臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第580號

上　訴　人
即　被　告　蔡建宗
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院115年度易字第155號中華民國115年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度毒偵字第1169號、114年度毒偵字第11號、第1170號、115年度毒偵字第22號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按「上訴得對於判決之一部為之。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。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條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」，是依據現行法律規定，當事人已得不隨同其犯罪事實，而僅針對刑、沒收或保安處分之一部提起上訴，且於上訴人明示僅就刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審認，而僅以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審科刑妥適與否之判斷基礎。至上訴人若未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分上訴，仍應認其係對於判決之全部提起上訴，第二審法院自應就第一審判決之全部加以審判。查本案經原審判決後，檢察官未上訴，上訴人即被告蔡建宗（下稱被告）提出之刑事上訴狀係載明：依法提起上訴，理

由後補等語（本院卷第9頁），嗣經原審裁定命被告補提上訴理由書，被告嗣後補提之刑事上訴狀則稱：被告家中經濟勉持，自小皆由父母帶大，感情彌篤，家中經濟實賴被告照顧扶養，起居生活實有困頓難解之情，因觸犯本案令父親傷心不已，被告深感自責，被告父親曾發生多次車禍事故造成腎臟破裂，目前僅剩右邊腎臟具簡單功能，又因膝蓋破裂無法久站，長期不能工作，家中無人可照料被告父親之生活起居，被告母親因心肌梗塞已故，請斟酌上情給予被告改過自新之機會，對被告從輕量刑，被告及家人將永感大德，證據能力均不爭執，亦無證據調查等語（本院卷第15、21至23頁），依其上訴狀所載並未對原審判決認定之犯罪事實有所指摘，然被告經本院合法傳喚，於民國115年8月20日審判期日未到庭，有本院送達證書、法院前案案件異動表、審判筆錄、被告個人戶籍資料、法院在監在押簡列表在卷可稽，致本院無從對被告行使闡明以確認上訴範圍，是尚難遽認被告已明示僅就判決之刑為一部上訴，依前揭說明，本院應認被告係對於原審判決之全部提起上訴，合先敘明。

二、本案經本院審理結果，認第一審判決認事用法及量刑（含定執行刑）均無不當，應予維持，並引用第一審判決書暨其所引用檢察官起訴書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

三、被告上訴意旨略以：被告家中經濟勉持，自小皆由父母帶大，感情彌篤，家中經濟實賴被告照顧扶養，起居生活實有困頓難解之情，因觸犯本案令父親傷心不已，被告深感自責，被告父親曾發生多次車禍事故造成腎臟破裂，目前僅剩右邊腎臟具簡單功能，又因膝蓋破裂無法久站，長期不能工作，家中無人可照料被告父親之生活起居，被告母親因心肌梗塞已故，請斟酌上情給予被告改過自新之機會，對被告從輕量刑等語。

四、上訴駁回之理由：

㈠按量刑輕重及執行刑之量定，均屬為裁判之法院得依職權裁

量之範圍，如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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法（最高法院114年度台上字第3339號判決意旨參照）。查原審以被告所犯原判決附表編號1至3所示之罪構成累犯，經裁量後僅就其所犯附表編號1、3所示施用第二級毒品罪部分依刑法第47條第1項之規定加重其刑，就所犯施用第一級毒品罪部分不加重其最低本刑，另以行為人之責任為基礎，審酌被告犯後坦承犯行、施用毒品犯行之性質為自戕健康尚未害及他人、被告犯罪動機、目的、素行紀錄（構成累犯者不重複評價），及被告於原審審理時自陳國中畢業、經濟勉持、要扶養父親和2個小孩等一切情狀，分別量處如原判決附表「主文」欄所示之刑，並均諭知如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。經核原審於量刑時已詳為審酌刑法第57條各款所列情狀並予綜合考量而為刑之量定，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原審之量刑有何違法或不當。原審另考量被告所犯各罪之性質、刑罰邊際效應隨刑期遞減、被告復歸社會之可能性等情而為整體評價後，定其應執行有期徒刑10月，並諭知上開易科罰金之折算標準，原審就被告所定之執行刑，是在被告各刑中之最長期（有期徒刑6月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑1年8月）以下，衡酌罪刑相當原則、刑罰效益遞減之效果，整體評價其應受非難及矯治之程度後，給予大幅減少有期徒刑10月之恤刑利益，減幅堪稱寬厚，益徵原審之量刑要無過重之情事可言。

㈡綜上所述，原審認事用法並無違誤，量刑及定應執行刑亦稱妥適，而被告上訴所陳之情狀業據原審於量刑時予以審酌，

自難再據為有利於被告之量刑審酌事由，是原判決之量刑基礎並未改變，被告上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，其上訴應予駁回。

五、按被告於第二審審判期日經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查被告經本院合法傳喚，有本院送達證書、法院前案案件異動表、被告個人戶籍資料、法院在監在押簡列表在卷可查，其無正當理由，於本院115年8月20日審判期日不到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官姚玎霖提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。

附件：

臺灣南投地方法院刑事判決

115年度易字第155號

公　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

被　　告　蔡建宗　男　民國00年00月00日生

身分證統一編號：Z000000000號
住南投縣○○市○○路0段000巷00號

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度毒偵字第1169號、114年度毒偵字第11、1170號、115年度毒偵字第22號），因被告於準備程序中對起訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽取當事人意見後，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主　　文

蔡建宗犯如附表所示之各罪，各處如附表「主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑拾月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除證據部分補充「被告蔡建宗於本院審理時之自白」外，餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

二、被告前因施用毒品案件，經本院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，並於民國113年7月5日執行完畢釋放出所後，由臺灣南投地方檢察署檢察官以113年度毒偵緝字第44號為不起訴處分確定等情，有法院前案紀錄表在卷可查。被告於前述觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，再為本案各次施用毒品犯行，應依毒品危害防制條例第23條第2項規定追訴處罰。

三、核被告所為，分別係犯附表「所犯法條」欄所載之罪。被告為施用而持有第一、二級毒品之低度行為，分別為其施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。又被告上開5次犯行，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

四、被告前有因幫助犯施用第二級毒品案件，經本院107年度訴字第150號判決判處應執行有期徒刑3月確定，並於109年3月5日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可佐，其受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯如附表編號1至3所示之有期徒刑以上之罪，為累犯。而本院審酌被告於前案執行完畢後再犯如附表編號1、3所示與前案毒品種類相同的

施用第二級毒品罪，足見被告對刑罰的反應力薄弱，且參酌司法院釋字第775號解釋意旨，就被告所犯如附表編號1、3所示施用第二級毒品部分，認為加重最低本刑也沒有罪刑不相當的疑慮；惟就被告所犯如附表編號2所示施用第一級毒品部分，因毒品危害防制條例第10條第1項之罪之最輕法定本刑為有期徒刑6月以上，倘依累犯規定加重被告此部分刑責，則其勢必需入監服刑，然本院考量被告前開構成累犯之前科係幫助施用第二級毒品，與被告此部分犯行施用之毒品種類不同，且被告此部分為警採尿驗得之嗎啡數值僅448ng/ml，濃度尚非甚高，若逕予加重被告此部分本刑，恐有致其所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，被告此部分犯行，於法定刑度內評價即已足。是以，本院裁量後，僅就被告如附表編號1、3所示施用第二級毒品罪部分，依刑法第47條第1項規定加重其刑；就被告如附表編號2所示施用第一級毒品罪部分，不依刑法第47條第1項規定加重其刑，惟仍將上述前案素行紀錄，併列入此部分量行審酌因子。

五、本院審酌被告犯後坦承犯行、施用毒品犯行之性質為自戕健康尚未害及他人、被告犯罪動機、目的、素行紀錄（前開構成累犯者不重複評價），及被告於本院審理時自陳國中畢業、經濟勉持、要扶養父親和2個小孩等一切情狀，分別量處如附表「主文」欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。另考量被告所犯各罪之性質、刑罰邊際效應隨刑期遞減、被告復歸社會之可能性等情而為整體評價後，定其應執行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。

六、依刑事訴訟法第273條之1、第299條第1項前段、第310條之2、第454條，判決如主文。

七、如不服本件判決，得自收受送達之日起20日內，向本院提起上訴狀（須附繕本）。

本案由檢察官姚玎霖提起公訴，檢察官吳宣憲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第五庭　法　官　蔡霈蓁

以上正本與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　郭勝華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

附錄本案論罪科刑法條:

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

附表：

編號	犯罪事實	所犯法條	主文
1	起訴書犯罪事實二㈠施用第二級毒品部分	毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。	蔡建宗施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	起訴書犯罪事實二㈠施用第一級毒品部分	毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。	蔡建宗施用第一級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	起訴書犯罪事實二㈡	毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。	蔡建宗施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	起訴書犯罪事實二㈢	毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。	蔡建宗施用第二級毒品，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	起訴書犯罪事實二㈣	毒品危害防制條例第10條第2	蔡建宗施用第二級毒品，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹

		項之施用第二級毒品罪。	仟元折算壹日。

附件：

臺灣南投地方檢察署檢察官起訴書

113年度毒偵字第1169號
114年度毒偵字第11號
114年度毒偵字第1170號
115年度毒偵字第22號

被　　告　蔡建宗

上列被告因毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、蔡建宗前因施用毒品案件，經臺灣南投地方法院以107年度訴字第150號判決判處有期徒刑3月確定，並於民國109年3月5日易科罰金執行完畢。復因施用毒品案件，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於113年7月5日執行完畢釋放出所，並由本署檢察官以113年度毒偵緝字第44號案件為不起訴處分確定。

二、詎仍不思悔改，於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放之3年內，基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別為下列犯行：

㈠於113年9月28日某不詳時間，在南投縣南投市某不詳工地，以將甲基安非他命置入吸食器內點火燒烤後吸食所產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。另於113年9月30日18時14分為警採尿之時起回溯96小時內之某時點（不含公權力拘束期間），在不詳地點，以不詳方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣因蔡建宗為毒品列管人口，為警於113年9月30日18時14分許採尿送驗，結果呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應。

㈡於113年10月20日某不詳時間，在南投縣南投市某不詳工地，以將甲基安非他命置入吸食器內點火燒烤後吸食所產生

煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣因蔡建宗為毒品列管人口，為警於113年10月23日10時30分許採尿送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應。

㈢於114年4月29日某不詳時間，在彰化縣某不詳工地，以將甲基安非他命置入吸食器內點火燒烤後吸食所產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣因蔡建宗為毒品列管人口，為警於114年5月3日14時許採尿送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應。

㈣於114年10月6日某不詳時間，在南投縣南投市某不詳工地，以將甲基安非他命置入吸食器內點火燒烤後吸食所產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣因蔡建宗為毒品列管人口，為警於114年10月8日10時19分許採尿送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應。

三、案經南投縣政府警察局南投分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據名稱及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告蔡建宗於偵查中之供述	(1)被告就犯罪事實二、㈠僅坦承施用甲基安非他命1次之事實，惟否認施用海洛因之犯行，辯稱係服用甘草止咳水云云。 (2)被告就犯罪事實二、㈡㈢㈣均坦承施用安非他命之事實。
2	安鉑寧企業有限公司濫用藥物尿液檢驗報告（尿液檢體編號：0000000U0327）、刑事警察局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表	證明被告有犯罪事實欄二、㈠所述，施用海洛因1次及甲基安非他命1次之事實。
3	安鉑寧企業有限公司濫用藥物尿液檢驗報告（尿液檢體編	證明被告有犯罪事實欄二、㈡所述，施用甲基安非他命1次之事

	號：0000000U0368）、刑事警察局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表	實。
4	安鉑寧企業有限公司濫用藥物尿液檢驗報告（尿液檢體編號：0000000U0119）、刑事警察局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表、鑑定人結文	證明被告有犯罪事實欄二、㈢所述，施用甲基安非他命1次之事實。
5	正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（原始編號：0000000U0231）、自願受採尿同意書、南投縣政府警察局南投分局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表、鑑定人結文	證明被告有犯罪事實欄二、㈣所述，施用甲基安非他命1次之事實。
6	全國刑案資料查註表、全國施用毒品案件紀錄表、矯正簡表各1份	證明被告有犯罪事實欄所示施用毒品之紀錄及本件構成累犯之事實。
7	前行政院衛生署管制藥品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署）97年1月21日管檢字第0970000579號、97年4月8日管檢字第0970003258號、93年7月22日管檢字第0930006615號、94年12月6日管檢字第0940013353號函	1.證明被告之尿液檢體業經檢驗單位利用液相層析串聯質譜法為確認檢驗，顯可排除呈偽陽性反應之可能。 2.證明被告採尿之時起回溯96小時內有施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之事實。

二、核被告犯罪事實欄二、㈠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及同條例第10條第2項之施用第二級毒品等罪嫌，被告二、㈡至㈣所為，均係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪嫌。被告先後1次施用海洛因及4次施用甲基安非他命之犯行，犯意個別，行為互殊，請予分論併罰。又被告前受如犯罪事實欄所載之有期徒刑執行完畢，有刑案資料查註紀錄表附卷可稽，其犯罪事實

二、㈠、二、㈡均於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請審酌被告前案違反毒品危害防制條例之施用第二級毒品甲基安非他命案件，與本案所犯之罪，犯罪類型、罪質、法益侵害結果及毒品種類均相同，被告猶未認知毒品之違法性及危害性而再為本案犯行，足認其仍欠缺對法律規範之尊重，對刑罰之感應力不足，適用累犯加重之規定，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請依刑法第47條第1項之規定，裁量加重其刑。

三、依毒品危害防制條例第23條第2項、刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣南投地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　13　　日

檢　察　官　姚玎霖

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

書　記　官　蘇鈺陵

附錄本案所犯法條全文

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。