

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度簡上字第268號

上訴人

即被告 吳奕群

(現另案於法務部

○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○執行中)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，不服本院民國113年9月9日所為113年度簡字第3189號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：113年度偵字第2378號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第1項規定：「上訴得對於判決之一部為之。」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。」上訴人即被告吳奕群已明示本案僅就原判決刑之部分上訴（見本院簡上卷第62頁），是本院審判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（罪名）等其他部分。本案之犯罪事實及所犯法條（罪名），均以原判決之記載作為基礎（如附件）。

二、上訴意旨略以：本案不應該論累犯，希望可以判輕一點云云。

三、上訴駁回之理由：

(一)按關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，此有最高法院75年台上第7033號（原）刑事判例意旨可參。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，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，此有最高法院85年度台上字第2446號判決意旨可資參考。

(二)查原審量刑時，已審酌被告「前經觀察勒戒，仍不知警惕，徹底戒除施用毒品惡習，而再犯本件施用第二級毒品之犯行，顯見其戒除毒癮之意志薄弱，兼衡其犯罪動機、目的、手段、平日素行、於警詢時自陳之智識程度、家庭經濟狀況、其犯罪後之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準」，是原判決業以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，客觀上並未逾越法定刑度或濫用其裁量權限，核屬原審量刑職權之適法行使，難認有何不當。又迄本院辯論終結前，均無其他有利被告之量刑因子出現，本院對原審之職權行使，自當予以尊重。

(三)至被告辯稱原判決未待檢察官主張，即認被告構成累犯並加重其刑部分，查本案檢察官於本院審理時，已主張累犯之事實（見本院簡上卷第83頁），並提出刑案資料查註紀錄表為證，原審該部分瑕疵已然治癒，復經本院審酌該前案紀錄後，認原判決考量該量刑因子所量處之刑無特重或違反公平原則之情形，結論尚無不同，基於無害瑕疵之審查標準，不構成撤銷理由，附此敘明。

(四)綜上，本院認原審判決量刑應屬允洽，自應予以維持。被告以前揭上訴意旨指摘原判決量刑過重無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官鄭雅方聲請以簡易判決處刑，檢察官許佩霖到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 19 日
刑事第三庭 審判長法官 廖棣儀
法官 賴政豪
法官 黃文昭

以上正本證明與原本無異。

中 華 民 國 114 年 2 月 21 日
附 件：

113年度簡字第3189號

(現另案於法務部

○○○○○○○○○○(執行中)

主 文

扣案之如附表所示之物沒收銷燬。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，均引用如附件檢察官聲請簡易判決處刑書之記載（如附件）。

二、論罪科刑

第三頁

毒品罪，則本案施用毒品犯行，既經檢察官追訴，自應由本院依法論處。

(二)、核被告所為，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。又被告施用毒品前後持有毒品之低度行為，均為施用毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告前因施用毒品案件，分別經臺灣桃園地方法院以109年度桃簡字第761號判決判處有期徒刑3月確定、以109年度桃簡字第1525號判決判處有期徒刑4月確定，前開2罪經法院裁定應執行有期徒刑5月確定，且於110年11月28日有期徒刑執行完畢乙節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，足見被告受有期徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，且構成累犯之前科與本案所犯罪質相同，足見被告對刑罰反應力低落，爰依刑法第47條第1項，加重其刑。

(三)、爰以行為人責任為基礎，本院審酌被告前經觀察勒戒，仍不知警惕，徹底戒除施用毒品惡習，而再犯本件施用第二級毒品之犯行，顯見其戒除毒癮之意志薄弱，兼衡其犯罪動機、目的、手段、平日素行、於警詢時自陳之智識程度、家庭經濟狀況、其犯罪後之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資警惕。

(四)、被告為警查獲所扣得如附表所示之毒品，經鑑定後檢出第二級毒品甲基安非他命成分，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年4月29日毒品證物檢驗報告等資料附卷可參，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬，而盛裝上開毒品之外包裝，以現今所採行之鑑驗方式，其上仍會殘留微量毒品，無法將之完全析離，應整體視為查獲毒品之一部，亦依同條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之。至送鑑耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬，併此敘明。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第454條第2項、第450條第1項，逕以簡易判決處刑如主文。

四、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

本案經檢察官鄭雅方聲請以簡易判決處刑。

中 華 民 國 113 年 9 月 9 日
刑事第二庭 法 官 涂光慧

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，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 楊雅婷

中 華 民 國 113 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。

附表

編號	扣案物品
1	白色透明結晶1包（含外包裝1個，實稱毛重0.82公克，淨重0.549公克，取樣0.002公克，驗餘淨重0.547公克），檢出第二級毒品甲基安非他命成分