

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6436號

上訴人

即被告 謝詠安

選任辯護人 陳柏翰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1400號，中華民國113年8月21日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第54296、61258號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

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。」本案上訴人即被告謝詠安提起第二審上訴，於本院表明僅針對原判決之量刑部分上訴，對於其他部分均不上訴（本院卷第104～105頁），檢察官則未提起上訴，是本院僅就原判決量刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：

（一）被告於民國112年7月7日檢察官訊問時曉諭毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定，並詢問是否認罪時，於筆錄上被告之簡要回答為「我當下沒有打開來看，但我那時有在施用毒品，我有認知到那有可能是毒品」等語（他字卷第211頁），可認被告實已承認有認知到所提供袋子中之物品為扣案毒品，而有販賣第三級毒品之主觀故意。又被告於113年1

01 月4日原審準備程序中亦表示不爭執檢察官起訴之犯罪事
02 實，此可由被告所答：「我承認犯罪……對於該袋子內可能
03 裝有毒品我是有認知的，檢察官起訴共同販賣第三級毒品之
04 主觀犯意及客觀行為我均不爭執」等語可證（原審卷第59、
05 61頁）。又被告於原審113年7月3日審判程序中雖陳述「因
06 為我知道我確實有拿東西下去，造成我真的是幫助販賣」等
07 語（原審卷第245頁），然被告之本意係均承認檢察官起訴
08 之犯罪事實，不論是販賣第三級毒品之主觀犯意或客觀行
09 為，被告均供認不諱，前開陳述僅是希望法院就適用法律上
10 能審酌以相當於幫助犯之地位予以量刑，且被告對於張智
11 鈞、陳佑明之陳述，僅係補充檢察官起訴事實以外之本案緣
12 由，不應作為否認被告自白認罪之因素。原判決逕以被告之
13 補充陳述作為未自白認罪之緣由，實有誤解。

14 (二)被告僅係一般吸毒者，且係第1次販賣第三級毒品，原審量
15 處被告有期徒刑3年10月，已高於未遂減刑後之最低度刑3年
16 6月，顯然未考量被告係初犯且未遂，請從輕量刑云云。

17 三、駁回上訴之理由：

18 (一)關於毒品危害防制條例第17條第2項之審酌：

19 1.按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
20 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是
21 類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而
22 設，故須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自
23 白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之
24 意。由於自白著重在過去犯罪事實之再現，凡就犯罪構成要
25 件事實之全部或主要部分為肯定供述者，即屬自白，至被告
26 就犯罪構成要件事實為自白後，對於此等構成要件事實應成
27 立何罪等為不同之法律上評價，或主張另有阻卻違法、阻卻
28 責任事由者，既非爭執犯罪構成要件事實之存在，尚不能依
29 此即認被告並無自白，而謂無上述減刑規定之適用。以販賣
30 毒品而言，其與轉讓、合資、代購、幫助施用等行為，客觀
31 上均有將毒品交付予他人之外觀，所不同者，厥為行為人

「營利意圖之有無」，而為販賣毒品之主觀構成要件，被告若否認其所為販賣毒品犯行之營利意圖，或就營利意圖相關之重要構成要件事實有所爭執，即難認被告有就所為犯罪自白，自無從邀前開減刑寬典，此與被告坦承其營利意圖或自白相關重要構成要件事實（如坦認有獲得價差、量差或其他利益），但就應成立何罪有所爭執之情形，顯屬有間（最高法院113年度台上字第4948號判決意旨參照）。

2. 經查，被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行，於112年3月24日及同年3月25日警詢時稱：「（你有無販售任何毒品予不特定人士？）沒有」、「你有無使用信箱【0000000000000000.000】指導犯嫌李兆紘如何販售毒品、如何與買家交易？）沒有，這帳號不是我在使用」、「（你涉嫌販售第三級毒品是否坦承？）我沒有販售」、「（承上，你所稱綽號『大智【按：即張智鈞，下同】』之人是否將毒品自大悅社區B棟5樓交付給你，並要求你將毒品交付給證人李兆紘？）正確，『大智』在那邊拿毒品給我，並叫我下樓將毒品交付給李兆紘，當時只有我跟『大智』2人」、「（除了你與綽號『大智』之人外，還有無其他人參予販售毒品？大悅社區B棟5樓是否還有其他人進出？）我不知道，我只是幫他拿東西而已。我不清楚，我只去過那邊2、3次而已」、「（承上，販售毒品如何計酬？如何分工？販售毒品咖啡包之價格、廣告標語由何人決定？）沒有。我沒有跟他一起賣毒品」等語（他字卷第156、157、159、162頁）；復參以112年7月7日檢察官訊問時，就檢察官詢問被告是否有另案在桃園與林秉鈞、大智共同販賣咖啡包、愷他命一事，被告答稱「是」，嗣經檢察官向被告曉諭偵審中自白得依法減輕其刑後，檢察官詢問被告是否承認共同販毒，被告僅稱「我當下沒有打開來看，但我那時有在施用毒品，我有認知到那有可能是毒品」等語（他字卷第211頁）。依被告前揭警詢及偵訊所答稱內容整體觀之，被告從未表示具有營利意圖，且未對於自白相關重要構成要件事實（如坦認有獲得價差、量差

或其他利益)有任何表示，自難認被告已就本案販賣第三級毒品未遂犯行之犯罪構成要件事實全部或主要部分為肯認供述，揆諸上開說明，應認被告於偵查階段並未對於上開犯行為自白供述。

3.又依毒品危害防制條例第17條第2項規定，行為人須於「偵查及歷次審判中均自白」始能減輕其刑，被告未於偵查階段自白本案犯行已詳述如上，是以，無論被告是否有於原審審理中自白本案犯行，均不影響被告本案無法適用毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑規定之結論。被告上訴意旨仍執前詞，泛稱本案犯行有自白減刑規定適用云云，尚無可採。

(二)次按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即法官在有罪判決時如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，係實體法賦予審理法官就個案裁量之刑罰權事項。準此，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，自不得任意指摘其量刑違法。經查：

1.原審於量刑時，業已考量被告本案犯行屬未遂，依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑度減輕其刑。

2.原審審酌被告明知毒品具有成癮性、濫用性，對社會深具危害，竟不思努力進取獲取所需，為圖一己之私利，仍欲販賣第三級毒品牟利，造成毒品流通且助長泛濫，危害社會治安，所為實屬不該；惟考量本案販賣第三級毒品犯行因員警即時查獲而未遂，幸未成實害，兼衡其犯罪動機、目的、手段、欲販賣毒品之數量、於本案交易之分工地位、素行、智識程度、家庭生活經濟狀況（原審卷第240頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年10月，顯係以行為人責任為基礎，斟酌刑法第57條各款事由，而為刑之量定，已妥適行使裁量權，並無違反比例原則、罪刑均衡原則情事。被告仍執前詞

01 提起上訴，請求從輕量刑云云，顯係就原判決量刑已充分斟
02 酌部分再事爭執，尚無可採。

03 (三)綜上，被告上訴為無理由，應予駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官宋有容提起公訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

07 刑事第六庭 審判長法官 鄭富城

08 法官 葉力旗

09 法官 張育彰

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
13 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 許家慧

15 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日