

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第50號

上訴人

即被告 王坤智

選任辯護人 黃子寧律師(法扶律師)

上訴人

即被告 游秋麗

選任辯護人 陳郁涵律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原訴字第111號中華民國112年5月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第5536、5661、5721、5722、5723、5989、5990號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、原判決關於王坤智販賣第二級毒品未遂、既遂及共同持有第一級毒品部分均撤銷。
- 二、前開撤銷部分，王坤智公訴不受理。
- 三、其他上訴駁回。

事實及理由

一、撤銷改判部分(關於上訴人即被告王坤智〈下稱被告王坤智〉部分)：

(一)公訴意旨略以：被告王坤智明知甲基安非他命係毒品危害

01 防制條例(下稱毒品條例)第2條第2項第2款所管制之第二級
02 毒品，竟持用門號0000000000號等行動電話為聯繫工具，
03 為附件原判決犯罪事實欄一(一)至(三)、二所示犯行(即附
04 表編號1至6、9部分)，因認被告王坤智涉犯毒品條例第4條
05 第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪、同條第2項之販賣
06 第二級毒品罪、同條例第11條第1項之持有第一級毒品罪等
07 語。

08 (二)按被告死亡者，應諭知公訴不受理之判決，並得不經言詞
09 辯論為之，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第303條第5款、第307
10 條定有明文；且依同法第364條規定，上開規定，於第二審
11 之審判準用之。

12 (三)查被告王坤智經檢察官起訴涉犯上開罪嫌，經原審判決判
13 處罪刑及沒收後，被告王坤智不服提起第二審上訴，嗣於1
14 13年2月12日死亡等情，有被告王坤智個人除戶資料1紙在
15 卷可稽(見本院卷第385頁)。被告王坤智於合法上訴後死
16 亡，其訴訟主體已不存在，原審就此事實未及審酌，尚有
17 未合，自應由本院將原判決關於被告王坤智罪刑部分撤
18 銷，並依前揭規定，改諭知公訴不受理之判決，並不經言
19 詞辯論為之。至原判決關於上開各罪併予諭知沒收銷燬及
20 追徵部分，因係獨立之法律效果，且與上開各罪刑部分尚
21 無不可分之關係，爰予保留而不予撤銷(最高法院110年度
22 臺上字第4666、3145號判決參照)，併此敘明。

23 二、上訴駁回部分(關於被告游秋麗部分)：

24 (一)按「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為
25 之。」刑訴法第348條第3項定有明文。上訴人即被告游秋
26 麗(下稱被告游秋麗)及其辯護人於本院審理時陳稱：「均
27 僅針對量刑上訴」(見本院卷第351頁)，則在檢察官未對原
28 判決提起上訴之情況下，依前揭規定，本案本院審理範
29 圍，僅限於附表編號1、2、7部分所處之刑(含處斷刑、宣
30 告刑及定應執行刑)，至附表編號1、2、7部分之認定事
31 實、論罪、沒收部分(被告游邱麗就附表編號8、9部分已撤

01 回上訴，見本院卷第350、369頁)，均不在本院審理範圍。

02 (二)次按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、
03 證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二
04 審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載
05 其理由，刑訴法第373條定有明文。查本案經本院就前揭審
06 理範圍審理結果，認原判決就被告游秋麗關於附表編1、
07 2、7所處之刑(含定應執行刑)，並無違法不當，應予維
08 持，故就此部分引用如附件第一審判決書之記載，復就證
09 據部分補充「被告游秋麗於本院審理時之自白(見本院卷第
10 364頁)」。

11 (三)被告游秋麗辯稱：就附表編號1部分，請求依刑法第59條規
12 定酌減其刑等語(見本院卷第282、351頁)。然查：

13 1、按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，
14 得酌量減輕其刑。」刑法第59條定有明文。該條之酌量減
15 輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
16 引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過
17 重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最
18 低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其
19 他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他
20 法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶
21 認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑
22 仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高
23 法院110年度臺上字第1670號判決參照)。又刑法第59條係
24 立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，
25 於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條
26 所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包
27 含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該2法條所稱
28 之情狀，並非有截然不同之領域(最高法院104年度臺上字
29 第277號判決參照)。

30 2、被告游秋麗就此部分雖於偵查及歷審中均自白犯行，犯罪
31 後態度非差，且販毒對象僅1人，販賣金額及數量非鉅，與

01 大、中盤毒梟有別。惟查：

02 (1)被告游秋麗若係大、中盤毒梟，審酌其販賣毒品之數
03 量、次數、所生危害等節，在刑種之選擇及刑度之宣
04 告，顯無可能擇以如原判決從低度處斷刑作為量刑出發
05 點，則以所為與大盤毒梟有別為由，實難推出有「情堪
06 憫恕」之情。至被告游秋麗固有2名幼子及母親待其扶養
07 (見本院卷第366頁)，然其竟未戒絕毒品，甚販毒予他
08 人，可徵其無視上開扶養義務，又其無視扶養義務於
09 先，如又得以此為由減輕其刑，豈非間接鼓勵被告游秋
10 麗無須履行扶養義務，再其於原審訊問時陳稱：因施用
11 毒品案件入監服刑，幼子即由其同居人代為照顧等語(見
12 原審卷一第51頁)，可見尚有他人代其盡扶養義務，是被
13 告游秋麗所執此項事由，尚難採信。

14 (2)被告游秋麗此部分犯行雖僅係協助被告王坤智販毒，然
15 所為已對社會治安有潛在危險，參以其前因多件施用毒
16 品案件經法院判罪處刑確定(見本院卷附臺灣高等法院被
17 告前案紀錄表)，以及行為時為00歲，自述國小畢業之教
18 育及智識程度等情(見原審卷二第84頁)，又酌以其另有
19 附表編號7所示單獨販毒行為，可徵此部分所為顯非一時
20 短於思慮而為。

21 (3)被告游秋麗此部分犯行，先依附表編號1刑罰減輕事由欄
22 所載遞減輕其刑後，定其處斷刑範圍(2年6月以上有期徒
23 刑)而宣告有期徒刑2年10月，落在低度處斷刑範圍，應
24 無仍嫌過重之情，再參以刑法第59條之立法修正理由(應
25 嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定
26 原則)，是被告游秋麗此部分犯行，在客觀上尚無引起一
27 般人憫恕同情之虞，自與刑法第59條酌量減輕規定之要
28 件不合，被告游秋麗及其辯護人此部分所請，尚非可
29 採。

30 (四)被告游秋麗辯稱：就附表編號1、2、7部分請從輕量刑及定
31 應執行刑等語(見本院卷第282、351、366頁)。惟查：

01 1、按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之
02 權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第5
03 7條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未
04 逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），
05 亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之
06 內部性界限），即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別
07 宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限
08 制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以
09 各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其
10 理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對
11 犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之
12 責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數
13 罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪
14 時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期
15 間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以
16 及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、
17 各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益
18 之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，
19 包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數
20 犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞
21 增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰
22 優惠）等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜
23 重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價（最高法院
24 110年度臺上字第1797號判決參照）。此刑之酌定，屬法院
25 得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界
26 限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，
27 即不得指為違法（最高法院111年度臺上字第545、932號判
28 決參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減
29 輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情
30 形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
31 尊重（最高法院109年度臺上字第3982號判決參照）。

01 2、量刑部分：原審就附表編號1、2、7部分以被告游秋麗分別
02 係犯毒品條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪
03 (即附表編號1部分)、同條例第4條第2項之販賣第二級毒品
04 罪(即附表編號2、7部分)，均依附表編號1、2、7刑罰減輕
05 事由欄減輕其刑後(即確認其處斷刑範圍後)，審酌犯罪之
06 動機及目的(為牟利而販賣第二級毒品)、手段及犯罪所生
07 之危害(販賣甲基安非他命之數量非鉅，利得尚微；販賣毒
08 品行為除害及購毒者之身心健康外，對於社會整體治安亦
09 造成相當程度之潛在危害)、品行(前有施用毒品前科紀
10 錄，素行難謂良好)、犯罪後之態度(坦承犯行之態度)、智
11 識程度(國小畢業)、生活狀況(再婚，育有2名未成年子
12 女，目前擔任臨時工，月收入約3萬元，並須扶養母親，勉
13 持)，以及當事人及辯護人之意見等量刑因子，從處斷刑之
14 低度予以酌量，分別量處2年10月、3年6月、3年2月，除未
15 逾越法定刑度外，亦無明顯偏重，客觀上難認有違反比
16 例、公平、罪責相當等原則。被告游秋麗主張其尚有2名幼
17 子及母親待其扶養等，然上開量刑因子俱為原審審酌，並
18 無未予評價、評價錯誤不當等情，是其此部分主張，尚非
19 可採。

20 3、定應執行刑部分(即附表編號1、2、7部分)：

21 本院審酌被告游秋麗均係犯販賣第二級毒品罪，在犯罪手
22 段、罪質及所侵害之法益均相同，犯罪時間甚為密接，對
23 法益侵害之加重效應不大，責任非難重複程度較高，若以
24 實質累加方式定執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不
25 法內涵，違反罪責原則，以及考量因生命有限，刑罰對其
26 造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比
27 方式增加(查被告游秋麗若因本案入監服刑，其2名幼子及
28 母親雖可由同居人代為照顧扶養，然其勢將無法陪伴幼子
29 成長，可徵服刑越久對其越生痛苦，刑期應有相當程度遞
30 減之必要)，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價其
31 行為不法性，再衡酌上開各罪在所侵犯之法益均不具有替

代性及可回復性，另考量上開各罪所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀(被告游秋麗有毒癮惡習、貪圖輕鬆獲取不法利益等人格傾向)，以及復歸社會可能性，以宣告刑最長期即有期徒刑3年6月以上，各刑合併之刑期即有期徒刑9年6月(2年10月+3年6月+3年2月)以下之外部界限，以及前揭內部界限為基礎，就此部分所處之刑，定其應執行有期徒刑4年6月。原判決就此部分所定應執行刑，除未逾越外部及內部界限、定應執行刑之恤刑目的、行為人之責任外，所定之應執行刑折減甚多，仍在限制加重主義框架內，尚難認有何違誤之處，是被告游秋麗此部分上訴，非有理由。

(五)綜上所述，被告游秋麗就附表編號1、2、7部分之上訴，均非有理由，咸應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第364條、第368條、第369條第1項前段、第373條，第303條第5款、第307條，判決如主文。

本案經檢察官黃曉玲偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第一庭審判長法官 林信旭
法官 張健河
法官 顏維助

以上正本證明與原本無異。

檢察官及被告游秋麗如不服本判決，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 113 年 2 月 29 日
書記官 秦巧穎

附表：

編號	原判決犯罪事實欄及附表	原判決主文	刑罰減輕事由	本院主文
1	犯罪事實	王坤智犯共同	王坤智：	王坤智：

	欄一(一)	販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑二十年十月。 游秋麗犯共同販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑二十年十月。	刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項及第17條第1項。 游秋麗： 刑法第25條第2項、毒品條例第17條第2項。	一、原判決撤銷。 二、王坤智公訴不受理。 游秋麗： 上訴駁回。
2	犯罪事實欄一(二)及附表一編號1	王坤智共同犯販賣第二級毒品，處有期徒刑三年六月。 游秋麗共同犯販賣第二級毒品，處有期徒刑三年六月。	王坤智： 毒品條例第17條第2項、刑法第59條、毒品條例第17條第1項。 游秋麗： 毒品條例第17條第2項、刑法第59條。	王坤智： 一、原判決撤銷。 二、王坤智公訴不受理。 游秋麗： 上訴駁回。
3	犯罪事實欄一(三)及附表一編號2	王坤智犯販賣第二級毒品，處有期徒刑三年二月。	毒品條例第17條第2項、刑法第59條。	一、原判決撤銷。 二、王坤智公訴不受理。
4	犯罪事實欄一(三)及附表一編號3	王坤智犯販賣第二級毒品，處有期徒刑三年二月。	毒品條例第17條第2項、刑法第59條。	一、原判決撤銷。 二、王坤智公訴不受理。

5	犯罪事實 欄一(三) 及附表一 編號4	王坤智犯販賣 第二級毒品， 處有期徒刑三 年五月。	毒品條例第17 條第2項、刑 法第59條。	一、原判決撤 銷。 二、王坤智公 訴不受理。
6	犯罪事實 欄一(三) 及附表一 編號5	王坤智犯販賣 第二級毒品， 處有期徒刑三 年三月。	毒品條例第17 條第2項、刑 法第59條。	一、原判決撤 銷。 二、王坤智公 訴不受理。
7	犯罪事實 欄一(四) 及附表一 編號6	游秋麗犯販賣 第二級毒品， 處有期徒刑三 年二月。	毒品條例第17 條第2項、刑 法第59條。	游秋麗： 上訴駁回。
8	犯罪事實 欄一(五) 及附表一 編號7	游秋麗犯轉讓 禁藥罪，處有 期徒刑三月。	毒品條例第17 條第2項。	撤回上訴(見 本院卷第35 0、369頁)。
9	犯罪事實 欄二	王坤智犯共同 持有第一級毒 品罪，處有期 徒刑二月，如 易科罰金，以 新臺幣一千元 折算一日。 游秋麗犯共同 持有第一級毒 品罪，處有期 徒刑二月，如 易科罰金，以	無。	王坤智： 一、原判決撤 銷。 二、王坤智公 訴不受理。 游秋麗： 撤回上訴(見 本院卷第35 0、369頁)。

01

		新臺幣一千元 折算一日。		
--	--	-----------------	--	--

02

附錄本案論罪科刑法條全文：

03

毒品危害防制條例第4條

04

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。

05

06

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。

07

08

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。

09

10

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。

11

12

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。

13

14

前五項之未遂犯罰之。