臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第992號

上訴人
即被告 莊明興

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院113年度審易字第365號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度毒偵字第79號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(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」。是科刑事項已可不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)本件原審判決後，僅上訴人即被告莊明興（下稱被告）不

01 服，提起本件上訴，檢察官並未上訴。被告於刑事上訴理由
02 狀陳明：原審量刑過重等語（見本院卷第13頁），於本院準
03 備程序及審理程序時亦均明示：僅就原審量刑部分提起上訴
04 等語（見本院卷第76頁、第96頁）。是依上開法律規定，本
05 件被告上訴效力及範圍自不及於原審所認定之犯罪事實、所
06 犯法條（罪名）部分，從而，本院之審理範圍僅為原判決關
07 於刑之部分。又被告所為本案犯罪事實及所犯法條（罪名）
08 部分，固均非本院審理範圍，惟本案既屬有罪判決，依法應
09 記載事實，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為
10 據，故就本案犯罪事實及所犯法條（罪名）部分之記載，均
11 同原審判決書所記載之事實、證據之理由（詳如附件）。

12 二、被告上訴意旨略以：本件被告前未曾有吸食第一級毒品之紀
13 錄，原審量處有徒刑10月，顯屬過重，請求從輕量刑等語。

14 三、駁回被告上訴之理由

15 (一)按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
16 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
17 在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情
18 形，自不得指為不當或違法，且在同一犯罪事實與情節，如
19 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
20 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
21 原則上應予尊重（最高法院103年度台上字第291號、第331
22 號、85年度台上字第2446號）。

23 (二)被告刑之加重事由

24 1.被告前因：(1)施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以105年
25 度審簡字第2327號判決判處有期徒刑3月確定；(2)施用毒品
26 案件，經臺灣新北地方法院以106年度簡字第1312號判決判
27 處有期徒刑4月，上訴後因撤回上訴而確定；且上開前開(1)
28 (2)案，再經臺灣新北地方法院以106年度聲字第4726號裁定
29 合併定應執行刑為有期徒刑5月確定。又因(3)施用毒品案
30 件，經臺灣新北地方法院以106年度簡字第5395號判決判處
31 有期徒刑4月（共11罪）、5月，應執行有期徒刑2年，上訴

01 後經同院以107年度簡上字第182號判決駁回上訴而確定；(4)
02 施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以106年度審簡字第124
03 8號判決判處有期徒刑3月，上訴後經同院以106年度審簡上
04 字第133號判決駁回上訴而確定；(5)詐欺案件，經臺灣新北
05 地方法院以106年度審易字第4017號判決判處有期徒刑5月確
06 定；(6)詐欺案件，經臺灣新北地方法院以106年度簡字第846
07 3號判決判處有期徒刑3月確定；上開(3)至(6)案件經臺灣新北
08 地方法院以107年度聲字第4053號裁定合併定應執行刑為有
09 期徒刑2年8月確定。再因(7)施用毒品案件，經臺灣桃園地方
10 法院以107年度桃簡字第1722號判決判處有期徒刑6月確定；
11 (8)施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以107年度簡字第789
12 1號判決判處有期徒刑5月確定；上開(7)(8)案亦經臺灣桃園地
13 方法院以108年度聲字第1484號裁定合併定應執行刑為有期
14 徒刑9月確定。上開案件經接續執行，於民國110年10月2日
15 執行完畢（接續執行另案罰金易服勞役，於110年10月7日執
16 畢出監）等情，有本院被告前案紀錄表在卷可稽（見本院卷
17 第17頁至第65頁）。

18 2. 被告於受前開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件
19 有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院釋字第775號解釋意
20 旨，為避免發生罪刑不相當之情形，仍應於個案具體審認被
21 告有無特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情，而斟酌裁量是否
22 應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。本院審酌被告構成
23 累犯之施用毒品案件與本案之罪質相同，堪認其確具特別惡
24 性及對刑罰反應力薄弱之情狀，且無因加重最低度刑致生所
25 受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，本院審酌上情，認確
26 有加重其刑以收警惕之效之必要，是原審依刑法第47條第1
27 項規定，加重其刑，要無違誤之處。

28 (三) 原判決就被告量刑時，已說明爰以行為人之責任為基礎，審
29 酌被告前因施用毒品，經法院判處罪刑及執行完畢後，竟仍
30 不知警惕，無視法律禁令，徹底戒除接觸毒品之惡習，顯見
31 其對毒品仍有相當程度之依賴，實不宜輕縱，惟念其施用毒

01 品乃戕害本人身心健康，尚未危及他人，酌以被告坦承犯行
02 之犯後態度，兼衡其自陳國中肄業之智識程度、入監前無
03 業、經濟來源依靠父母親、與母親同住、毋須扶養家人之家
04 庭生活經濟狀況（見原審卷第70頁）暨其素行、犯罪之動
05 機、目的、手段等一切情狀，量處有期徒刑10月，已詳述其
06 所憑證據及裁量之理由。核其所為之論斷，於法並無不合，
07 且係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權
08 或失之過重之情形，或違反罪刑相當原則之情形，應予維
09 持。

10 (四)本件被告雖執前詞提起上訴，惟本件被告係以一施用行為，
11 同時施用第一、二級毒品，符合刑法第55條想像競合犯之規
12 定，而從一重論以施用第一級毒品，故其惡性顯較施用單一
13 種類之毒品為重。況被告因持有第一級毒品海洛因案件，於
14 112年10月18日經臺灣新北地方法院以112年審簡字第763號
15 判處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日，
16 有本院被告前案紀錄表1份在卷足憑(本院卷第55頁至第56
17 頁)。被告於前案判決後月餘，即再犯本案，足徵被告要無
18 戒斷毒品之決心，且本件亦查無其他影響量刑之新事證，被
19 告上訴指摘原判決量刑過重，為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

21 本案經檢察官江文君提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

23 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

24 法官 邵婉玲

25 法官 柯姿佐

26 以上正本證明與原本無異。

27 不得上訴。

28 書記官 蔡硃燕

29 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

30 附錄：本案論罪科刑法條全文

31 毒品危害防制條例第10條：

01 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

02 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

03 (附件)

04 臺灣臺北地方法院刑事判決

05 113年度審易字第365號

06 公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

07 被 告 莊明興 男 民國00年0月00日生

08 身分證統一編號：Z000000000號

09 籍設新北市○○區○○路00號

10 0○○○○○○○○○○)

11 居臺北市○○區○○路0段000巷00號2樓

12 (現於法務部○○○○○○○○○○)

13 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
14 3年度毒偵字第79號），嗣被告於本院審理中自白，本院告以簡
15 式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，經裁定改依簡式審判
16 程序審理，判決如下：

17 主 文

18 莊明興施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑拾月。

19 事實及理由

20 一、按除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期
21 徒刑之罪、或高等法院管轄第一審案件者外，於審判期日前
22 之程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長
23 得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯
24 護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序，刑事訴訟
25 法第273條之1第1項定有明文。經查，本案被告莊明興被訴
26 毒品危害防制條例案件，被告於本院審理中就被訴事實為有
27 罪之陳述，經本院告知被告簡式審判程序之旨，並聽取檢察
28 官及被告之意見後，裁定依刑事訴訟法第273條之1第1項之
29 規定，改依簡式審判程序進行審判，是本案之證據調查，依

01 刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第16
02 1條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定
03 之限制，合先敘明。

04 二、本案之犯罪事實及證據，除起訴書犯罪事實欄一關於「基於
05 施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，
06 於112年11月23日上午5時47分許，為警採尿前回溯26小時及
07 96小時內之某時許，在臺灣地區不詳處所，以不詳方式，施
08 用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命各1次」之
09 記載，應補充更正為「基於同時施用第一級毒品海洛因及第
10 二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年11月23日上午4時
11 許，在臺北市○○區○○路0段000巷00號2樓家中，將海洛
12 因及甲基安非他命置入玻璃球內燒烤以吸食其煙霧方式，同
13 時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1
14 次」；證據部分補充「被告莊明興於本院審理中之自白」
15 外，餘均引用臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書（如附件）
16 之記載。

17 三、論罪科刑：

18 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第
19 一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被
20 告施用前持有第一、二級毒品之階段行為，均為其施用之行
21 為所吸收，俱不另論罪。

22 (二)被告以一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑
23 法第55條前段規定，從一重以施用第一級毒品罪處斷。公訴
24 意旨雖認被告本案所犯施用第一級毒品海洛因及第二級毒品
25 甲基安非他命犯行間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰
26 等語；惟查：被告於本院審理中供稱：其係採尿當天112年1
27 1月23日上午4時許，在中華路家中，將海洛因與甲基安非他
28 命放在玻璃球內燒烤吸食煙霧方式一起施用等語（見本院11
29 3年度審易字第365號卷，下稱本院卷，第68頁），且依卷內
30 現有證據資料，並無積極證據可證被告係分別施用上開2種
31 毒品，是依「罪疑唯利被告」原則，認被告本案係同時施用

01 第一級毒品及第二級毒品，而為想像競合犯，從重論以施用
02 第一級毒品罪。

03 (三)被告前因：(1)施用毒品案件，經本院以105年度審簡字第232
04 7號判決判處有期徒刑3月確定；(2)施用毒品案件，經臺灣新
05 北地方法院以106年度簡字第1312號判決判處有期徒刑4月，
06 上訴後因撤回上訴而確定；(3)施用毒品案件，經臺灣新北地
07 方法院以106年度簡字第5395號判決判處有期徒刑4月（共11
08 罪）、5月，應執行有期徒刑2年，上訴後經同院以107年度
09 簡上字第182號判決駁回上訴而確定；(4)施用毒品案件，經
10 本院以106年度審簡字第1248號判決判處有期徒刑3月，上訴
11 後經本院以106年度審簡上字第133號判決駁回上訴而確定；
12 (5)詐欺案件，經臺灣新北地方法院以106年度審易字第4017
13 號判決判處有期徒刑5月確定；(6)詐欺案件，經臺灣新北地
14 方法院以106年度簡字第8463號判決判處有期徒刑3月確定；
15 (7)因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以107年度桃簡字
16 第1722號判決判處有期徒刑6月確定；(8)施用毒品案件，經
17 臺灣新北地方法院以107年度簡字第7891號判決判處有期徒
18 刑5月確定；前開(1)(2)案，再經臺灣新北地方法院以106年度
19 聲字第4726號裁定合併定應執行刑為有期徒刑5月確定；(3)
20 (4)(5)(6)案，則經臺灣新北地方法院以107年度聲字第4053號
21 裁定合併定應執行刑為有期徒刑2年8月確定；(7)(8)案亦經臺
22 灣桃園地方法院以108年度聲字第1484號裁定合併定應執行
23 刑為有期徒刑9月確定，上開案件經接續執行，於民國110年
24 10月2日執行完畢（接續執行另案罰金易服勞役，於110年10
25 月7日執畢出監）等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
26 卷可稽（見本院卷第87頁至第103頁），是被告於有期徒刑
27 執行完畢後，5年內故意再犯本案最重有期徒刑以上之罪，
28 為累犯，且依司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，本
29 院衡酌被告前已曾因施用毒品案件，經法院判處罪刑並執行
30 完畢，又故意再犯相同罪名之施用第一、二級毒品罪，顯見
31 其刑罰反應力薄弱，自我控制力及守法意識不佳，未能記取

01 前案科刑之教訓，謹慎行事，漠視法紀，而有加重其刑之必
02 要，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

03 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前因施用毒品，經法院
04 判處罪刑及執行完畢後，竟仍不知警惕，無視法律禁令，徹
05 底戒除接觸毒品之惡習，顯見其對毒品仍有相當程度之依
06 賴，實不宜輕縱，惟念其施用毒品乃戕害本人身心健康，尚
07 未危及他人，酌以被告坦承犯行之犯後態度，兼衡其自陳國
08 中肄業之智識程度、入監前無業、經濟來源依靠父母親、與
09 母親同住、毋須扶養家人之家庭生活經濟狀況（見本院卷第
10 70頁）暨其素行、犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量
11 處如主文所示之刑，以示懲儆。

12 四、據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項前段、第284條
13 之1、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判
14 決如主文。

15 本案經檢察官江文君提起公訴，檢察官李豫雙到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 4 月 30 日
17 刑事第二十一庭法 官 劉俊源

18 上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並
20 應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20
21 日內向本院補提理由書狀（附繕本）。

22 書記官 劉麗英

23 中 華 民 國 113 年 4 月 30 日

24 附錄本案論罪科刑法條全文如下：

25 毒品危害防制條例第10條：

26 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

27 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

28 附件：

29 臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書

30 113年度毒偵字第79號

01 被 告 莊明興 男 00歲（民國00年0月00日生）

02 住○○市○○區○○路00號

03 居臺北市○○區○○路0段000巷00號

04 2樓

05 國民身分證統一編號：Z000000000號

06 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，已經終結，認應該提起
07 公訴，茲將犯罪事實及並所犯法條分敘如下：

08 犯罪事實

09 一、莊明興前因施用毒品案件，經依臺灣臺北地方法院111年度
10 毒聲字第397號裁定送觀察勒戒後，認無繼續施用毒品傾
11 向，於民國111年10月31日依法釋放，並由本署檢察官以111
12 年度毒偵字第2875號為不起訴處分確定。詎其仍未戒除毒
13 癮，復基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他
14 命之犯意，於112年11月23日上午5時47分許，為警採尿前回
15 溯26小時及96小時內之某時許，在臺灣地區不詳處所，以不
16 詳方式，施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命
17 各1次。於112年11月23日上午5時47分許，經臺北市政府警
18 察局中正第二分局持本署檢察官強制到場（強制採驗尿液）
19 許可書對被告採驗尿液，檢驗結果呈嗎啡、安非他命、甲基
20 安非他命陽性反應，始悉上情。

21 二、案經臺北市政府警察局中正第二分局報告偵辦。

22 證據並所犯法條

23 一、證據清單暨

24

編號	證據名稱	待證事實
1	被告莊明興於警詢中之供述	坦承警方提供乾淨空瓶，由其將尿液排入並親手封籤捺印之事實。
2	濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公	被告尿液經檢驗呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，被告確有施用第一級

01

	司濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號0000000U0208號）各1份	毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實。
--	-----------------------------------	-------------------------

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品等罪嫌。又被告就上開犯行間，犯意各別，行為互殊，請分論併罰。被告前因犯詐欺2罪、施用第二級毒品13罪，經臺灣新北地方法院以107年度聲字第4053號裁定應執行有期徒刑2年8月確定；又因犯施用第二級毒品2罪，經臺灣桃園地方法院108年度聲字第1484號裁定應執行有期徒刑9月確定，二案接續執行，再接續執行罰金易服勞役，於110年10月7日執行完畢出監（徒刑執畢日期為110年10月2日），有刑案資料查註紀錄表附卷可稽。被告於有期徒刑執行完畢後5年以內，再犯本案有期徒刑以上之刑之罪，請依刑法第47條規定及司法院釋字第775號解釋意旨，審酌加重其刑。

14

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

15

此 致

16

臺灣臺北地方法院

17

中 華 民 國 113 年 1 月 29 日

18

檢 察 官 江 文 君

19

本件正本證明與原本無異

20

中 華 民 國 113 年 2 月 2 日

21

書 記 官 黃 尹 玟

22

附錄本案所犯法條

23

毒品危害防制條例第10條

24

施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

25

施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。