

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第517號

上訴人

即被告 李玉亭

0000000000000000

0000000000000000

(現於法務部○○○○○○○○○○強制

戒治中)

選任辯護人 林心惠律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第39號，中華民國113年5月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第21675、30386號，112年度偵字第11213、13232、13887號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李玉亭科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，李玉亭處有期徒刑貳年捌月。

事實及理由

壹、程序事項：

本件上訴人即被告李玉亭（下稱被告）於本院準備及審理程序均已陳明其係針對原判決量刑上訴（見本院卷第125頁、第181頁），故而，本院僅就原審判決關於被告之量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、本案據以審查原判決對被告量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，及適用毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕其刑部分，均如原審判決書所載。

參、被告上訴有無理由之論斷：

一、被告上訴主張原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項，及刑法第59條規定遞減其刑有所未當，進而據之指摘原判對其量刑過重。

01 二、被告爭執之刑之減輕事由：

02 (一)毒品危害防制條例第17條第1項部分：

03 犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因
04 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制
05 條例第17條第1項定有明文。經查，被告雖於警詢供陳其毒
06 品來源為「昌仔」（見警二卷第13頁），然經原審函詢結
07 果，檢察官及警方並未因被告之供述而查獲其他正犯或共
08 犯，有高雄市政府警察局湖內分局民國113年3月27日高市警
09 湖分偵字第11370859900號函、臺灣高雄地方檢察署113年4
10 月2日雄檢信字111偵21675字第1139026714號函在卷可稽
11 （見原審卷第221至223頁、第241頁）；嗣經本院再次電詢
12 高雄市政府警察局湖內分局承辦人員，亦回稱迄今未查獲
13 「昌仔」，有本院113年8月14日電話查詢紀錄單可參（見本
14 院卷第161頁），職是，本案並未因被告之供述毒品來源，
15 因而查獲其他正犯或共犯，自無毒品危害防制條例第17條第
16 1項減免其刑規定之適用。

17 (二)刑法第59條部分：

18 刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
19 嫌過重者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應審
20 酌一切情狀，為科刑重輕之標準，於裁判上酌減其刑時，應
21 就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予
22 以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。故
23 適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事
24 由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減（最高
25 法院70年度第6次刑庭決議參照）。本案被告與共同被告黃
26 憲政共同販賣第二級毒品甲基安非他命之所為（即附表編號
27 3部分），固然危害社會秩序、助長毒品流通，而有不該，
28 然被告之所以為此次犯行，係因黃憲政會提供毒品供被告施
29 用，故於購毒者鄭天寶與黃憲政聯繫妥購毒事宜後，被告即
30 聽從黃憲政之指示，前往交付毒品予鄭天寶，所取得之價金
31 新臺幣1500元嗣則交付予黃憲政等情，業經被告供陳在卷

（見警二卷第11頁、第18頁，偵三卷第25至27頁）；核與證人即購毒者鄭天寶於警詢證陳：當天黃憲政是請一名我不認識的女子拿毒品甲基安非他命跟我交易等語（見警二卷第23頁）、證人即共同被告於偵查中證稱：那天我去李玉亭那邊，李玉亭問我有沒有朋友在碰（毒品），剛好之前鄭天寶打電話給我，所以我就跟李玉亭講，由她去交易等語（見偵一卷第312頁），互可參照，足認被告前揭所述，應可信實，是此次販賣毒品甲基安非他命予鄭天寶，並非被告主謀，被告亦未從中獲取任何金錢利益，堪以認定。本院審酌上情，並考量被告係為得自黃憲政處取得毒品以供施用，始一時失慮而為黃憲政交付毒品予鄭天寶，並收取價金，該毒品價量又屬些微，且被告犯後坦承犯行，深表後悔，若逕處以販賣第二級毒品罪偵審自白減輕其刑後最低刑度之有期徒刑5年以上之刑，而與為主謀之黃憲政同為有期徒刑5年3月，依一般社會觀念猶嫌過重，足以引起一般同情，確可憫恕，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

三、撤銷原判決關於被告科刑之理由：

原審認被告罪證明確，因而予以論科，固非無見。惟被告本案所犯應有刑法第59條規定之適用，前已述及，原判決認無從依刑法第59條規定酌減被告之刑，尚有未合。被告上訴意旨指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，固無理由，然其主張應依刑法第59條規定酌減其刑，則非無據，自應由本院將原判決關於被告之科刑撤銷改判。

四、量刑：

爰審酌被告明知第二級毒品甲基安非他命對於人體健康危害至鉅，為政府嚴令禁絕流通，竟仍為能自黃憲政處取得毒品以供施用，而為附表編號3所示之犯行，危害社會治安及國民健康，助長毒品氾濫，實有不該。惟念被告於犯後坦承犯行，態度尚佳，兼衡其犯罪手段、交易情節、販賣毒品之價量，及自陳之智識程度、家庭生活狀況（見本院卷第185頁）等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑。

肆、共同被告黃憲政部分，業經其於113年10月7日撤回上訴確定，茲不再論列。

據上論結，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。

本案經檢察官游淑玟提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

法官 楊智守

法官 莊珮君

以上正本證明與原本無異。

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狀（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 113 年 11 月 4 日

書記官 黃旭淑

附錄本判決論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例第4條第2項》

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

附表：（即原判決附表一）

編號	行為人	犯罪事實	原審主文
1	黃憲政	黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，以所持用之0000000000號行動電話之MESSENGER通訊軟體作為與購毒者聯絡毒品交易之用，緣鄭天寶於111年2月28日上午5時30分至59分許，先以MESSENGER傳送訊息及語音電話與黃憲政聯絡，表示欲購買新臺幣（下同）1,500元至2,000元之甲基安非他命，黃憲政應允後，於同日上午5時59分至同日上午9時55分之間某時，在鄭天寶位於高雄市○○區○○街00號之租屋處外，以1,500元販賣甲基安非他命1包予鄭天寶，鄭天寶並當場交	黃憲政販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表二所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒

		付價金予黃憲政。嗣鄭天寶於同日上午9時55分許，傳訊予黃憲政抱怨毒品品質不佳。	收時，追徵其價額。
2	黃憲政	鄭天寶因稍早購買之毒品品質不佳，於111年2月28日上午10時23分許至同日上午11時8分許，以MESSENGER語音電話及訊息與黃憲政聯絡，表示欲再購買1,500元之甲基安非他命，黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，於同日下午1時37分許聯絡後未久，在鄭天寶上開租屋處外面，以1,500元販賣甲基安非他命1包予鄭天寶，鄭天寶並當場交付價金予黃憲政。	黃憲政販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表二所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	黃憲政 李玉亭	黃憲政與李玉亭共同基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，以黃憲政所持用之上開行動電話之MESSENGER作為與購毒者聯絡毒品交易之用，緣鄭天寶於000年0月0日下午7時38分許至同日下午8時9分許，先以MESSENGER與黃憲政聯絡，表示欲購買1,500元之甲基安非他命，黃憲政應允後，與鄭天寶約定在高雄市○○區○○路000號之「澄清眼科」外面交易，由李玉亭於同日下午8時12分至13分之間某時，在澄清眼科外，交付甲基安非他命1包予鄭天寶，鄭天寶並先給付1,000元價金予李玉亭，剩餘500元價金則於同年月6日上午6時31分許，以無摺存款方式，存入李玉亭所有之中國信託商業銀行帳號0000000000000000號帳戶。	黃憲政共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。李玉亭共同販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年參月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	黃憲政	黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，以所持用之上開行動電話作為毒品交易聯絡工具，緣鄭國泰於000年0月0日下午7時36分許及同日下午8時13分許，先以所持用之號碼0000000000號行動電話，撥打黃憲政上開行動電話門號與之聯絡，表示欲至黃憲政位於高雄	黃憲政販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表二所示之物均沒收。未扣案之犯罪所

		市○○區○○路00巷00○0號居所，購買1,000元之甲基安非他命，黃憲政應允後，鄭國泰於同日下午8時16分許到達黃憲政居所外，再次撥打電話向黃憲政表示已抵達，黃憲政隨即外出，在上開居所旁之廟宇附近，以1,000元販賣甲基安非他命1包（重量約0.2公克）予鄭國泰，鄭國泰並將價金交付黃憲政。	得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	黃憲政	黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，以所持用之上開行動電話作為毒品交易聯絡工具，緣鄭國泰於000年0月0日下午5時48分許，先以持用之上開行動電話，撥打電話與黃憲政聯絡，表示欲至黃憲政位於高雄市○○區○○路00巷00○0號居所，購買500元之甲基安非他命，黃憲政應允後，鄭國泰於同日下午9時34分許到達黃憲政居所外，並撥打電話向黃憲政表示已抵達，黃憲政隨即外出表示沒有甲基安非他命可交付而未遂。	黃憲政販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑貳年柒月。扣案如附表二編號2、3所示之物均沒收。
6	黃憲政	黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，以所持用之上開行動電話作為毒品交易聯絡工具，緣孫聖閔於000年0月00日下午11時35分許，以所持用之號碼0000000000號行動電話，撥打黃憲政上開行動電話門號與黃憲政聯絡，表示欲向黃憲政購買甲基安非他命，黃憲政應允後，孫聖閔於同日下午11時52分許到達約定之高雄市鳳山區文化西路之「大三普生鮮超市」，並撥打電話向黃憲政表示已抵達，黃憲政隨即前往開地點，並在「大三普生鮮超市」旁，以500元販賣甲基安非他命1包（重量約0.1公克）予孫聖閔，孫聖閔僅交付現金200元予黃憲政，剩餘300元則賒欠。	黃憲政販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。扣案如附表二所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	黃憲政	黃憲政基於販賣第二級毒品之犯意，以所持用之上開行動電話作為毒品交易聯絡工具，緣陳雅眉於111年6月25日上午11時58分許，以所持用之號碼0000000000號行動電話，撥	黃憲政販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑貳年柒月。扣案如附表

		打黃憲政持用之前開行動電話門號與之聯絡，表示欲向黃憲政購買1,000元甲基安非他命，黃憲政應允後，於同日稍晚某時，在高雄市鳳山區鳳松路與博愛路口之公園內與陳雅眉見面，因陳雅眉無法清償先前積欠之債務，黃憲政因此未交付甲基安非他命予陳雅眉而未遂。	二所示之物均沒收。
--	--	---	-----------