臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第33號

上　訴　人
即　被　告　游秋麗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳芝蓉律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第70號中華民國112年3月16日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度毒偵字第371號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、被告游秋麗(下稱被告)經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕以一造辯論而為判決。

二、本院審理範圍：

被告於本院準備程序陳明僅就原判決量刑部分提起上訴(見本院卷第66、67、71頁)，而檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)等部分。至於本院審查原判決量刑部分所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

三、被告上訴意旨略以：

(一)被告構成累犯之前案執行完畢已逾1年，前案與本件施用之毒品種類不同，犯罪之罪質、類型不完全相同，被告亦無法瞭解其嚴重性，之前的教化未學習到相關知識，難認被告有特別的惡性或刑罰反應力薄弱之情形，不應依累犯規定加重其刑。

(二)被告為毒品調驗人口，在警方未查獲被告持有任何毒品或吸食器時，即主動坦承施用毒品之事實，應有自首規定之適用。

四、駁回上訴之理由：

(一)原判決以被告為累犯，依刑法第47條規定加重其刑，並無不合：

1.法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及後階段加重量刑事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責(最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照)。本件檢察官於起訴書及原審論告時已經主張被告構成累犯及執畢出監後又有9至10件與毒品相關案件遭判刑或起訴，刑罰反應力薄弱等事實(原審卷第321頁)，經原審將被告臺灣高等法院被告前案紀錄表等前科資料提示予當事人並告以要旨，被告、檢察官、辯護人均表示沒有意見(見原審卷第319-320頁)，本院審理時檢察官亦援引上開資料，具體主張被告合於累犯規定，並敘述被告於構成累犯之前案執行完畢後又再犯本件，同為施用毒品案件，罪質相同，有特別惡性，應加重其刑等語(見本院卷第98頁)，是檢察官就被告構成累犯之前階段事實，已為主張且具體指出證明方法，並就後階段加重量刑事項盡說明之責，依前揭說明，本院自得予以審究。

2.被告前因施用第二級毒品案件，經原審法院以109年度花原簡字第20號判決處有期徒刑2月確定，於110年3月8日縮刑期滿執行完畢(下稱前案)，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可證，被告於執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。被告於前案執行完畢後，理應心生警惕，自我約束以免再犯，惟被告仍於111年3月7日某時許，為本件

施用第一級、第二級毒品犯行，距前案執行完畢之時間僅約1年；參酌被告除前案及本件施用毒品案件外，曾於107年間因施用第二級毒品案件經送觀察勒戒，於108年8月20日因無繼續施用傾向，經檢察官為不起訴處分；另於110年間因施用第二級毒品案件經判處有期徒刑3月、2月，應執行有期徒刑4月確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按(本院卷第33-36頁)，可知被告並未真正悛悔改過，守法意識不佳，且由施用第二級毒品層升至施用第一級毒品，足認其有特別之惡性，刑罰反應力薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，並無其所受刑罰超過所應負擔罪責而致其人身自由因此遭受過苛之侵害情事，原審裁量審酌後，認被告應依刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無違誤。

3. 上訴意旨雖謂前案與本件之罪質、類型不完全相同，難認被告有特別的惡性或刑罰反應力薄弱之情形，不應依累犯規定加重其刑等語。然觀諸刑法第47條第1項之規定及司法院釋字第775號解釋意旨並未限制構成累犯之前案與本案須為同一罪質或犯罪類型始得裁量加重其刑，且被告前案與本件均為施用毒品犯罪，參酌被告於107年間施用第二級毒品案件送觀察勒戒後，仍多次再犯施用毒品案件，已如前述，且由施用第二級毒品層升至施用第一級毒品，有愈益嚴重之趨勢，上訴意旨所辯上情，自非可採。上訴意旨另辯稱其不知嚴重性、前案未受教化等語，然被告曾因施用第二級毒品案件送觀察勒戒、科刑及執行等情，已說明如前，顯無不知施用毒品之嚴重性及後果之理，惟被告一再犯案，足見前案刑罰執行未能收得教化之效，益徵被告具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，被告徒憑己見以前詞置辯，實無足取。

(二)被告無刑法第62條自首減輕其刑規定之適用：

1. 刑法第62條前段所定之自首減輕其刑，係以對於未發覺之罪自首而受裁判為要件。故犯罪行為人應於有偵（調）查犯罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，並接

受裁判，兩項要件兼備，始能邀減輕寬典之適用。若犯罪行為人自首犯罪之後，拒不到案或逃逸無蹤，顯無悔罪投誠，甘受裁判之情，要與上揭法定減刑規定要件不符，不能予以減刑（最高法院112年度台上字第71號、111年度台上字第1853號、99年度台上字第1199號判決意旨參照）。

2. 查被告因另案通緝經警逮捕後，於警詢時坦承有於111年3月6日23時許，在花蓮縣新城鄉公廁內，將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球內施吸食等情(見警卷第6頁)，然所述施用毒品之時、地、施用毒品之種類、方法等節與本件犯罪事實均不相同，就本案而言，尚難認有不待偵查機關之調查，自發性申告自己犯罪事實之情。況被告於偵查中經傳喚未到，於原審審理中，復經傳、拘無著，顯已逃匿，經原審於111年8月19日以111年花院松刑溫緝字第140號發佈通緝，始於同年9月12日緝獲到案，有原審通緝書、花蓮縣警察局111年9月12日花警刑字第1110044298號通緝案件移送書附卷可憑(原審卷第87-95頁)，足見被告並無接受裁判之意思，依上開說明，核與刑法第62條自首之要件不合，不能邀自首減刑之寬典。

(三)從而，原判決依累犯規定加重被告之刑，並說明被告無刑法第62條自首減輕其刑規定之適用，於量刑時並審酌刑法第57條規定量刑事項之理由(詳見原判決第4頁(五)之記載)，所為量刑並無違法不當或濫用裁量權之情事，經核均無不合。

五、綜上所述，原判決量刑部分並無違誤，被告執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官張立中提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　18　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。