臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第103號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳俊宏

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度易字第179號中華民國113年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署檢察官113年度毒偵字第69、77號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、檢察官明示僅就原判決量刑即是否適用累犯加重其刑，及沒收部分提起上訴，被告陳俊宏則明示僅就原判決沒收部分提起上訴（詳本院卷第163頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑即是否適用累犯，及沒收部分，不及於原判決認定之犯罪事實及所犯法條（罪名），並以經原判決認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）為基礎，審查原判決量刑及沒收合法妥適與否。

貳、檢察官上訴意旨略以：

一、被告前因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑1年9月確定，於民國110年2月6日執行完畢，5年以內再犯本件同罪質之罪，參照司法院釋字第775號解釋意旨，並無處最低法定刑之可能，又無刑法第59條規定得減輕其刑之情形，適用累犯加重規定，亦無超過其所應負擔罪責或罪刑不相當之情事，原判決未依刑法第47條第1項規定論以累犯並加重其刑，容有未洽。

二、被告係經警扣押殘渣袋1批，原判決僅沒收扣案之殘渣袋1只，並非妥適，日後執行沒收時亦恐生爭議。

參、被告對於原判決沒收部分之上訴理由，與檢察官所述相同（詳本院卷第53頁），爰不重複列載。

肆、駁回上訴之理由：

一、量刑部分：

㈠查被告前於108年間因施用毒品案件，分經原審法院及本院各判處有期徒刑10月、1年2月確定，經原審法院於109年1月13日，以108年度聲字第926號裁定定應執行有期徒刑1年9月確定，於110年2月6日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（詳本院卷第99至101頁），檢察官及被告於本院審理時，對其上所載被告犯罪及執行紀錄均不爭執，並同意作為證據（詳本院卷第168頁），是被告於執行完畢後5年以內，故意再犯原判決附表編號一（即起訴書犯罪事實一㈠，以下稱甲犯行）、二（即起訴書犯罪事實一㈡，以下稱乙犯行）所示施用第一級、第二級毒品之有期徒刑以上之罪，均符合刑法第47條第1項所定構成累犯要件。

㈡檢察官於起訴書上雖未載明被告構成累犯之客觀事實，然於原審審理時明示被告構成累犯，請加重其刑（詳原審院卷第120頁），嗣並提出論告書詳述被告構成累犯之犯罪及執行紀錄，及認應依累犯規定加重其刑之理由（詳原審院卷第129頁），足見檢察官就被告構成累犯之事實，已為主張且具體指出證據方法，非僅單純空泛提出被告前案紀錄而已，然原審未就上開前案紀錄表，及論告書所指前已提出之被告刑案資料查註紀錄表（毒偵字第77號卷第81至83頁）等資料，究明被告是否構成累犯，亦未進一步依司法院釋字第775號解釋意旨審酌前案之性質、被告之刑罰反應力與特別惡性等事項，裁量有無應適用累犯規定加重其刑之必要，理由固屬欠備。

㈢惟累犯者所以須加重其刑之理由，乃因行為人先前所犯之罪（前罪），歷經案發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之嚴重性與自己之非行過錯，進而產生較諸一般人更為強烈、不再犯罪之正向增強動機，而能教化遷

善、復歸社會，然行為人竟於前罪之徒刑執行後，一定期間內再度故意犯有期徒刑以上之後罪，足見其對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰，以行為責任觀之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初犯者，顯有更高之非難可能性，故累犯之加重處罰，有其刑事政策上之意義。然而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概論之，且對累犯加重其刑，亦非無可能產生特別預防邊際效應遞減、甚至有違罪責相當原則之情形，故司法院釋字第775號解釋即認累犯者不分情節一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法上之罪刑相當原則、比例原則，為避免發生上述罪刑不相當之情形，於有關機關依該解釋意旨完成修法前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。是本諸前述累犯加重之法理及司法院釋字第775號解釋之意旨，事實審法院於具體斟酌前罪之性質（故意或過失）、前罪執行之情形（係入監服刑或易刑處分、入監執行之時間久暫、在監表現）、前罪執行完畢與後罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原因等，認為尚無於處斷刑層次依刑法第47條第1項規定加重本刑之必要，而認於宣告刑層次列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項即可，若無逾越法定刑之範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，尚不能任意指為違法（最高法院112年度台上字第3523號判決意旨參照）；亦即，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，「裁量」是否加重最低本刑。此與被告前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，並無必然之關聯（最高法院113年度台上字第3426號判決意旨參照）。查：

1.原判決於量刑時業已載明被告前有多次施用毒品犯行，並敘

及前開㈠所指經原審法院判處有期徒刑1年2月確定之紀錄，且詳述施用毒品者具有心理成癮及依賴特性，對於此種病患型犯人應側重於治療，不宜單因先前所受刑事審判科刑並執行完畢，即評價被告法敵對意識即惡性強烈且重大，本案所應科處刑度，不予在毒品危害防制條例修法前（按：該條例係於109年1月15日修正公布，其中第20條第3項修正為「3年後再犯」，於同年7月15日施行）關於施用毒品所受科刑基礎上再為增加之旨（詳原判決第4、5頁），足認原判決實際上已審酌被告前有多次施用毒品素行、構成累犯之前科紀錄等量刑因子，且敘明不應依累犯規定加重其刑之裁量理由。

2. 又原判決就乙犯行認定符合刑法第62條前段所定自首要件，並裁量減輕其刑一節，未見檢察官有所爭執，被告亦無意見（詳本院卷第167頁），本院認尚屬適當，復詳載被告前經觀察、勒戒及強制戒治之處遇，又漠視毒品對己身戕害及國家禁絕毒品法令，再次施用毒品，然對他人之生命、身體、財產等法益並未造成重大明顯實害，兼衡被告年紀、身體狀況、智識程度、生活狀況等一切情狀，即已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列犯罪情節及行為人屬性事項，就甲犯行量處有期徒刑7月，就乙犯行則依自首規定減輕其刑後形成之處斷刑框架，宣告有期徒刑5月，並諭知易科罰金折算標準，各係在法定刑度及處斷刑框架內，酌量科刑，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，尚難認有違法或不當。

㈣原判決於量刑時，實際上已考量被告前案執行完畢後5年內再犯本案之素行狀況，併就其他有利及不利被告之量刑因子全盤審酌，所處各刑並無違法或顯然失當，本院認上開原判決理由欠備之瑕疵，不影響本案量刑結論，無撤銷改判之必要，仍應維持；檢察官以前案罪質與本案犯行相同為由，認應適用累犯規定，並對被告加重其刑，似難認明確區分「構成累犯」與「（構成累犯後）裁量加重」分屬二層次，尚難單憑被告前案罪質與本案相同，逕與（應）加重其刑畫上等

號，故檢察官上訴主張本案應依刑法第47條第1項規定，加重其刑，應認尚無足採。

二、沒收部分：

㈠按刑法第38條第2項規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」旨在藉由剝奪犯罪行為人所有以預防並遏止犯罪，而由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。所謂「供犯罪所用之物」，乃指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙的效果，而於犯罪之實行有直接關係之物而言（最高法院106年度台上字第3263號判決意旨參照）。

㈡經查：

1.被告前經警於112年10月24日執行搜索，扣得注射針筒1支及殘渣袋1批等物，有搜索票及搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表可佐（詳毒偵字第69號卷第29至33頁）；其為警於同年12月19日另案執行搜索時在場，且未於其身上扣得物品乙情，並經其於警詢時陳述明確（詳毒偵字第77號卷第12頁）。是被告於原審審理時，自承上開殘渣袋係其所有，供本次施用毒品所用等語（詳原審院卷第118頁），對照甲、乙犯行時間間距，其所指「本次」，則係指甲犯行，與乙犯行無涉。

2.然依原判決認定甲犯行之客觀事實（即以玻璃球燒烤方式，同時施用海洛因及甲基安非他命）觀之，衡情應無使用數個毒品包裝袋之可能及必要，被告於本院審理時，經提示扣案之上開殘渣袋1批（共約5只）後，亦陳稱該等殘渣袋係在其抽屜內搜到，甲犯行只有用1個殘渣袋（詳本院卷第168頁）。

㈢是以，扣案殘渣袋1批雖均為被告所有，且原審於審理時，亦疏未明確區分其中何者與甲犯行具有直接關聯性，然既僅有1只殘渣袋係供被告實施甲犯行所用之物，其餘殘渣袋與甲犯行無涉，自難認係屬刑法第38條第2項所定供本案犯罪所用之物，原判決僅沒收殘渣袋1只，與法並無不合。

伍、綜上各節，上訴意旨指摘原判決未適用累犯加重其刑，沒收

亦非妥適，均非可採，檢察官及被告上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張立中提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　黃鴻達

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　徐珮綾

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。