臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第283號

上　訴　人
即　被　告　彭振秋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　賴冠翰律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度審易字第1136號，中華民國115年2月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度毒偵字第2115號）中「刑之部分」提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條於民國（下同）110年6月16日修正公布、同年月00日生效施行，規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」。又修正刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由指明：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。

㈡本案僅被告上訴，檢察官並未上訴。被告於準備及審理程序中，明確表示僅針對「刑」上訴，不上訴犯罪事實（本院卷第72、94頁）。前述說明，本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑、執行刑）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）

則均已確定，而不在檢察官上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、上訴理由、辯護意旨:

㈠被告上訴稱: 我是低收入戶，108年、109年間蜂窩性組織炎所以左眼看不到，原審判刑太重（準備程序）。一審判太重，我是針對判刑輕重上訴（審理筆錄）。

㈡辯護人為被告辯護稱: 被告對犯罪事實不爭執，只針對量刑上訴，被告知道吸食本身是不對的，被告在113年7月19日有主動去中山醫院中興分院接受美沙冬治療，但是在原審量刑中並沒有作為減刑事由，沒有考量到被告的態度。原審適用累犯加重，但被告前案是販賣毒品，本案是施用毒品，是不同的情形，被告有入監執行過，知道販賣毒品是不對的，被告於假釋期滿後去做美沙冬治療，看出來被告有改過情形，並不是不可教化，跟累犯所要處罰的目的不一樣，依照司法院釋字775號解釋應該沒有累犯加重必要，懇請鈞院考量上開情形，給予被告從輕量刑（審理筆錄及準備程序）。

三、一審判決之罪名、罪數:

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪，及同條例第2項之施用第二級毒品罪。

㈡被告所犯上開2罪，犯意各別，行為各自獨立，應分論併罰之。

四、處斷刑（刑之加重、減輕事由）：

㈠被告前因販賣毒品等案件，經法院判處應執行有期徒刑13年確定，入監執行後，於108年9月27日假釋出監，於113年3月21日假釋期滿，未經撤銷假釋視為執行完畢乙節，業據檢察官主張此構成累犯之事實，並提出刑案資料查註紀錄表為證（見一審卷第7至8頁）。被告所犯前案與本案均與毒品案件有關，且均為故意犯罪，前案假釋期滿，視為執行完畢後，甫1年餘即再犯本案犯行，顯見被告並未就前次犯行之執行習得教訓，主觀上具有特別惡性，對於刑罰之反應力顯然薄弱，且綜核全案情節，縱依刑法第47條第1項規定加重法定

最低本刑，並不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符罪刑不相當之情形，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡證人即查獲警員蘇俊龍於一審中證稱：我當時在執行巡邏勤務，發現車號0000-00號自小客車搖晃，我上前攔查發現被告坐在副駕駛座，手臂有血跡及針孔痕跡，目視可及處發現副駕駛座上有針頭及吸食器，且被告回覆含糊，精神萎靡不振，因而合理懷疑被告有施用海洛因及甲基安非他命等語（見一審卷第79至83頁）。警原蘇俊龍發現張奉榮駕駛之車號0000-00號自小客車行車搖晃，因而上前攔查該車，並目視乘坐在副駕駛座之被告手臂上有針孔及血跡，且車上有針頭及吸食器，被告於盤查過程中回覆含糊，精神萎靡不振，當可據此客觀證據合理懷疑被告有施用海洛因、甲基安非他命之行為，是本案被告並無自首規定之適用。

五、宣告刑、執行刑之審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已敘述科刑理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，施用第一、二級毒品，不僅侵害自己身體健康，亦助長毒品交易之犯罪，所為仍值非難，併酌以被告前有施用毒品、竊盜、贓物之前案紀錄，有法院前案紀錄表1份在卷可稽，素行非佳；再考量被告於本院偵查、審理時均坦承犯行，具有悔意，犯後態度尚佳，兼衡被告自陳之教育程度、從業、罹患思覺失調症及家庭經濟生活狀況」等一切情狀，分別量處如下宣告刑，並說明「復審酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行之刑」如下所示。

宣告刑	執行刑
彭振秋犯施用第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑壹年。	應執行有期徒刑壹年肆月。
彭振秋又犯施用第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑柒月。	

㈡被告上訴請求更低刑度，主要原因是被告曾經主動尋求美沙冬治療，主張被告已有改過決心，此為原審所不及審酌之量刑因素。被告於113年3月21日假釋期滿後，被告於本院審理中提出診斷書，證明被告是113年7月19日接受美沙冬治療（本院卷第81頁），但本案被告是114年5月22日、23日施用毒品，114年5月23日凌晨被警方查獲，尋求治療是本案發生前的事情。被告從81年間起就有麻藥前科，幾度入監出監，又最近一次接受保安處分是111年6月16日起觀察勒戒，111年8月9日至112年2月17日接受強制戒治。被告是在強制戒治執行完畢三年內又再度施用毒品，才被起訴。被告曾經主動尋求美沙冬治療，固然值得肯定，但被告應該是戒毒意志不夠堅定，所以跟吸毒朋友在一起又被誘惑，就像被告本次坐在朋友張奉榮的車上，張奉榮吸毒後開車不穩，被警攔查，警方同時查獲被告及張奉榮持有毒品及施打工具等。被告於一審中已經提出114年10月20日中山醫院中興分院之診斷證明書，記載「病患因為鴉片成癮、未分化之思覺失調症，自108年起長期於本院門診接受美沙冬替代療法與相關治療，目前仍持續治療中。」（一審卷第69頁），故此項尋求美沙冬治療之事實，應非新證據，已經被原審審酌過，故原審量刑不重，原審量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情形。本院綜合上述原因後，認為應維持原判，駁回被告上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝志遠提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林玉惠

中　　華　　民　　國　　115　年　　7　　月　　22　　日