

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2957號

上訴人
即被告 吳明□

選任辯護人 蔡譯智律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第158號，中華民國111年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第13152號、110年度偵字第13154號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於「刑」部分撤銷。

吳明□上開撤銷部分，處有期徒刑參年捌月（指原判決事實一（一））及有期徒刑壹年（指原判決事實一（二））。應執行有期徒刑肆年。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍：

（一）按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。

（二）本件上訴人即被告吳明鎮（下稱被告）被告已於準備程序中

01 明示對於「犯罪事實」部分已經撤回上訴，有本院準備程序
02 筆錄及被告部分撤回上訴書在卷可稽（見本院卷第166、173
03 頁），而事實是依據構成要件而來的，符合構成要件的自然
04 事實才會被寫入犯罪事實欄內，成為有意義的法定構成要件
05 事實，故被告對犯罪事實表示不爭執，也就是對所適用罪名
06 法條不爭執。又被告於本院審理期中，經確認「（審判長
07 問：依據你上訴狀及準備程序所述，對於本案認罪，僅對量
08 刑部分認為太重提起上訴，其餘部分是否不在上訴範圍
09 內？）被告答：是的。」「辯護人答：沒有意見。」（見本
10 院卷第364頁）。故連「沒收」部分也不在上訴範圍內，僅
11 剩下「刑（處斷刑、宣告刑、執行刑）」為本院審理範圍。
12 本院僅就原審判決「刑」妥適與否進行審理，合先敘明。

13 二、本案據以審查原審量刑當否之原判決所認定犯罪事實及論罪
14 部分：

15 甲、原判決犯罪事實：

16 一、吳明鎮(起訴書誤載為「吳明鎮」)明知2-(4-溴-2,5-二甲氧基苯基)-N-(2-甲氧基苯甲基)乙胺(0-(0-bromo-2,5-dimethoxyphenyl)-N-[(2-methoxyphenyl)methyl]ethanamine、25B-NBOMe)、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮、硝甲西洋、愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，硝西洋係同條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，依法不得販賣，竟分別為下列行為：

(一)基於販賣第三級毒品愷他命、第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意，使用門號0000000000號行動電話之通訊軟體微信與吳采穎聯繫販賣愷他命及毒品咖啡包事宜，吳采穎先於民國110年10月24日4時許轉帳新臺幣(下同)3,000元至吳明鎮所指定之帳戶內，吳明鎮再於同日5時53分許，在其所駕駛並停放在彰化縣○○市○○路000號前之車牌&0000;號碼000-0000號自用小客車上，販賣愷他命2包(每包價值

01

1,500 元，然吳明鎮身上僅有愷他命1 包，故僅先交付愷他命1 包，另一包於翌日交付，詳下述)、含有上述除愷他命以外之毒品成分之咖啡包10包(每包價值350 元，價金賒欠尚未取得)給吳采穎。

(二)基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意，先與微信暱稱「逆天而行」之男子聯繫購買毒品咖啡包事宜，於同日22時許在臺中市北區學士路與健行路之交岔路口，向該男子購買含有上述除愷他命以外之毒品成分之咖啡包10包後，適吳采穎於110 年10月25日1 時許以微信與吳明鎮聯絡欲購買毒品咖啡包之事，吳明鎮遂於同日2 時許在其所駕駛並停放在彰化縣○○市○○路000 號前之上開小客車上，先拿其昨日積欠的愷他命1 包給吳采穎，之後欲販賣上開毒品咖啡包2 包(每包價值350 元)予吳采穎之際，因員警於同日2 時48分許，見其違規停車上前盤查而未遂，並扣得如附表編號1 至3 所示之毒品咖啡包10包、愷他命1 包、行動電話1 支(含門號0000000000號SIM 卡1 張)，始查悉上情。

02

乙、被告所犯之罪名：

03

上開事實(一)部分，被告係犯毒品危害防制條例第4 條第3 項之販賣第三級毒品罪(一審判決贅載第4條第6項應予刪除)；同條例第9 條第3 項、第4 條第3 項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。被告係同時販賣第三級毒品(指愷他命)、第三級毒品而混合二種以上之毒品之行為(指咖啡包)，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪處斷。

上開事實(二)部分，被告係犯毒品危害防制條例第9 條第3 項、第4 條第6 項、第3 項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。

被告所犯事實欄一(一)(二)所示二罪，犯意個別、行為互殊，應分論併罰。

04

丙、沒收部分：

01

扣案如附表編號一至三所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

02

附表：

03

編號	扣案物品
一	標示Aape藍綠相間包裝10包，總毛重43.76公克，鑑驗未開封1包(送驗數量3.0817公克)，檢出第三級毒品2-(4-溴-2,5-二甲氧基苯基)-N-(2-甲氧基苯甲基)乙胺(2-(4-bromo-2,5-dimethoxyphenyl)-N-[(2-methoxyphenyl)methyl]ethanamine、25B-NBOMe)、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮、硝甲西洋、第四級毒品硝西洋，測得3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮純度約1%，估算2-(4-溴-2,5-二甲氧基苯基)-N-(2-甲氧基苯甲基)乙胺(2-(4-bromo-2,5-dimethoxyphenyl)-N-[(2-methoxyphenyl)methyl]ethanamine、25B-NBOMe)純度<1%、硝甲西洋純度<1%、硝西洋純度<1%，推估檢品10包，檢驗前總淨重31.8046公克，3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮總純質淨重0.3180公克。
二	愷他命1包(外觀為晶體，淨重0.4601公克，驗餘淨重0.4521公克)
三	行動電話1支(含門號0000000000號SIM卡1張)

04

三、證據能力：

05

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文，惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159條之1至第159條之4規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論

10

11

01 終結前聲明異議者，視為有前項之同意，此觀同法第159條
02 之5規定即明。查本判決引用被告以外之人於審判外之陳述
03 （含書面陳述）皆屬傳聞證據，被告及其辯護人於本院準備
04 程序時表示對該等證據資料之證據能力均無意見，並同意為
05 本案證據為調查等語（見本院卷第151、第171頁），且檢察
06 官、被告及其辯護人迄至言詞辯論終結前亦皆未聲明異議，
07 本院審酌上開證據資料製作時之情況尚無違法不當等瑕疵，
08 且與本案具有關連性，認為以之作為證據應屬適當，揆諸前
09 開規定，爰逕依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資
10 料均具有證據能力。

11 (二)本案判決以下引用之其餘非供述證據，無刑事訴訟法第159
12 條第1項規定傳聞法則之適用，因與本案待證事實具有關聯
13 性，且無證據證明有出於違法取得之情形，復均經依刑事訴
14 訟法第164條、第165條踐行調查程序，檢察官、被告及其辯
15 護人對此部分之證據能力亦均不爭執，堪認均有證據能力。

16 四、被告上訴意旨與辯護意旨：

17 (一)被告爭執原審不予自首減刑及量刑理由，辯稱：111年4月20
18 日凌晨0時43分我在臺中因為另案被逮捕，所以111年4月20
19 日下午2:30彰化地院的審理期日我就沒有辦法去開庭，我有
20 託律師向彰化地方法院法官轉達。我因為卡到案件，我去第
21 二分局做完筆錄移送地檢之後回來，「北屯路00號00樓之
22 0」租處房東叫我3天之內搬走，因為我是4月20日到二分局
23 做筆錄的，應該是4月24日搬走的，我身上沒有錢，手機又
24 被扣押沒收，住的地方又要搬走，我就睡在老闆提供的宿舍
25 在健行路那邊，且手機被沒收也沒有辦法聯繫到律師，我不
26 知道要開庭。我當下顧著要賺錢，沒有人告訴我要開庭，不
27 是故意不來開庭。我若開庭都會自己來報到，真的沒有逃亡
28 之虞。我雙親都需要我撫養，有正常的工作，希望給我一次
29 機會，我女友也懷孕了需要我照顧（112年1月31日準備程
30 序）。原審量刑太重。原本我沒有毒品的前科，是因為接觸
31 毒品才去吃毒品的，我已經知道錯了，也不應該幫人家拿

01 藥，我願意認罪，犯罪事實深感懊悔（112年3月1日審理筆
02 錄）。

03 (二)辯護人稱：僅針對刑度部分上訴，被告是因為違規停車被攔
04 查，主動供出所有犯行，被告應有自首的適用。原審認為不
05 適用自首減刑，是認為被告有潛逃事實，那時被告是111年4
06 月20日被臺中警察局查獲，手機被沒收，北屯路租屋處也被
07 房東收回，111年6月1日審理期日傳票雖有寄到嘉義老家，
08 但是因為被告的手機被扣押了，被告爸爸也聯絡不到被告，
09 所以111年6月1日才沒有去開庭而被原審通緝。但被告主觀
10 上仍有自首的意思，主張有自首的適用，另本案有刑法第5
11 9、57條適用，原審顯然過重（112年1月31日準備程序）。
12 原審認為被告雖然有自首，但因為事後未到庭通緝到案，故
13 不給予自首減刑，如剛剛被告所述，當時是因為臺中地檢另
14 案偵辦中，該次原審庭期被告無法到庭，且因該案被告手機
15 被查扣，無法聯絡該案的辯護人，因被房東驅趕沒有收到傳
16 票，請求仍有自首減刑之適用（112年3月1日審理筆錄）。

17 五、刑之加重事由：

18 (一)被告就已確定之事實欄一(一)(二)所為，均應依毒品危害防制條
19 例第9條第3項之規定加重其刑。

20 (二)一審檢察官主張被告先前經法院論處有期徒刑，嗣執行完
21 畢，為累犯，請依累犯規定加重其刑等語（原審卷第372
22 頁）。惟查，被告前因①妨害風化案件，經臺灣臺中地方法
23 院以104年度審訴字第90號判決判處有期徒刑5月確定；②藏
24 匿人犯案件，經同法院以104年度簡字第111號判決判處有期
25 徒刑3月確定；上開①、②案件接續執行，於105年2月21日
26 執行完畢出監。又因③詐欺等案件，經同法院以107年度訴
27 字第325號判決判處應執行有期徒刑3年2月確定；④妨害風
28 化案件，經同法院以107年度中簡字第446號判決判處有期徒
29 刑3月確定；⑤妨害風化案件，經同法院以108年度中簡字第
30 189號判決判處有期徒刑4月確定；⑥詐欺案件，經同法院以
31 108年度金訴字第43號判決判處有期徒刑1年4月確定；上開

01 ③至⑥案件，經同法院以109年度聲字第122號裁定應執行有
02 期徒刑4年2月確定，於110年3月24日假釋出監付保護管束，
03 保護管束應於110年11月16日期滿，有臺灣高等法院被告前
04 案紀錄表在卷可考。是被告所犯上開①、②案件，固已於10
05 5年2月21日執行完畢，惟此部分有期徒刑之執行完畢日期，
06 距離本案犯罪時間已逾5年，即與累犯之要件不合，又其餘
07 ③至⑥案件，應至110年11月16日假釋期滿，但是本件發生
08 於110年10月24日、110年10月25日，尚在假釋期間內，並不
09 構成累犯。一審公訴檢察官主張應依累犯規定加重其刑，容
10 有誤會，附此敘明。

11 六、刑之減輕事由：

12 (一)被告就事實欄一(二)所為，尚未交付毒品咖啡之前，即遭警方
13 盤查而未遂，應為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，
14 按既遂犯之刑度減輕其刑，並依法先加重後減輕之。

15 (二)毒品危害防制條例第17條第2項（偵審自白）：

16 被告於偵查及原審、本院審理時，均自白本案2次犯行，均
17 應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。並
18 就事實欄一(一)部分是依法先加重後減輕之。就事實欄一(二)部
19 分是依上述未遂減刑後，依法遞減之。

20 (三)刑法第62條：

21 1. 本件係因員警於事實欄一(二)所示時、地，發現被告違規停車
22 在曉陽地下道上方的迴轉道上，被告與吳采穎在駕駛座、副
23 駕駛座上聊天，警方上前盤查，向被告及吳采穎索取身分證
24 輸入隨身小電腦查詢後，立即知道被告是毒品管制人口，被
25 告見狀主動交付毒品咖啡包8包，並同意接受搜索，警方另
26 在駕駛座旁的麥當勞紙袋內找到另2包毒品咖啡包而扣案；
27 女警另發現在吳采穎身上掉下來一包0.61毛重之愷他命。警
28 方當場將全部可疑物品（含毒品）都攤開放在汽車引擎蓋上
29 拍照（以上有110年10月25日02:51至03:11現場警員密錄器
30 截圖、警局內拍照可證，見本院卷第317頁以下，偵一卷第5
31 9頁吳采穎在現場手持愷他命毒品之照片、被告在現場手持

01 咖啡包供警方拍照之照片、偵二卷第83頁)。

02 2. 愷他命屬於毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三
03 級毒品。而市面常見之各種毒咖啡包通常有三、四級毒品成
04 分，偶而有二級毒品成分，警方在現場發現上述愷他命與毒
05 咖啡包，現場不方便處理，所以還是要帶將證物回去警局做
06 初驗，才能決定後續如何處理。警方將被告與吳采穎及扣案
07 證物帶回警局後，凌晨03:36完成毒品初驗，確定毒咖啡包
08 呈現MDMA陽性反應，03:38補作搜索扣押筆錄，另於當日凌
09 晨04:51對被告採尿（見偵二卷第75頁、91頁、129頁搜索扣
10 押筆錄、初驗結果與驗尿對照表）。

11 3. 毒品危害防制條例第4條第3項「製造、運輸、販賣第三級毒
12 品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰
13 金。」，同條例第5條第3項「意圖販賣而持有第三級毒品
14 者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元
15 以下罰金。」。意圖販賣而持有毒品咖啡包行為，是販賣的
16 低度行為，有吸收犯法條競合關係，自首低度行為，效力及
17 於不可分的高度行為，參照最高法院90年度台上字第5435號
18 刑事裁判「刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之罪，
19 向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；
20 而具有裁判上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，
21 行為人僅就其中一部分犯罪自首，仍生全部自首之效力」亦同此理。故被告在搜索現場主動交出8包毒品咖啡
22 包，就已經自首持有第三級毒品之事實，雖然後來警察後來
23 發現除了低度持有行為，還有高度販賣未遂行為即事實一
24 (二)，但被告先自首一部分犯罪事實，就整體事實一(二)仍構成
25 自首。警方依據現行犯將被告逮捕，並進行附帶搜索，被告
26 自願提供手機密碼讓警方搜索手機內容（見行動通訊裝置蒐
27 證同意書，偵一卷第93頁）。

28 4. 因為被告是毒品現行犯，警方第一次於110年10月25日04:3
29 至04:38警訊筆錄，僅告知夜間不訊問要旨，並未就實體內
30 容訊問被告，直到09:37才做第二次警訊筆錄（見偵一卷第4
31

01 7、49頁)。但警察對證人吳采穎進行夜間訊問，在吳采穎1
02 10年10月25日05:44至06:44警訊筆錄中，警方通篇重點都在
03 訊問該包愷他命從何而來，為何從吳采穎身上掉下來?吳采
04 穎就說這包愷他命是「被告吳明鎮賣給我的」(見偵一卷第
05 64頁)，所以警方在第二次對被告做筆錄之前，就已經知道
06 被告另有販賣愷他命的嫌疑，即已知悉有事實欄一(一)犯罪嫌
07 疑。警方在09:37第二次警訊筆錄內容中，不斷提示被告手
08 機裡與Emily吳采穎的對話內容，表示警方在製作警訊筆錄
09 前就已經先取得對話內容，對話裡面就有吳采穎於110年10
10 月24日凌晨04:53寫「有3000入你中信、對嗎」，被告回
11 「有、我領出來了」等證人匯錢給被告之文字，已知悉被告
12 與吳采穎疑似有毒品交易(手機截圖可見本院卷第251
13 頁)。被告在09:37警訊筆錄中坦承自白「3000元是原本Emi
14 ly要向我買2公克毒品愷他命，因為我110年10月24日我身上
15 只有一公克的毒品愷他命，所以剩下的一公克毒品愷他命，
16 我在110年10月25日凌晨2時許，在彰化市○○路000號前的0
17 00-0000號銀色小客車上，交付一公克的愷他命給Emily」
18 (見偵一卷第54頁)。所以警方是先依據吳采穎的供述及手
19 機對話內容，知道被告有販賣愷他命的嫌疑，進而對被告求
20 證，被告才自白有販賣愷他命事實，進而擴大到110年10月2
21 4日還有10包毒品咖啡包。所以被告對於110年10月24日事實
22 欄一(一)，頂多是「自白」而非「自首」。

23 5.被告在搜索現場，確實是先主動交出8包毒品咖啡包，警方
24 後來循線查獲事實欄一(二)交易未遂事實，被告就此是「犯罪
25 未發覺前，自行申告其犯罪事實於該管公務員」，但是原審
26 沒有給予自首減刑。原審審判決論述：被告於一審審理期
27 間，經傳喚、拘提無著，其指定辯護人亦向法院表示「聯絡
28 不到被告」等語，經一審發布通緝始緝獲到案，可徵被告並
29 無接受裁判之意願，顯與刑法第62條自首要件未合，自無從
30 依上開規定減輕其刑(見原審判決第6頁)。

31 6.然查，原審111年4月20日14:30審理期日時，被告確實沒有

01 去開庭。但是被告係因為111年4月20日0:43在臺中市區公
02 園路與平等街口被盤查，並以現行犯原因被逮捕，有臺中地
03 檢署111年度偵字第10573、17753、17757、17797、20951號
04 起訴書所記載可證，該起訴書還記載，當時一起被逮捕的共
05 犯還配合警方釣魚約出共犯「慶」，於當日13時許才聯絡到
06 「慶」徐仲慶（見本院卷第113頁）。被告既然是因現行犯
07 被逮捕，就一定要移送地檢署，承辦的警方甚至到中午13時
08 許還在逮捕共犯，顯然要移送地檢署再由檢察官交保或飭
09 回，勢必拖延到晚上。而且被告後來被聲押，分為「111
10 年4月20日臺中地方法院111年度聲羈字第211號」羈押案件
11 審理（見原審卷第163頁被告前科紀錄表），被告顯然是已
12 經來不及當日14:30去彰化地院報到，所以被告111年4月20
13 日未到庭，實有正當理由。

14 7.在上述臺中地檢署111年度偵字第10573、17753、17757、17
15 797、20951號起訴書裡記載「111年4月20日扣得吳明鎮行動
16 電話（廠牌OPPO）一支」，所以被告從地檢署出來之後，一
17 下子沒有手機可用。可能其父親或律師會找不到被告。原審
18 111年4月25日製作電話紀錄，撥打被告0000000000、000000
19 0000手機，都不通。書記官又打給原審張嘉麟律師的助理，
20 助理說「被告留給我們的電話都是語音表示關機」（原審卷
21 第142頁電話紀錄）。原審又訂111年6月1日14:30審理期
22 日，對被告之傳票，除送達其嘉義老家住所，由父親111年4
23 月29日代收傳票外，另送達「居所：臺中市○區○○路00號0
24 0樓之0」，由大樓管理員111年4月29日代收（見原審卷第18
25 3-185送達證書）。但被告上訴辯稱是因為111年4月23日從
26 「臺中市○區○○路00號00樓之0」承租處被房東趕走，所
27 以沒收到審理期日傳票，不知道有上述111年6月1日審理期
28 日。

29 8.經查，被告因為沾染毒品惡習，111年3月8日被警方搜索過
30 其「臺中市○區○○路00號00樓之0」居所一次（見本院卷
31 第121頁另案起訴書），被告111年4月20日又被逮捕一次。

01 被告自稱約於111年4月23日被房東趕走，而原審有囑託臺中
02 地檢署執行拘提，檢察官指揮警察二度前往上述「臺中市○
03 區○○路00號00樓之0」拘提，111年6月16日及111年6月21
04 日二度拘提結果都是「被拘提人已不在拘提處所，不知去
05 向，無法拘提到案，經查該址現已無人居住，按壓門鈴無人
06 回應。」（見原審卷第244頁報告書），可見被告所述被房
07 東趕走，以至於沒有收到111年6月1日傳票，應屬可信。至
08 於被告嘉義老家部分，經原審囑託嘉義地檢署派警員前往拘
09 提，111年6月17日、111年6月20日訪查都未能遇到被告，警
10 察勾選「不在此處，不知去向，無法拘提到案」（原審卷第
11 220頁）。

12 9.其實被告111年6月13日曾住在臺中市○區○○○道○段00號
13 旅館（見本院卷第125頁另案起訴書）。被告110年6月23日
14 還有加入勞保的工作紀錄，公司地址在臺中市○○區○○路
15 ○段000巷00號，可見被告當時還是有在社會上工作生活，
16 並非打算逃亡（見本院卷第148頁勞保記錄）。原審111年7
17 月26日發布通緝後，臺中市第六分局警員於111年8月4日16:
18 40在臺中市○○區○○路000巷00號前，發現被告未將口罩
19 戴好，上前盤查，將身分證號碼輸入電腦發現為通緝犯而將
20 之逮捕歸案（見原審卷第265職務報告）。被告又自承被告1
21 11年8月4日上午在新租處「臺中市○區○○街00號0樓室00
22 0」施用甲基安非他命（見本院卷第345頁裁定書）。所以被
23 告離開北屯路租處後，住過老闆健行路宿舍，也曾於六月住
24 在旅館，後又找到臺中市西區日新街的新租處。被告在111
25 年8月5日07:18警訊筆錄中就說「因為我之前北屯路的住處
26 沒住了，房東叫我搬走，所以沒有收到通知書。」（見原審
27 卷第273頁）。所以被告所說111年4月23日已經從北屯區租
28 處被趕走，應屬可信，所以原審111年4月29日對「居所:臺
29 中市北區○○路00號00樓之0」送達，由大樓管理員111年4
30 月29日代收（見原審卷第183-185送達證書），當時該地點
31 已經不是有效居所，故對此地送達是無效的送達。

01 10.原審將111年6月1日14:30審理期日傳票，於111年4月29日送
02 達到被告戶籍地，由被告父親代收（見原審卷第183頁送達
03 證書）確實是有效的送達。只是被告辯稱因為手機111年4月
04 20日被扣押，所以一時與父親失去聯繫，父親並未將111年6
05 月1日審理期日之事告知，以至於自己未能於111年6月1日去
06 彰化地院開庭，並非故意逃避審判。被告所辯並非全然無
07 理，所以被告尚未到達「欠缺接受法院裁判之主觀意思」程
08 度，不足以阻卻自首減刑之適用。應從寬認定，被告仍有刑
09 法第62條減刑之適用，故就上述事實欄一(二)依法遞減其刑
10 之。

11 (四)有關毒品危害防制條例第17條第1項部分，被告雖於警詢、
12 偵查時供出其毒品來源「阿坤」「小飛俠」，惟檢警並未因
13 而查獲其他正犯或共犯之情形，有彰化縣警察局彰化分局11
14 1年3月29日彰警分偵字第1110012904號函文所附職務報告、
15 臺灣彰化地方檢察署111年4月12日彰檢秀敬110偵13152字第
16 1119014544號函附卷可參(見原審卷第115至119頁)，即無
17 毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，併此敘明。

18 (五)刑法第59條部分，辯護人雖請求依刑法第59條酌減其刑等
19 語，惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重
20 者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。此所謂法定最
21 低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
22 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而
23 言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事
24 由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減
25 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
26 減輕其刑。本院審酌被告所犯本案犯行，經依上開規定先加
27 後減後，法定最低刑度已大幅減輕，且衡酌被告前案於110
28 年10月11日為警查獲其意圖販賣而持有第二級毒品而混合二
29 種以上毒品之行為（後經檢察官提起公訴，111年1月18日繫
30 屬於臺中地方法院，分為111年度訴字第172號案件審理，臺
31 中地方法院111年4月21日為第一審判決，經本院111年度上

01 訴字第1484號判決處有期徒刑1年8月，已確定。以上見被告
02 前案紀錄表，原審卷第151頁及本院卷第57頁；110年度偵字
03 第32677號起訴書，本院卷第103頁；原審卷第189頁之第一
04 審判決書)。被告在前案被查獲後不久，竟然再犯本案，顯
05 然漠視國家對於毒品買賣之禁令，助益毒品之流通，本案犯
06 罪亦未見有何特殊原因與環境足以引起一般同情而有情輕法
07 重之情形，自無刑法第59條規定減輕其刑之適用。

08 七、撤銷之理由、本院之判斷：

09 (一)事實一(一)犯行部分，雖然是因為證人吳采穎先指稱扣案愷他
10 命是由被告販賣的，警方搭配扣案手機裡對話，才向被告求
11 證而查悉被告有事實一(一)犯行，被告沒有自首，但是有自
12 白，最重要的是被告主動將手機密碼告知警察，警察才能將
13 手機對話完整拍攝截圖下來，確定前一日（110年10月24
14 日）凌晨發生的事情。其實被告基於不自證己罪，可以拒絕
15 提密碼的，但被告依然誠實提供密碼，進而讓檢警更容易確
16 定事實一(一)犯行部分，被告此部分犯罪後態度良好，應該在
17 量刑理由中特別說明，原審沒有在量刑理由中說明，所量處
18 有期徒刑3年10月，稍嫌偏重，應由本院將事實一(一)犯行之
19 量刑撤銷，再稍減一點，以反應被告供出手機密碼犯後態度
20 良好之行為。

21 (二)事實一(二)犯行部分，原審判決認為被告經通緝始被緝獲，
22 「可徵被告並無接受裁判之意思」而不予減刑，固非全然無
23 見。然被告確實是111年4月20日被另案逮捕又被聲請羈押，
24 因此無法去彰化地院開庭，被告又因屢次沾染毒品，被承租
25 居所的房東趕走，故該送達地點已非有效居所，111年6月1
26 日審理傳票對該址送達無效。被告111年4月20日所持手機被
27 警方扣押，所以即便後來傳票於111年4月29日送達到被告戶
28 籍地，由被告父親代收，被告父親也連絡不上被告。被告辯
29 解自己之所以111年6月1日沒有去彰化地院開庭，所辯解並
30 非全然無理。至於被告先搬去老闆提供之宿舍，又搬去旅
31 館，又在西區日新街找到新租處，其實生活也沒有離開臺中

01 市，被告還在110年6月23日在臺中市找到工作加入勞保，所
02 以於111年8月4日16:40在臺中市西屯區路上遇到警察盤查，
03 被告翌日在警局做警訊筆錄時，就說明自己這段時間以來的
04 生活狀態與居住情形。被告知道自己在彰化地院有一個審理
05 案件，卻沒有積極與指定辯護人張嘉麟律師聯絡，確實是處
06 事態度消極，但是沒有到達「逃匿拒絕接受裁判」之程度。
07 本院認為仍宜從寬給予自首減刑，既經被告上訴，應由本院
08 將事實一(二)之「刑」部分，即加重減輕之處斷刑、宣告刑、
09 執行刑，一併撤銷。

10 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於本案行為前，曾數次
11 因刑事案件經法院論罪科刑確定，有臺灣高等法院被告前案
12 紀錄表附卷可佐，足徵被告素行不佳，以及被告尚值壯年，
13 不思依循正途獲取所需，知悉毒品戕害身心，竟無視國家杜
14 絕毒品犯罪之禁令而為本案犯行，增加毒品在社會流通之危
15 險性，並對國民健康及社會秩序造成危害，實應嚴懲，惟念
16 其在警察盤查為深夜違規停車時，主動自首交出毒品咖啡
17 包，在警局中又供出手機密碼，讓警方順利取得軟體中的對
18 話順利查悉全部犯罪事實，被告於警訊以來就坦承犯行，此
19 部分犯後態度良好，並審酌本案販賣毒品之數量、價格不
20 多，兼衡其販賣毒品之動機、目的、手段、情節，並考量被
21 告自陳國中畢業之智識程度、從事打石工、日薪約2,000元
22 之家庭經濟生活狀況等，以及在一審審理階段態度消極等一
23 切情狀，重新量處如主文第二項所示之刑，並定應執行刑。

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

26 本案經檢察官詹雅萍提起公訴，檢察官周穎宏到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

28 刑事第二庭 審判長法官 何志通

29 法官 黃玉齡

30 法官 葉明松

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
02 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
03 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」
04 。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

05 書記官 洪宛渝

06 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日