# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第540號

上　訴　人
即　被　告　吳國書
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審易字第728號，中華民國114年8月8日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度毒偵字第2993號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之。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1、3項定有明文。本院審查上訴人即被告吳國書（下稱被告）上訴狀內容僅對原判決量刑過重部分提起上訴（見本院卷第17頁），依據前開說明，被告明示就本案量刑部分提起上訴，而為本院審判範圍。原審認定被告之犯罪事實、罪名及沒收部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，是不在本院審判範圍部分，本院亦不予以調查。

貳、被告上訴意旨略以：

原審判決刑度太重，顯然不當云云。

參、本案經原審認定被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷之犯罪事實、罪名及沒收部分，詳見第一審判決書記載之事實、證據及理由，另就本院審理範圍部分之理由詳述如下。

肆、本院審判範圍：

一、原審就被告犯行量刑部分，審酌被告前因施用毒品經觀察、勒戒及強制戒治後，猶未思積極戒毒，竟再犯本案施用毒品犯行，所為實屬不該。惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，且衡酌施用毒品具有相當程度之成癮性與心理依賴，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，而具有「病患性」特質，本質上係屬戕害自身健康之行為，尚未直接危害他人，反社會性程度應屬較低；兼衡被告犯罪之動機、情節，並考量被告於審理時所述之智識程度與家庭經濟狀況（原審院卷第107頁），及其前案紀錄表所示素行等一切情狀，量處有期徒刑9月，量刑合於法律規定。

二、被告上訴意旨稱原判決量刑過重，請求從輕量刑云云。惟按量刑輕重，屬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，並斟酌刑法第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，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑、應執行刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查本件原審量刑時，已審酌被告坦承犯行，且認定被告不構成累犯，毋庸依累犯規定加重其刑、審酌其所犯之輕罪（施用第二級毒品甲基安非他命罪）合於自首減刑之要件，及依刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量刑審酌上揭各項被告犯行之嚴重程度、其犯後態度、工作及經濟生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害等一切情狀，予以綜合考量後，在法定刑內予以量刑，並無失之過重之情事。被告主張原判決量刑過重云云，核屬無據，其上訴無理由，應予駁回。

伍、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，有本院送達證書、法院

在監在押簡列表、報到單可證（見本院卷第99、103-105、109頁），爰依刑事訴訟法第371 條規定，不待其陳述逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官鄭博仁提起公訴，檢察官宋文宏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　沈怡瑩