# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度原上易字第4號

上　訴　人
即　被　告　游錦苓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　林宜靜

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院114年度原易字第21號中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署114年度毒偵緝字第128號、第129號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於施用第二級毒品之科刑及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（即原判決關於施用第一級毒品之科刑部分）。

理　由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上揭規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國115年1月27日以114年度原易字第21號判決判處上訴人即被告游錦苓（下稱被告）施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑9月；又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑7月；應執行有期徒刑10月；扣案之玻璃球1顆、針頭1支及提撥器1支均沒收；扣案之甲基安非他命1包沒收銷燬。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑（含應執行刑，下同）不當為由提起上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名（含罪數）及沒收部分，均表明未在上訴範圍內（見本院卷第11

頁、第75頁至第77頁、第89頁至第91頁、第100頁至第101頁），檢察官則未上訴，揆諸前開說明，被告僅就原判決關於量刑部分提起上訴，至於原判決其他部分均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決關於量刑部分加以審理。

三、經本院審理結果，因被告僅就原判決關於量刑部分提起上訴，業如前述，故有關本案被告之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數）之認定及沒收之諭知，均如第一審判決所記載。

四、被告之上訴意旨略以：被告都認罪，被告是針對量刑上訴，被告跟現任丈夫結婚後就沒有再碰毒品，已經戒除毒癮，原審量刑過重，定應執行刑過苛，希望審酌被告高中畢業，已婚，有3個已成年子女，被告目前因為生病無法工作，靠先生扶養，婆婆身體也不好，希望能從輕量刑，並給予較輕的應執行刑。有關施用第二級毒品部分，被告有符合自首，被告在警方盤查時，就主動交出吸食器1組，並主動坦承有施用第二級毒品，有符合自首等語。

五、本件刑之加重減輕之說明：

㈠被告構成累犯並應加重其刑之情，業經檢察官於起訴書所載明，並提出刑案資料查註紀錄表為據，復有卷附之被告法院前案紀錄表可參，是被告於前案執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之2罪，均為累犯。而被告本案犯行，與前案同屬施用毒品罪，罪質相同，亦經檢察官於起訴書所主張，並於審理時補充應予以加重之理由，經本院衡酌前案與本案犯罪類型、罪質、目的、手段及法益侵害結果均相同，同係施用毒品之犯行，並均為故意犯罪，故認本案並無未處以法定最低本刑即有違罪刑相當原則之情形，縱加重最低法定本刑亦無過苛，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈡查本件係於警方處理其他案件時，由被告主動向警方坦承其於113年2月17日，在宜蘭縣員山鄉某處，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命之情，有其113年2月17日警詢筆錄

及本院115年3月30日公務電話查詢紀錄表各1份附卷可稽（見宜蘭縣政府警察局宜蘭分局警蘭偵字第1130021360號卷第4頁，本院卷第83頁）。顯見被告犯罪（施用第二級毒品）後，在未被有偵查犯罪職權之機關或公務員發覺前，即主動向處理另案之員警坦承其施用第二級毒品犯行，堪認符合自首要件，本院審酌被告此舉確實減少警方查緝犯罪所需耗費之資源，爰依刑法第62條前段規定，就施用第二級毒品犯行部分減輕其刑，並依法先加重後減輕之。

六、撤銷改判部分（即原判決關於施用第二級毒品之科刑及定應執行刑部分）：

㈠原判決就被告施用第二級毒品犯行部分予以科刑，雖非無見。然查，被告就施用第二級毒品犯行部分，符合自首要件，爰依刑法第62條前段規定，就施用第二級毒品犯行部分減輕其刑，已如上述，原審未就施用第二級毒品犯行部分依刑法第62條前段規定減輕其刑，尚有未洽。被告上訴請求就施用第二級毒品犯行部分依刑法第62條前段規定減輕其刑，為有理由，自應由本院將原判決關於被告施用第二級毒品犯行之科刑部分撤銷改判。又原判決就被告所定應執行刑部分，亦失所附麗，應一併撤銷之。

㈡爰審酌被告已因為施用毒品案件經過觀察勒戒，且也曾因施用毒品判刑確定入監服刑（構成累犯部分不重複評價），其本該藉機遠離毒害，但被告卻仍無法抵抗毒品誘惑又重蹈施用毒品之覆轍，且被告已非年少懵懂年紀，不該再任由自己沈迷毒品，否則無疑是一種生命的虛耗，惟考量被告願意坦承犯行，可認其有面對錯誤之勇氣，然被告必須深刻瞭解，施用毒品之犯行只會隨著次數不斷加重，倘被告無法自重，終會落得在監獄中度日的窘境，而被告表示自己現在已有穩定生活，也真的遠離過去毒品環境，在監所期間，家人固定探視等一切情狀，就被告施用第二級毒品犯行部分量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

七、上訴駁回部分（即原判決關於施用第一級毒品之科刑部

分）：

㈠原判決認被告就施用第一級毒品之犯行部分罪證明確，適用相關法條，並審酌被告已因為施用毒品案件經過觀察勒戒，且也曾因施用毒品判刑確定入監服刑（構成累犯部分不重複評價），其本該藉機遠離毒害，但被告卻仍無法抵抗毒品誘惑又重蹈施用毒品之覆轍，被告必須體認在施用毒品所獲得短暫快感之後，其實要付出之代價多麼巨大，而施用毒品雖本質上屬戕害自身健康之行為，最初不會直接危害他人，但毒品施用之劑量只會隨時間而越陷越深，而毒品所費不貲，當金錢開銷超過個人經濟負擔時，施用毒品者將淪為用竊盜、搶奪等手段獲取金錢之宵小之輩，對社會治安將造成重大危害（司法院釋字第544號理由書意旨參照），是對施用毒品之人不宜過於寬待才是，且被告已非年少懵懂年紀，不該再任由自己沈迷毒品，否則無疑是一種生命的虛耗，惟考量被告願意坦承犯行，可認其有面對錯誤之勇氣，然被告必須深刻瞭解，施用毒品之犯行只會隨著次數不斷加重，倘被告無法自重，終會落得在監獄中度日的窘境，而被告表示自己現在已有穩定生活，也真的遠離過去毒品環境，在監所期間，家人固定探視等一切情狀，就被告施用第一級毒品之犯行部分量處有期徒刑9月。

㈡按量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。被告雖以上開理由提起上訴，惟被告之智識程度、工作、家庭、經濟、生活狀況等量刑情狀，均據其於原審審理時陳明在卷（見原審卷第131頁至第132頁），且原判決就被告施用第一級毒品之犯行部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，已如上述，並未逾越法定刑度，未違背比例原則、罪刑相當原則，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑核無不當或違法，亦無輕重

失衡情形。且本案原判決就被告施用第一級毒品犯行部分之相關量刑因子，迄本院審理時，並無任何變更，尚難為有利被告之量刑認定。

㈢是以，被告上訴意旨指摘原判決關於其施用第一級毒品犯行部分之量刑不當云云，為無理由，應予駁回。

八、又上開撤銷改判部分所處之刑屬得易科罰金、得易服社會勞動之罪，而上訴駁回部分所處之刑屬不得易科罰金、不得易服社會勞動之罪，依刑法第50條第1項但書規定，無從於本案判決時定其應執行之刑，附予敘明。

九、本件被告經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

本案經檢察官朱啟仁提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　洪榮家

法　官　吳育霖

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。