

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第130號

上訴人

即被告 林天祥

選任辯護人 蔡睿元律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原訴字第73號中華民國112年8月29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4115、4442號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林天祥應執行刑部分撤銷。

前開撤銷部分，應執行有期徒刑肆年貳月。

其他上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審理範圍

上訴人即被告林天祥（下稱被告）於本院明示僅就原判決所處之刑上訴並撤回刑以外之上訴（本院卷第128、135-136頁），故本院審理範圍係以原判決認定之犯罪事實為基礎，審查原判決之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收部分，均非本院審判範圍。

二、刑之減輕事由

(一)本案有毒品危害防制條例第17條第2項之適用

被告於偵查及審判中均坦承原判決附表一編號1-4所示4次販賣第二級毒品之犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(二)本案無毒品危害防制條例第17條第1項之適用

本案未因被告供出本案所販賣第二級毒品之來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

01 (三)本案有刑法第59條之適用

02 刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
03 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一
04 切情狀，並非截然不同之領域。故裁判上就犯罪一切情狀，
05 即應予以全盤考量，審酌被告之犯罪有無可憫恕之事由，亦
06 即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以
07 及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。本案被告
08 4次販賣毒品之對象均為同1人，4次販賣所得共新臺幣（下
09 同）11,000元，其情節實與大量販售予不特定買家之中大盤
10 商尚屬有別，雖適用毒品危害防制條例第17條第2項予以減
11 輕其刑，縱科以最低度刑仍在有期徒刑5年以上，仍有情輕
12 法重之憾，足以引起一般人之同情，爰依刑法第59條之規
13 定，遞減其刑。

14 三、上訴駁回（原判決各宣告刑部分）之理由：

15 (一)原審以被告犯販賣第二級毒品罪，共4罪，事證明確，予以
16 論罪，並認被告有毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第5
17 9條規定之適用，以行為人之責任為基礎，審酌被告前有多
18 次施用毒品之犯行，經論罪處刑並定應執行刑，顯見素行不
19 佳，惟被告各次販賣對象同一，與向不特定人兜售或大盤
20 商，對社會造成之重大危害情節較為輕微，兼衡被告經原審
21 調查證據程序後，改以坦承犯行，尚有悔悟之意，態度良
22 好，暨被告陳述之學歷、工作、家庭、經濟狀況等一切情狀
23 （原審卷二第425頁），分別量處如附表編號1-4原判決宣告
24 刑欄所示之刑。

25 (二)被告上訴意旨略以：原審量刑太重，請求從輕量刑等語。

26 (三)按量刑之輕重，為法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑
27 已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，
28 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
29 形，自不得指為不當或違法。原審以被告前有多次施用毒品
30 犯行之素行，及販賣對象單一，對社會造成危害之情節較輕
31 微及犯後態度，暨被告自陳之學歷、工作、家庭、經濟狀況

等一切情狀詳予斟酌後，在法定刑內酌量科刑，難認有何違反比例原則及罪刑相當原則之情形，核其量刑尚屬妥適，應予維持。從而，被告徒憑己意指摘原審量刑過重，提起上訴，為無理由，應予駁回。

四、撤銷改判（原判決應執行刑部分）之理由

(一)數罪併罰雖於同一判決「定其應執行之刑」，然本質仍為法院之裁定，與「分別宣告其罪之刑」並非不可分，而無罪刑不可分原則之適用。且刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由明揭數罪併罰之案件，得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，是如原判決宣告罪刑部分上訴為無理由，僅執行刑部分有誤，自可將執行刑部分撤銷改判，其他罪刑部分駁回上訴。

(二)原審就附表編號1-4所示之罪定應執行刑有期徒刑5年10月，固非無見。惟按數罪併罰合併定應執行刑，旨在綜合斟酌犯罪行為之不法與罪責程度，及對犯罪行為人施以矯正之必要性，而決定所犯數罪最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求，是法院於酌定應執行刑時，除不得違反刑法第51條之規定，並應體察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的。又法院依刑法第51條第5款規定酌定執行刑者，自應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，並考量行為人復歸社會之可能性，妥適定其執行刑，尤應注意行為人之年紀與生活狀況等情，避免因長期之刑罰執行造成行為人復歸社會之阻礙。至執行刑之酌定標準，法雖無明文，惟法院應就被告本身及所犯各罪間之關係為整體評估檢視，進行充分而不過度之評價，於審酌各罪間之關係時，應考量個別犯行之時間、空間之密接程度、各行為所侵害法益之專屬性或同一性（如侵害法益之異同、是否屬具不可替代或不可回復性之個人法益）、數罪對法益侵害之加重效應等，暨斟酌罪數所反應被告人格特性、犯罪傾向及對被告施以矯正之必要性等情

狀，而為妥適、合目的性之裁量，以符罪責相當、特別預防之刑罰目的。因此，法院於酌定執行刑時，應體察法律恤刑之目的，綜合考量上開條件，為妥適裁量，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有裁量權行使不當及理由欠備之違法（最高法院111年度台抗字第624號裁定意旨參照）。原審認被告就本案販賣第二級毒品犯行均有毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條之適用，分別量如附表編號1-4所示之刑，並定應執行刑有期徒刑5年10月，固未違反刑法第51條第5款之規定，亦有相當程度之減幅，然被告各次犯罪時間分別為110年1月26日、同年2月15、20、28日，販賣毒品的數量為0.7公克（附表編號1、3、4）、3公克（附表編號2），金額為2,000元（附表編號1、3、4）、5,000元（附表編號2），販賣對象只有1人，與中、大盤毒梟之販賣型態不同，且所侵害法益均屬同一社會法益，各次販毒之犯罪手法近似，犯罪情節相對輕微，原審為上開執行刑之酌定，依前揭說明，其刑罰裁量權之行使難謂妥適。被告上訴指摘原判決定應執行刑不當，為有理由，應由本院將原判決關於被告定應執行刑部分撤銷改判，依整體犯罪非難評價，其罪數所反映被告之人格特性與犯罪傾向，及數罪對法益侵害之加重效應及刑罰之內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，定其應執行之刑如主文第2項所示。

五、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。

本案經檢察官曹智恒提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日

刑事第二庭審判長法官 林慧英

法官 李水源

法官 謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

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」。
告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日
書記官 陳有信

附表：

原判決附表 一編號	原判決宣告刑
1	有期徒刑3年8月
2	有期徒刑3年10月
3	有期徒刑3年8月
4	有期徒刑3年8月

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

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。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。