臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上易字第46號

上　訴　人
即　被　告　陳慧欣
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭敦宇律師(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113年度原易字第181號中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度毒偵字第276號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案上訴人即被告陳慧欣(下稱被告)經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭(見本院卷第85、93、95、97至106頁)，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第371條規定，不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、辯護人於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)對於原審認定之犯罪事實及論罪等不爭執，僅對於量刑部分上訴」(見本院卷第101頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下，依刑訴法第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑，至認定事實、論罪部分，均不在本院審理範圍。

三、本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審所處之刑，並無違法不當，應予維持，爰依刑訴法第373條規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

四、駁回上訴之理由：

(一)本案無刑法第62條前段規定適用：

1、按刑法第62條規定「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得

減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」所謂自首，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。倘職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺(最高法院112年度臺上字第898號判決參照)。

2、被告於112年12月5日警詢供稱：「(問：你於警方採尿96小時以前是否有於何時地吸食毒品及使用何種藥物？)無」(見警卷第5頁)，迨慈濟大學濫用藥物檢驗中心將警詢當日採集被告尿液之檢驗結果，呈甲基安非他命、安非他命、嗎啡、可待因陽性反應，於113年1月12日函送偵查機關後(見警卷第17至25頁)，被告始於檢察事務官113年6月6日詢問時坦承本案施用毒品犯行(見偵卷第39、41頁)，是被告於偵查機關發覺本案施用毒品犯行後，始向檢察事務官坦承犯行，尚與自首要件不符。

3、被告固同意接受採尿送驗(見警卷第6頁)，然同意採尿係受檢人同意接受採集尿液，與自首之目的(行為人悔過投誠、節省司法資源)、要件(於有偵查機關未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，並接受裁判)、法律效果(得減輕其刑)，顯不相同，尚難以被告同意採尿，逕認符合自首要件，此部分上訴(見本院卷第21、106頁)，尚非有理由。

(二)宣告刑部分：

1、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，所量定之刑既未逾法定刑範圍(即裁量權行使之外部界限)，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行使之內部界限)，自不得任意指為違法(最高法院111年度臺上字第1615號、103年度臺上字第1776號判決參照)。又在

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109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、原審以被告一行為同時觸犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第10條第1項施用第一級毒品罪、同條第2項施用第二級毒品罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定從一重之施用第一級毒品罪處斷，復依刑法第47條第1項加重其刑後，審酌被告犯罪之動機及目的(無戒除毒癮惡習之決心)、犯罪之手段及情節(同時施用海洛因及甲基安非他命)、犯罪所生之危害(自戕行為)、犯罪後之態度(犯後坦承犯行)、品行(前因施用毒品犯行經觀察、勒戒)、智識程度(自陳其高中肄業之教育程度)、生活狀況(自陳打零工、無需扶養人口、貧寒)等量刑事項，量處有期徒刑7月，除未逾越法定刑度外，且係從處斷刑低度量處，明顯偏輕，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。

3、辯護人辯稱：被告年紀尚輕，遭男友帶壞而為本案犯行，請從輕量刑(見本院卷第101頁)，查：

(1)按刑事案件量刑及定執行刑參考要點第11點規定：「審酌行為人之生活狀況、品行及智識程度，宜考量行為人對刑罰之感受性、犯罪是否有生理或病理之因素、屬於慣性或癮性犯罪、更生環境之風險因子及保護因子。」。分析本條立法理由略為：行為人之生活狀況、品行、智識程度為行為人情狀量刑事由，雖與犯罪無直接之關係，然為評估行為人再犯之危險性及違法性意識程度之重要審酌事項。如考量行為人素行良好，並無前科，堪認其遵法意識及對刑罰之感受性均非薄弱，僅係一時失慮而為偶發之犯罪，其更生環境之保護因子眾多，如具有完善之家庭支援系統，法院自宜從輕量刑。

(2)犯毒品條例第10條第1項施用第一級毒品罪之最低法定刑為有期徒刑6月以上，依累犯加重其刑後，其最低處斷刑為7

月以上，原審量處有期徒刑7月，顯無從再減輕其刑。

(3)查被告前有數次施用毒品前案紀錄，且係短期間內一再犯之，有前案紀錄表可稽(見本院卷第41至50頁)，可見其遵法意識及對刑罰之感受性甚為薄弱，顯非一時失慮而為偶發之犯罪，又如前述，係因交友關係而染上毒品，然從上述前案紀錄以觀，足證被告於初次犯案後，並未脫離該交友圈，仍持續於該「同溫層中」，更生環境不佳，且被告現年22歲，智識正常，既知悉為他人帶壞，然又未能斷然切割，反一再犯案，豈能將其一再未形成反對動機之結果，歸咎於他人。辯護人請求從輕量刑，尚非有理由。

五、綜上所述，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第371條、第348條第3項、第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官王柏淨偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　秦巧穎

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。