臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1247號

上　訴　人
即　被　告　孔維誠
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　潘國威律師
上　訴　人
即　被　告　盧博葵
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃崑雄律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　葉峻宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳慧錚律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第432號，中華民國115年2月24日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第7563號、第10149號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於盧博葵附表1編號1之宣告刑部分撤銷。

二、前述撤銷部分，盧博葵經原審所判處之罪名，處附表1編號1「本院宣告刑」欄所示之刑。

三、其他上訴駁回。

事實及理由

一、依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案經原審判決後，是由被告孔維誠、盧博葵、葉峻宏3人提起上訴，而被告3人於本院審理時，均已明示僅就原判決量刑部分上訴。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、被告提起上訴的主要理由

㈠被告孔維誠部分：被告於案發前因頭部外傷導致腦出血，其後即發現有認知功能障礙、平衡功能障礙及失智症等現象，並多次就醫治療，有台北醫學大學附設醫院之診斷證明書在卷可證（原審院卷第201頁、481至487頁），並因而獲發身心障礙證明（本院卷第27頁），可知其在本件犯罪行為時，對行為違法性之判斷較一般常人為低，雖被告不據此主張有刑法第19條第2項之情狀，然仍顯示其情有可憫之處，況被告販賣第二級毒品之數量僅屬微量，情節並非重大，在情輕法重之情況下，請依刑法第59條規定酌減其刑。

㈡被告盧博葵部分：本案雖未查獲被告供出之上游，然販毒對象只有一人，對社會治安及國民健康影響非大，而被告遭查獲後亦未逃避。又被告只是提供名下郵局帳戶供共犯孔維誠收取毒品價金，而被告與孔維誠為男女朋友，同居共財實屬常情，被告可非難程度應低於孔維誠，依被告參與程度、實害情事，縱科以最低法定其刑，仍嫌過重，故有情輕法重之情，原審判決認被告無刑法第59條規定之適用，容有未洽。

㈢被告葉峻宏部分：被告並非大盤毒梟，其附表1編號3所示犯行之販賣對象僅有1人，且販賣數量非多、獲利尚微，自難認其犯行已造成流毒廣布情事，故被告犯罪情節尚非重大，危害社會程度較低。然被告所犯販賣第二級毒品罪為最輕本刑10年以上有期徒刑之罪，即使原審已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，宣告刑仍達有期徒刑5年6月之多，

實不無情輕法重，罪罰失衡之情。故被告犯罪之情狀尚堪憫恕，為契合社會之法律感情，應有刑法第59條酌減其刑規定之適用。

三、減輕其刑事由的判斷

㈠毒品危害防制條例第17條第2項規定部分：被告盧博葵就附表1編號1所示犯行、被告孔維誠就附表1編號2所示犯行、被告葉峻宏就附表1編號3所示犯行，於偵查、原審及本院審判程序均自白犯行，故其等前述犯行，均應適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定予以減輕其刑。

㈡毒品危害防制條例第17條第1項規定部分：

1.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，而該規定所稱「供出毒品來源，因而查獲」，是指行為人供出其本案犯罪之毒品來源的相關資料（例如上手的姓名、年籍、住居所或其他足以辨別的特徵等），客觀上足使有調查或偵查犯罪職權的公務員因而得以對該毒品來源發動調查或偵查，因此查獲其人及其提供毒品給行為人的犯行而言。

2.被告孔維誠於偵訊中雖供稱其附表1編號2所示犯行之毒品來源為李竣聿（偵7563卷1第430頁），然依據本案卷內事證，李竣聿並未因於附表1編號2所示時點前，提供甲基安非他命與孔維誠而遭檢察官起訴之情形（原審據以認定孔維誠就原審判決附表1編號3、4所示犯行可適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑之臺灣屏東地方檢察署檢察官114年度偵字第13995號起訴書，其認定李竣聿販賣甲基安非他命給孔維誠之時間點，均於附表1編號2所示時點後），且本案除孔維誠之單一指述外，亦無其他事證可佐認李竣聿有於附表1編號2所示時點前提供甲基安非他命與孔維誠。依據前述說明，就附表1編號2所示犯行部分，尚難認有因孔維誠之供述而查獲其毒品來源，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

3.被告盧博葵於警詢、偵訊中，雖有供出其毒品來源，然依其供述內容，其所供出者乃是其個人所施用之毒品來源（警卷第32至33頁、偵7563卷1第421頁），而與其附表1編號1所示犯行無關，依據前述說明，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

㈢刑法第59條規定部分：

1.刑法第59條的酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者，認為即使宣告法定低度刑期，仍嫌過重，或因立法至嚴，確有情輕法重的情形，始有其適用。

2.關於被告盧博葵部分：依據毒品危害防制條例第4條第2項規定，販賣第二級毒品罪之最輕本刑為10年有期徒刑。然而，同樣犯販賣第二級毒品罪的犯罪行為人，其各自的犯罪原因、動機不一，犯罪情節也未必相同，其中有的是大盤毒梟，有的則是中、小盤的毒販，也有吸毒者為了互通有無而偶然為販賣毒品的行為，另外也有受指示持送毒品或因與主要行為人有特殊親誼關係而參與販毒行為者，此等情節各異之販毒行為，對社會造成的危害程度顯然有所差異，但法律所規定的最輕本刑卻一律是10年有期徒刑，刑責甚重。此時若依行為人的犯罪情狀處以適當之刑，就足以懲罰其不法行為，並能夠達到避免社會上其他人為同種犯行的目的，自可綜合考量行為人客觀犯行與主觀惡性等相關事項，審酌是否有可以憫恕的情形，適用刑法第59條的規定酌量減輕其刑，以使個案裁判之量刑，符合罪刑相當的要求。經審酌盧博葵雖有參與附表1編號1所示販賣第二級毒品犯行，但依據盧博葵及同案被告孔維誠、證人即購毒者李家恩所為陳述，此次毒品交易，李家恩乃是與孔維誠接洽購買毒品事宜，且是孔維誠向毒品上游取得甲基安非他命後，再將之寄送與李家恩，而盧博葵則是因與孔維誠為男女朋友關係，在孔維誠帳戶遭警示的狀況下，與孔維誠共用其名下之郵局帳戶，致該郵局帳戶經用以收受李家恩所匯付之購毒價金，且於孔維誠

至超商寄送毒品時，陪同前往。又盧博葵雖有共同花用此次販賣毒品所得，然此除與其上述參與本次販賣毒品行為有關外，亦與雙方當時為交往相當期間之同居男女朋友此一情事存在相當之關連性。綜上事證可知，此次販賣第二級毒品犯行之主導者乃是孔維誠，而盧博葵僅是基於與孔維誠為同居男女朋友此一特殊親誼關係，參與毒品交易中較輕微之行為，並共享犯罪所得，故其主、客觀犯罪情狀，均與一般經由販賣毒品而圖取不法利益之行為人有別。又盧博葵此部分犯行，雖可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，然其處斷刑之最低刑仍達5年有期徒刑，相較於盧博葵前述犯罪情狀，仍嫌過重，且無從與一般販賣第二級毒品之行為人之惡行區別，確有情輕法重之失衡情狀，在客觀上足以引起一般的同情，顯然可堪憫恕，故依據刑法第59條的規定，就盧博葵附表1編號1所示販賣第二級毒品犯行，予以酌量減輕其刑。

3.被告孔維誠、葉峻宏部分：

⑴販賣毒品乃是我國嚴格查緝的犯罪行為，凡是具有一般智識能力及社會歷練之人，均知悉不能夠從事，而依據卷內事證，均未顯示被告孔維誠、葉峻宏2人之智識能力及社會歷練，有顯然不如一般常人之處，且依法院前案紀錄表所示，孔維誠於本案行為前，已有觸犯毒品危害防制條例的前科紀錄，故其2人對於上述嚴禁販賣毒品的情形，自然甚為清楚。孔維誠雖以其患有上訴意旨所稱之病症，而主張其對行為違法之判斷性低於一般常人，然如前所述，孔維誠於本案行為前，已有觸犯毒品危害防制條例而遭偵辦犯罪之經歷（為施用第二級毒品案件，次數為2次，均經檢察官為緩起訴處分），自當知悉涉及毒品之相關行為乃屬觸法，此亦為其於本案羈押審查訊問中所自承（聲羈卷第26頁）。另依孔維誠於同次訊問所述，其為本案犯行之動機，乃是從中賺取毒品供自己施用（聲羈卷第24頁），此與諸多一般販毒行為人之犯罪動機，並無不同。又如前所述，附表1編號2之販賣

第二級毒品犯行，乃是孔維誠主導下所為，足認孔維誠雖患有上訴意旨所稱之病症，但對其行為能力並無重大影響。

⑵依據卷內其他事證，並未顯示被告孔維誠、葉峻宏2人是因為特殊環境或原因才為此部分犯行，因此，其2人的犯罪動機及犯罪情狀，在客觀上均無足以引起一般同情之處。此外，孔維誠、葉峻宏2人均經查獲不只犯下1起販賣毒品犯行、且販賣對象亦均不僅1人（除上訴部分外，尚有經其2人撤回上訴部分），故其2人雖非大盤、中盤毒梟，但也顯非偶然觸法之販毒行為人。

⑶對照被告孔維誠、葉峻宏2人整體犯罪情節及販賣第二級毒品罪的法定刑及經前述減輕之後的處斷刑，即使考量其2人此部分犯行之販賣數量不多、金額非高、獲利有限等情狀，本院亦認為並無如宣告法定最低刑仍嫌過重或情輕法重的狀況，自無從依刑法第59條規定予以酌減其刑。

㈣被告盧博葵附表1編號1所示犯行，同時有毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之減輕事由，均應依刑法第70條規定遞減其刑。

四、上訴論斷的理由（撤銷改判部分）：原審認為被告盧博葵附表1編號1所示犯行，犯罪事證明確，因此予以論處罪刑，雖然有其依據。然依據盧博葵此部分犯行之犯罪情狀，允宜依刑法第59條規定酌減其刑，業如前述，原審未予適用，容有未合。從而，盧博葵前述上訴意旨以相同理由指摘原審判決有所不當而提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於盧博葵附表1編號1所示犯行之宣告刑部分，予以撤銷改判。

五、上訴論斷的理由（上訴駁回部分）：

㈠原審就被告孔維誠附表1編號2所示犯行、被告葉峻宏附表1編號3所示犯行，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並於審酌：「被告2人均明知甲基安非他命屬列管之第二級毒品，嚴重戕害施用者之身心健康，不僅影響正常生活，且為持續獲取毒品，常淪為竊賊、盜匪或販毒之徒，竟因貪圖不法利得，無視法律禁令，罔顧他人健康，販賣第

二級毒品，所為已助長毒品流通，致生危害於社會及他人身體健康，嚴重影響社會治安；惟考量其2人犯後於偵查及法院審判中均能坦承犯行，並參酌其等販賣第二級毒品之對象、數量、犯罪所得之多寡、犯罪參與程度，暨考量其等於所自陳之教育程度、家庭生活及經濟狀況，以及被告孔維誠所提供之診斷證明書以證明其罹患疾病」等一切情狀後，分別量處其2人如附表1編號2、3所示之宣告刑。經核原審就孔維誠、葉峻宏2人前述犯行加重、減輕其刑事由之判斷，並無違誤，而對其2人量處宣告刑時，已依刑法第57條規定詳加審酌，且量刑之結果均屬妥適而無不當。

㈡被告孔維誠、葉峻宏2人雖分別以前述理由提起上訴。然本案並無從依據刑法第59條之規定酌減其刑，已經本院詳論如前。此外，原審既於其2人所犯販賣第二級毒品罪之處斷刑區間，經審慎考量各項有關之量刑因子後，在其裁量權的範圍內為量刑，而其2人除前述無從採認之主張外，亦未能具體指出原審就足以影響量刑結果之相關因子，有何審酌錯誤、漏未審酌等情事，自難論認原審所量處之宣告刑有過重之不當。

㈢從而，被告孔維誠、葉峻宏2人分別以前述上訴意旨，認原審判決有所不當而提起上訴，均無理由，應予駁回其等上訴。

六、量刑審酌

㈠本案科刑原則的說明：科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列10款事項及一切情狀，作為科刑輕重的標準。而刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，其中第1至3、7至9款，乃是與犯罪行為情節有關的行為屬性事由，於科刑時應先綜合審酌此等事由，在處斷刑的框架內，劃定行為人責任刑的範圍。至於刑法第57條第4、5、6、10款之科刑審酌事項，則是與行為人個人情狀有關的行為人屬性事由，應於科刑的後半階段，綜合審酌此等事由及社會復歸等刑事政策，在行為人責任刑的範圍內，調整其刑度，於兼顧

罪責相當及行為人個別情狀的理念下，得出妥適之宣告刑。就販賣毒品罪此一犯罪類型而言，本院認應以附表2編號1所載量刑因子，決定責任刑之基礎，再以附表2編號2所載量刑因子，劃定責任刑之範圍。最後再參酌上述行為人屬性事由而得出其宣告刑之刑度。

㈡本院依據前述說明，先予考量下列行為屬性事由而劃定本件被告盧博葵責任刑範圍，再予審酌下列行為人屬性事由進行調整後，判處盧博葵主文第2項所載的刑度：

1.關於行為屬性事由部分：此部分具體審酌內容，詳如附表2所載。

2.關於行為人屬性事由部分：

⑴被告盧博葵於警詢、偵查及法院審理過程中，對附表1編號1所示犯行均坦白承認，並供出與其本案犯行無關之毒品上游等犯後態度。

⑵依法院前案紀錄表所示，被告盧博葵之前並無販賣毒品的前科；然其自83年間起至今，斷斷續續有多次施用毒品犯行及其他罪質不同之犯罪經法院判處罪刑確定並接受執行之情形，足見其素行不佳。

⑶被告盧博葵於本院審理中所陳述的智識程度、生活狀況（因涉及個人隱私，且本院認無得予特別考量之處，故不予詳載於判決中）。

七、被告孔維誠之原審判決附表1編號3、4所示犯行部分；被告盧博葵之原審判決附表1編號2所示犯行部分；被告葉峻宏之原審判決附表1編號5至9所示犯行部分，經原審判決後，均經撤回上訴而已確定，自不另論列。又盧博葵就原審判決附表1編號2所示犯行既撤回上訴而不在本院審理範圍，本院自無從就其該犯行之宣告刑，與前述經本院撤銷改判部分之宣告刑，合併定其應執行刑，故盧博葵之辯護人請求本院審酌是否合併定其應執行刑部分，尚屬無據，均併予指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蕭惠予提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

書記官　陳憲修

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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

附表1：

編號	行為人	原審認定之犯罪事實	原審判決主文（不含沒收）	本院宣告刑
1	盧博葵	孔維誠於113年（原審判決誤載為114年）4月2日12時6分許，與李家恩聯繫毒品交易事宜，李家恩於113年4月11日12時27分許，匯款購毒價金新臺幣（下同）3千元至盧博葵郵局帳戶，孔維誠、盧博葵於113年4月11日13時45分許，一同至屏東縣○○市○○路000號1樓統一便利超商博勝門市，以統一超商交貨便寄出甲基安非他命1包（重量不詳）予李家恩以交付（即原判決附表1編號1部分）。	盧博葵共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑5年4月。	處有期徒刑3年6月。
2	孔維誠	同上。	孔維誠共同犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑5年8月。	（上訴駁回）
3	葉峻宏	李家恩以通訊軟體聯繫孔維誠，表示欲購買甲基安非他命，惟當時孔維誠之行動電話為盧博葵（盧博葵此部分犯行未經上訴）持用，盧博葵知悉後，因無毒品貨源，故聯繫葉峻宏告知此毒品交易機會，	葉峻宏犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑5年6月。	（上訴駁回）

		葉峻宏遂與李家恩聯繫毒品交易事宜，雙方於114年1月19日23時許，在屏東縣○○市○○路000號1樓統一便利超商欣欣鼎門市門口碰面，葉峻宏當場販賣並交付甲基安非他命1包（約0.2公克），並收取李家恩交付之1千元價金（即原判決附表1編號2部分）。		

附表2：

編號	形成責任刑之作用	應予審酌之事項及說明	本案情形
1	決定責任刑之基礎	⑴行為人在毒品供應鏈中之地位：如大盤、中盤、小盤之常態性販賣或偶然互通有無之販售 ⑵銷售毒品方式：如在網路刊登交易資訊或僅就特定人為販售 ⑶在本次交易中之地位：如主導者或單純負責持送交付毒品者 ⑷本次交易之毒品價額（數量）及不法獲利數額 （即刑法第57條第1、3、7、9款事由）	⑴依據卷內事證，被告盧博葵與其共犯孔維誠均應非大盤、中盤之毒販，而盧博葵雖經查獲2次與販毒有關之行為，然因買家相同，且2次行為有相當之時間差距，故亦不足以認定其為常態性販賣之小盤毒販 ⑵盧博葵所參與之本案犯行，乃是就特定人為販售之販毒行為 ⑶盧博葵在本次毒品交易中之地位，詳如前述適用刑法第59條規定之認定，故其非本案犯行之主導者，參與程度較低 ⑷本次交易毒品之價額為3千元，而盧博葵分得該價額半數之不法利得（參見原審判決第13頁第3行以下之說明）
2	劃定責任刑之範圍	行為時是否有受刺激？具體情形為何？（即刑法第57條第2款事由）	無證據顯示被告盧博葵行為時受有刺激
3	與此犯罪類型無關之量刑審酌因子	刑法第57條第7、8款：行為人與被害人之關係、行為人違反義務之程度	