臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第117號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

被　　告　陳亮政

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第21號，中華民國114年11月5日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第18851號、113年度偵字第22411號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、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，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，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，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人檢察官於本院審理時已明示係針對原判決定應執行刑部分上訴（見本院卷第96頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於定應執行刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、駁回上訴理由

㈠檢察官上訴意旨略以:原審判決認被告陳亮政犯販賣第三級毒品共3罪，各罪刑度分別為有期徒刑3年10月、3年8月及3年10月，販賣第二級毒品共2罪，各罪刑度均為有期徒刑5年2月，合併應執行有期徒刑6年，雖屬各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，此固合於外部性界限之範疇，惟審酌被告明知甲基安非他命為毒品，成癮性、濫用性及社會危害性極為強烈，成癮則有戒除之百般困難，且邇來我國毒品濫用成風，深度損害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚重，竟漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令與嚴刑，販賣第二、三級毒品營利，助長毒品之流通及促使施用毒品行為更形氾濫，戕害施用者之身心健康，並影響社會治安及國家健全發展，所為誠應非難，實應予以較高之非難評價，於定數罪併罰之執行刑時，不宜處與各罪所處合併刑期顯不相當之刑度，始符公平正義原則。以此觀之，原審判決於定本案被告之應執行刑，雖屬職權行使，惟被告上開5次犯行合計應宣告有期徒刑已達21年8個月（共計260月），所定應執行卻僅為6年（共計72月），兩者差距達188個月，約當各刑合併刑期之百分之3.6，即被告附表一編號3之販賣第三級毒品罪及附表二編號1、2之2次販賣第二級毒品罪，均形同免罰。此種定執行刑之結果，雖未違反法定外部界限，然上開刑度不僅顯屬量刑過輕，應難收懲儆之效，亦有違比例原則、平等原則、責罰相當原則之內部界限支配，顯屬輕重失衡，尚有未當。

㈡惟按數罪併罰之定刑，依刑法第51條第5 款之規定，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，此為其外部界限。且定刑係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，應權衡行為人之責任與刑罰經濟及恤刑之目的，對於行為人所犯數罪為整體非難評價，在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯

性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價，俾符合比例原則、平等原則及責罰相當原則，此係定刑之內部界限。本件被告犯販賣第二、三級毒品5罪，合計應宣告有期徒刑固已達21年8月。惟審酌被告並未有何販賣毒品前科，此有被告法院前案紀錄表可按。被告雖於民國113年10月11日警詢時供出毒品來源陳辛龍，然因被告供出陳辛龍前，警方已於113年8月10日因對被告手機執行通訊監察之際，即得知被告當時疑似前往尋找上游交易毒品，因而經掌握被告交通工具並調閱監視器影像發現陳辛龍疑為被告毒品上游，並於113年9月24日攝得被告與陳辛龍交易毒品畫面始查獲毒販陳辛龍，有高雄市政府警察局楠梓分局蒐證照片及114年9月3日函、偵查佐薛中維113年8月25日職務報告（見原審卷第129頁），故被告上開所為雖與毒品危害防制條例第17條第1項減刑要件不合，然考量被告於警詢即指認其毒品上游為陳辛龍，已有助於警方搜證並由檢察官得以對陳辛龍提起公訴，此有臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第18488號起訴書可參（見原審卷第105至116頁）。故原審基於被告配合警方搜證之上情，於定應執行刑時復考量「被告所犯5次販賣第二、三級毒品犯行均集中於113年8月至9月間，犯罪過程相似，且販賣5次販賣之對象僅2人，罪責內涵之同質性甚高，為免以實質累加方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，爰就被告所犯之5罪定其應執行刑如主文所示（即有期徒刑6年）」（見原判決理由三㈤第4頁），雖稍嫌較輕，然並未違反定應執行刑之罪刑相當及比例原則。

㈢綜上所述，檢察官上訴意旨以原審對被告定應執行刑部分量刑過輕而指摘原判決此部分不當為無理由，應予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條判決如主文。

本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官林易志提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳君杰

法　官　李政庭

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　　3　　月　　17　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。