臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第15號

上　訴　人
即　被　告　官新
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳家偉律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　劉昆霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許建榮律師（法扶律師）

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第25、62號中華民國112年9月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第3352、3921號；追加起訴案號：同署110年度偵字第3932號；移送併辦案號：同署111年度偵字第908、2103號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍之說明：

上訴人即被告官新、劉昆霖（下分稱被告姓名，合稱被告二人）於本院中已明示僅就原判決科刑部分提起上訴，並撤回除科刑以外部分之上訴（見本院卷二第427至430頁），檢察官則未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，原判決關於被告二人犯罪事實、罪名、沒收部分均已確定，不在本案審理範圍內，是本案審判範圍自係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決關於被告二人之科刑是否妥適，合先敘

明。

二、上訴意旨：

（一）被告官新上訴意旨略以：被告官新於民國110年10月18日曾前往成功鎮陳姓友人住處商議報案，但因陳姓友人怕惹麻煩而作罷，然被告官新之後仍邀黃鳳明、蘇進格前往現場拍照、蒐證並委託其等向警方檢舉報案，雖不再主張被告官新所為該當中止未遂，但被告官新仍應符合自首之要件，得依刑法第62條予以減刑，且被告官新目前有種植竹筍等有機作物，且經過主管機關認證，需經常性抽檢，請求法院依刑法第59條酌減其刑，避免被告官新長期入監，導致其心血付之一炬，請撤銷原判決之科刑並為有利於被告官新之認定等語。

（二）被告劉昆霖上訴意旨略以：被告劉昆霖就所涉犯罪事實及罪名均坦承，雖因函詢偵查機關結果，確認並未因被告劉昆霖之供述而查獲郭瀛豪、丁秀德（綽號「阿達」）等人之犯行，故不再爭執有毒品危害防制條例第17條第1項之減免事由，但被告劉昆霖所犯罪名與被告官新相同，涉案情節非重，原審雖有依刑法第25條第2項未遂犯、第30條第2項幫助犯及毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減其刑，但對被告劉昆霖判處之刑度卻較構成累犯之被告官新為高，顯屬過重且不符合比例原則，請撤銷原判決之科刑，並審酌被告劉昆霖之家庭、經濟及身體狀況，對被告劉昆霖從輕量刑並宣告緩刑等語。

三、關於刑之加重及減輕事由之審認：

（一）關於累犯加重部分：

被告官新前因施用第二級毒品案件，經原審法院108年度東簡字第44號判決判處有期徒刑6月確定，於108年4月1日執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可稽，檢察官已有主張被告官新構成累犯之事實及認有依累犯規定加重其刑之必要，並援引全國刑案資料查註紀錄表為證據，堪認檢察官就被告官新構成累犯之事實，已為具體主張及實質舉證，

嗣經本院提示記載前開構成累犯事實之法院前案紀錄表進行調查時，被告官新及其辯護人亦均表示無意見等語（見本院卷二第421至422頁），是被告官新於前案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罪，為累犯，已堪認定。本院審酌被告官新前案所犯係施用第二級毒品罪，與本案幫助製造第二級毒品未遂罪，均屬毒品危害防制條例所規範之犯罪，且被告官新於前案執行完畢後，未能記取教訓，僅僅二年有餘，即再犯本案，衡酌其前後案之犯罪類型、態樣、手段、所危害法益及犯罪時間等情，足認其對刑罰之反應力薄弱，具有特別惡性，有延長其矯正期間，以助其重返社會並兼顧社會防衛之必要，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，認依刑法第47條第1項規定加重其法定最低本刑並無違背罪刑相當性原則，是除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，爰就被告官新本案犯行加重其刑。

（二）關於未遂犯部分：

已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯；未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條定有明文。又刑法第27條所定中止未遂，須行為人出於己意而中止實行，或積極防止結果之發生始足當之；若係因外部障礙事由致未發生犯罪結果，即屬障礙未遂，二者應予區別。經查，本案正犯郭瀛豪、別建霖等人已著手以假麻黃鹼、麻黃鹼為原料，經由還原、結晶等化學製程製造第二級毒品甲基安非他命，惟因欠缺部分化學原料且製毒技術不足，致未能完成結晶及後續製毒階段而未遂，業據原審認定明確，可見本案未遂係因外部障礙事由所致，並非出於正犯或被告二人之己意而中止實行，且依證人蘇進格於本院審理時證稱：被告官新曾提及跟警察檢舉，他意思好像是說，如果有事情發生，他早就去跟警方自首，被告官新不可能請我或在場之人向警方去陳述毒品的事情，他是很模糊的講，我當時聽到沒有當做一回事，我也沒有拍照等語

（見本院卷二第130至141頁），則縱被告官新確有將系爭倉庫內製毒行為透露予蘇進格等人，並欲透過蘇進格等人向員警檢舉製毒乙事，然其為該等陳述時之語意不清、態度非堅，似難認已盡其誠摯努力或有積極為防止結果發生之行為，且蘇進格是否能意會被告官新之意、是否能確實向員警檢舉，均存有重大之不確定性，顯非屬有效防止結果發生之相當行為，亦與刑法第27條第1項後段之準中止犯規定不符，自僅屬障礙未遂而無中止犯或準中止犯之適用，被告官新及其辯護人亦不再主張本案屬中止未遂（見本院卷二第414頁），是被告二人既係幫助正犯郭瀛豪等人實行前開犯行，自應依附於正犯之刑處斷，爰均依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

（三）關於幫助犯部分：

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯；幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之，刑法第30條定有明文。查被告二人僅係分別提供系爭倉庫場所、聯繫介紹並陪同查看場地等構成要件以外之助力，並未參與製造毒品，其等犯罪情節較正犯輕微，爰均依刑法第30條第2項規定減輕其刑。

（四）關於毒品危害防制條例第17條第2項部分：

犯毒品危害防制條例第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告二人就其等所涉幫助製造第二級毒品未遂犯行，於偵查、原審及本院審理時均坦承不諱（見偵3352號卷三第259至263頁，偵3921卷第124至126頁，原審卷三第131至132頁，本院卷二第410至411頁），爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。至原判決雖就此部分減刑之依據，誤載為109年1月15日修正前之條文（見原判決第13頁第11至19列），然因其減輕其刑之結論與依現行規定適用之結果相同，尚不影響判決本旨，爰予更正後維持之。

（五）關於毒品危害防制條例第17條第1項部分：

１、本案係因被告官新之供述，因而查獲被告劉昆霖之犯行乙節，有臺東縣警察局111年2月18日東警刑偵三字第1110007047號函（原審卷一第193頁至第196頁）在卷可稽，足認被告官新符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，本院復審酌被告官新所為幫助製造第二級毒品犯行，雖因正犯欠缺部分化學原料且製毒技術不足而止於未遂，然其幫助行為對於危害社會治安及國家法益之情節仍屬非輕，不宜逕予免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑。原審同此認定並予以減輕，並無違誤。

２、被告劉昆霖及其辯護人雖曾主張被告劉昆霖有供出共犯郭瀛豪、丁秀德（綽號「阿達」），然因員警就郭瀛豪涉案部分，於被告劉昆霖指認前即已掌握，本案亦未因被告劉昆霖之供述而查獲丁秀德之犯行等情，有臺東縣警察局113年9月26日東警刑偵三字第1130035653號、115年3月12日東警刑偵三字第1150004361號函暨所附職務報告在卷（見本院卷二第55、59、313至315頁）可參，是被告劉昆霖並不符合毒品危害防制條例第17條第1項減免事由，自無從據以減免其刑，此部分被告劉昆霖及其辯護人亦不再爭執（見本院卷二第414頁），併此敘明。

（六）關於自首部分：

１、對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段固有明文。惟自首以在犯罪未發覺前，自行向該管公務員申告其犯罪事實，而接受法律裁判為要件，其自首之方式係用語言或書面、自行或託人代行，固無限制，然託人以語言代行自首者，必須委託人有委託他人代行自首之意思，受託人亦有代行自首之事實，方屬相當，如僅告知可能犯罪事實，並未坦認自己犯行，則難認符合自首之要件，合先敘明。

２、被告官新及其辯護人雖主張被告官新有委託證人蘇進格、黃鳳明前往報警，認被告官新應符合自首之要件云云，然證人黃鳳明於本院審理時證稱：我很久以前去過被告官新

在長濱鄉山裡的房子，但時間太久了，我印象都模糊了，我忘記有跟誰去，也無印象被告官新有帶我跟蘇進格進屋或採樣等語（見本院卷二第415至417頁），是本院無從透過證人黃鳳明之證詞為判斷，惟質之證人蘇進格於本院審理時證稱：當初我跟黃鳳明等人一起去被告官新山上，我不知道什麼來龍去脈，當時是被告官新邀請大家去，他是說山上風景很漂亮，有紅豆杉，我被吸引到就特別去那邊看看，後來被告官新有透露說在他山上房子後面倉庫有一些很難處理的事情，我在那邊有看到桶子，我有問那是什麼，被告官新表示好像是安非他命，之後被告官新有講一句「像這個怎麼辦？」，當初可能是人家跟他租或是怎樣，我是不曉得，他可能是在金錢的誘因下才答應對方，因為這件事情很久了，我也不太記得，我有印象被告官新有講到「跟警察檢舉」這一句話，他意思好像是說，如果有事情發生，他早就去跟警方自首，被告官新不可能請我或在場之人向警方去陳述毒品的事情，他是很模糊的講，我當時聽到沒有當做一回事，我也沒有拍照，我跟被告官新也不熟，後來是我跟刑警大隊的偵查隊長聚餐時聊到，對方才拜託我去做筆錄，被告官新沒有麻煩我把這個訊息主動跟警察講，我不是受被告官新的央託才跟警察講等語（見本院卷二第130至141頁），以及本院函詢臺東縣警察局有關本案查獲緣起，經該局113年4月29日東警刑偵三字第1130013246號函附臺東縣警察局刑事警察大隊職務報告（本院卷一第313、335頁），回覆「本局員警偵辦犯嫌官新等人涉嫌違反毒品危害防制條例案之情資出於民國110年10月20日檢舉人蘇進格至本局檢舉得知，渠於調查筆錄指出係於官新住家借用廁所時，誤入後方鐵皮屋內發現上情，始知曉別建霖等人製毒情事，遂向本局檢舉提供情資。另檢舉人蘇進格於檢舉筆錄並無供述係受犯嫌官新或他人所托向警察機關自首情形，併此敘明。」等情，可知被告官新並未向證人蘇進格坦承其犯行，更無委託證人蘇

進格前往報案、自首，證人蘇進格前往檢舉之緣由亦與被告官新無涉，是難認被告官新有何委託他人代行自首之事實，揆諸前揭說明，被告官新於本案自無自首減刑規定之適用。

（七）關於刑法第59條部分：

被告官新之辯護人固為被告官新主張應有刑法第59條之適用云云。惟被告官新明知郭瀛豪等人係欲製造第二級毒品，仍提供系爭倉庫容任其等放置原料、器具並著手製造，所為助長毒品製造犯行，對社會治安及國民健康之潛在危害難認輕微，又被告官新行為時係具備正常智識之成年人，且曾有多次因施用毒品經法院判處罪刑之紀錄，有被告官新之法院前案紀錄表在卷可參，其更應能體認毒品之危害，竟猶為本案犯行，難認其犯罪存有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情。況被告官新所犯幫助製造第二級毒品未遂罪，經依幫助犯、未遂犯、毒品危害防制條例第17條第1、2項等規定遞減其刑後，其處斷刑已大幅下降，並無科以最低刑度猶嫌過重之情事，核與刑法第59條所稱「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重」之要件不符。是被告官新及其辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚屬無據。

（八）綜上，被告官新同時有上開刑之加重及減輕事由，爰依法先加後遞減之；被告劉昆霖則有上開減輕事由，爰依法遞減其刑。

四、上訴駁回之理由：

（一）量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，

上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。

（二）原審以被告二人罪證明確，認定被告二人所為均係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之幫助製造第二級毒品未遂罪，且就被告官新應依累犯加重其刑後，再依刑法第25條第2項、第30條第2項、毒品危害防制條例第17條第1、2項規定，遞減其刑；被告劉昆霖則依刑法第25條第2項、第30條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減其刑等節詳予說明。再以行為人之責任為基礎，審酌被告二人明知毒品具有成癮性、濫用性，足以戕害國人身心健康，被告劉昆霖仍幫忙郭瀛豪聯絡被告官新以協助取得系爭倉庫作為製造毒品場所，被告官新則提供系爭倉庫供作製造毒品場所，對社會秩序之危害甚高，並考量被告二人坦承犯行之犯後態度、犯罪動機、目的、主導地位、分工方式、參與情節、個人智識程度、社會工作、經驗、家庭狀況、生活經濟等一切情狀，暨檢察官、被告二人及其等辯護人就本案科刑範圍所表示之意見後，對被告官新、劉昆霖分別量處有期徒刑1年2月、1年10月等旨。經核原審量刑時已詳予審酌刑法第57條各款所列情形及前開量刑審酌原則而為裁量權之行使，所為量刑既未有何逾越法定刑度之情事，亦無濫用裁量權或重複評價之情形，難認有何違法或不當之處，自應予以維持。

（三）被告二人雖執前詞提起上訴，惟被告官新本案並不符合自首要件，亦無刑法第59條之適用，業如前述，又被告劉昆霖雖主張其所犯罪名與被告官新相同，犯罪情節輕微，原審對其量處之刑度卻較構成累犯之被告官新為重，顯有失衡云云，然被告官新因另符合毒品危害防制條例第17條第1項之減輕規定，其所得適用之減輕事由多於被告劉昆霖，致其本案處斷刑下限本即低於被告劉昆霖，且衡諸被告劉昆霖負責居間聯繫，積極促成製毒據點之建立，其分工角色相較於單純提供倉庫之被告官新更具主動性，情節

非輕，原審依其等分工情節及減輕事由之多寡，分別量處被告官新有期徒刑1年2月、被告劉昆霖有期徒刑1年10月，已具體斟酌刑法第57條各款之量刑因子，罪刑相當，並無悖於比例原則、平等原則或有何濫用裁量權之情事，且上訴意旨所執各節，均經原審於量刑時詳為審酌，被告二人於上訴後所補充之工作狀況、家庭及經濟情形，無非僅係同一量刑因子之補充，仍不足以影響原審量刑結果，況原審就被告二人所處之宣告刑，皆已屬低度量刑，已然降低被告二人復歸社會之難度，客觀上並無濫用裁量權或量刑過重之情形，是被告二人執此提起上訴，均無理由，應予駁回。

（四）本案不予宣告緩刑之理由：

宣告緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。經查，被告二人於5年以內均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告二人之法院前案紀錄表在卷可參，形式上固符合刑法第74條第1項第2款所定緩刑宣告之要件，惟審酌其等明知郭瀛豪等人欲製造第二級毒品，仍積極居間聯繫、介紹場所，或提供倉庫供作製毒據點，犯罪情節均非屬輕微，況其等均已依未遂犯、幫助犯等規定獲大幅減刑，原審所量處之刑已屬寬貸，若再予以緩刑之宣告，非但不足以收警惕之效，亦難杜絕僥倖之心，有違刑罰之一般預防及特別預防功能，復衡諸毒品犯罪對社會秩序、國民健康之嚴重危害，及其幫助行為助長製毒犯罪之潛在風險，本院認所宣告之刑罰仍有執行之必要，以收教化警惕之效，爰就被告二人均不予宣告緩刑。是被告劉昆霖及其辯護人為被告請求宣告緩刑，自無可採，亦應予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官聶眾、鄒茂瑜、詹益昌到

庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第三庭審判長法　官　顏維助

法　官　黃鴻達

法　官　吳明駿

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　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　李品慧

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第30條

（幫助犯及其處罰）

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。