臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第127號

上　訴　人
即　被　告　陳勝宏
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第1027號，中華民國115年1月15日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度毒偵字第1154號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上訴人即被告陳勝宏（下稱被告）於本院審理時明確表示僅就原判決之科刑部分提起上訴(本院卷第48、54頁)，因此本件僅就上開被告上訴部分加以審理，其餘關於原判決所認定被告之犯罪事實、罪名、適用法律部分，均不在審理範圍之列，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：被告當時是接獲通知而去接受執行，在自動報到後被採尿，請從輕量刑等語。

三、原判決認定被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條第2項之施用第二級毒品罪。又被告於施用前持有第一、二級毒品（無證據證明持有之純質淨重達毒品危害防制條例第11條第3項、第4項所定標準）之低度行為，為其施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不

另論罪。而被告以一行為觸犯施用第一級毒品及施用第二級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。

四、本院判斷：

㈠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；其所謂「發覺」，固係指有偵查犯罪權限之機關或人員，知悉犯罪事實及犯罪人為何人而言；惟並不以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108年度台上字第2177號判決意旨參照）。經查，本案被告係因涉犯毒品危害防制條例案件，分別經本院113年度上訴字第482號判決判處有期徒刑2月確定、最高法院114年度台上字第767號判決判處有期徒刑1年4月確定，並經本院114年度聲字第333號裁定定其應執行有期徒刑1年5月確定，於民國114年4月8日至臺灣屏東地方檢察署報到接受執行時，同意進行採尿檢驗，在其尿液經警方初步檢驗呈海洛因、安非他命陽性反應前，未曾向檢警坦認自身施用毒品犯行等情，業據被告於原審審理時供述明確（見原審卷第43頁），並有屏東縣政府警察局屏東分局查獲涉嫌毒品危害防制條例案尿液初步檢驗報告表（見警卷第31至33頁）、法院前案紀錄表（本院卷第32至34頁）附卷足佐，可見警方在被告陳述自己施用毒品之犯罪事實前，即已依據上述初步檢驗結果，合理懷疑被告涉及上開犯行，依上說明，被告顯然未在有偵查犯罪職權之公務員發覺前自首犯行，故縱令被告係於接獲入監通知自動前往報到，且同意接受毒品檢驗，仍與刑法第62條前段所規定之減刑要件不合，而無從依據該規定減輕其刑。

㈡至被告於原審雖請求依刑法第59條規定減輕其刑。惟按刑法第59條有關酌量減輕其刑之規定，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般人同情，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，而被告所犯施用第一級毒品罪之最低度刑僅為有期徒刑6月，復無證據顯示被告在客觀上

有何足以引起一般人同情之特殊情狀，自難認其有科以最低度刑仍嫌過重之情形，當無從依刑法第59條規定酌減其刑。

㈢量刑：

1.按量刑之輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾法定刑度，即不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決先例可資參照）。又在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，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85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

2.原審因認被告之犯罪事證明確，以其之責任為基礎，審酌被告同時施用第一、二級毒品，任由毒品戕害自身健康，並違反國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，所為實屬不該；復考量被告有意圖供製造毒品之用而栽種大麻、轉讓大麻種子及不能安全駕駛動力交通工具等前科，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行不佳；又參酌被告於警詢時坦承施用第二級毒品犯行，否認施用第一級毒品犯行，於偵查及原審審理時坦承全部犯行之犯後態度；兼衡被告自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況（詳如原審卷第52頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年。

㈢經核原審就被告所犯，認無刑法第62條前段及第59條減刑規定之適用，並已斟酌被告施用毒品種類之可責性、前科素行、犯後態度、智識程度、家庭生活及經濟狀況等攸關刑法第57條所規定之量刑事項予以審酌，對於被告所為之量刑，尚屬妥適、允當，並無過重之失，而被告猶執前詞上訴主張原審量刑過重云云，純屬其個人主觀上對法院量刑之期盼與意見，不足認原審判決之量刑有何不當或違法之處。職是，被告上訴主張並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳映妏提起公訴，檢察官李廷輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　梁美姿

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。