

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6074號

上訴人

即被告 呂宥逸

選任辯護人 蔡復吉律師

王聖傑律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1133號，中華民國113年9月3日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第30842號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

(一)、按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條第3項定有明文。

(二)、本件上訴人即被告呂宥逸提起上訴，業已明示僅就原判決之刑部分提起上訴（見本院卷第56、88頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決關於刑之部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收等其他部分。

二、被告上訴理由略以：被告販賣毒品次數、對象、數量及金額均非甚鉅，與一般職業販毒者動輒上百、上千公克之中、大盤商相比，惡性顯然較輕，販賣毒品之對象僅1人，且為友人，並非不特定之人，造成社會整體侵害之程度較小，有情法重而有顯可憫恕之處，有刑法第59條酌減其刑之適用，原審未依刑法第59條酌減其刑，量刑過重等語，經查：

(一)、被告無刑法第59條情輕法重而酌減其刑之情事：

01 1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
02 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定
03 最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
04 刑，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，
05 則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。
06 倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該法定減輕事由減
07 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
08 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
09 其刑（最高法院105年度台上字第2625號判決意旨參照）。

10 2.本件被告所為販賣第二級毒品犯行，因其於偵審均自白犯
11 罪，並因其供出毒品來源而查獲正犯，已分別依毒品危害防
12 制條例第17條第1項、第2項之規定減輕其刑，並依法遞減
13 後，刑期相較原本之法定刑，已減輕甚多，要已無情輕法重
14 之憾。又其販賣第二級毒品數量雖非至鉅，販賣毒品之對象
15 亦均同1人，然其販毒行為仍助長毒品流通，對社會秩序造
16 成潛在之危害。參以，被告於行為時年滿31歲，明知毒品為
17 法律管制物品，且毒品危害國民健康至鉅，竟仍無視毒品對
18 於他人之危害，為賺取些微差價而為本件販賣第二級毒品行
19 為共5次，縱非如毒品大盤掌握毒品來源，然其既無畏嚴刑
20 之峻厲，僅為貪圖不法利益，即鋌而走險販賣毒品行為，顯
21 然無法引起一般人之同情或憫恕。因此，綜觀其情節，實難
22 認屬輕微，洵應嚴厲規範，誠無另有特殊之原因或堅強事
23 由，而在客觀上足以引起一般同情之處，自無再依刑法第59
24 條規定減輕其刑之餘地。是被告及其辯護人於本院審理時仍
25 執詞主張就本件犯行，請求依刑法第59條規定減輕其刑，難
26 認有據。

27 (二)、被告雖謂以：原審量刑過重云云。惟查：

28 1.犯罪之處罰，現行刑事處罰多採相對罪刑法定主義，賦與法
29 官對各個具體犯罪案件有其刑罰裁量權，量刑過輕，確對犯
30 人易生僥倖之心，不足收儆戒及改過之效，則刑罰不足以戒
31 其意，且被害人或社會產生不平之感；量刑過重則易致犯罪

01 人怨懟、自暴自棄，難收悅服遷善之功。

02 2.原審以被告所犯事證明確，依毒品危害防制條例第4條第2
03 項、第17條第1項、第2項之規定，並以行為人之責任為基
04 礎，審酌被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，為本件販賣第
05 二級毒品犯行5次，戕害國民身心健康、對社會治安產生危
06 害，再參以被告於偵審中坦承犯行之態度，另考量被告前有
07 偽證、施用毒品前科(因檢察官未主張本案應依累犯規定加
08 重其刑，僅於量刑審酌)，有本院被告前案紀錄表可查(見本
09 院卷第37至41頁)，以及其犯罪動機、目的、販賣毒品種
10 類、金額及數量非鉅、販賣對象單一，以及被告自陳之智識
11 程度、工作、家庭生活狀況(見原審卷第283頁)等一切情
12 狀，各量處如附表「原審宣告罪刑」欄所示之刑。再考量被
13 告所犯販賣第二級毒品5罪間，罪質相同、犯罪時間尚屬密
14 接、各罪反應之人格特性、施以矯正之必要性等，定其應執
15 行有期徒刑3年，顯已全盤考量本案情節，並給予適當之減
16 讓，所量處之刑暨所定應執行刑，均尚屬妥適。

17 3.被告上訴指摘原審量刑過重一節。惟查，販賣第二級毒品罪
18 法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5
19 百萬元以下罰金，審酌被告於本件行為時已成年，應知毒品
20 對人之生命健康影響甚鉅，且為法所嚴禁持有、施用、販
21 賣，竟仍先後5次販賣與他人牟利，所為實有不該，復考量
22 販賣之毒品數量、手段，以及其犯後坦承犯行之犯後態度、
23 智識程度、經濟及生活狀況等情節，本院認原審依毒品危害
24 防制條例第17條第1項、第2項之規定，遞減其刑後，所量處
25 之刑並無過重，且已於判決理由中詳述審酌被告犯罪之動
26 機、目的暨其犯後坦承犯行之態度、智識程度、工作、家庭
27 經濟狀況等量刑因素。被告及其辯護人仍執前詞，請求再予
28 以從輕量刑，為無理由。

29 4.至於被告上訴謂以：尚有2名子未成年子女需扶養、照顧，
30 請再予減輕其刑等語，惟其所指家庭狀況，雖為科刑考量因
31 子之一，然亦非被告得以獲取更輕刑度之必然要素，從而，

尚無從僅因家庭狀況為由，即認原審量刑有何裁量失衡而有應予撤銷之情事。

(三)、至於被告及其辯護人請求給予緩刑之宣告一節，本院查：

1.按緩刑目的旨在對於初犯、偶發犯、過失犯及輕微犯罪者，於一定期間內，暫緩（猶豫）其刑之執行，以促使被告改過自新，並避免被告因入監執行短期自由刑而沾染獄中惡習之流弊。故現行刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符合緩刑之要件。本條所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案如係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪者，固係指所宣告或處斷上一罪之宣告刑而言；然本案如係數罪併罰，則係指依各罪宣告刑所定之執行刑。換言之，被告於本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑。若非如此解釋，則法文對於短期自由刑之限制，恐將淪於虛設，而有悖於緩刑制度之立法意旨。舊例固曾有：「緩刑以宣告刑為標準，而非以執行刑為標準。故同時宣告數個4等有期徒刑以下之刑，亦得緩刑」（大理院統字第334號解釋）；「若數罪之刑均在2年以下，其一罪經宣告緩刑者，該緩刑之宣告如撤銷時，自應依刑法第72條定其應執行之刑」（司法院院字第781號解釋）等見解，與本條之立法目的未合。故數罪併罰案件，法院如同時為被告緩刑之宣告者，仍應依法先定其應執行之刑，必以其各罪之宣告刑及執行刑均在有期徒刑2年以下，其緩刑之宣告始為適法。（最高法院111年台上字第1799號刑事判決參照）。

2.本件被告如附表所示之罪，原審所處之刑，固均在有期徒刑2年以下，惟原審所定應執行已逾有期徒刑2年，揆諸前開說明，自無從給予緩刑之宣告。被告及其辯護人前開所請，於

法無據，洵無足採。

(四)、綜上所述，被告就量刑部分提起上訴，為無理由，應予駁回。

三、據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何克凡提起公訴，檢察官陳怡利到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

法官 黃惠敏

法官 李殷君

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 周彧亘

中 華 民 國 114 年 2 月 21 日

附表：原審宣告罪刑

編號	犯罪事實	原審宣告罪刑
一	原判決事實欄暨附表編號1	呂宥逸犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。
二	原判決事實欄暨附表編號2	呂宥逸犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。
三	原判決事實欄暨附表編號3	呂宥逸犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。
四	原判決事實欄暨附表編號4	呂宥逸犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。
五	原判決事實欄暨附表編號5	呂宥逸犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑壹年拾月。