臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第969號

上　訴　人
即　被　告　方坤木
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度易字第791號中華民國114年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度毒偵字第836號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍

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。第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之，為同法第366條所明定。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍（最高法院112年度台上字第1213號判決意旨參照）。本案上訴人即被告方坤木（下稱被告）明示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院號卷第126頁），對於原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收均未上訴，故依前揭規定，本院審理範圍僅限於原判決「刑」部分，且應以原判決所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑是否妥適之判斷基礎。

二、被告上訴意旨略以：原審認定被告符合自首，然就被告所犯施用第一、二級毒品仍分別判處有期徒刑11月、6月，令被告自首吸食毒品之行為失去其法定意義，且其他案件施用第一級毒品僅判處有期徒刑5月，被告年紀已高，請求撤銷原

判決，改判處較輕之刑，以鼓勵犯罪行為人敢於出面向偵查機關自首犯罪事實，並接受司法裁判。另就累犯部分，希望不要加重，從輕量刑等語。

三、刑之加重、減輕及上訴駁回之說明

㈠被告前因違反毒品危害防制條例等案件，經臺灣臺南地方法院以108年度聲字第235號裁定應執行有期徒刑6年2月確定，於110年12月21日縮刑假釋出監並交付保護管束，於112年7月21日保護管束期滿未經撤銷，視為執行完畢之事實，已據檢察官陳明在卷，並為被告所不爭執，且有法院前案紀錄表可稽（本院卷第45、46頁），是被告係於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯有期徒刑以上之各罪，均為累犯。又起訴書已載明主張被告本案所犯各罪與構成累犯之前案均為故意犯，原審蒞庭檢察官並補充主張：被告前因涉犯相同罪質之犯罪，於執行完畢5年後再犯本案各罪，足認被告對於刑罰反應力薄弱，請依累犯規定及釋字第775號意旨加重其刑等語（原審卷第353頁），本院審酌上情，且衡酌被告前案中關於施用毒品部分與本案所犯各罪之罪質相同，被告屢經處罰，仍未知悔改，足見被告之刑罰反應力薄弱，先前罪刑之執行，未能收成效，是就被告本案所犯之施用第二級毒品罪及施用第一級毒品罪（共2罪），均依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨，予以加重其刑。

㈡自首之說明

按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，但有特別規定者，依其規定，刑法第62條定有明文。所謂發覺，是指有偵查犯罪職權的公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言。被告於未為有偵查犯罪職權之公務員知悉前，即坦承施用毒品（836號卷第39、100頁），並願意接受驗尿而有接受裁判之意思，此有苗栗縣警察局查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄表、113年6月19日警詢、偵訊筆錄存卷可參（836號卷第52頁）。至員警雖在被告坦承施用毒品前即持原審法院核發之搜索票執行搜索並扣得之毒品在案，然本案是因有

人檢舉被告販毒，經警報請檢察官許可後向原審法院聲請核發搜索票，自不能以原審法院核發之搜索票就應扣押物欄記載「毒品危害防制條例案相關證物」（836號卷第45頁反面），即認員警在被告坦承施用毒品前即已知悉或有合理懷疑被告有施用毒品犯嫌。是應認被告所犯施用第一、二級毒品罪，均符合自首規定，爰均依刑法第62條前段之規定，予以減輕其刑，並依法先加後減。

㈢毒品危害防制條例第17條第1項之說明

被告未供出其毒品來源乙節，有苗栗縣警察局頭份分局113年10月5日份警偵字第1130029485號函暨所附職務報告附卷可佐（原審卷第105、109頁），是被告所犯本案施用第一、二級毒品罪，均無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用。

㈣駁回上訴之理由

1.刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑已以行為人之行為罪責為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法（最高法院111年度台上字第2589號判決意旨參照）。原審就被告之量刑，已敘明：以行為人之責任為基礎，審酌被告有多次施用毒品等前案紀錄之品行（構成累犯部分不重複評價），有法院前案紀錄表附卷可查，被告未能戒除毒癮，再次施用第二級、第一級毒品，可見其自我克制能力不足，對毒品有相當之依賴性，並參酌其施用第一、二級毒品之行為對於自身危害程度非輕，對社會風氣、治安亦有潛在之相當危害；惟念毒品危害防制條例對於施用毒品之被告改以治療、矯治為目的，非重在處罰，係因被告違反本罪實係基於「病患性」行為，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，又其行為本質乃屬自殘行為，反社會性之程度較低，且考量被告坦承犯行之犯後態度，及其於原審審理中自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況（原審卷第353

至354頁）等一切情狀，分別就施用第一、二級毒品部分各量處有期徒刑11月、6月，並就施用第二級毒品犯行諭知如易科罰金，以新臺幣1,000元折算標準1日，且說明不符定應執行之理由。經核其量刑既未逾越法定刑範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，自難認原審量刑為違法、不當。

2.被告雖執前詞提起上訴，然原審就被告構成自首規定，已依法減輕其刑，所處刑度並無不當。另個案事實及量刑基礎互有不同，自難比附援引，被告執他案刑度指摘原審量刑過重，亦屬無據。

四、綜上所述，被告僅就原判決關於刑之部分提起一部上訴，經核原審之量刑堪認妥適。被告上訴意旨執前詞請求從輕量刑，指摘原審量刑不當，依上說明，並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉偉誠提起公訴，檢察官蔣志祥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張意聰

法　官　林清鈞

法　官　蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　張捷菡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

附錄本案論罪科刑法條

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。