

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第2012號

上訴人

即被告 藍鶴鵬

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度審易字第1741號，中華民國113年8月23日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第967號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑部分均撤銷。

前開撤銷部分，藍鶴鵬所犯之罪，各處有期徒刑陸月、貳月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

壹、審理範圍

按刑事訴訟法第348條第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」，本件上訴人即被告藍鶴鵬（下稱被告）經原審就其所犯施用第一級、第二級毒品部分分別判處罪刑並就扣案第二級毒品甲基安非他命1包為沒收銷燬之諭知後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴。被告迭於所提之上訴理由、本院準備程序及審理時主張僅就量刑上訴，對原審所認定犯罪事實、罪名及沒收部分均不爭執，不在上訴範圍內等語，已明示其上訴範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決關於被告刑之部分，而不及於其他部分，合先敘明。

貳、本案並無刑之加重、減輕事由

一、按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程

01 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
02 院110年度台上大字第5660號大法庭裁定意旨參照）。本件
03 檢察官就被告「構成累犯之事實」於起訴書主張：被告前有
04 如犯罪事實欄所載論罪科刑及執行情形（被告前因施用毒品
05 案件，經臺灣桃園地方法院以108年度審訴字第1463號判決
06 判處有期徒刑11月、7月，被告不服上訴，分別經本院以109
07 年度上訴字第148號、最高法院以110年度台上字第893號判
08 決判處有期徒刑7月確定，於民國110年12月6日徒刑執行完
09 畢出監），有本署刑案資料查註紀錄表附卷可憑等語，雖已
10 主張並具體指出證明之方法，惟對於「加重其刑事項」僅空
11 泛表示：被告於徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件有期徒
12 刑以上之罪，為累犯，請參照司法院釋字第775號解釋意旨
13 及刑法第47條之規定，審酌依累犯之規定加重其刑等語，原
14 審公訴檢察官亦僅於詢問對本院被告前案紀錄表有何意見時
15 陳述沒有意見；詢問科刑範圍時則表示請依法量刑等語（原
16 審卷第82、83頁），就被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄
17 弱之情形並未具體說明，難認已盡其說明責任，參諸前揭大
18 法庭裁定意旨，本院自不得自行依職權調查認定，相關前案
19 紀錄僅得於量刑時作為審酌因素。原審於最高法院110年度
20 台上大字第5660號大法庭裁定宣示後，於檢察官未就加重量
21 刑事項盡其說明責任之情形下，逕行依職權審認後依刑法第
22 47條第1項規定加重其刑，自有未當。

23 二、又刑法第59條規定酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
24 與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低
25 度刑期猶嫌過重者，始有其適用。本件被告前已有多起施用
26 毒品並經判刑執行之前案（有其前案紀錄表在卷可憑），顯
27 知毒品之成癮性及危害性，仍未遠離毒品，繼續犯下本案施
28 用毒品罪，可見自我約束能力不佳，守法意識薄弱，尚難徒
29 憑被告空泛所指其始終坦認犯罪、態度良好有悔悟之心、已
30 多年安分守己卻因友人邀請而吸食等節而合理化施用毒品事
31 由，況本件被告施用兩種不同類型之毒品，更於警詢及首次

01 偵訊時僅坦認施用第二級毒品甲基安非他命，直至濫用藥物
02 尿液檢驗報告呈現嗎啡陽性反應之結論，經檢察官再次訊問
03 後而全坦認犯罪，是以被告犯罪情節在客觀上並無法引起一
04 般之同情，亦無可憫恕之處，自無援依刑法第59條規定予以
05 減輕其刑。

06 參、撤銷改判之理由

07 一、被告上訴意旨略以

08 被告坦承犯行，且多年來均安分守己，僅因遇見朋友並經其
09 邀請施用毒品，致使被告多年努力毀於一旦，希望可以援依
10 刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑云云。

11 二、原審經詳細調查後，以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，
12 固非無見。惟查，原審於最高法院110年度台上大字第5660
13 號大法庭裁定宣示後，於檢察官未就加重量刑事項盡其說明
14 責任之情形下，逕行依職權審認後依刑法第47條第1項規定
15 加重其刑，自有未當，雖被告主張援依刑法第59條規定酌減
16 其刑應屬無據，惟其就原審之刑上訴，非全無理由，自應由
17 本院就原判決關於宣告刑部分均撤銷改判。

18 三、本院以行為人之責任為基礎，並審酌被告前因施用毒品而分
19 別經法院裁定送觀察、勒戒暨判刑確定而執行完畢，有本院
20 被告前案紀錄表可佐，故其應深知毒品之危害，猶漠視毒品
21 對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，未能
22 徹底戒絕毒品，再為本案施用毒品犯行，實屬不該，復考量
23 本案犯罪之動機、手段、先後施用海洛因及甲基安非他命二
24 種毒品，及犯後坦承犯行之態度，兼衡施用毒品本質上係戕
25 害自身健康之行為，未嚴重破壞社會秩序及侵害他人權益，
26 暨被告自陳國中畢業之智識程度、離婚、子女均已成年、目
27 前開設早餐店之生活經濟狀況等一切情狀，分別量處有期徒
28 刑6月、2月，並諭知易科罰金之折算標準。再基於罪責相當
29 之要求，考量被告本件所犯2次施用毒品犯行，本質上係戕
30 害自身健康之行為，未嚴重破壞社會秩序及侵害他人權益，
31 類型犯罪、行為態樣、犯罪動機均相同，責任非難重複程度

較高，且犯行間隔密接、罪數所反應之被告人格特性、刑罰經濟與罪責相當原則，暨各罪之刑期、定應執行刑之外部性界限及內部性界限等各節為整體非難之評價，定其應執行之刑如主文第2項所示（有期徒刑7月）並仍諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳靜怡提起公訴，被告上訴後，由檢察官王啟旭到庭執行職務。

中	華	民	國	114	年	1	月	22	日
			刑事第十六庭	審判長	法官	劉嶽承			
					法官	王耀興			
					法官	古瑞君			

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

							書記官	林君縈	
中	華	民	國	114	年	1	月	22	日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。