臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第321號

上　訴　人
即　被　告　吳肇坤
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴更一字第3號中華民國114年12月22日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第1706號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、上訴審理範圍：

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。本件原審判決後，檢察官未上訴，上訴人即被告吳肇坤（下稱被告）僅就原審量刑提起上訴，就原審認定之犯罪事實、論罪及沒收均不爭執，有本院審判筆錄可稽（本院卷第88至89頁），故本件上訴審理範圍應以原審認定之犯罪事實、論罪為基礎，僅就被告刑之部分進行審理。

二、處斷刑範圍之說明

㈠累犯部分

檢察官於本院審理時，雖稱被告於民國113年間因公共危險案件，經法院判處有期徒刑執行完畢，5年內再犯本案犯罪構成累犯，且可證明被告刑罰反應力薄弱，應予加重其刑等語。然查，被告於113年間，固因肇事逃逸案件，經臺灣南投地方法院以113年度投交簡字第92號，判處有期徒刑3月，上訴後，經臺灣南投地方法院以113年度交簡上字第23號駁回上訴確定，於113年10月29日易科罰金執行完畢等情，有

被告之法院前案紀錄表可稽，然被告本案經原審判決認定之犯罪時間係112年12月12日前某日起至112年12月12日止，亦即被告犯罪時間係在上揭案件執行完畢之前所犯，與累犯要件有間，檢察官上開請求，尚有誤會。

㈡刑法第59條

被告雖主張依本案具體犯罪情節及主觀惡性、犯罪環境原因等情狀，其持有第一級毒品之犯行與主觀之惡性二者相予衡量，應尚有顯可憫恕之處，應有刑法第59條減刑之適用等語。然查，被告本案係犯持有第一級毒品純質淨重10公克以上之罪，而該罪法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，佐以被告於本案前之103年間即因販賣、轉讓、施用第一級毒品共32罪，經臺灣南投地方法院以103年度聲字第953號裁定應執行有期徒刑10年確定，入監執行後，於111年6月17日縮短刑期假釋出監，其未能珍惜假釋保護管束之機會，仍於保護管束期間，持有本案純質淨重1.81公克之塊狀海洛因及純質淨重25.31公克之粉末狀海洛因，以被告持有之數量，及其於警、偵訊時均自稱扣案之毒品均係其所有，也未給其他人施用等語（警卷第6頁，112年度他字第1391號卷第200頁），依一般國民社會感情，對照其可判處之刑度，尚無所謂情輕法重之情形，當無適用刑法第59條予以減刑之餘地，被告此部分主張，並無可採。

㈢被告雖於本院請求傳喚證人盧德皦、林炳榮，欲證明本案查扣之第一級毒品海洛因係其等一同購買，尚未分配前即遭查獲等語。然查，被告於警、偵訊時屢陳查扣之海洛因均係其所有，並於偵訊時，經檢察官訊問「據證人林炳榮所述『我未經吳肇坤同意，就自己拿放在他桌上的海洛因捲煙吸食」有何意見？」時，被告陳稱：我不知道，是他自己用的等語（112年度他字第1391號卷第200頁），從而，被告於本院審理時所為前揭陳述真實性已屬可疑；且被告對於原審認定之犯罪事實並不爭執，於本院僅就量刑部分提起上訴，故被告請求傳喚前揭證人，本院認待證事實已臻明瞭，無再調查之

必要，應予駁回。

三、就原審判決科刑部分暨上訴理由之說明

㈠原審量刑時，審酌被告前有多次違反毒品危害防制條例之犯行，竟仍無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，持有本案之海洛因，且被告所持有海洛因毒品純度甚高、數量非微，有危害社會安全、滋生犯罪之可能，應予非難。惟考量被告始終坦承犯行之犯後態度，及被告本案之犯罪手段、動機，兼衡被告自述高工肄業之智識程度；經濟狀況勉持；目前在家照顧母親等一切情狀，量處被告有期徒刑1年2月。

㈡經核原審業已充分審酌刑法第57條各款所列情狀而為宣告刑之量定，所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義精神、比例原則及罪刑相當原則，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用。

㈢被告上訴雖以原審未適用刑法第59條酌減其刑不當，且漏未審酌本案毒品雖由其持有，然係與盧德皦、林炳榮共同購入等情，請求從輕量刑等語。惟查，本院已於上開理由二㈡說明被告應無刑法第59條減刑之適用，且被告前已有多次販賣、轉讓第一級毒品素行，竟於出監假釋付保護管束期間再犯本案之罪，原審對被告量處接近最低處斷刑之有期徒刑1年2月，實屬偏輕量刑，被告執前詞認原審量刑過重，請求從輕量刑，實難認為有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭宇軒提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　柯　志　民

法　官　簡　婉　倫

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　許　家　昌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

附錄本案科刑法條

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。