

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2287號

上訴人

即被告 徐志成

選任辯護人 王聖傑律師

蔡承諭律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院111年度訴字第80號，中華民國111年7月18日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署110年度偵字第7310號、111年度毒偵字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案審理範圍之說明：

(一)、按民國110年6月16日修正公布之刑事訴訟法第348條規定：

「(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」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍（最高法院111年度台上字第2489號判決參照）。

(二)、本案是被告徐志成（下稱被告）提起上訴，依其所提出之「刑事上訴理由狀」內容僅對原判決有關量刑表示不服，主要理由是以被告犯後已戒除毒品，並有正當工作，請求從輕量刑，並未對本案之犯罪事實表示不服（本院卷第15至18頁）。且於本院準備程序、審理程序中，亦均明示僅對原判

01 決之量刑一部提起上訴（本院卷第109頁、第170-171頁），
02 依前述說明，本院僅就原判決所宣告「刑」之部分進行審理
03 及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（指犯
04 罪事實、證據取捨之說明、論罪、沒收），則均不在上訴範
05 圍內，而非本院審理之範圍，先予敘明。

06 二、本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實、所犯法條、罪名
07 （本院受上訴範圍限制，以原判決所認定為基礎）：
08

壹、犯罪事實：

本件犯罪事實及證據，除犯罪事實欄一、(一)第2至3行「竟基於持有第一、二級毒品之犯意」更正為「竟基於持有第一級毒品及第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意」、犯罪事實欄一、(二)第1行「於110年11月3日」前補充「基於施用第一級毒品之犯意」…外，餘均引用檢察官起訴書之記載如下：

一、徐志成…（前科記載，略）不知悔改，有下列之犯行：

(一) 明知海洛因及甲基安非他命為毒品危害防治條例第2條所列管之第一、二級毒品，未經許可，不得無故持有，竟基於持有第一、二級毒品之犯意，於110年11月1日12時許，在不詳地點，以3萬5000元之代價，向真實姓名、年籍不詳，綽號「妹妹」之成年女子，購得第一級毒品海洛因1包（驗餘淨重0.0676公克）及第二級毒品甲基安非他命1包（純質淨重22.5668公克），而非法持有第一級毒品及純質淨重20公克以上之第二級毒品。

(二) 於110年11月3日17時許，在苗栗縣○○市○○○街00號居處內，以將第一級毒品海洛因摻入香菸內點燃吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣於110年11月4日11時30分許，因另案為警持搜索票至上址居處內搜索，當場扣得其所有之第一級毒品海洛因1包（驗餘淨重0.0676公克）、第二級毒品甲基安非他命1包（純質淨重22.5668公克）、電子磅秤2台、分裝夾鏈袋5個等物，並經其同意採尿送驗，結果呈嗎啡、可待因陽性反應（安非他命、甲基安非他命呈陰性反應），而查悉上情。

貳、罪名及罪數：

核被告所為，分別係犯①毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上；②同條例第10條第1項之施用第一級毒品等罪嫌（被告持有第一級毒品之低度行為為施用第一級毒品之高度行為所吸收，故其持有第一級毒品不另論罪）。上開兩罪分論併罰。

01 三、被告上訴理由：

02 被告自警方搜索起，即積極配合警方偵辦，於警詢、偵查中
03 均已坦認犯罪，並有如實供出上游毒品來源（僅因證據不足
04 而致未查獲毒品來源陳春霞，請參臺灣苗栗地方檢察署111
05 年度毒偵字第2號卷證資料），犯後態度良好。且被告歷經
06 本次偵查及審判程序之教訓已痛定思痛，決心戒除毒品，回
07 歸正常生活並認真工作；再者，被告目前為其所成立之仁恆
08 實業股份有限公司（配管工程公司）之負責人，而公司成立
09 尚處於起步階段，如被告於此時入監服刑，將會嚴重影響公
10 司之營運，甚而使剛成立的公司胎死腹中，則被告往後要再
11 復歸社會工作又會變得更加困難，反而難收矯治之效。加以
12 本件被告持有毒品，均僅係為自己施用，而施用毒品本質上
13 係戕害自身健康之行為，並具有病患性人格之特質，其行為
14 本身對社會所造成之危害並非直接，尚未嚴重破壞社會秩序
15 或侵害他人權益。為此請求從輕量刑，並依刑法第41條第1
16 項及第8項之規定，分別賜予被告得易科罰金之刑，使被告
17 可於社會上認真工作，將功抵過，給被告一個改過自新的機
18 會。

19 四、本院之判斷：

20 (一)、關於是否依累犯規定加重其刑：

21 (1)法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
22 序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後
23 階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法
24 院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判
25 基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後
26 階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分
27 別負主張及具體指出證明方法之責。檢察官若未主張或具
28 體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重
29 其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯
30 罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構
31 成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定

01 「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構
02 成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告
03 所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，
04 自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之
05 事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯
06 規定加重其刑違法或不當，此有最高法院依110年度台上
07 大字第5660號裁定見解所為之裁判先例（即最高法院110
08 年度台上字第5660號刑事判決）可資參照。

09 (2)經查：被告前因施用、持有毒品與違反藥事法等案件，分
10 經法院裁定應執行有期徒刑4年10月與1年6月確定，另因
11 槍砲案件，經法院裁定應執行有期徒刑1年9月，併科罰金
12 新臺幣（下同）3萬元確定，上開案件經接續執行，於105
13 年3月11日縮短刑期假釋，並於105年3月16日罰金易服勞
14 役出監後交付保護管束，於107年5月31日保護管束期滿未
15 經撤銷，視為已執行完畢等情，有臺灣高等法院被告全國
16 前案紀錄表在卷可稽（原審卷第21至25頁），復經被告於
17 原審對上述關於前科資料之派生證據表示無意見（原審卷
18 第136頁），而經原審合法調查，可認其已符合累犯之要件，
19 惟檢察官於起訴書並未具體指出被告所犯前後數罪間
20 之各項情狀，以供法院綜合判斷是否有依累犯規定加重其
21 刑之必要性，且於科刑辯論時則稱「請依法論科」（原審
22 卷第138頁），可認檢察官就構成累犯之被告何以「有加重
23 其刑之必要性」未予說明，此部分未善盡實質之舉證說明
24 責任，原判決未依刑法第47條第1項規定加重其刑，難
25 謂有何違法。又原判決於「論罪科刑之理由」欄已敘明將
26 被告之「素行」列入刑法第57條第5款犯罪行為人之品行
27 之審酌事項（見原判決第2-3頁），對被告所應負擔之罪
28 責已予以充分評價，而原判決綜合刑法第57條各款予以考
29 量所為之量刑，亦未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權
30 限之情形，更無違反比例、平等原則之情形，難遽謂原判
31 決之量刑有何違法或不當，原審於決定被告刑期長短時既

01 就被告前科素行予以具體予以審酌，且適度反映於原判決
02 之量刑上，並非全然固守法定最低本刑而未予加重，檢察
03 官於本院審理時亦未指摘原審未依累犯規定加重有何不
04 當，是以原判決未適用累犯規定一節，核無不當，應予維
05 持。

06 (二)、關於是否有毒品危害防制條例第17條第1項之減刑事項：

07 毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而
08 查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，
09 使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並
10 據以查獲其他正犯或共犯之其人、其犯行者而言。且須以被
11 告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共
12 犯間具有關聯性，始足當之。又所謂查獲其人、其犯行，雖
13 不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至
14 少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀
15 上開減免其刑之寬典（最高法院108年度台上字第304號號判
16 決意旨參照）。經查，檢警於偵辦本案後未因被告之供述而
17 查獲上手等情，有苗栗縣警察局通霄分局民國111年4月29日
18 霄警偵字第1110007088號函附職務報告、臺灣苗栗地方檢察
19 署111年5月10日苗檢松齊110偵7310字第1119011433號函各1
20 份存卷可佐（見原審卷第105至109頁），足見本案並無因被
21 告之供述而查獲其他正犯或共犯之情形，是被告持有第二級
22 毒品純質淨重20公克以上、施用第一級毒品等犯行，無從依
23 前開規定減、免其刑。

24 (三)、原審經審理結果，以被告之犯罪事證明確，並以行為人之責
25 任為基礎，審酌被告明知毒品具有成癮性、濫用性，危害身
26 體健康甚鉅、影響社會治安非淺，竟無視國家杜絕毒品犯罪
27 之禁令，以供己施用為目的，持有第一級毒品及第二級毒品
28 純質淨重達20公克以上，復施用第一級毒品，行為殊值非
29 難，兼衡被告施用毒品本質上係戕害自身健康之行為，尚未
30 嚴重破壞社會秩序或侵害他人權益，又考量其犯罪後坦承犯
31 行，態度尚稱良好，兼衡其前於5年內因施用、持有毒品、

01 違反藥事法、槍砲彈藥刀械管制條例等案件執行完畢之前科
02 紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，暨其犯罪
03 之動機、目的、及其自述之智識程度、家庭生活經濟狀況
04 （見原審卷第137頁）等一切情狀，就持有第二級毒品純質
05 淨重二十公克以上部分量處有期徒刑7月，施用第一級毒品
06 部分量處有期徒刑8月，並審酌被告所犯各罪，所侵害法益
07 之同質性甚高，且各罪所侵犯者均為社會法益，而非具有不
08 可替代性、不可回復性之個人法益，且被告透過各罪所顯示
09 之人格面亦無不同，並考量刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行
10 為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形及行為人復歸社會之
11 可能性等情，對被告所犯各罪為整體之非難評價後，定其應
12 執行有期徒刑11月。經核原判決此部分量刑、定應執行刑尚
13 屬妥適，並無過重或失輕之情事，應予維持。

14 (四)、被告上訴無理由：

15 按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟
16 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
17 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公
18 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失
19 入情形，即不得指為違法。查原判決已經記載量刑審酌各項
20 被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，在
21 法定刑內科處其刑，尚屬妥適，業如前述，又被告於本案別
22 無其他減刑事由，亦經本院論述如上。況被告自民國94年間
23 即曾因施用毒品而接受觀察、勒戒，接觸毒品之時間甚早，
24 其後又陸續因違反毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條
25 例被判刑，雖被告於111年5月20日、8月19日、11月3日經警
26 採驗尿液之結果，並無施用毒品之代謝物，有苗栗縣警察局
27 苗栗分局111年12月1日栗警偵字第1110038226號函文可參
28 （本院卷第159頁），與被告自述目前未再施用毒品等情相
29 符，惟其在此之前經警通知前來驗尿，卻亦有連續6次都不
30 主動前來受檢之情形，有同上分局111年11月10日栗警偵字
31 第1110035754號函可參（本院卷第125頁），是綜觀上情，

01 尚非全然可為有利之量刑認定。被告雖自述目前有正當工
02 作，惟考量其素行紀錄及與量刑有關之各項情狀，參以原審
03 所處之刑僅是從底刑略加1至2月，已給予較輕之量定，則被
04 告主張原審量刑過重云云，顯非可採。是認本件被告上訴為
05 無理由，應予駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

07 本案經檢察官姜永浩提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

08 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

09 刑事第二庭 審判長法官 何 志 通

10 法官 石 馨 文

11 法官 黃 玉 齡

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因
16 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

17 書記官 李 妍 嬋

18 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日