# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第112號

上　訴　人
即　被　告　彭昭龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審易字第2094號，中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度毒偵字第2857號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，彭昭龍處有期徒刑壹年。

理　由

一、本院審理範圍之說明：

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3項定有明文。查上訴人即被告彭昭龍（下稱被告）於本院準備及審理中明示僅針對原判決之量刑上訴（本院卷第82頁、第100頁），故本院僅就原判決關於被告之宣告刑妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，且有悔改向上之意，請從輕量刑，希望量處有期徒刑6月等語。

三、審視上訴有無理由前，先就本案刑之加重減輕事由說明如下：

㈠本案有刑法第47條第1項累犯加重其刑之適用：

被告前因施用第一級毒品等案件，經臺灣高雄地方法院以109年度聲字第1142號裁定應執行有期徒刑2年、1年2月確定，上開案件接續執行，於111年11月23日縮短刑期假釋付保護管束，至112年5月23日保護管束期滿未經撤銷假釋視為執行

完畢乙節，業據檢察官指明並提出刑案資料查註紀錄表為憑，且經本院核閱法院前案紀錄表相符。另檢察官於本院審理時主張被告上開構成累犯事實，請求依刑法第47條第1項規定論以累犯，並敘明被告刑罰反應力薄弱，請求加重其刑等語（本院卷第102頁），經本院就前開法院前案紀錄表予以調查並指明執行完畢，提示後被告不予爭執，復已就本案是否構成累犯及應否加重依序辯論，本院自得依上開資料作為是否論以累犯及加重其刑裁判基礎。是被告前受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，考量被告受徒刑執行完畢之前案均為故意之犯罪，且其中施用第一毒品案件，與本案罪質相同，顯見被告對於刑罰執行反應不佳、悔改之意較弱，經綜合以上所有情節加以裁量後，足認被告就本案加重本刑並未使其所受刑罰超過應負擔之罪責，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡本案無自首之減輕其刑事由：

本件依檢察官起訴之犯罪事實，被告係於114年5月9日間某時許，在高雄市○○區○○○○路000號住處，以香菸沾海洛因點燃吸食所生煙霧之方式，施用海洛因1次，然被告於警詢中稱：我最近一次施用毒品係於114年4月30日在住家施用海洛因等語（警卷第6頁），是以被告於警詢中對於本件施用海洛因之犯行，並未吐實，係於偵查中經檢察事務官提示被告於114年5月10日19時40分許經警採尿送驗之報告，告以呈可待因、嗎啡陽性反應，方稱：我於114年5月9日，在住家以香菸沾取吸食煙霧方式施用海洛因等語（偵卷第83至84頁），可見承辦之檢察事務官於被告供述之前，依被告該次尿液檢體之檢驗結果呈可待因、嗎啡陽性乙情，已有確切之根據而合理懷疑被告於採尿前回溯72小時內涉有施用第一級毒品犯行，是以被告於偵查中始坦承本件犯行，並不符合自首之要件。

㈢本案無供出毒品來源之減免其刑事由：

按毒品危害防制條例第17條第1項所稱「供出毒品來源，因

而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯（前後手），或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之人姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因而查獲其人及其犯行者，且所供出毒品來源與其被訴各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用。本件被告於警詢中供稱施用之海洛因係向「阿賢」購入，但無法提供「阿賢」之年籍資料及聯繫方式等語（警卷第7頁），是被告並未供出毒品來源之相關資料使警方得以發動調查程序，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕或免除其刑。

四、上訴論斷：

㈠原審就被告予以量處有期徒刑10月，固非無見。惟查，被告並不符合自首要件，業如前述，原審以被告符合自首要件，並依刑法第62條段規定減輕其刑，容有違誤。被告提起上訴指摘原判決量刑過重，雖無理由，惟原判決既有前揭可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於宣告刑之部分，予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍為施用第一級毒品之行為，足見其戒絕毒癮之意志尚仍不堅，不僅戕害自己身體健康，更助長毒品氾濫，所為誠屬不該。惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，且施用毒品乃自戕行為，對社會造成之危害尚非直接甚鉅；兼衡其施用第一級毒品犯行之犯罪動機、目的、手段、於本院審理時自述之教育程度及家庭經濟狀況（本院卷第101頁）、暨其如法院前案紀錄表所示之前科素行（構成累犯部分不重複評價），施用毒品者本身具有病患性人格特質等一切具體情狀，量處如主文第二項所示之刑。又被告並無刑法第62條前段自首減刑規定之適用，原審適用上開規定減刑其法律適用自有違誤，故本院量處較原審更重之刑，並無違反刑事訴訟法第370條第1 項關於不利益變更禁止之規定，附

此敘明。

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

本案經檢察官陳筱茜提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條第1項

施用第一級毒品者，處6 月以上5 年以下有期徒刑。