毒品交易者，為免遭查緝，常以買賣雙方始知或隱晦不明之用語，替代毒品交易之重要訊息（如種類、數量、金額），甚至因事前已有約定或默契，故僅約定見面，即能進行毒品交易（最高法院107年度台上字第2199號判決意旨參照）。觀諸被告與證人張忠明、呂以瀚間之通訊監察譯文（內容如附表一「通訊監察譯文」欄所載），其等雖未明確指出交易毒品之種類、數量或金額，然證人張忠明於對話中稱「2張」、「1張」、證人呂以瀚稱「餅乾」等模糊、隱晦之話語，被告即表示代為聯絡、「拿1,000塊那個」、「等下過去」、「有」，核與現今毒品交易者為降低查獲風險，盡可能不在對話中提及具體情事，僅以彼此間心知肚明之話語談論毒品交易吻合。且被告亦自承：「你叫你朋友送下來2張啦！」是我請友人送2張即2,000元的甲基安非他命給證人張忠明，「1張」、「你說晚一點拿1,000那個是嗎？」也是談及毒品，「餅乾」是甲基安非他命的意思等語（花蓮地檢112年度偵字第8619號卷〈下稱偵卷3〉第66至67頁，原審卷第99至100頁），足認被告與證人張忠明、呂以瀚電話中所指「2張」、「1張」、「餅乾」均係指向被告購買甲基安非他命。

6.按行為人意圖營利，因買主之要約而購入毒品，或先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入毒品等情形，就其前後整體行為以觀，前者已與可得特定之買方磋商，為與該買方締約而購入毒品行為，已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，與銷售毒品之實現具有必要關聯性；後者則與意圖營利購入毒品後，對不特定人或特定多數人行銷之情形無異，均已達販賣毒品罪之著手階段（最高法院112年度台上字第5128號判決意旨參照）。查證人呂以瀚已向被告表明欲購買1,000元甲基安非他命，被告並外出向上游購買毒品而應允交易，足見被告已與證人呂以瀚達成買賣合意始外出進貨，

自已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，復與銷售毒品之實現具有必要關聯性，業達販賣毒品之著手階段。辯護人辯稱附表一編號3部分，尚未著手，應無足採。

7.被告及辯護人所辯不可採之理由：

⑴被告就附表一編號3所示通訊監察譯文於警詢中先稱：該對話內容是呂以瀚要問我拿錢並賣我甲基安非他命，餅乾是指現金，呂以瀚於112年8月19日17時40分許至其住處，詢問我現金呢，我便拿1,000元給呂以瀚，呂以瀚則交付甲基安非他命1小包給我（警卷2第13至15頁）；嗣於原審準備程序中改稱：不清楚餅乾指什麼，我說「有啊」係因欲向呂以瀚借錢，當天只是約呂以瀚至其住處云云（原審卷第101頁），前、後供述不一，可信用性低下。況金錢交易原因多端，單純提及金錢若未涉及不法，證人呂以瀚實無以「餅乾」代稱金錢必要；且被告明知「餅乾」係指甲基安非他命，則其果僅欲向呂以瀚借錢無交易毒品之意，自應於電話中明確表示借款之意，豈有於呂以瀚以「餅乾」詢問有無毒品時予以附和之理？又果如被告及辯護人所言，被告於附表一編號1、2所示通訊監察譯文對話僅敷衍酒醉之證人張忠明，被告自可拒接證人張忠明電話，無必要向證人張忠明佯稱將聯絡毒品上游或攜毒品交易；況被告於112年5月30日係主動致電證人張忠明詢問毒品需求數量，並多次致電證人張忠明確認是否購買、有無現金付款，且該時證人張忠明尚可清楚回答被告問題，並於被告質問是否有錢付款時表示可以照相給被告確認，足見證人張忠明當時並無意識不清情事，且係被告主動與證人張忠明聯繫交易毒品，與被告及辯護人所辯僅敷衍證人張忠明、張忠明酒醉而未交易情節不符。

⑵另辯稱：被告自112年5月22日10時28分起至同日10時48分多次以門號0000000000號行動電話與證人張忠明聯繫，且於同日11時41分許被告手機基地台位置位於吉安火車站附近等節，核與證人張忠明證稱當日10時30分見面後被告因無毒品交易而共同前往吉安火車站交易等節相符，又鳳林至吉安火

車站單程火車票為每張66元，被告與證人張忠明2人來回即需264元，與證人張忠明證稱2人來回約300元相吻合，辯護人辯稱張忠明所述票價與事實不符云云，亦無足採。再者，證人張忠明於警詢中證稱：112年5月22日交易金額是1,500元、112年5月30日交易金額是1,000元等語（警卷1第19至22頁），與其偵查中所述交易價額相符，縱證人張忠明於偵查中補充額外支付車錢、香菸錢等亦與毒品交易價額無涉，辯護人執此爭執證人張忠明毒品交易價額前後供述不一云云，亦無足採。再者，證人呂以瀚係證稱證人張忠明於112年6月間某次向被告購毒未果時曾表示被告處無法購得毒品等語，而證人張忠明之本案係於112年5月底向被告購買毒品，辯護人以此主張證人張忠明於112年5月底無向被告購買毒品之可能云云，亦嫌無據。

㈢被告確係基於幫助施用第一級毒品海洛因之犯意，於如附表二所示時、地，以如附表二所示方式、價格，為曾昱樺取得第一級毒品海洛因，並共同吸食完畢而便利、助益曾昱樺於如附表二所示時、地施用海洛因等節，業據：

1.證人曾昱樺於偵查中具結證稱：我在112年8月12日找被告合資購買海洛因，時間約是通話結束後之15時許，我到被告北林住處與被告見面，再載被告前往吉安慶豐，抵達後我在一家統一超商等被告並交給被告1,000元，我和被告說好各出1,000元由被告去購買海洛因，約10分鐘後被告回來，我們就找地方施用，由我於路邊購買礦泉水，我和被告各分一半海洛因，並以各自之針頭施用完畢等語（偵卷1第227至229頁）明確。

2.次查證人曾昱樺於112年8月12日14時39分許致電被告稱：「你下來了嗎？」，經被告詢問：「說啊，是要弄什麼？」，曾昱樺則答以：「對啊，你到鳳林再說啊！」等語，有通訊監察譯文可稽（警卷2第165頁）。承上，證人曾昱樺為上開證述時，既係依上開通訊監察譯文，回憶當時與被告合資購買海洛因共同施用之時間、地點、經過、價額等

情，並作出詳盡之陳述，顯非憑空捏造、杜撰，核與上開通訊監察譯文內容等客觀事證相符，其前揭證述亦無明顯矛盾或不合常理之處，是證人曾昱樺所述應屬親身經歷之事項而堪採信。

3.至證人曾昱樺雖於原審審理中改稱：112年8月12日通訊監察譯文內容是我與被告相約見面欲合資購買海洛因，但我和被告去吉安慶豐後，被告沒有找到藥頭而未拿到毒品，我也沒有給被告1,000元；我在偵查中因為提海洛因（即犯癮）而為不實陳述云云（原審卷第214至220頁）。然證人曾昱樺於偵查中陳述並無因海洛因戒斷而受影響之情形，業如前述；況證人曾昱樺於偵查中就合資購得海洛因後，係由其購買礦泉水再以各自針頭施用等節鉅細靡遺，顯非被動配合檢察官之附和之詞，足見證人曾昱樺於原審審理中翻異之詞，應係偏袒迴護被告，無從逕採為有利被告之認定。辯護人為被告辯護稱：證人曾昱樺於審理中已證稱被告未取得海洛因而無合資犯行云云，亦無足採。

4.至公訴意旨認為被告交付如附表二所示毒品予證人曾昱樺，係基於販賣海洛因以營利之犯意，而販賣上開毒品予證人曾昱樺，固非無見。惟查：

⑴按苟無營利之意圖，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105年度台上第1282號判決意旨參照）。又刑法第30條第1項

規定，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。以毒品交易為例，所幫助之正犯係施用者或販賣者，應依情形而為認定，若係受毒品施用者單方之委託給予助力之行為，則為幫助施用毒品行為；若係對販賣毒品者之販毒行為給予助力，則為幫助販賣行為，而依其幫助對象所犯之罪論處（最高法院110年度台上字第3606號判決意旨參照）。受施用毒品之人委託，代為購買毒品，以便利、助益其施用者，為幫助施用，其行為人係基於與施用毒品者間之犯意聯絡而購入毒品，並非購入後始另行起意交付移轉毒品予委託人。此與轉讓毒品，係指原非因受他人委託而購入毒品，嗣於持有中，始起意將之交付移轉予他人之情形，顯然有別(最高法院109年度台上字第1089號判決意旨參照）。

⑵公訴意旨認被告涉犯販賣第一級毒品罪嫌，無非係以證人曾昱樺之證述及通訊監察譯文為其主要論據。惟證人曾昱樺係與被告合資購買海洛因，始將款項交付被告向上游購入海洛因後共同施用等節，業如前述；再者，被告與證人曾昱樺為國中學長學弟關係，業據證人曾昱樺於原審審理中證述明確（原審卷第213至214頁）；且被告確曾多次施用海洛因，亦據被告於警詢中自承在卷（警卷1第13頁），並有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽（原審卷第30至33頁）。則被告與證人曾昱樺既有共同不良嗜好需求，復為朋友關係，相互合資購買上開毒品並一同施用，稽核前揭事證相符，亦與經驗常情無違。

⑶是以，被告既係受有施用毒品需求之證人曾昱樺委託，與其合資後聯繫上游，並於購得海洛因後交付證人曾昱樺共同施用，而非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，且查無證據足認被告在交付毒品之過程中賺取任何價差或量差，自難認被告主觀上確有販賣毒品之營利意圖。至於被告雖有向證人曾昱樺收受1,000元，並交付半數所購得之海洛因予證人曾昱樺，然依卷內事

證，僅足認定被告所為，係受證人曾昱樺單方之委託而便利、助益證人曾昱樺施用毒品之幫助行為，無從證明被告係立於毒品出賣人之地位販賣毒品予證人曾昱樺而從中牟利，或幫助不詳藥頭聯繫販毒事宜並代為完成毒品交易，自亦難認被告幫助之對象係販毒藥頭，而以藥頭之幫助犯自居，對藥頭之販毒行為給予助力，此外，亦無從認定被告係將自己之毒品轉讓予證人曾昱樺。則檢察官起訴認被告係基於販賣毒品以營利之犯意為之，尚有誤會。

㈣綜上所析，被告販賣第二級毒品2次犯行、販賣第二級毒品未遂1次犯行及幫助施用第一級毒品1次犯行，均堪認定。被告前揭辯解，實屬事後圖卸之詞，不足採信。從而，本案事證明確，洵堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑及駁回上訴之理由

㈠核被告就犯罪事實欄一㈠所為，均係犯毒品條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告意圖販賣而持有第二級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。犯罪事實欄一㈡所為，係犯毒品條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。犯罪事實欄二所為，則係犯刑法第30條第1項、毒品條例第10條第1項之幫助施用第一級毒品罪。其幫助施用前持有第一級毒品之低度行為，為幫助施用第一級毒品之高度行為所吸收，亦不另論罪。公訴意旨認被告犯罪事實欄二所為係犯同條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪嫌，尚有未洽，然因基本社會事實同一，且經原審及本院當庭告知所涉罪名（原審卷第294頁，本院卷第125頁），原審依法變更起訴法條審理，並無不合。

㈡被告上開2次販賣第二級毒品犯行、1次販賣第二級毒品未遂犯行、1次幫助施用第一級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈢檢察官論告書已具體記載被告構成累犯事實，經核被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表（原審卷第30至33頁），被告前因：1.施用毒品，經原審以107年度訴字第180號判處有期徒

刑7月、8月、7月，應執行有期徒刑1年6月確定；2.施用毒品，經原審以107年度訴字第147號判決有期徒刑1年確定；1.2.經原審以108年度聲字第166號裁定應執行有期徒刑2年2月確定，被告於110年6月4日縮短刑期假釋出監，於111年2月17日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢。被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑之罪，均為累犯。審酌被告於前案施用第一級毒品執行完畢後，再犯本案幫助施用第一級毒品罪，罪名相同，足認被告具特別惡性且對刑罰反應力薄弱之情，依司法院大法官釋字第775號解釋，就幫助施用第一級毒品犯行部分裁量加重其刑。至販賣第二級毒品犯行部分，雖均屬毒品犯罪，然與前案所為施用毒品之犯罪類型不同，罪質有異，侵害法益程度亦不相同，犯罪手段顯屬有別，尚難逕認被告就販賣部分有何特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情況，是就販賣第二級毒品部分，爰均不予加重其最低本刑，僅列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由。

㈣被告犯罪事實欄一㈡所為已著手販賣行為，惟因故未取得毒品而販賣行為不能完成，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈤被告犯罪事實欄二幫助施用第一級毒品犯行，係幫助犯，依刑法第30條第2項規定減輕其刑，並依刑法第71條第1項規定先加後減。

㈥原審以行為人之行為責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非他命對於人體健康之戕害甚深，仍漠視毒品危害性及法令禁制而販賣第二級毒品甲基安非他命、幫助施用第一級毒品海洛因，暨斟酌被告販賣甲基安非他命獲利情形；及自始否認犯行、犯罪動機、目的、手段、前科素行，暨被告自陳○○肄業之智識程度，○婚，無子女，罹有○○，入監前○○○、務○，每月收入約15,000元至2萬元，須扶養○○之家庭經濟狀況（原審卷第309頁），暨檢察官、被告、辯護人就科刑範圍所表示之意見等一切情狀，分別量處如原判

決附表一、二主文欄所示之刑，並就附表二部分諭知易科罰金之折算標準。就不得易科罰金部分，審酌本案被告所為係販賣第二級毒品罪、販賣第二級毒品未遂罪，販賣毒品對象共2人，販賣次數共3次，又其各次犯行之間隔非長，犯罪手法相似，如以實質累加之方式定應執行刑，處罰刑度顯將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，爰考量法律之外部性及內部性界限、刑罰經濟及恤刑之目的、刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性、各罪間之關係、時空之密接程度等情狀，就上開3次犯行定應執行有期徒刑11年。末並就沒收部分為如下說明：1.查被告係以不詳廠牌手機搭配門號0000000000號SIM卡1張與證人張忠明、呂以瀚聯繫本案販賣第二級毒品事宜，有通訊監察譯文可稽（見警卷1第43頁至第51頁，警卷2第173頁），堪信上開手機及SIM卡1張確係被告供犯如附表一所示販賣第二級毒品犯行所用之物，不問屬於被告與否，依毒品條例第19條第1項規定，宣告沒收。2.被告如附表一編號1至2所示販賣第二級毒品甲基安非他命予證人張忠明之所得分別如附表「交易價格欄」所示，共計2,500元，應依刑法第38條之1第1項前段及第3項規定宣告沒收，併諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告雖有向證人曾昱樺收取1,000元，惟被告既係與證人曾昱樺合資而受其委託，向毒品上游代為購買毒品等情，自係由毒品上游取得證人曾昱樺購買毒品所交付之上開財物，被告就幫助施用毒品部分並未取得任何犯罪所得，而無依刑法規定犯罪所得宣告沒收或追徵價額之適用，附此敘明。認事用法，俱無違誤，量刑亦稱妥適，被告上訴空言否認犯罪，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁提起公訴，被告上訴後，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　張健河

以上正本證明與原本無異。

幫助施用第一級毒品罪部分，不得上訴。

其餘得上訴部分如不服本判決，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　114　年　6　月　19　日

書記官　陳雅君

附表一

編號	交易對象	交易時間 交易地點	毒品種類 交易價格（均新臺幣）	交易方式	（原判決刑度主文）本院判決主文	通訊監察譯文內容
1	張忠明	112年5月22日10時30分後某時許 花蓮縣吉安火車站	甲基安非他命1包 1,500元	張忠明以行動電話撥打謝華安所持用0000000000號行動電話相約交易，2人即於左列時間搭乘火車前往左列地點，張忠明即交付左列款項予謝華安，由謝華安向上游購得甲基安非他命後，當場交付左列毒品予張忠明。	（謝華安犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年捌月。）上訴駁回。	張忠明；「我有錢先通電話給我（簡訊）」 張忠明：喂 ，你叫你朋友送下來2張啦 謝華安：好啦好啦我聯絡啦 張忠明：幾點到？ 謝華安：他現在要下來，等下下來啊 張忠明：幾點？10點半以前 謝華安：我怎麼知道幾點到，現在下來我怎麼知道幾點到？ 張忠明：你跟他講，問他幾點到就好了，我很趕啦，2,000塊，我老闆10點時先匯2,000塊給我 張忠明：到了嗎 謝華安：還沒，現在才10點..老大 張忠明：10點10分了..我剛領到錢了 謝華安：好啦，到了我會跟你聯絡，還是你自己..隨便你，他等下就到了啦，不要一直打嘛，到了我會跟你講

						張忠明：10點半以前齁 謝華安：好啦
2	張忠明	112年5月30日19時30分許	甲基安非他命1包	謝華安以所持用之0000000000號行動電話致電張忠明相約交易，謝華安即於左列時間前往左列地點，張忠明即交付左列款項予謝華安，謝華安當場交付左列毒品予張忠明。	（謝華安犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑拾年陸月。）上訴駁回。	謝華安：多少？ 張忠明：1張… 謝華安：你說晚一點拿1,000 那個是嗎？ 張忠明：你順便帶酒來好不好？… 謝華安：啊!現在有沒有還1,000，有沒有..那個拿那個1,000塊 張忠明：你先帶酒過來嘛 謝華安：不～人家等錢還有那個…哦，你不要這樣嘛，我又要多跑1趟 張忠明：我等下讓你看到什麼叫十幾萬 謝華安：你先…等一下我過去… 謝華安：好我說等下過去有沒有錢啦 張忠明：你先過來嘛 謝華安：沒有錢我過去幹嘛 張忠明：我要照相給你嗎… 謝華安：你不是說要照相，確定有嗎？ 張忠明：有 謝華安：好，我等下過去
		張忠明位於花蓮縣○○鎮○○○街00巷0號住處	1,000元			
3	呂以瀚	112年8月19日17時30分許	甲基安非他命1包	呂以瀚以行動電話撥打謝華安所持用0000000000號行動電話相約交易，呂以瀚即於左列時間前往左列地點，與謝華安約定以左列金額購買左列毒品後，謝華安即外出向上游購買毒品，惟因謝華安無法在時間內取得毒品而未遂。	（謝華安犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑伍年參月。）上訴駁回。	呂以瀚：你那裡有餅乾嗎？如果沒有餅乾我就不去，我今天很忙啊，對呀，我直接講，你有餅乾嗎？ 謝華安：有啊 呂以瀚：你有餅乾呀 謝華安：有啊 呂以瀚：喔，要確定，我就去啊，因為我很忙，今天帶團出遊 謝華安：你說怎樣？ 呂以瀚：去可以嗎？ 謝華安：可以啊 呂以瀚：好、OK、5點多喔，好喔，5點半喔，跟你這樣說、可以嗎？ 呂以瀚：去你那邊啊 謝華安：好 呂以瀚：拿餅乾 謝華安：好
		謝華安位於花蓮縣○○鎮○○路00○0號住處	1,000元			

附表二

編號	幫助施用對象	幫助施用時間 幫助施用地點	毒品種類	幫助施用過程	（原判決刑度主文）本院判決主文	通訊監察譯文內容
1	曾昱樺	112年8月12日下午 花蓮縣吉安鄉某不詳地點	海洛因1包	有施用毒品需求之曾昱樺以行動電話撥打謝華安所持用0000000000電話相約見面，2人見面後，遂共同騎乘機車於左列時間前往左列地點，由曾昱樺交付左列款項予謝華安，再由謝華安持上開款項及其自有之1,000元向上游購得海洛因，謝華安購得左列毒品後，即與曾昱樺共同施用左列毒品。	（謝華安幫助犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。）上訴駁回。	曾昱樺：你下來了嗎？ 謝華安：嗯、差不多了，我現在回到瑞穗了啊，怎樣？ 曾昱樺：沒有啊 謝華安：說啊，是要弄什麼？ 曾昱樺：對啊，你到鳳林再說啊 謝華安：到哪裡？到哪裡？ 曾昱樺：鳳林啊，你不是說要到鳳林？ 謝華安：嘿，我快到再跟你聯絡，掰掰

附錄本案論罪科刑法條全文：毒品條例第4條、第10條

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。

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。