

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5546號

上訴人

即被告 陳詩綺（原名陳怡安）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度審訴字第552號，中華民國112年9月14日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第612號、第1033號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、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陳詩綺提起上訴，檢察官並未上訴，被告於本院準備程序時明示僅就原判決量刑部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、論罪均不上訴等語，有本院準備程序筆錄在卷可憑（本院卷第56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）部分，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、陳詩綺前因施用毒品案件，經送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國110年3月17日執行完畢釋放。詎其仍未戒除毒癮，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，又基於同時施用第一級及第二級毒品之犯意，分別為下列犯行：

（一）於111年11月7日晚間9時25分為警採尿時回溯26、120小時內

01 之某時，在臺灣地區不詳地點，以將第一級毒品海洛因及第
02 二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食之方式，同時
03 施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣於同日晚間9時許，因形
04 跡可疑在新竹縣湖口鄉新湖路與明德街口為警攔查，並經其
05 同意採集尿液送檢，結果呈安非他命類及鴉片類代謝物陽性
06 反應，始悉上情。

07 (二)於111年12月21日下午5時15分為警採尿時回溯26、120小時
08 內之某時，在臺灣地區不詳地點，以將第一級毒品海洛因及
09 第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食之方式，同
10 時施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣於同日下午3時2分
11 許，因另案通緝在桃園市○○區○○路6段792巷38號為警
12 緝獲，並經其同意採集尿液送檢，結果呈安非他命類及鴉片
13 類代謝物陽性反應，始悉上情。

14 二、核被告就原判決事實欄一(一)、(二)所為，均係犯毒品危害防制
15 條例第10條第1項、第2項之施用第一級、第二級毒品罪。其
16 施用前、後持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，均應為
17 其施用之高度行為所吸收，不另論罪。被告就事實欄一(一)、
18 (二)所為，均係以一行為同時施用第一、二級毒品，皆為想像
19 競合犯，依刑法第55條規定，從較重之施用第一級毒品罪處
20 斷。被告所犯事實欄一(一)、(二)2罪間，犯意各別，行為互
21 殊，應予分論併罰。

22 參、本案無刑法第59條之適用：

23 被告於本院審理時經合法傳喚未到庭，惟其於上訴書狀及準
24 備程序時主張：被告母親罹患乳癌末期，恐時日無多，請求
25 依刑法第59條酌減刑期，令其能早日返家照顧、陪伴母親云
26 云（本院卷第23、56頁）。惟按，刑法第59條規定之酌量減
27 輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引
28 起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重
29 者，始有其適用。查被告前因施用毒品案件，經送觀察、勒
30 戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於110年3月17日釋放出
31 所，並經檢察官為不起訴處分確定。惟其於觀察、勒戒執行

完畢後，復因①同時施用第一級、第二級毒品案件，經原審法院以110年度審簡字第965號判決判處有期徒刑6月確定；②因施用第一級毒品案件，經原審法院以112年度訴字第29號判決判處有期徒刑7月，並經本院以112年度上訴字第5310號判決駁回上訴；③同時施用第一級、第二級毒品案件，經原審法院以111年度審訴字第1581號判決判處有期徒刑9月（上訴審理中）等情，有本院被告前案紀錄表在卷可憑。被告前已有多次施用毒品遭查獲紀錄，仍不思悔悟，再犯本案2次同時施用第一級、第二級毒品犯行，不僅未見其犯罪動機有何基於特殊之原因與環境，且客觀上實無足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，難認對其所犯量處法定最低度刑猶嫌過重，而有情輕法重之情形，自無刑法第59條酌減其刑之餘地。被告此部分請求，尚屬無據。

肆、駁回上訴之理由：

- 一、原審審理後，認被告犯行事證明確，審酌其尿液中所含安非他命類、鴉片類代謝物之濃度甚高（其中上開事實欄一(一). 甲基安非他命高達34,633ng/ml、嗎啡高達15,366ng/ml；事實欄一(二). 甲基安非他命高達14,160ng/ml、嗎啡高達12,540ng/ml）、其於最近一次觀察勒戒完畢後已係第4犯及第5犯施用第一級毒品罪、第3犯及第4犯施用第二級毒品罪，可見其缺乏戒毒之決心、其一次混合施用二種毒品之危害等一切情狀，就所犯上開二罪，分別量處有期徒刑11月，核其量刑尚屬妥適，並無違法、不當。
- 二、被告提起上訴，執前詞請求依刑法第59條酌減其刑，及施用毒品未對他人生命、身體、財產有危害，且其犯後坦承犯行，請求從輕量刑云云（見本院卷23、56頁）。惟按，量刑輕重，屬為裁判之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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。查原判決業於理由說明審酌被告之素

01 行、犯罪情節等一切情狀，顯已以行為人之責任為基礎，斟酌
02 刑法第57條各款所列情狀，為刑之量定，其量刑既未逾越
03 法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，難認有何不當。被告
04 未能具體指出原審量刑有何違法或不當，且原審量刑基礎事
05 實亦無任何實質改變，並無予以減輕之理。至被告所為本案
06 犯行，並無刑法第59條酌減其刑之適用，業據本院敘述理由
07 如前。是被告上訴為無理由，應予駁回。

08 伍、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院送達證
09 書、本院出入監簡列表、本院被告前案紀錄表、本院刑事報
10 到單等在卷足憑，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決
12 如主文。

13 本案經檢察官林綉惠到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
15 刑事第二庭 審判長法官 黎惠萍
16 法官 張少威
17 法官 顧正德

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
21 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 莊佳鈴

23 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 毒品危害防制條例第10條

26 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

27 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。