臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度交上易字第13號

上　訴　人
即　被　告　陳皆佑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院114年度交易字第164號，中華民國114年12月8日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第13943號、113年度毒偵字第1777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皆佑（下稱被告）於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴(見本院卷第62頁)，因此本件僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、適用法律（條）、罪名及沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨略以：本人於員警查獲前，即已告知員警有施用毒品，應構成刑法第62條前段所規定之自首，而得減輕其刑；且本人係因未接獲法院傳票，在不知情之情況下才未去開庭而被法院通緝，經緝獲歸案後方知始末，並無逃匿之意，原審之量刑過重，請求撤銷改判、從輕量刑等語。

三、原判決認定：

㈠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、同條第2項之施用第二級毒品罪及刑法第185條之3第1項第3款之尿液所含毒品及其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪。被告持有第一級毒品及第二級毒品後進而施用，其持有第一、二級毒品之低度行為，為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡被告就施用毒品部分，係以一行為同時施用第一級、第二級毒品，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以施用第一級毒品罪。

㈢被告所為上開2犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、本院判斷：

㈠刑之加重、減輕部分：

1.被告依刑法第47條第1項規定加重其刑：

⑴查被告前因酒後不能安全駕駛動力交通工具案件，經臺灣屏東地方法院以109年度交簡字第682號判決判處有期徒刑3月確定，並於民國109年9月21日易科罰金執行完畢等情，業經檢察官於起訴書中載述綦詳，並經檢察官提出刑案資料查註紀錄表及上開判決書1份為據（見毒偵卷第12頁、原審卷第149至150頁），且被告於原審審理時亦陳稱：對本案構成累犯，沒有意見等語（見原審卷第139頁），是被告受有期徒刑執行完畢後5年以內，故意再犯本件有期徒刑以上之2罪，均為累犯。

⑵由於被告構成累犯之前案與本案分別有施用毒品、不能安全駕駛之關連性，參酌蒞庭檢察官之意見（見本院卷第90頁），並考量被告於上開前案徒刑執行完畢後，仍無視法律禁制，再為本件2犯行，足徵其並未悛悔改過，刑罰反應力確屬薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，認如加重其法定最低度刑，尚不至於使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

2.被告不得依刑法第62條前段規定減輕其刑：

⑴按刑法第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76年度台上字第2039號、86年度台上字第1951號、94年度台上字第5690號、99年度台上字第1199號判決意旨可資參照）。

⑵查被告本件施用第一、二級毒品犯行，雖係於員警尚未知悉前，先行向員警坦承施用毒品犯行，有警員於113年8月1日製作之警詢筆錄及屏東縣政府警察局枋寮分局建興派出所查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄表在卷為憑（見警5069卷第8、12、41頁），惟其於原審審理時逃匿，嗣經原審法院於114年7月8日發布通緝，至同年9月16日因深夜徘徊為警盤查始緝獲歸案，業據被告供陳在卷，並有通緝案件移送書附卷可稽（見原審卷第73、80至81頁），揆諸前揭說明，被告於第一審法院審理中既已逃匿，經第一審法院發布通緝後始緝獲歸案，即無接受裁判之意思，是其所犯上開施用第一級、第二級毒品犯行，自與刑法第62條前段規定之自首要件不合，而無從適用該條規定減輕其刑。

3.被告不得依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑：

查被告就本件施用毒品犯行部分，固於警詢時供述其毒品來源為綽號「黑阿」之男子（見警5069卷第11頁），惟調查犯罪機關並未因被告之供述而查獲其他正犯或共犯一節，有屏東縣政府警察局枋寮分局114年5月12日枋警偵字第1149004512號函暨所附職務報告在卷為憑（見原審卷第27至29頁），故被告上開犯行核與毒品危害防制條例第17條第1項規定不合，自無從適用該條項規定減免其刑。

㈡駁回上訴之理由

1.原審就被告所犯，以行為人之責任為基礎，審酌被告曾因施用毒品經戒毒處遇，猶未能戒絕毒癮，且其另有施用毒品之前科，素行不佳，有法院前案紀錄表可查，其未能深切體認毒品危害己身之鉅，及早謀求脫離毒害之道，再為本案施用毒品犯行，顯見其不思悔改，自我控制能力亦顯不佳；又其明知毒品對人之意識能力具有影響，施用毒品後駕車對一般道路往來之公眾具有高度危險性，卻不恪遵法令，執意於施用毒品後駕車上路，為極度危險之行為，除危及自身安危，亦罔顧公眾往來之交通安全，並對其他用路人生命、身體及財產造成相當程度之潛在危險，所為實不宜輕罰；惟考量被告於犯後坦承全部犯行之態度，兼衡被告犯罪之動機、目的，暨其自述之教育程度、工作、經濟狀況、家庭生活狀況（見原審卷第139頁），本案幸未肇事之危害程度、並參酌公訴檢察官對量刑之意見等一切情狀，分別就被告施用第一級毒品罪部分，量處有期徒刑1年；就被告施用毒品後駕駛動力交通工具罪部分，量處有期徒刑5月，並諭知以新臺幣1,000元折算1日之易科罰金折算標準。

2.被告雖以上情提起上訴，惟查：

⑴就本件施用毒品犯行部分，被告雖係於員警尚未知悉其涉犯該犯行前，即先行向員警坦承，然被告經起訴後，原審法院訂於114年6月9日進行審理，詎被告經合法通知並未於前開審判期日到庭應訊，嗣經拘提未獲後，原審法院於114年7月8日以逃匿為由對被告發布通緝，迄至114年9月16日方緝獲歸案，且被告於到案後陳稱其於通緝期間係在台中工作，看工作在哪裡就睡哪裡等語，此有原審法院送達證書、拘票、屏東縣政府警察局東港分局員警報告書、被告個人戶籍資料、原審法院通緝書、屏東縣政府警察局枋寮分局通緝案件移送書、警詢筆錄等件在卷可徵（見原審卷第33、49至53、61、71、73、80至81頁），足見被告自首犯罪後，離開住居地拒不到案，且居無定所、逃逸無蹤，顯無悔罪投誠，甘受裁判之意，要與刑法第62條前段之自首減刑規定要件不符，

自不得予以減刑。被告上訴猶以前詞指摘原判決未依自首規定予以減刑為不當，核屬無據，自無足採。

⑵次按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判決先例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。查原審既於量刑時詳予說明被告所為除危及其自身安危，亦罔顧公眾往來之交通安全，並對其他用路人生命、身體及財產造成相當程度之潛在危險，另考量被告犯後坦認犯行之態度、犯罪動機、目的，暨其自述之教育程度、工作、經濟狀況、家庭生活狀等一切情狀為量刑基礎，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷事由可言。

⑶綜上，原審審酌之量刑因子於被告上訴後並無變動，本院自應予以尊重，被告上訴指摘原審量刑失當且過重，俱無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當理由未於本院審判期日到庭，爰不待其陳述逕行判決。

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　　7　　日

刑事第九庭　　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

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　　7　　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。

中華民國刑法第185條之3第1項

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。

二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。

三、尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上。

四、有前款以外之其他情事足認施用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。