臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第8號

上　訴　人
即　被　告　張佳男
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114年度易字第647號中華民國114年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度毒偵字第409號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案上訴及審理範圍

按刑事訴訟法第348條規定：「（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。」是上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告張佳男（下稱被告）提起上訴，檢察官則未提起上訴，被告於本案審理

時表示僅就原判決之量刑部分上訴，撤回對於原判決其他部分之上訴，此有本院審判筆錄及撤回上訴聲請書等在卷可稽（本院卷第97頁、第103頁）；依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告「刑」之部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、刑之加重事由：

被告前因施用毒品案件，經臺灣苗栗地方法院以107年度易字第27號判決判處有期徒刑4月確定，於民國109年12月1日縮短刑期執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可考，其於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各罪，均為累犯。本院審酌依被告本案所犯情節，因累犯加重其最低本刑，尚無司法院釋字第775號解釋所謂加重最低本刑致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

三、上訴駁回之理由：

㈠被告上訴意旨略以：被告家中尚有年邁父親需要照顧，請念在被告僅有國中畢業學歷，且初次施用菸彈，時間短暫，犯罪情節輕微，原審量刑過重，請從輕量刑等語。

㈡本院查：

1.按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判例意旨參照）。查原審以被告之責任為基礎，審酌被告混合施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，

及施用第二級毒品依托咪酯菸彈之行為，暨其於偵查、審理時均坦承犯行之犯後態度、被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、前科素行（累犯部分不予重複評價）；兼衡被告於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第53頁）等一切情狀，分別量處如原判決主文第1項所示之刑。是原審量刑已就被告動機、目的、犯後態度、智識程度及生活狀況等刑法第57條各款所列情形詳予審酌，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，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，量刑尚屬妥適。被告上訴意旨所述，已據原審量刑時考量在內，其上訴理由仍認原判決量刑過重，即非可採。至被告雖於本院審理時自陳目前已離婚、姐姐去年過世等語（本院卷第100至101頁），其家庭生活狀況雖有變異，惟此尚不足以動搖原審量刑之基礎，自無量刑減讓之必要，附此敘明。

2.綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官莊佳瑋提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日