

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第949號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 陳沛亮

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院112年度易字第693號中華民國113年10月14日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度毒偵字第580號、第667號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案上訴及審理範圍

按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布施行、同年月00日生效，規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由檢察官提起上訴，被告陳沛亮

01 (下稱被告)未提起上訴，檢察官僅就原判決之量刑部分上
02 訴，此有檢察官上訴書及本院審判筆錄在卷可稽(本院卷第
03 21至25頁、第140至141頁)；依前揭說明，本院僅須就原判
04 決所宣告被告「刑」之部分有無違法不當進行審理；至於原
05 判決就此部分以外之犯罪事實、論罪等其他認定或判斷，既
06 與刑之量定尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之列，即
07 非本院所得論究，先予指明。

08 二、關於刑之加重事由

09 被告前因施用毒品案件，經臺灣南投地方法院(下稱南投地
10 院)以103年度訴字第372號判決判處有期徒刑1年2月，被告
11 上訴後，經本院以103年度上訴字第1716號判決、最高法院
12 以104年度台上字第601號判決上訴駁回確定(第1案)；又
13 因施用毒品案件，經南投地院以103年度訴字第555號判決判
14 處有期徒刑1年3月確定(第2案)；又因施用毒品案件，經
15 臺灣新北地方法院以104年度審訴字第657號判決判處有期徒
16 刑1年2月、7月確定(第3案)；又因施用毒品案件，經南投
17 地院以104年度訴字第131號判決判處有期徒刑6月、1年確定
18 (第4案)，上開第1至4案，經南投地院以105年度聲字第6
19 號裁定應執行有期徒刑4年6月確定(甲定刑案)；又因施用
20 毒品案件，經南投地院以104年度審訴字第254號判決判處有
21 期徒刑1年4月確定(第5案)；因過失致死案件，經南投地
22 院以104年度審交易字第131號判決判處有期徒刑7月確定
23 (第6案)，上開第5至6案，經南投地院以105年度聲字第14
24 5號裁定應執行有期徒刑1年7月確定(乙定刑案)，被告入
25 監接續執行甲、乙定刑案，於108年12月9日假釋付保護管束
26 出監，嗣上開假釋遭撤銷，復於109年7月23日入監執行殘刑
27 1年5月8日，於111年2月19日縮短刑期執行完畢出監，有臺
28 灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，被告於上開徒刑執行
29 完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之4罪，均為累
30 犯，被告上開構成累犯之前案與本案俱為毒品相關犯罪，又
31 被告於前案有期徒刑入監執行完畢後，理應產生警惕作用，

01 返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，
02 惟被告仍再施用第一、二級毒品，足認被告有其特別惡性，
03 且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，
04 依本案之犯罪情節觀之，並無司法院釋字第775號解釋所指
05 加重其最低法定刑有對其人身自由過苛之虞，故均應依刑法
06 第47條第1項規定加重其刑。

07 三、檢察官上訴意旨略以：

08 (一)本案被告係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之罪，
09 其法定刑依序為6月以上、5年以下及3年以下有期徒刑；縱
10 以依序各以有期徒刑2年9月及1年6月為中度刑之基準，原審
11 僅各科處11月及8月之有期徒刑，就宣告刑而言，等同依序
12 給予被告0.3333折（計算方式： $11\text{月} \div 2\text{年}9\text{月} = 0.3333$ ）及0.
13 4444折（計算方式： $8\text{月} \div 1\text{年}6\text{月} = 0.4444$ ）。

14 (二)原審既已認定被告本案施用毒品犯行為累犯，依法應依累犯
15 規定加重其刑，而被告前於111年11月7日因犯施用第一、二
16 級毒品罪，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）分別判處
17 有期徒刑1年及8月確定在案，而原審就被告施用第一級毒品
18 部分，非但未依累犯規定加重其刑，反而予以減輕其刑，僅
19 判處有期徒刑11月，顯已違反累犯規定。另被告施用第二級
20 毒品部分，原審僅判處有期徒刑8月，並未依累犯規定加重
21 其刑，亦有違誤。

22 (三)本案被告犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之罪，依
23 原判決主文所示，所犯4罪合計總宣告刑為有期徒刑3年2
24 月。而原審定被告應執行之刑為有期徒刑1年8月，等同給予
25 被告0.5263折之折扣（計算方式： $1\text{年}8\text{月} \div 3\text{年}2\text{月} = 0.526$
26 3）。形同本案合計4罪之犯行，僅需執行主文中之1年8月部
27 分，其餘1年6月之有期徒刑悉免予執行，此無異使該免除執
28 行中判決所宣告之罪、刑之警偵、審理等訴訟程序即均毫無
29 意義及價值可言，且與立法取消刑法上連續犯之規定，改依
30 一罪一罰之真正立法旨意相違背，是原審判決就本案之宣告
31 刑及定應執行部分，顯有輕重失衡，違反比例原則及公平原

01 則，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

02 四、上訴駁回之理由

03 (一)按刑法分則或刑事特別法有關加重其刑之規定甚為常見，型
04 態、種類繁多，現行實務依其性質，分為「總則」與「分
05 則」加重二種。其屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範
06 圍擴大，乃單純的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法
07 定刑自不受影響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類
08 型變更之個別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立
09 之另一罪名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之
10 罪刑規定。前者係指處斷刑範圍之擴大，故法院於二分之
11 一以下範圍內如何加重，有自由裁量之餘地；後者乃指法定
12 刑之伸長，法院無裁量之權限，二者同詞，內涵究有不同。
13 惟刑罰法律係吾人社會生活之規範，故法律用語應以通常方
14 式，依一般人所能理解之意義而為闡釋，所稱「加重其刑
15 『至』二分之一」為一般用語，顧名思義，僅為最高度之延
16 長，並無最低度之限制，並不因「總則」或「分則」加重而
17 有不同（最高法院110年度台上字第4554號判決意旨參
18 照）。

19 (二)次按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法
20 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
21 漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
22 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
23 不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
24 重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當
25 情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予
26 尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第70
27 33號判決意旨參照）。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰
28 之。又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，
29 定其應執行之刑。且數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各
30 刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不
31 得逾30年，同法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條

01 規定甚明。又執行刑之酌定，係事實審法院裁量之職權，倘
02 其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款之範圍（即法
03 律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法
04 律秩序之理念者（即法律之內部性界限），即不得任意指為
05 違法或不當。查原判決以行為人之責任為基礎，審酌被告經
06 觀察勒戒後仍未能戒除毒品，再為本案施用第一、二級毒品
07 之犯行，致己身陷於毒害，然施用毒品具有成癮性，以傷害
08 自己之身心健康為主要損害，被告於原審審理時自陳之智識
09 程度、家庭生活狀況等一切量刑事項，分別量處如原判決主
10 文所示之刑；暨審酌被告各次犯行之行為態樣、手段、動機
11 均相似，所犯罪名均係施用毒品罪，其責任非難重複之程度
12 高等情，定應執行刑為有期徒刑1年8月。原判決已參酌上開
13 理由，並具體斟酌刑法第57條各款所列情形，分別量處如原
14 判決主文所示之刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁
15 量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失
16 衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。原判決再衡酌被告各
17 罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及責
18 任非難程度，而為整體評價後，定應執行刑為有期徒刑1年8
19 月，亦係在其等各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下
20 而為定刑，已充分審酌被告犯案情節之輕重並衡酌被告之人
21 格、所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時
22 間、空間之密接程度，刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人
23 所生痛苦程度隨刑期而遞增，暨考量被告復歸社會之可能
24 性，經整體評價後，所為定刑並無違於內部界限與外部界
25 限，堪稱妥適。而被告所犯均屬相同類型犯罪，犯罪動機、
26 手段、目的、模式均相同，所侵害者均係同一社會法益，責
27 任非難之重複程度較高，加以現階段之刑事政策非祇在實現
28 以往應報主義之觀念，尤應重在教化之功能，因而酌定較低
29 之應執行刑，難認與比例原則、公平正義原則等規範有所違
30 背。則原判決自由裁量上情後，所為刑之酌定並未逾越上開
31 規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，尚難指為違法。

01 且檢察官所提上開事由，均不足以動搖原判決之量刑基礎。
02 檢察官上訴指摘原判決量刑及定應執行刑不當等語，尚屬無
03 據。

04 (三)綜上所述，本案經核原判決關於被告之量刑及定應執行刑堪
05 稱妥適，應予維持。檢察官上訴仍執前詞，指摘原判決量刑
06 及定應執行刑不當，為無理由，應予駁回。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官詹東祐提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官
09 許景森到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日
11 刑事第九庭 審判長法官 石馨文
12 法官 姚勳昌
13 法官 陳茂榮

14 以上正本證明與原本無異。

15 不得上訴。

16 書記官 盧威在

17 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日