

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第850號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 李姿儀

指定辯護人 義務辯護人鍾秀瑋律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度訴緝字第8號，中華民國113年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第10045號、112年度毒偵字第401、686號），關於科刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴即本院審理範圍之說明：

上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查檢察官就附表編號7、8所示之罪（註：臺灣屏東地方檢察署〈下稱屏東地檢〉檢察官對於附表編號1至6部分並未提起上訴，本院卷第75至77、107頁參照），及上訴人即被告李姿儀（下稱被告）就附表所示共8罪，均明示僅針對原判決之科刑部分，提起上訴（本院卷第76至78、107頁），故本院僅就原判決各罪（即附表所示共8罪）之宣告刑及各自定刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍，先予指明。

二、上訴意旨之說明：

（一）檢察官（就附表編號7、8之罪）上訴意旨略以：被告所犯附表編號7、8之罪，均應依累犯規定加重其刑方是，原審就此

01 部分俱有所疏漏，致量刑過輕；另被告既經原審發布通緝方
02 到案受審，顯無接受裁判之意，則原審就附表編號8該罪認
03 被告乃有自首減刑之適用，亦有未當等語（本院卷第11至1
04 2、75至77、110頁）。

05 (二)被告上訴意旨略以：被告犯後全然坦承犯行，且販賣毒品之
06 對象單一，每次均為被動應允出售，而交易價格俱為區區新
07 臺幣（下同）500元，暨被告乃為長女，而在2位妹妹均已嫁
08 為人婦，弟弟則長期在外地工作之情況下，一肩扛起照顧年
09 邁雙親及失智復罹患大腸癌（末期）之90多歲高齡奶奶等責
10 任，壓力龐大，再加以當初是因一時感情受挫，方涉入本案
11 之附表所示共8件犯行，如今已與男友修復感情並預計結
12 婚，自絕不會再犯，請斟酌上情，對被告所犯販賣第二級毒
13 品（即附表編號1至6部分）共6罪，均適用刑法59條予以減
14 刑，再連同施用毒品共2罪（即附表編號7、8部分），俱予
15 從輕量、定刑等語（本院卷第13至15、65至66、76至78、85
16 至88、110至112頁）。

17 三、上訴有無理由之論斷：

18 (一)於審視被告上訴有無理由之前，首應先予說明之部分，乃被
19 告有無刑之加重、減輕事由。經查：

20 1. 本案各罪均「無」適用累犯規定加重其刑之餘地：

21 (1)檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累
22 犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法
23 第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，
24 自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法
25 第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於
26 此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑
27 審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複
28 評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業
29 經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指
30 摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當（最高法院
31 113年度台上字第1148號判決意旨參照）。

01 (2)檢察官於起訴時並未主張被告構成累犯，原審因而未加重
02 其刑，並已於原審判決中列為刑法第57條第5款所定「犯
03 罪行為人之品行」之審酌事項（本院卷第31頁所附之「原
04 判決第9頁第6至10行」參照），對被告所應負擔之罪責已
05 予以充分評價，從而，檢察官嗣於第二審審理中雖主張被
06 告應依累犯規定加重其刑，並具體補述加重其刑之事由，
07 然參酌上述最高法院判決意旨，本院因認原判決於量刑時
08 既已充分考量被告品行、素行，則就附表所示共8罪均未
09 論以累犯並加重其刑，自無違法或不當。

10 2. 附表編號8該罪應依自首規定減輕其刑：

11 (1)刑法第62條之自首，除應對於未發覺之犯罪向負責犯罪調
12 （偵）查之公務員或機關申告其犯罪外，另須有受裁判之
13 意思或行為，始屬該當。惟法律並未規定自首之被告應始
14 終到庭始得謂「受裁判」；且自首減刑，旨在獎勵犯人犯
15 後知所悔悟、遷善，使犯罪易於發覺，並簡省訴訟程序。
16 因此，自首後是否接受裁判，應由事實審法院綜合卷內事
17 證詳為判斷；倘被告任意或藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，
18 固可認無接受裁判之意思；若僅一時未到，並可認非刻意
19 規避，即不能遽認其拒絕接受裁判（最高法院112年度台上
20 字第1367號判決意旨參照）。

21 (2)被告如附表編號8所示之犯行，係被告於民國112年2月21
22 日至屏東地檢應訊時，自行供出一情，此有被告該次偵查
23 時之訊問筆錄、警詢時之調查筆錄各1份在卷可佐（屏東
24 縣政府警察局內埔分局內警偵字第11230909200號刑事案
25 件偵查卷宗〈下稱警9200卷〉第4、10頁），是被告對於
26 未發覺之犯罪向負責犯罪調（偵）查之公務員或機關申告
27 其犯罪。

28 (3)被告雖未於112年6月15日原審準備程序期日到庭，惟據被
29 告之母稱被告早已不在戶籍地居住而去向不明，而原審就
30 該準備程序期日之開庭通知，本僅向被告之戶籍地送達，
31 即因被告刻未遵期到案接受他案之執行遭屏東地檢發布通

01 緝，而針對本案（亦）對被告發布通緝，有臺灣屏東地方
02 法院（下稱屏東地院）送達證書、同院112年6月9日公務
03 電話紀錄、原審112年6月15日準備程序刑事報到單暨筆
04 錄、臺灣高等法院112年6月9日前案案件異動查證作業、1
05 12年6月14日通緝紀錄表（原審訴字卷第33、39、41至47
06 頁），則原審對被告發布本案通緝固非無據，然被告實際
07 上既係因規避他案之執行致本案（亦）遭發布通緝，即難
08 徒憑本案發布通緝之事實，遽謂被告針對本案之附表編號
09 8該罪，乃（同）有逃逸、隱匿之拒絕接受裁判舉措，而
10 檢察官就此復未提出他項事證說服法院信被告針對附表編
11 號8該罪確有逃避接受裁判之情，法院自無由率為不利被
12 告之認定至明。遑論被告如附表編號8所示之犯行，核與
13 本案其他各罪，實係由不同警察機關各自偵查，則在檢察
14 官始終未具體求處有期徒刑7月以上之刑狀況下，檢察官
15 原得單獨就該罪聲請逕以簡易判決處刑，由法院書面審結
16 而毋庸踐行言詞辯論等程序，如此即要無排除被告就該罪
17 符合「自首」之餘地。換言之，附表編號8所示之罪未必
18 勢須與本案其他各罪，尤附表編號1至6之販賣毒品重罪，
19 合併「起訴」加以「審理」不可，苟因檢察官合併提起公
20 訴之選擇，竟致原符「自首」規定之輕罪，因而要無「自
21 首」之適用，亦有失公允。

22 (4)綜上，被告對於未經發覺之附表編號8所示施用第二級毒
23 品犯罪，自首而接受裁判，則原審因而依刑法第62條規定
24 減輕其刑，尚無不合。

25 3. 附表編號1至6均應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其
26 刑：

27 犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中
28 均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。被告
29 就本案所犯如附表編號1至6所示之6次販賣第二級毒品犯
30 行，於偵查、原審及本院均自白不諱（被告提起上訴，既對
31 原審所認定之犯罪事實並無爭議，而不在其上訴範圍，自屬

01 自白犯行），俱應依毒品危害防制條例第17條第2項予以減
02 輕其刑。

03 4. 本案各罪均無毒品危害防制條例第17條第1項之適用（被告
04 上訴後已不再抗辯有此項減刑事由，本院卷第76、78頁參
05 照）：

06 (1)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
07 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
08 正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。所稱「供出毒品來
09 源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯
10 罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯
11 罪機關知悉其他正犯或共犯，據以查獲其人、其犯行的結
12 果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減、免其刑之寬
13 典（最高法院110年度台上字第5173號判決意旨參照）。

14 (2)附表編號1至6所示之販賣第二級毒品部分：

15 被告雖於警詢、偵查時均供稱前揭所販賣毒品之來源均為
16 黃○○（姓名、年籍均詳卷；屏東縣政府警察局屏東分局
17 內警偵字第11133684400號刑事案件偵查卷宗〈下稱警440
18 0卷〉第22、30、31、39頁），然此為黃○○所否認（警4
19 400卷第40頁），嗣黃○○經屏東地檢檢察官偵查後認其
20 罪嫌尚有不足，而予以不起訴處分，有屏東地檢111年度
21 偵字第10402號不起訴處分書、黃○○之臺灣高等法院被
22 告前案紀錄表各1份附卷可參（原審訴緝卷第161至171
23 頁），足認並無因被告之供述毒品來源而「查獲」其人、
24 其犯行之情形，被告本案之販賣毒品犯行，即均無適用毒
25 品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之餘地。

26 (3)附表編號7、8所示之施用第二級毒品部分：

27 被告固於警詢時供稱其所施用毒品之來源，均為長久認識
28 之友人歐○○（完整姓名詳卷）無償提供等語（警9200卷
29 第5頁），惟檢警雖有因被告之供述，查獲歐○○販賣、
30 無償轉讓毒品予其他吸毒者等犯嫌，但遭檢警所查明之歐
31 ○○販賣、無償轉讓對象，乃均為被告以外之人，而並未

查獲被告所施用毒品之來源即為歐○○一節，有屏東縣政府警察局內埔分局113年6月21日內警偵字第1139000688號函及所附職務報告、屏東地檢113年7月7日屏檢錦和112偵14632字第1139028569號函、屏東地院112年度訴字第564號刑事判決、屏東地檢112年度偵字第14632、16274號起訴書、屏東地院公務電話紀錄等件可參（原審訴緝卷第153至155、159、172至183、217之1至217之5、246頁），足認被告本案之施用犯行，亦俱無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之餘地。

5. 附表編號1至6所示之販賣第二級毒品部分，均無刑法第59條之適用：

(1) 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條雖有明文。而所謂最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

(2) 販賣第二級毒品固為最輕本刑10年以上有期徒刑之罪，不能謂不重。然毒品危害防制條例第4條第2項之罪，立法者依近年來查獲案件之數據顯示，製造、運輸、販賣第二級毒品之行為有明顯增加趨勢，致施用第二級毒品之人口隨之增加，為加強遏阻此類行為，爰於毒品危害防制條例第4條第2項規定，將製造、運輸、販賣第二級毒品之最低法定刑提高為10年有期徒刑，該修正規定方於109年1月15日公布、同年7月15日施行。是立法者既本於特定立法政策，甫有意識地加重最輕本刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達顯然失衡之程度，法制上復另設有自白及供出上游而查獲等減輕規定，

以資衡平，自不能逕認立法者所選擇之刑，未就交易數量分別制定不同刑度，即已達於處罰顯然過苛之程度，身負依法裁判誡命之執法者，毋寧應當尊重立法之選擇，尤近期之提高法定刑決定，不得任意認定情輕法重而動輒援引刑法第59條規定予以減刑，致架空前述修法意旨，而無視立法者所反映之最新民意。遑論被告本案所犯各罪，均業得依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，已如前所述，則減輕後之處斷刑區間乃為有期徒刑5年以上，本可就實際之販賣情節、數量、惡性及所生危害，而為適當之量處，原無過重之虞。

(3)被告固以其違犯本案之販賣毒品罪部分，實有獨力照顧家中3位尊長壓力、經濟負擔沉重等因素，方一時思慮未周，鋌而走險違犯本案，實堪憫恕，而主張本案之販賣毒品共6罪，均有刑法第59條之適用。惟因行為人獨力扶養年邁甚至罹病之尊長，照顧、經濟壓力沉重，鋌而走險販毒營生，顯違一般國民社會感情，尚不因交易對象是否單一，及交易對價之金額多寡，而有不同之認定，尤其政府現已有種種福利制度，以保障國人最基本之生活（含就醫）所需，在客觀上更無足以引起同情之處，是被告此部分所述，原屬無理由。另被告各次販賣毒品之買賣價金均為500元，以該等交易金額，固難逕認其係專業之大盤賣家，販毒利益自亦無由與具系統性分工之毒梟相提並論，然縱令被告本案販賣行為均係被動應允販出，無一係屬主動兜售，以被告本案乃涉及共6次之販賣第二級毒品犯行，且彼此之時間相隔甚有僅為短短1日者，則被告幾已達「習以為常」之程度，本院實難對此所彰顯被告就違反「不得販賣第二級毒品」規範暨因而所造成之危險或損害，幾已毫不在乎、不以為意一情，視而不見，而竟謂被告之犯行或惡性輕微，則被告本案所犯各罪，自均無刑法第59條適用之餘地。

(4)被告之本案販賣第二級毒品犯行，經適用毒品危害防制條

例第17條第2項減輕其刑後，已足對其犯罪情節之應罰性為適當之評價，「無從」認尚有刑法第59條酌減其刑規定之適用，既如前述，自更無逕「參照」憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨酌減其刑之餘地，亦併指明。

6. 結論：

被告本案所犯如附表編號1至6所示之共6次販賣第二級毒品犯行，均具毒品危害防制條例第17條第2項減輕事由，應依法減輕其刑；另所犯附表編號8之施用第二級毒品犯行，則應依刑法第62條前段減輕其刑。

(二)本院之判斷：

1. 原審就附表共8罪未依累犯規定加重其刑，及就附表編號8該罪，依自首規定予以減刑，均無違誤可指；另被告本案所犯之附表編號1至6所示販賣第二級毒品共6罪，則均無（再）適用刑法第59條予以減刑之餘地，業經本院詳予分述如前。
2. 關於量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經查：

- (1)原審審酌被告無視政府反毒政策及宣導，乃販賣第二級毒品甲基安非他命，對於甲基安非他命施用來源之提供大有助益，影響所及，非僅毒品購買方之生命、身體將可能受其侵害，社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，自應嚴厲規範，且被告復施用甲基安非他命，而戕害自己身心，是被告所為自應分別受有相當程度之非難；惟考量被告於全然坦承犯行之犯後態度，且其販毒之對象僅為1人，各次販毒數量及販毒所得金額均非至鉅，而其施用毒品之行為，反社會性之程度應屬較低，兼衡被告之犯罪動機、目的、手法、素行（被告前曾因違反毒品危害防制條例案件，經屏東地院以110年度簡字第1758號判決判處有期徒刑3月確定，於11

01 1年10月28日徒刑易科罰金執行完畢出監，惟原審檢察官
02 並未主張被告所為本案犯行構成累犯，故原審就其是否構
03 成累犯不予調查而列入量刑之參考）、自陳之智識程度、
04 家庭、生活及經濟狀況（原審訴緝卷第265頁）等一切情
05 狀，分別就其所犯各量處如附表編號1至8「原審主文（刑
06 之部分，不含沒收）」欄所示之刑，並就如附表編號7、8
07 所犯施用第二級毒品部分，併諭知易科罰金之折算標準。
08 未就所處不得易科罰金之有期徒刑、得易科罰金之有期徒
09 刑，分別定其應執行之刑為有期徒刑6年6月、8月，暨就
10 得易科罰金之有期徒刑部分，併諭知易科罰金之折算標
11 準。

12 (2)本院經核原審就附表8罪量處之各該宣告刑，均已依刑法
13 第57條規定，就被告上訴意旨所提及被告坦承犯行之犯後
14 態度、品行（素行）、生活狀況（家庭經濟狀況）各節，
15 連同被告之犯罪手段、犯罪所生危害等項，均逐予審酌，
16 並無遺漏，且俱居於處斷刑區間之下方，即其中就販賣毒
17 品部分，俱僅比最低度之處斷刑，各略多有期徒刑2月之
18 刑；就施用毒品部分，較諸最低度之處斷刑，則微增有期
19 徒刑3至4月不等之刑，自均無量刑過重之失可言。另原審
20 為被告所定應執行之刑，就不得易刑處分部分，乃在有
21 期徒刑5年2月至30年此一適法區間中，擇定有期徒刑6年6
22 月而為量處，顯然落於低度刑區間；另就得易刑處分之部
23 分，更僅在宣告刑之最長期以上（有期徒刑6月），微加
24 區區有期徒刑2月之刑，俱顯乏定刑過重之情，足徵原審
25 應已充分考量被告所犯販賣毒品罪部分，種類及對象俱屬
26 單一，及販賣、施用毒品之手法相似，侵害法益（罪質）
27 相同，時間各高度集中等節，併予指明。

28 (三)綜上所述，檢察官、被告首揭上訴意旨，均屬無理由，自應
29 予駁回其等之上訴。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官林吉泉提起公訴，檢察官吳紀忠提起上訴，檢察官

楊慶瑞到庭執行職務。

中華民國 114 年 1 月 7 日

刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

法官 林永村

法官 莊珮吟

以上正本證明與原本無異。

施用第二級毒品部分不得上訴，其餘得上訴。如不服本判決得上訴部分，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 114 年 1 月 7 日

書記官 王居珉

附表：

編號	犯罪事實（民國，新臺幣）	原審主文（刑之部分，不含沒收）
1	原判決附表編號1(起訴書犯罪事實一(一)) 111年6月21日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	李姿儀販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
2	原判決附表編號2(起訴書犯罪事實一(二)) 111年6月24日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	李姿儀販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
3	原判決附表編號3(起訴書犯罪事實一(三)) 111年7月12日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	李姿儀販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
4	原判決附表編號4(起訴書犯罪事實一(四)) 111年7月13日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	李姿儀販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
5	原判決附表編號5(起訴書犯罪事實一(五)) 111年7月14日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	李姿儀販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年貳月。
6	原判決附表編號6(起訴書犯罪事實一(六))	李姿儀販賣第二級

01

	111年7月15日販賣甲基安非他命予李政曉，收取500元	毒品，處有期徒刑伍年貳月。
7	原判決附表編號7(起訴書犯罪事實二(2)，惟起訴書誤載犯罪時間點為112年2月25日，業經檢察官於原審審理期日當庭更正如下，原審卷第224頁參照) 112年1月23日施用甲基安非他命	李姿儀施用第二級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
8	原判決附表編號8(起訴書犯罪事實二(1)) 112年2月20日施用甲基安非他命	李姿儀施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

02 ◎附錄本案所犯法條：

03 《毒品危害防制條例第4條第2項》

04 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1500萬元以下罰金。

06 《毒品危害防制條例第10條第2項》

07 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。