

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第2079號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 曾孝先

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院113年度易字第722號，中華民國113年7月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度毒偵字第722號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實與理由

一、本案審理範圍

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。檢察官提起上訴，於本院審理程序陳稱僅就量刑上訴，有本院審理筆錄（見本院卷第148頁）附卷可稽，檢察官業已明示僅就刑之部分一部上訴；被告曾孝先（下稱被告）雖提起上訴，然被告之上訴不合法律上之程式，應予駁回（詳後述）。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍限於原判決刑之部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、經查：

（一）原判決基於其犯罪事實之認定，論被告所為係犯毒品危害防制條例第10條第1項施用第一級毒品罪、同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪，被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用第一級毒品

罪處斷。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

(二)刑之加重事由

1.被告前因施用第一級及第二級毒品案件，經臺灣高雄地方法院以100年度審訴字第908號判決判處有期徒刑10月、6月確定，經與他罪合併定應執行刑及接續執行，於民國106年12月1日縮短刑期假釋出監並付保護管束，迄108年6月1日保護管束期滿未經撤銷，未執行之刑以已執行論等情，有法院前案紀錄表（見本院卷第104頁）附卷可稽，而本案施用毒品時間為113年4月20日，是被告於前開徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯規定。

2.司法院大法官釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，法院就個案應依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑。

3.被告前案與本案固均係施用毒品案件，然參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，考量被告係於106年12月1日假釋出監，與本案113年4月20日犯案時間相隔已將近6年半，依施用毒品犯罪之特性（成癮性、依賴性等），被告施用毒

01 品之時距、次數均尚難據此推認被告有特別惡性或有何累犯
02 立法意旨之刑罰感應力較薄弱，而有加重其最低本刑之必
03 要，是本院認檢察官主張被告為累犯固屬有據，惟請求加重
04 其刑部分，尚非可採，爰不依刑法第47條第1項規定加重其
05 刑。

06 三、駁回上訴之理由

07 (一)按不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之
08 高等法院為之，上訴書狀應敘述具體理由，上訴書狀未敘述
09 上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書於原審
10 法院。逾期未補提者，原審法院應定期間先命補正，刑事訴
11 訟法第361條定有明文。原審法院認為上訴不合法律上之程
12 式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回
13 之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正；
14 第二審法院認為上訴書狀未敘述理由或上訴有第362條前段
15 之情形者，應以判決駁回之；但其情形可以補正而未經原審
16 法院命其補正者，審判長應定期間先命補正，刑事訴訟法第
17 362條、第367條亦定有明文。

18 (二)被告提起上訴，上訴狀僅泛稱不服判決上訴，理由後補，然
19 未於上訴期間屆滿後20日內補提上訴理由書，經本院審判長
20 於113年11月26日裁定命被告應於裁定送達後7日內補正上訴
21 理由書，惟迄本院114年2月11日言詞辯論終結，被告仍未補
22 提上訴理由書至本院，有上開裁定及送達證書在卷可查（見
23 本院卷第69、71頁），被告之上訴不合法律上之程式，應予
24 駁回。

25 (三)檢察官上訴主張原審判決未依職權認定被告構成累犯並依刑
26 法第47條第1項加重其刑，即有判決不備理由之違法等語。
27 然被告於本案雖構成累犯，然參酌被告前案出監時間與本案
28 犯行時間相隔甚久，尚難據此推認被告有特別惡性或有何累
29 犯立法意旨之刑罰感應力較薄弱，無依刑法第47條第1項規
30 定加重其刑之必要，業如前述，是檢察官上訴主張被告應依
31 累犯規定加重其刑，尚非可採。檢察官執此上訴指摘原審量

刑不當，為無理由，亦應予駁回。

四、被告經合法傳喚，於本院審理期日無正當理由而未到庭，爰依刑事訴訟法第371條不待其陳述而為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳志中提起公訴，檢察官劉晏如提起上訴，檢察官陳明進到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

法官 羅郁婷

法官 葉乃璋

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 程欣怡

中 華 民 國 114 年 3 月 4 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，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。