

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5416號

上訴人

即被告 袁大鈞

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度審訴字第1223號，中華民國112年9月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度毒偵字第321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」、「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項、第3項分別定有明文。本案僅上訴人即被告袁大鈞提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院審理時明示僅就原判決刑之部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收均不上訴等語（見本院卷第82、102頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於原判決關於被告所處之刑，不及於其事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，惟本院就科刑審理之依據，均引用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

二、援用原判決認定之事實與罪名：

（一）袁大鈞明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例規定之第一、二級毒品，不得非法持有及施用，竟分別為下列行為：

1. 基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年1月7日晚間某時許，在臺北市○○區○○路00巷0號10樓住處，以玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

2. 基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於翌（8）日上午某時許，在上開地點，以針筒注射之方式，施用第一級毒品海洛因1次。

嗣於同日14時25分許，為警持搜索票在上址查獲，當場扣得如附表編號1至15所示之物；另於同日15時11分許，為警持搜索票在臺北市○○區○○路00巷0 號附屬2樓花園搜索，扣得如原判決附表編號16至17所示之物，並經袁大鈞同意採集尿液送驗後，結果呈安非他命、甲基安非他命、嗎啡、可待因陽 性反應，始循線查悉上情。

(二)核被告就上開事實欄(一)1. 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；就事實欄(一)2. 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。其施用前持、後持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，均應為其施用之高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

三、刑之加重：

被告前因施用第一級毒品案件，經臺灣基隆地方法院以107年度訴字第295號判決判處有期徒刑9月，嗣先後經本院及最高法院判決駁回上訴確定，於109年3月4日縮刑期滿執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可佐（本院卷第56至57頁），是被告於有期徒刑執行完畢後五年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。參酌司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，衡諸被告前開構成累犯之案件與本案為相同或相類之罪名、罪質，且於入監執行完畢不到3年即再犯本案，顯見被告經前案執行完畢後仍未汲取教訓，有一再犯相同犯罪之特別惡性及刑罰反應力薄弱之情形，綜合以上判斷，有加重其刑以收警惕之效之必要，且無因加重最低度刑致生所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰依刑法第47條第1項規定均加重其刑。

四、駁回上訴之理由：

(一)原審審理後，認被告犯行事證明確，審酌被告有多次毒品前

01 科，素行非佳，仍不知警惕約束己身行為，徹底戒除施用毒
02 品之惡習，可知其惑於毒癮，意志力甚為薄弱，然施用毒品
03 之犯行，在本質上仍屬戕害自己身心健康之行為，對於他人
04 法益尚無具體直接危害；參以其犯後坦承犯行，另參酌其自
05 述國中肄業之智識程度，擔任臺電外包人員，日薪新臺幣1,
06 900元，離婚、有3名子女等家庭生活經濟狀況暨其犯罪之動
07 機、目的及手段等一切情狀，就被告施用第一級毒品、第二
08 級毒品犯行分別量處有期徒刑7月、4月，並就得易科罰金之
09 刑（施用第二級毒品部分），諭知易科罰金之折算標準。核
10 其量刑尚屬妥適，並無違法、不當。

11 (二)被告上訴意旨以其觀察、勒戒執行完畢後，已有一段時間未
12 吸毒，後母親因病驟逝，又與妻子感情不睦而離異，在雙重
13 打擊下才會再次施用毒品，至今後悔不已，因其需獨自照顧
14 2名小孩，若入監執行將使小孩被社會局帶走，請量處得易
15 科罰金之刑云云（見本院卷第23、82、102頁）。惟按量刑
16 輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑
17 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
18 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比
19 例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
20 形，即不得指為違法。查原判決業於理由說明審酌被告多次
21 毒品之素行、犯罪情節，及其智識程度、家庭經濟、生活狀
22 況等一切情狀，顯已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57
23 條各款所列情狀，為刑之量定，核無裁量權濫用或違反比例
24 原則之情形，難認有何違法或不當。又毒品危害防制條例第
25 10條第1項法定本刑為「6 月以上5 年以下有期徒刑」，本
26 案被告施用第一級毒品，且符合累犯要件，依法須加重其
27 刑，復無法定減刑事由，則原審判處有期徒刑7月，實屬法
28 定最低度刑。被告未能具體指出原審量刑有何違法或不當，
29 且原審量刑基礎事實亦無任何實質改變，自無予以減輕之
30 理。是被告上訴為無理由，依法應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

01 本案經檢察官林綉惠到庭執行職務。

02 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

03 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

04 法官 張少威

05 法官 顧正德

06 以上正本證明與原本無異。

07 施用第二級毒品不得上訴。

08 其餘部分如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
09 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
10 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
11 院」。

12 書記官 莊佳鈴

13 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 毒品危害防制條例第10條

16 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

17 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。