臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第4號

上　訴　人
即　被　告　陳婉茹
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　黃健弘律師

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210號中華民國113年11月12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50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婉茹(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91、93、119至130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？)僅針對原判決量刑部分上訴，其餘原審認定之犯罪事實及罪名等不在上訴範圍」(見本院卷第125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，認原審所處之刑，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)被告上訴意旨略以：扣案甲基安非他命1包(下稱扣案毒品)非其所有且非其身上查獲，其於員警發覺其施用毒品犯行

前主動坦承犯行，合於刑法第62條自首要件。又本案犯情輕微，對社會治安及國民健康危害較小，且其已供出毒品來源「小惠」(雖未查獲)，現接受美沙冬替代療法，犯後態度良好，復須扶養2名未成年子女(00歲、00歲)、母親及孫子，另其於民國113年間遭遇多次車禍，患有下背及骨盆挫傷、臀部、四肢及多處擦挫傷，經濟狀況勉持，請依刑法第59條酌減其刑等語。

(二)經查：

1、關於刑法第62條規定部分：

(1)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判為要件；行為人對於有想像競合關係之數罪，於全部犯罪未被發覺前，僅就一部分犯罪自首，並無當然發生全部自首之效力，應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定。至於係自首一部或全部之犯罪，仍應兼從行為人自發性及偵查機關認知觀點而為綜合判斷。如行為人申告之部分犯罪事實在客觀上已足以使偵查機關認知其全部犯罪事實之梗概，且對於其他部分之犯罪事實復無推諉否認，而有全部自首之意，於從一重處斷時，應有刑法第62條前段自首規定之適用，尚不以申告之事實已具體達到該當全部犯罪之構成要件或涵攝法律評價之程度為必要(最高法院113年度臺上字第5240號判決參照)。

(2)本案係員警持搜索票對案外人趙忠信位於花蓮縣○○鄉○○○街00號住處執行搜索，查獲趙忠信所有扣案毒品，並將在場之被告帶回調查，被告旋於警詢主動供出施用甲基安非他命等情，業據被告於警詢供承在卷，並有臺灣花蓮地方法院113年度易字第235號判決(被告趙忠信)附卷可憑(見本院卷第99至105頁)，是本案搜索對象並非被告、搜索處所亦非被告住居所，扣案毒品更非被告所有，被告僅因在搜索現場，經警帶回警局，是依員警搜索時所依憑現有

客觀性之證據，難認上情與被告施用第二級毒品間有直接、明確及緊密之關聯，使被告犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度，應僅係員警單純主觀上懷疑，則被告在員警未發覺其施用第二級毒品前，主動供出施用甲基安非他命犯行，應認此部分合於自首要件。

(3)依被告自首施用甲基安非他命犯行時之環境及證據，在客觀上並無足以使員警認知其另有施用海洛因犯行之梗概，又員警採集被告尿液送驗結果，另呈現嗎啡陽性反應(見警卷第29頁)，已發覺其另涉犯施用第一級毒品後，被告猶於檢察事務官詢問時「否認」施用第一級毒品(見偵卷第92、93頁，被告於原審始坦承全部犯行〈見原審卷第88、99頁〉)，可見其於警詢時並無全部自首之意思。

(4)綜前，被告固對想像競合關係之輕罪即施用第二級毒品罪自首，惟對於重罪即施用第一級毒品罪並無自首，經從一重處斷後，尚難依刑法第62條前段規定減輕其刑，被告此部分上訴，尚非有理由。至被告自首輕罪部分，業經原審於量刑時作為犯罪後態度審酌，並無未予評價、認定量刑事實前提錯誤、評價不當等情。

2、關於刑法第59條規定部分：

(1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷(最高法院109年度臺上字第5559號判決參照)。再刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用(最高法院110年度臺上字第5746、1670號判決參照)。

(2)本院審酌：

①被告前有多件施用毒品、竊盜等前科紀錄(見本院卷附法院前案紀錄表)，素行品行非佳，先前處遇並未能喚起其戒治毒品意念，同時形成遠離毒品反對動機，反一再沉淪於施用毒品漩渦中，無法自拔，豈能認有情堪憫恕處？

②被告同時施用2種毒品，犯罪手段難謂輕微，復因施用毒品易造成社會治安之隱憂及國民健康之危害，犯罪所生危害難認輕微。

③被告於113年間固因下背及骨盆挫傷、臀部挫傷、四肢多處擦挫傷而前去就醫，有診斷證明書可稽(見偵卷第85頁，本院卷第40至43頁)，然本案被告係於「112年」11月施用毒品，可見被告施用毒品與其事後所受之傷，毫無關連性，加以被告所受之傷係就診復健問題，實難憑此認有何特別原因、環境，值得憫恕。另關於被告須扶養親人部分，被告施用毒品行為與扶養親人間應難認有何因果關係，且被告於施用毒品前(時)，既無視有親人須扶養照顧，豈得於犯罪後再以親人為藉口，認其客觀上足以引起一般同情(親人並非被告得卸責之擋箭牌)？且國家福祇或社福資源，應亦得一定程度照料被告親人，故應尚難以有親人須照料為由，認其有特別值得憫恕之處。

④被告於檢察事務官詢問時否認施用第一級毒品，並辯稱：因服用花蓮慈濟醫院醫師處方箋致尿液呈現嗎啡陽性反應(見偵卷第93頁)，然始終未提出醫師處方箋，經原審函詢花蓮慈濟醫院確認被告並未於112年10月、11月前往看診，有該醫院113年9月25日慈醫文字第1130002775號函存卷可考(見原審卷第67頁)，被告始坦承犯行(見原審卷第88、99頁)，可見被告於犯罪後，仍飾詞卸責，心存僥倖，未正視己過，反省醒悟，其犯後態度難認良好，自難認有特別值得憫恕之處。

⑤被告係於「114年3月21日、同年4月1日」前往就醫，診斷罹有「鴉片戒斷症狀、鴉片依賴，伴有戒斷症狀」，有診

斷證明書2紙附卷可參(見本院卷第107、109頁)，然其自109年間第1件施用毒品案件迄至本案犯行，歷經3年餘，未思以替代療法戒絕毒品，直至其女兒於114年3月4日收受本院開庭通知書後(見本院卷第93頁)，始前往就醫看診，是否係出於真心戒絕毒品(癮)，尚非無疑。

(3)綜前，被告施用毒品犯行，在客觀上尚不致引起一般人憫恕同情，與刑法第59條規定之要件不合，被告此部分上訴，亦非可採。

3、關於量刑部分：

(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，而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)原審以被告係犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第10條第1項之施用第一級毒品罪及第10條第2項之施用第二級毒品罪，依刑法第55條前段規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷，審酌犯罪之動機及目的、手段及情節、犯罪所生之危害等犯罪情狀事項，以及前述前科素行品行、犯罪後之態度、智識程度及生活狀況等一般情狀事項，以前揭犯罪情狀事項，劃出責任刑框架，繼而考量一般情狀事項，量處有期徒刑7月，除未逾越法定刑度外，量刑亦落在低度刑區間，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。被告上訴請求從輕量刑，尚難認有理由。

五、綜上所述，原審判決之量刑並無違誤，被告提起上訴，非有理由，應予駁回。

據上論結，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。

本案經檢察官張立中偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　26　　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　　5　　月　　26　　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。