臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第82號

上　訴　人
即　被　告　郭家宏
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　黃志興律師

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111年度訴字第237號中華民國112年5月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第6409號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決刑之部分撤銷。

前項撤銷部分，郭家宏處有期徒刑貳年。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件被告郭家宏(下稱被告)及辯護人於本院明示僅對原判決量刑部分提起上訴，其他部分均不上訴等語(見本院卷第75、96頁及刑事上訴理由三狀)，檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)、沒收等其他部分。至於審查原判決量刑妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、上訴意旨略以：

(一)被告並未接受警詢，於民國111年8月8日檢察官偵訊時係以證人身分接受訊問，未經轉換為被告身分並受告知刑事訴訟法第95條第1項之權利事項及毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第17條第2項之減刑規定，致喪失上開自白減刑規定之適

用，不能將此不利益歸咎於被告。又被告於偵訊時坦承原判決認定之販賣第三級毒品咖啡包之事實(下稱本件犯行)，僅係當時無辯護人協助，不解其行為於法律上之評價，而僅承認幫助販賣，嗣於原審已承認本件犯行，僅係抗辯是否有幫助犯之適用，應認符合毒品條例第17條第2項之減刑規定。

(二)被告須扶養一名未成年子女，且不符緩刑要件，須入獄服刑，若入獄過久，恐將使未成年子女之生活陷於困境，考量被告個人因素及本件毒品咖啡包純質淨重較低之情形，請依刑法第59條酌減其刑。

三、本院之判斷：

(一)被告有毒品條例第17條第2項規定之適用：

1. 毒品條例第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。」此所謂「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，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。又有無營利之主觀意圖，乃販賣毒品、轉讓毒品及為他人購買毒品以幫助施用等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之原因，自屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，倘僅承認交付毒品、收取價款等客觀行為，而未坦認有營利意圖，自難認已就販賣毒品之事實為自白(最高法院112年度台上字第731號判決意旨參照)。販賣毒品與無償轉讓、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。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販賣與他罪之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，自屬販賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。至於販毒者意圖營利所欲謀取之利益，則不限於價差或量差，其利益多寡及實際上是否已經獲利，亦非所問。販毒者苟係出於飾卸己責，而祇供述其係與購毒者合資購買或為其代購，固難認已對販賣毒品犯罪事實之全部或主要部分為自白。然販毒者倘於陳述合資購買或為人代購之過程中，同時承認其有藉出面購買、代購之機會，從中謀取個人利益之意圖，而就主觀上牟

利之意圖及客觀上交付毒品、收取價款等販賣毒品罪之主要部分為肯定之供述者，仍屬已對販賣毒品之犯行為自白(最高法院111年度台上字第1591號判決意旨參照)。若僅係記憶錯誤、模糊而非故意遺漏犯罪事實之主要部分，或只係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解，但均經偵、審機關根據已查覺之犯罪證據、資料予以提示或闡明，於明瞭後而對犯罪事實之全部或主要部分為認罪之表示，自不影響自白之效力(最高法院109年度台上字第5128號判決意旨參照)。

2. 被告於111年8月8日偵訊時，經檢察官告知桃園地檢簽分意旨(即本件犯行之犯罪事實)後，供稱因黃筠贊說交易有成，會分紅給伊，乃提供伊所申請之抖音帳號及女友謝怡柔之郵局帳號給喬裝買方之警察，並通知黃筠贊去交易而為本件犯行，伊只是做拉線的，不敢做販賣第三級毒品之事，但承認幫助販賣第三級毒品等語(見偵字第6409號卷第21-23頁)，對其以抖音、郵局帳號與買方談妥販賣第三級毒品咖啡包之交易內容、通知黃筠贊前往交付毒品等主要之客觀事實及有營利意圖之主觀犯意等節，已經坦認無訛，揆諸前揭說明，應認被告於偵查中對於販賣第三級毒品罪之主要犯罪事實已經自白，且被告嗣於原審及本院對本件犯行仍一致坦承不諱，核與毒品條例第17條第2項減輕其刑之規定相符。

3. 原判決雖認被告對於本件販賣之毒品咖啡包究竟為何人所有，並無坦承實情，辯稱自己是協助黃筠贊將咖啡包脫手，難認被告有坦承自己在本案交易過程中屬主導地位，或有與黃筠贊共同販賣之意而自白，無法依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑等語(見原判決第5頁)。查：

⑴被告於原審辯稱：咖啡包本來是黃筠贊要賣我，不是我的，我把它推給喬裝之警察等語。而同案被告黃筠贊於原審具結證稱：伊經朋友黃水翔(音譯)介紹以黑莓卡與指示伊交付毒品咖啡包之人聯絡，當跑路工賺錢，不確定跟伊講要收多少錢與告訴伊毒品放置地點之人是否同一人，伊單純送貨；本件販賣之毒品咖啡包不是伊的，是丟包裹撿

來的；伊交貨後，錢由伊收，收到的錢伊可分新臺幣(下同)5千元；如果伊不將錢交給指示伊交易的人，對方亦找不到伊；伊不認識被告，黃水翔與指示伊去面交之人非同一人等語(見原審卷第79-92頁)，可見被告與黃筠贊均否認為本案毒品咖啡包之提供者或所有人，彼此所述大相逕庭。本院審酌被告與喬裝買方之警察聯繫本件交易過程長達將近一個月(見偵字第31476號第45-69頁被告抖音及微信通訊截圖)，對話中可見被告積極促成本件交易之意，而警員詢問售價時，被告即可告知警員價格、決定是否先收取訂金、提供自己之行動電話給警察(見偵字第31476號第51頁背面、第52頁背面)、於交易當日因約錯面交地點時亦可自行決定額外贈送毒品咖啡包等情，顯見被告對於本件犯行應係立於主導之地位。惟本件毒品交付、收受價金之地點在桃園市，現場交付毒品之人為黃筠贊，而被告遠居花蓮縣玉里鎮，依黃筠贊所述伊未見過指示伊去面交之人，亦不認識被告等語，參酌現今網路交易型態多樣，犯罪分工亦屬常見，洽談交易之人與實際供貨之人未必相同，本件復無其他積極證據足證被告係透過如何之管道取得或支配本案毒品咖啡包而使黃筠贊前往交付毒品，尚難因被告於本件犯行居於主導地位而認定其為本件咖啡包之提供者或所有人。況本件毒品咖啡包究為被告或何人所有或提供、被告立於主導或次要地位等節，並不影響被告本件犯行之成立，則原判決以被告未坦承咖啡包究竟為何人所有或於本件交易過程屬主導之地位等情，認被告並未自白本件犯行，即有未洽。

⑵被告於偵查及原審對於本件犯行在法律上評價雖有所爭執，主張為幫助販賣而非共同販賣等語(見偵字第6409號卷第23頁、原審卷第42、126頁)，惟本件犯行究應評價為幫助或共同販賣，乃法院對事實評價涵攝之範疇，被告既對本件構成販賣第三級毒品之主要客觀事實及營利意圖均為肯定之供述，應認仍屬自白，原判決以被告辯稱是協助

黃筠贊將咖啡包脫手、未坦承共同販賣等語，認被告並未自白，亦有未合。

4.基上，被告於偵查、原審及本院對本件販賣第三級毒品之犯罪事實已經自白，合於毒品條例第17條第2項之規定，應予減輕其刑。

(二)被告無刑法第59條規定之適用：

1.刑法第59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。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。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，自非許當事人逕憑己意，指稱法院未依刑法第59條酌減其刑，即有判決不適用法則之違法(最高法院112年度台上字第3601號判決意旨參照)。適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減(最高法院107年度台上字第453號判決意旨參照)。

2.被告及辯護人雖以前詞主張被告應依刑法第59條規定減輕其刑，查：

⑴被告明知毒品危害甚鉅，為我國嚴查之重大犯罪，仍然犯之，且被告有違反毒品條例、詐欺等犯罪科刑及執行紀錄素行非佳，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，本件販賣第三級毒品之數量非少(總淨重共417.9675公克，總純質淨重達24.5516公克)，佐以被告為遂行本件犯行，居間聯絡時間非短（偵31476卷第45頁至第69頁)，足見被告守法意識薄弱，法敵對意識明顯，嚴重危害他人身體健康及社會治安；參以被告自述未婚，有一未成年子女，由母親

照顧，現在工程行從事機械操作，月薪約5萬元，需照顧父母、支付扶養費(見原審卷第128頁)，足見被告犯罪無何特殊之原因及環境；又毒品條例第4條第3項販賣第三級毒品罪之法定刑為7年以上有期徒刑，其立法理由並以：由於第三級毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第三級毒品之行為，爰修正原條文第3項之刑度，將5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑等語，被告依刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項之規定遞減其刑後，處斷刑最輕為有期徒刑1年9月，在客觀上顯無情輕法重、足以引起一般人同情或特別值得憫恕之處，與刑法第59條之要件不合。

⑵上訴意旨雖稱被告本件販賣之咖啡包純質淨重尚低等語，然被告販賣毒品咖啡包之數量多達101包、總淨重及總純質淨重非微，此部分上訴意旨自非可採。另被告未婚，與謝怡柔育有1名子女，現由母親照顧等情，業據被告及證人謝怡柔供述明確(偵字第3856號卷第17-18頁、原審卷第128頁)，可知被告如入監服刑，其未成年子女尚不致於陷入無人扶養照顧之困境；衡以被告與喬裝買方之警員通訊時，表示「我有我的危險，我如果白跑一趟，中途出事，有人能幫我擋嗎」等語(見偵字第31476號卷第53頁背面)，可見被告早已知悉其遭查獲之嚴重性，竟無視於此，鋌而走險，豈能於案發後再以照顧子女為由，主張其犯罪之情狀顯可憫恕而酌減其刑。尤其，被告於本件犯行當時，已明知其有須養育照料之未成年子女，竟無視其養育責任，輕率（浮）實施本件犯行，實值非難，其輕忽卸責於先，豈得再以家庭環境為由，酌量減輕其刑。況參酌被告職業、經濟收入等，可見被告非迫於生計，始為本件犯行，其動機亦無特別值得憫恕之處，被告所述家庭、生活及經濟狀況等情，本院於量刑時均已審酌為有利被告之考量(詳後述)，是綜合毒品條例關於販賣第三級毒品罪之立法意旨、侵害法益之嚴重性、被告依法定減輕事由減刑

後處斷刑已非過重、被告犯罪之原因與環境、主觀之惡性，兼衡刑法第57條各款事項(含客觀犯行)等節為整體評價後，認被告主張適用刑法第59條規定酌減其刑云云，尚非可採。

(三)原判決撤銷改判之理由及量刑：

1.被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑，雖非可採，然原判決認被告無毒品條例第17條第2項規定之適用，尚有未合，被告上訴指摘及此，核屬有據，此部分上訴為有理由，原判決關於量刑部分應予撤銷改判。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮不易，嚴重妨害人之身心健康，竟為牟私利，為本件犯行，危害社會治安，助長毒品氾濫，所為實值非難。又被告販賣毒品之對象單一、未能完成犯罪致毒品之擴散有限、販賣數量、金額、手段，於本件犯行之共犯結構中立於主導地位、犯罪後坦承犯行之態度，兼衡高中畢業之智識程度、未婚，有一未成年子女，由母親照顧，現在工程行從事機械操作，月薪約5萬元，需照顧父母、支付扶養費(見原審卷第128頁)等家庭、生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴，檢察官聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　12　　月　　14　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

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。