臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1098號

上訴人

即被告 張士中

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113年度審易字第49號，中華民國113年4月17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5686號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，張士中處有期徒刑柒月。

事實及理由

一、本案審判範圍

(一)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」，而其立法理由指出：「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。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)原判決依想像競合之例，從一重認上訴人即被告張士中犯毒

01 品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪，被告提
02 起第二審上訴，本院審理時亦當庭表明「我對事實不爭執，
03 就判刑8個月部分認為判太重，希望判輕一點」、「(你是
04 針對量刑即8個月部分上訴?)對。」、「我承認(犯罪)，事
05 實不爭執。」等語(見本院審判筆錄)，揆以前述說明，本
06 院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，原審判決之犯罪事
07 實、罪名部分，則非本院審理範圍。並引用第一審判決之犯
08 罪事實、證據及理由(如附件)。

09 二、刑之加重及減輕事由

10 (一)被告前於108年間因施用毒品案件，經原審以108年度桃簡字
11 第2845號判決判處有期徒刑6月確定，甫於109年12月20日執
12 畢(見本院被告前案紀錄表)，其於5年內故意再犯有期徒刑
13 以上之本罪，為累犯。衡酌被告所犯前案與本案均為罪質相
14 同之施用毒品案件，被告顯未能記取前案科刑之教訓謹慎行
15 事，漠視法紀，其對刑罰之反應力薄弱，未因此產生警惕作
16 用，依司法院釋字第775號解釋意旨，適用刑法第47條第1項
17 規定加重其刑。

18 (二)被告於警詢供稱：「因我遭通緝，於今(12)日遭警方逮捕並
19 坦承我有施用毒品且願意配合採尿，經警方初驗我尿液呈毒
20 品一、二級陽性反應，故在此製作筆錄。」(詳見偵卷第9及
21 10頁)，顯見其係因另案通緝為警逮捕後，於上述施用毒品
22 發覺前，向員警坦承而願受裁判，始行驗尿查獲，合於自首
23 之要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，並先加重後減
24 輕之。

25 (三)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
26 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。本條所謂「犯罪之情狀
27 可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
28 一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言
29 (見法務部立法說明)。被告前自101年間起迄至本案犯
30 行，已逾10次以上施用毒品犯行，被告屢經觀察勒戒及刑罰
31 執行，未能戒癮，仍不斷施用(見本院卷第21頁至38頁被告

01 前案紀錄表)，客觀上並無足憫恕之處，無從適用首揭規
02 定。

03 三、撤銷改判之理由

04 (一)原判決以被告犯有施用第一級毒品罪，予以論罪科刑，固非
05 無見。然被告係自首願接受裁判，原審未予查明，尚非允
06 洽。被告上訴主張適用刑法第59條部分，要不足取，業經論
07 述如上。惟原判決量刑部分既有上開不當之處，即屬無可維
08 持，應由本院撤銷原判決關於被告量刑部分而改判之。

09 (二)爰審酌被告因屢次施用毒品前經觀察、勒戒及刑之執行後，
10 仍未戒除猶然施用毒品；惟其犯後坦承犯行，以及其國中畢
11 業，未婚、從事房屋修繕，家裡有88歲養母在安養院之智識
12 程度及家庭與經濟生活等一切情狀，量處如主文第二項所示
13 之刑。

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

16 本案經檢察官鄭珮琪提起公訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

18 刑事第二十庭審判長法官 吳淑惠

19 法官 張明道

20 法官 吳定亞

21 以上正本證明與原本無異。

22 不得上訴。

23 書記官 黃芝凌

24 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 毒品危害防制條例第10條

27 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

28 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

29 附件

30 臺灣桃園地方法院刑事判決

01

02 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

03 被 告 張士中

04 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（11
05 2年度毒偵字第5686號），被告就被訴事實為有罪之陳述，本院
06 裁定進行簡式審判程序，判決如下：

07 主 文

08 張士中施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑捌月。

09 事實及理由

10 一、本件犯罪事實暨證據，除證據部分增列「被告張士中於本院
11 準備程序及審理中之自白」外，其餘均與臺灣桃園地方檢察
12 署檢察官起訴書之記載相同，茲引用如附件。

13 二、論罪科刑：

14 （一）核被告張士中所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項
15 之施用第一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級
16 毒品罪。其施用前持有海洛因、甲基安非他命之低度行
17 為，應分別為施用海洛因、甲基安非他命之高度行為所吸
18 收，均不另論罪。被告以一行為同時施用第一、二級毒
19 品，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用
20 第一級毒品罪處斷。

21 （二）被告前於民國108年間因施用毒品案件，經本院以108年度
22 桃簡字第2845號判決判處有期徒刑6月確定，經入監執行
23 後，於109年12月20日刑期期滿執行完畢，有臺灣高等法
24 院被告前案紀錄表在卷可稽，其於5年內故意再犯有期徒
25 刑以上之本罪，為累犯。又司法院大法官於108年2月22日
26 就累犯規定是否違憲乙事，作成釋字第775號解釋：「有
27 關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之
28 問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰

01 反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑
02 法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過
03 其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害
04 部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不
05 符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。」本院
06 審酌被告所犯前案與本案為罪質相同之施用毒品案件，被
07 告顯未能記取前案科刑之教訓謹慎行事，漠視法紀，其對
08 刑罰之反應力薄弱，未因此產生警惕作用，爰參照上開解
09 釋意旨，依刑法第47條第1項規定加重其刑。

10 (三) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前經觀察、勒戒後，
11 猶未戒除施用毒品，足徵其沾染毒癮頗深；惟其犯後坦承
12 犯行，兼衡本案犯行所生危害、犯罪之動機、目的、手
13 段、智識程度、生活狀況、素行等一切情狀，量處如主文
14 所示之刑。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
16 段、第310條之2、第454條第2項（本案採判決精簡原則，僅
17 引述程序法條），判決如主文。

18 本案經檢察官劉哲鯤到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 4 月 17 日

20 刑事審查庭 法官 高上茹

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
23 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
24 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
25 逕送上級法院」。

26 書記官 涂穎君

27 中 華 民 國 113 年 4 月 17 日

28 附錄本案論罪科刑法條：

29 毒品危害防制條例第10條

30 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

31 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

01 附件

02 臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書

03 112年度毒偵字第5686號

04 被 告 張士中

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

07 犯罪事實

08 一、張士中於民國108年間，因毒品案件，經法院判決判處有期
09 徒刑確定，於109年12月20日執行完畢，又因施用毒品案
10 件，經送觀察、勒戒後，認無繼續施用傾向，於110年4月30
11 日出監，詎仍不知悔改，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後
12 3年內，復基於施用第一、二級毒品之犯意，於112年8月11
13 日16時許，在桃園市○○區○○路00巷0號住處，以燒烤玻
14 璃球吸食煙霧方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒
15 品甲基安非他命1次。

16 二、案經桃園市政府警察局八德分局報告偵辦。

17 證據並所犯法條

18 一、訊據被告張士中對於上開犯行坦承不諱，復有桃園市政府警
19 察局八德分局真實姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣檢驗
20 科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告各1份在卷可考，被告
21 犯嫌堪以認定。

22 二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之
23 施用第一級、第二級毒品罪嫌。又查被告前有如犯罪事實欄
24 所載之論罪科刑及執行情形，有本署刑案資料查註紀錄表1
25 份附卷可憑，其於徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件有期
26 徒刑以上之罪，為累犯，請參照司法院大法官解釋釋字第77
27 5號解釋意旨及刑法第47條第1項之規定，審酌依累犯之規定

01 加重其刑。
02 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
03 項提起公訴。

04 此 致

05 臺灣桃園地方法院

06 中 華 民 國 112 年 12 月 18 日

07 檢 察 官 鄭 珮 琪

08 本件證明與原本無異

09 中 華 民 國 112 年 12 月 25 日

10 書 記 官 劉 伯 雄

11 附錄本案所犯法條全文：

12 毒品危害防制條例第10條

13 施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

14 施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。