

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3687號

上訴人

即被告 陳年生

選任辯護人 林庭暘律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第608號，中華民國113年5月17日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵緝字第217、218號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳年生應執行刑部分撤銷。

陳年生犯如附表所示之罪所處之刑，應執行有期徒刑伍年玖月。其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。本件被告陳年生提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑上訴（本院卷第72、98頁），是本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名、沒收部分，均非本院審理範圍。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審判決認定罪名如下：

(一)被告如附表編號1至16所為，均係犯毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告持有第二級毒品進而販賣，其持有之低度行為應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告所犯上開16罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之減輕事由：

(一)毒品條例第17條第2項減輕其刑部分：

按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕

其刑，毒品條例第17條第2項定有明文。被告於偵查、原審及本院審理時均自白上開16次犯行，均應依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑。

(二)刑法第59條減輕其刑部分：

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條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與所欲維護之法益，須合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與行為人所生之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上既在實現刑罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。由於毒品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠難以去除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品條例第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。是憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭毒品條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑相當原則等旨；另建議相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例

01 如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依
02 販賣數量、次數多寡，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪
03 刑相當原則。至於毒品條例第4條第2項所定販賣第二級毒品
04 者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑固已納入有
05 期徒刑，惟其最低法定刑為10年，不可謂不重，而販賣第二
06 級毒品之犯罪，同有上述犯罪情節輕重明顯有別之情形，其
07 處罰規定亦未若毒品條例第8條、第11條，就轉讓與持有第
08 二級毒品者之處罰，依涉及毒品數量（第二級毒品純質淨重
09 達20公克以上者）而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品
10 之犯罪，若不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由
11 刑相繩，致對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處
12 罰之情形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態
13 樣、數量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其
14 所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法
15 重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑
16 相當原則之誡命，以兼顧實質正義（最高法院112年度台上
17 字第3591號判決意旨參照）。倘依被告情狀處以相當之有期
18 徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依
19 客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫
20 恕之處，適用刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判之量
21 刑，能斟酌至當，符合比例原則。經查，被告販賣第二級毒
22 品犯行固非可取，但其16次販賣甲基安非他命之價格各僅新
23 臺幣（下同）1,500元、1,000元、500元或400元，並僅售予
24 李民廣、張君立2人，助長毒品擴散程度尚屬有限，其犯罪
25 情節難與大盤或中盤毒梟相提並論，主觀惡性亦有明顯不
26 同，衡之上情，縱處以販賣第二級毒品罪經前開減刑後之法
27 定最低度刑，仍屬情輕法重，足堪憫恕，爰均依刑法第59條
28 規定遞酌減其刑。

29 四、上訴駁回之理由（即附表所示各罪之科刑部分）；

30 （一）原審以被告犯販賣第二級毒品罪16罪，事證明確，審酌被告
31 曾因施用毒品、持有毒品案件，經刑之執行完畢，被告對毒

品危害及販賣第二級毒品之違法性，當有明確認識，詎仍無視法令禁制，販賣第二級毒品予李民廣、張君立，戕害他人身心健康，助長毒品散布流通，且危害社會治安，惟念其犯後坦承犯行，尚有悔意，且販賣毒品價格非鉅（1,500元、1,000元、500元或400元），復衡酌其犯罪動機、目的、手段，及其教育程度、自陳從事拆除工作、月薪約4萬元之家庭生活狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑2年9月（2罪）、2年8月（3罪）、2年7月（11罪），經核其量刑尚屬妥適，應予維持。

(二)被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請從輕量刑。惟按量刑之輕重為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，審酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為不當或違法。原審量定刑期，已就被告犯罪之動機、情節、所生危害及家庭生活狀況等刑法第57條各款所列，詳為斟酌，在法定刑內酌量科刑，所為量刑均僅略高於2次減刑後之最低法定刑有期徒刑2年6月，難認有何違反比例原則、罪刑相當原則之失。從而，被告上訴猶指原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

五、撤銷改判之理由（即定應執行刑部分）：

(一)數罪併罰應分別宣告其罪之刑，然後依法定標準定其應執行之刑，刑法第51條定有明文。所謂「分別宣告其罪之刑」及「定其應執行之刑」，係指在同一判決內應分別宣告其罪刑及定其應執行之刑而言（最高法院86年度台非字第297號判決意旨參照）。基此，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，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，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，

01 其他罪刑部分駁回上訴。

02 (二)數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考
03 量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，參其立法意
04 旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更
05 避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯
06 罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復
07 社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘
08 一律合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應
09 遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主
10 義，以期責罰相當，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格
11 特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑罰目的及相關刑
12 事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5
13 款之規定，採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下
14 限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑
15 自由裁量權之外部界限，並受法秩序理念規範之比例原則、
16 平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權
17 之內部抽象價值要求界限之支配，俾符合法律授與裁量權之
18 目的，兼顧刑罰衡平原則。至數罪併罰定應執行刑之裁量標
19 準，法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑
20 罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼
21 此間之關聯性《數罪間時間、空間、法益之異同性》、所侵
22 害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）
23 及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀綜合判斷，為妥
24 適之裁量，仍有比例原則及公平原則之拘束，倘違背此內部
25 界限而濫用其裁量，仍非適法（最高法院104年度台抗字第7
26 18號裁定意旨參照）。具體而言，於併合處罰，其執行刑之
27 酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，倘行為人所犯
28 數罪屬相同之犯罪類型者，於併合處罰時，其責任非難重複
29 之程度較高，應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖
30 屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回
31 復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，

其責任非難重複之程度則較低，自可酌定較高之應執行刑；
另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手
段、動機均相似者，於併合處罰時，其責任非難重複之程度
更高，應酌定更低之應執行刑。

(三)原審就被告犯販賣第二級毒品罪16罪，定應執行有期徒刑12
年，固未違反刑法第51條第5款規定，且有相當程度之減
幅，惟被告所犯各罪之犯罪模式相同，行為態樣、手段、動
機相似，販賣對象僅2人，犯罪時間集中於民國110年6月至8
月間，責任非難重複程度甚高，且其16次販賣第二級毒品所
得合計1萬1,300元，原審所定執行刑顯然過重，其罪刑並不
相當，自非允當。被告上訴主張原審定應執行刑過重，即有
理由，應由本院將原判決關於被告定執行刑部分撤銷，並依
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，定其應執行刑如主文第2項所示，以
符合罪刑相當及比例原則，實現刑罰權之公平正義。

據上論斷，應依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官高健祐提起公訴，檢察官王正皓到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

刑事第三庭 審判長法官 張惠立

法官 廖怡貞

法官 戴嘉清

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
未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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」。

書記官 高建華

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

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。

附表：

編號	犯 罪 事 實	罪 名 及 宣 告 刑
1	如原判決附表一編號1所示之犯罪事實（販賣對象：李民廣）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年玖月。
2	如原判決附表一編號2所示之犯罪事實（販賣對象：李民廣）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年玖月。
3	如原判決附表一編號3所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
4	如原判決附表一編號4所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
5	如原判決附表一編號5所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。
6	如原判決附表一編號6所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
7	如原判決附表一編號7所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
8	如原判決附表一編號8所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
9	如原判決附表一編號9所示之犯	陳年生犯販賣第二級毒品

	罪事實（販賣對象：張君立）	罪，處有期徒刑貳年柒月。
10	如原判決附表一編號10所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
11	如原判決附表一編號11所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
12	如原判決附表一編號12所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
13	如原判決附表一編號13所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。
14	如原判決附表一編號14所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
15	如原判決附表一編號15所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。
16	如原判決附表一編號16所示之犯罪事實（販賣對象：張君立）	陳年生犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。