

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1288號

上訴人

即被告 徐廉成

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年度審易字第1877號，中華民國113年5月31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2128號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、上訴人即被告徐廉成所提刑事獨立上訴狀固有指定送達代收人（見本院卷第17、21頁），惟該送達代收人之地址位於桃園市桃園區境內，顯非屬本院所在地，而不合於刑事訴訟法第55條第1項後段規定，是本判決仍應向被告為送達，合先敘明。

二、審理範圍：

（一）按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」又刑事訴訟法第348條第3項之立法理由指出：「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」。是科刑事項已可不

01 隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就  
02 量刑部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯  
03 罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論  
04 認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

05 (二)檢察官未對原審判決提起上訴，被告對原審判決全部提起上  
06 訴，惟嗣於本院審理中，被告就原審判決關於施用第二級毒  
07 品部分，撤回上訴，有被告於本院準備程序之供述及撤回上  
08 訴聲請書附卷可憑（見本院卷第90、95頁），是原審判決關  
09 於被告施用第二級毒品部分自不在本院審理範圍。

10 (三)又被告於本院明確表示就原審判決關於施用第一級毒品部分  
11 只針對量刑上訴（見本院卷第90、122頁），依刑事訴訟法  
12 第348條第3項規定及修法理由，本院審理範圍限於原判決關  
13 於被告施用第一級毒品所處之刑部分，不及於原判決所認定  
14 事實、罪名部分，本院以原審判決書所載之事實及罪名為基  
15 礎，審究其諭知被告施用第一級毒品罪之刑度是否妥適。

16 三、被告上訴意旨略以：被告犯後坦承不諱，且本案對社會危害  
17 微小，又被告父親剛過世，母親剛從醫院回家，被告為家中  
18 經濟支柱，若入監服刑將導致家中經濟陷入困境，請輕判並  
19 給予易科罰金等語。

20 四、上訴駁回之理由：

21 (一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被  
22 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
23 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時  
24 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重  
25 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重  
26 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第  
27 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最  
28 高法院72年台上字第6696號判例意旨參照）。

29 (二)原審審理結果，以被告對施用第一級毒品犯行坦承不諱，並  
30 有原判決所引之相關證據在卷可參（見原判決第3頁第19至2  
31 3行），本案事證明確，認定被告所為係犯毒品危害防制條

01 例第10條第1項施用第一級毒品罪，被告持有毒品之低度行  
02 為，應為施用毒品之高度行為吸收，又起訴書已載明被告係  
03 施用毒品之累犯，而該累犯之罪名係包含被告於本件之施用  
04 第一級毒品罪相同之罪名，被告上開構成累犯之事實亦經原  
05 審法院於審理時提出該項事實命檢察官及被告表示意見在  
06 案，復有本院被告前案紀錄表附卷可稽，依司法院大法官釋  
07 字第775號解釋及最高法院刑事大法庭110年度台上大字第56  
08 60號裁定意旨為個案情節審酌後，足認被告本次施用第一級  
09 毒品犯行確有「刑罰反應力薄弱」之情狀，加重最低本刑對  
10 其人身自由所為限制自無過苛之侵害，是認應依刑法第47條  
11 第1項規定加重其刑。爰審酌被告尿液中所含鴉片類代謝物  
12 之濃度（其中嗎啡濃度為7136ng/ml），被告於最近一次觀  
13 察、勒戒完畢後已係第三犯施用第一級毒品罪，（有本院被  
14 告前案紀錄表附卷可稽）等一切情狀，量處有期徒刑8月。  
15 經核原審之量刑尚無逾越法定刑度之情事，亦無明顯濫用裁  
16 量權而有過重之情形，難認有何不妥之處。

17 (三)被告上訴執前詞請求輕判及給予易科罰金等語，並於本院審  
18 理時提出其父親之死亡證明書、母親之國軍桃園總醫院附設  
19 民眾診療服務處診斷證明書為佐（見本院卷第97、99頁）。  
20 惟查，原審已審酌如前所述被告犯罪情狀及前科紀錄等一切  
21 情狀，又被告所犯本罪，符合累犯加重要件，依毒品危害防  
22 制條例第10條第1項施用第一級毒品罪之法定本刑，為6月以  
23 上5年以下有期徒刑，如依刑法第47條第1項累犯規定加重本  
24 刑至二分之一，則加重後之處斷刑範圍為7月以上7年6月以  
25 下有期徒刑，而原審量處有期徒刑8月，係在上開累犯加重  
26 後之處斷刑範圍內，且已屬低度量刑，核其量刑尚屬妥適，  
27 並無違法、不當。至原審量刑時雖未及審酌上開死亡證明  
28 書、診斷證明書，然經與本案其他量刑因子綜合考量後，本  
29 院認尚不足以動搖原審判決量刑之妥適性，縱與被告主觀上  
30 之期待有所落差，仍難認原判決量刑有何不當或違法。從  
31 而，被告上訴請求從輕量刑，實非可採。

01 (四)綜上，被告猶執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。  
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經臺灣高等檢察署檢察官王盛輝到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 22 日

05 刑事第六庭審判長法官 鄭富城

06 法官 葉力旗

07 法官 郭峻豪

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 蔡慧娟

11 中 華 民 國 113 年 11 月 22 日