

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第358號

上訴人

即被告 翁俊郎

選任辯護人 蔡念辛律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第104號，中華民國113年1月25日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第11713號、第14142號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查被告翁俊郎、辯護人於本院審判期日時表明僅就原判決量刑之部分提起上訴（見本院卷第182頁），是本院審理範圍自僅及於原判決就被告所為量刑部分，其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、被告及辯護人所陳上訴意旨略以：

（一）被告坦承全部犯行，並主張本案有毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用。

雖然被告在原審為無罪答辯，惟此係因被告無法理解法律上之共犯理論，單純認為毒品係董須強所有、藥腳陳國瑩也是直接與董須強連繫議定毒品交易之數量與價金，其只是代為交付毒品，因此直觀地認為自己不構成販賣毒品要件。而依被告於民國111年7月21日警詢及偵訊時所陳述之內容，已坦承自己於111年7月18日晚間為販毒者董須強交付甲基安非他命予購毒者陳國瑩；實質上已就販賣毒品之構成要件事實

（交付毒品）為不利己之有罪陳述（被告此部分陳述也是原
判決認定被告犯罪事實之依據），應屬自白。今被告於第二
審審判中就犯罪事實、罪名均坦承不諱，符合毒品危害防制
條例第17條第2項，於偵查及審判中均自白之要件，請求依
法減輕其刑。

（二）原審判決量刑過重，請求再依刑法第59條酌減其刑

被告參與董須強販賣第二級毒品，確有不是。惟請考量整起
販毒交易行為均屬董須強與藥腳自行連繫議定，被告僅是與
董須強同居之吸毒友儕，偶爾協助帶藥腳上樓、或如本案代
為交付毒品。但毒品來源之取得、販毒行為之起意、販毒獲
利所得，均屬董須強自己決定，非被告得置喙；被告亦未因
此獲得利益。兩人之行為分擔比例，有懸殊差別，董須強僅
被判處有期徒刑6年，被告卻被判處有期徒刑10年以上，雖
然被告同屬共犯，但若將其與董須強做相同評價，實不符合
行為責任與比例原則，請審酌被告犯罪情節及參與程度、犯
後態度，對被告從輕量刑。且被告僅於本案代為交付毒品1
次，數量僅0.9公克，但其所犯為最輕本刑10年以上之罪，
實屬過重，請再依刑法第59條規定酌減其刑。

三、原審經綜合本案全卷證據後，認被告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，經敘明無毒品危害防
制條例第17條第1項、刑法第59條規定之適用後，因而以行
為人之責任為基礎，並審酌被告明知毒品為國家嚴加查緝之
違禁物，戕害施用者身心健康，猶無視法律禁令而為本件販
賣毒品犯行，犯後雖坦承部分客觀事實，惟仍矢口否認犯
行，實值非難。然被告交易次數為1次，對象僅1人，數量及
價額非鉅，較諸販毒集團頻繁交易毒品獲取暴利、販賣對象
為多數不特定人，嚴重破壞社會治安之情形，顯難相提並
論，並考量被告係從事交付毒品而參與分工，非居於主導地
位且未從中分得販毒價金或利潤，及曾另涉施用毒品案件經
法院判處罪刑確定等前科素行；兼衡被告自陳國中畢業，現
從事配管工程工作，月收入約新臺幣6萬元，經濟狀況小

01 康，身體狀況正常（見原審訴卷第175頁）等一切情狀，量
02 處有期徒刑10年6月。經核原判決量刑已斟酌刑法第57條各
03 款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適
04 當。

05 四、被告、辯護人雖以上詞指摘原判決不當，惟查：

06 (一)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
07 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。又販賣毒品與無
08 償轉讓、合資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同
09 持有毒品，係不同之犯罪事實。行為人主觀上有無營利之意
10 圖，乃販賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒
11 品等犯罪之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原
12 因，屬販賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。行為人至少應
13 對於其所販賣之毒品種類，以及價金為肯定之供述，始得認
14 為已自白販賣毒品；倘行為人僅承認無償轉讓、合資購買、
15 代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，或就販賣
16 毒品犯罪之營利意圖未作供認，均難認已就販賣毒品之犯罪
17 事實為自白，則無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院111
18 年度台上字第5321號判決意旨參照）。被告雖於111年7月21
19 日警詢及偵訊時供稱：111年7月18日那天是董須強叫我幫忙
20 拿（甲基）安非他命下去給陳國瑩等語（見偵一卷第43、39
21 3頁），及於本院審判中自白犯販賣第二級毒品罪，然被告
22 於112年2月23日偵訊時即翻異前詞改稱：有拿一包外面用包
23 裝紙包的東西給陳國瑩，沒有看到裡面是（甲基）安非他命
24 等語（見偵一卷第451頁），就檢察官所詢：「你代替董須
25 強下樓交甲基安非他命給陳國瑩，是否承認幫助販賣第二級
26 毒品罪嗎？」，答稱：「不承認。」等語（見偵一卷第453
27 頁），案經起訴後被告先於原審準備程序時否認犯被訴之販
28 賣第二級毒品罪，辯稱：不知道拿給陳國瑩的東西是甲基安
29 非他命，不知道董須強在賣甲基安非他命等語（見原審訴卷
30 第62、66頁），原審辯護人並因被告否認犯罪而聲請傳喚證
31 人董須強到庭作證，證人董須強於原審審判期日時所為證述

略以：我叫被告拿報紙包著東西給陳國瑩，他不知裡面有什麼等語（見原審訴卷第151、152頁），董須強並當庭提出一紙自白書供原審參酌（見原審訴卷第215頁），嗣原審審判長依法提示卷內各項證據而為調查並就被訴事實訊問被告，被告猶供稱：我承認當天確實有幫董須強把東西拿下去給陳國瑩，包裝方式如剛才所述（按指：該東西是外面用透明夾鏈袋裝起來，裡面是用黃色膠布捆著一個火柴盒大小的物品，見原審訴卷第141頁），但我不知道內容物為何等語（見原審訴卷第172頁），被告甚至否定董須強所為曾叫其拿用報紙裝的東西到樓下之證述（見原審訴卷第174頁），復於科刑辯論時表示：如果能判無罪最好等語（見原審訴卷第175頁）。基此，足認被告於原審矢口否認知悉受董須強指示而交付予購毒者陳國瑩之物為甲基安非他命，且空言辯稱不知董須強有在賣甲基安非他命云云，而被告於原審準備程序及審判期日均有充分自白犯罪之機會，並有選任辯護人陪同為其辯護，被告之受辯護權已然獲保障，應知其自白與否就本案在法律上之效果，卻仍心存僥倖而否認與董須強共同販賣第二級毒品，實難以被告未理解法律上之共犯理論，即認被告係有正當理由始未於原審自白犯販賣第二級毒品罪，是被告就本件犯行仍無從適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(二)刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。而犯罪情節輕重、犯後是否坦承犯行暨家庭生活狀況等情，屬刑法第57條所規定量刑輕重所應參酌之一般事項，苟非其犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚難遽予適用刑法第59條酌量減輕其刑之規定。又因毒品殘害國民身體健康、危害社會治安甚鉅，向為政府嚴厲查禁之物，且被告自86年起即有多次施用毒品案件經判決有罪確定而入監服刑之紀錄等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其染毒後應知毒品對人

01 類身心所生危害甚鉅，被告不思戒除毒癮進而無視法律禁
02 令，仍配合具有營利意圖之董須強而將甲基安非他命交予購
03 毒者，以遂行販賣甲基安非他命犯行，就算是配合董須強而
04 為亦非足以減刑之正當事由，衡其犯罪情節，客觀上毫無犯
05 罪情狀顯可憫恕之情形。再者，被告於111年7月21日警詢及
06 偵訊時雖坦認交付甲基安非他命之事實，惟其就檢察官所
07 詢：「所以你沒有跟董須強一起販賣（甲基）安非他
08 命？」，答稱：「沒有，我自己有上班。」等語（見偵一卷
09 第393頁），復於嗣後偵訊時及原審審判中則以不知所交之
10 物為甲基安非他命之詞，空言否認犯販賣第二級毒品罪，堪
11 認被告於警詢及偵訊時並未完全自白犯罪，案經起訴後則全
12 盤否認犯罪，若僅因其於本院審判中自白犯販賣第二級毒品
13 罪，仍得以此獲得刑法第59條酌減其刑規定之適用，易使犯
14 罪者心存僥倖，有違毒品危害防制條例第17條第2項規定之
15 立法目的。至被告所受宣告之刑度雖較董須強為重，惟此乃
16 係因被告於原審審判中未自白犯罪，以致無從適用毒品危害
17 防制條例第17條第2項減輕其刑之結果，自不能倒果為因而
18 認若未適用刑法第59條規定酌減其刑，將不符合行為責任與
19 比例原則，況毒品危害防制條例第4條第2項109年1月15修正
20 之立法理由為：「另依近年來查獲案件之數據顯示，製造、
21 運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二
22 級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰修正第二
23 項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高
24 為十年有期徒刑」，顯見立法者係有意提高刑度以遏止販賣
25 第二級毒品之犯罪，若司法實務忽視此修法本意，率爾適用
26 刑法第59條規定減刑，無異造成架空修法之結果，實非法治
27 國應有之合理現象。故參酌被告與董須強共同販賣甲基安非
28 他命之情節，衡諸比例原則，難認被告所為販賣第二級毒品
29 犯行，即使科以最低度刑仍嫌過重，故並無情輕法重之情
30 形，殊難認有何特殊原因或堅強事由，在客觀上足以引起一
31 般同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，不符刑法第59條規

01 定之要件，自無從依該條規定酌減其刑。

02 (三)量刑是否正確或妥適，端視在科刑過程中對於各種刑罰目的
03 之判斷權衡是否得當，以及對科刑相關情狀事證是否為適當
04 審酌而定。因此，為避免量刑輕重失衡，現今法治國乃有罪
05 刑相當原則，即衡量犯罪行為之罪質、不法內涵來訂定法定
06 刑之高低，法官再以具體事實情況不同，確定應科處之刑度
07 輕重。查原判決已具體審酌被告犯罪之手段、生活狀況、智
08 識程度、犯行危害，及坦承部分客觀事實而矢口否認犯罪之
09 犯後態度等情，核與刑法第57條之規定無違，亦未見怠於裁
10 量之情事。又被告所犯販賣第二級毒品罪之法定最輕本刑為
11 有期徒刑10年，原判決於被告否認犯罪之情形下，就被告所
12 犯本罪所量處之刑為有期徒刑10年6月，僅係就法定最低刑
13 度加6月，實屬輕判而無過重之可言。至被告於原審僅坦承
14 有受董須強指示而將某物交付陳國瑩之行為，否認知悉所交
15 付之物為甲基安非他命，嗣上訴本院後則坦承販賣第二級毒
16 品犯行，被告於本院審理時之犯後態度固有改變，惟按被告
17 犯罪後悔悟之程度，為法院量刑審酌事項，一般而言，於第
18 一審否認犯罪，惟於第二審坦承犯罪，固可認量刑基礎已有
19 不同。惟是否據此量處較輕之刑，仍應視被告係在何情況下
20 認罪，及對訴訟經濟之助益程度而定；且犯後態度，僅為量
21 刑參考因子之一，自仍應審酌犯罪之動機、手段、所生之危
22 險或損害等刑法第57條各款事由，而為量刑，非謂被告嗣後
23 坦承犯行，即應量處較第一審為低之刑度（最高法院112年
24 度台上字第2391號判決意旨參照），本院審酌被告於到案
25 後，或忽而坦認所交付之物為毒品，或忽而空言否認知悉所
26 交付之物為何，企圖正當化自己之行為等，可見被告先前就
27 所涉案情之供詞多所反覆而實難認確具悔意或犯後態度良
28 好，然被告於本院審理中畢竟已全然坦承犯行，而此乃為原
29 審所未及審究之犯後態度，則將被告迄於本院審理時之種種
30 犯後表現俱納為犯後態度，再與原審前揭所列「其他」刑法
31 第57條各款情狀，予以通盤考量後，本院因認被告所犯販賣

01 第二級毒品罪之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，被
02 告所為確係販賣毒品犯行不可或缺之行為，是原審對被告所
03 處有期徒刑10年6月之刑，核與比例原則及罪刑相當原則並
04 不違背，自難以被告提起上訴表達認罪之意，即予以改判從
05 輕量刑。

06 (四)綜上，被告以上開上訴意旨指摘原判決不當，並請求從輕量
07 刑，經核為無理由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官陳韻庭提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 2 日

11 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

12 法官 呂明燕

13 法官 林家聖

14 以上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
16 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
17 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日

19 書記官 王秋淑

20 附錄本判決論罪科刑法條：

21 毒品危害防制條例第4條第2項

22 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
23 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。