

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1326號

上訴人
即被告 陸仲銘

上列上訴人即被告因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1390號，中華民國113年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第18603號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。
前開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、審理範圍：本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告陸仲銘已明示僅對原判決之刑上訴（本院卷第70、97頁），故本院依刑事訴訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，合先敘明。

二、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、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上大字第5660號大法庭裁定意旨參照）。檢察官就被告「構成累犯之事實」於起訴書主張：被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以107年度審簡字第380號判決判處應執行有期徒刑1年8月確定，經與其他案件接續執行及定應執行刑，於民國111年9月21日（起訴書誤載為111年9月10日）假釋出監付保護管束，於112年2月13日保護管束期

01 滿，假釋未經撤銷，未執行之刑視為已執行完畢，有刑案資
02 料查註紀錄表附卷可憑等語，雖已主張並具體指出證明之方
03 法，惟對於「加重其刑事項」僅空泛表示：被告於徒刑執行
04 完畢5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請
05 參照司法院大法官解釋釋字第775號解釋意旨，審酌依刑法
06 第47條第1項規定加重其刑等語，原審公訴檢察官亦僅稱：
07 本案被告構成累犯，詳參前科紀錄表編號12，請依法加重其
08 刑等語（原審卷第54頁），就被告有何特別惡性及對刑罰反
09 應力薄弱之情形並未具體說明，難認已盡其說明責任，參諸
10 前揭大法庭裁定意旨，本院自不得自行依職權調查認定，相
11 關前案紀錄僅得於量刑時作為審酌因素。原審於最高法院11
12 0年度台上大字第5660號大法庭裁定宣示後，於檢察官未就
13 加重量刑事項盡其說明責任之情形下，逕行依職權審認後依
14 刑法第47條第1項規定加重其刑，自有未當。

15 (二)被告因交通違規經警攔查，在有犯罪偵查權限之機關尚未發
16 覺其持有本案第二級毒品前，經警詢問隨身包包內有何物
17 時，主動交出扣案之第二級毒品甲基安非他命3包供警查扣
18 而自首接受裁判，有桃園市政府警察局刑事警察大隊刑事案
19 件報告書、被告警詢筆錄、桃園市政府警察局刑事警察大隊
20 搜索扣押筆錄為憑（112年度毒偵字第2718號卷第3至5、11
21 至18、35至39頁），經核符合自首要件，爰依刑法第62條前
22 段規定，減輕其刑。

23 三、撤銷原判決之理由：

24 (一)被告上訴意旨略以：被告於本案為自首，足見被告有心改
25 過，希望從輕量刑，判6月以下有期徒刑使被告得易科罰金
26 等語。

27 (二)原審經詳細調查後，以被告犯罪之事證明確，予以論罪科
28 刑，固非無見。惟查，原審於最高法院110年度台上大字第5
29 660號大法庭裁定宣示後，於檢察官未就被告有何特別惡性
30 及對刑罰反應力薄弱之情形具體說明，即逕行依職權認定被
31 告構成累犯，尚有未恰。是被告就刑之部分上訴，為有理

01 由，自應由本院就原判決撤銷改判。

02 (三)本院以行為人之責任為基礎，並審酌被告明知毒品戕害身心
03 健康，危害社會秩序，仍漠視毒品之危害性，持有本案數量
04 甚鉅之甲基安非他命，所為實值非難，惟考量被告犯後始終
05 坦承犯行，犯後態度尚佳，兼衡被告之素行、犯行所生危
06 害、自陳為施用而持有之犯罪之動機、目的、手段、於本院
07 自陳之智識程度（高中肄業）、生活狀況（未婚，無子女，
08 目前開多元計程車，與父母同住，無需扶養對象）等一切情
09 狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標
10 準。

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

13 本案經檢察官李家豪提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

15 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

16 法官 黃翰義

17 法官 王耀興

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 書記官 蘇佳賢

21 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

22 附錄：本案論罪科刑法條全文

23 毒品危害防制條例第11條

24 持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元
25 以下罰金。

26 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
27 以下罰金。

28 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有
29 期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

30 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下
31 有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

- 01 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2 年以下有期徒刑，
02 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
- 03 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1 年以下有期徒刑，
04 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 05 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1 年以下
06 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。