

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1585號

上訴人

即被告 游盛發

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度審易字第2890號，中華民國113年6月20日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第3884號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍部分：

本案檢察官並未提起上訴，僅上訴人即被告游盛發提起上訴，並於本院明示僅針對科刑部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實及罪名均不上訴（見本院卷第222頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於科刑部分為審理，其他關於犯罪事實及罪名部分，自非被告上訴範圍，而不在本院審理範圍，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由，合先敘明。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、被告前因施用毒品案件，經原審法院以109年審簡字597號判決判處有期徒刑3月確定，於民國110年6月1日縮短刑期執行完畢出監。又因施用毒品案件，經依同法院裁定令入勒戒處所施以觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年6月7日執行完畢，並經臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官以110年度毒偵字第1298號為不起訴處分確定。詎仍不知悔改，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，

又基於施用第一級、第二級毒品之犯意，於112年5月23日晚間，在桃園市桃園區後火車站某友人住處內，以捲菸方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112年5月24日下午3時10分許，為警持桃園地檢署檢察官強制到場（強制採驗尿液）許可書，對其實施強制採尿送驗，結果呈可待因、嗎啡、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

二、被告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，及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。其因施用而持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應分別為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。其所犯各罪依刑法第55條之規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。

三、關於刑之加重、減輕事由：

(一)本案適用刑法第47條之說明：

被告前於(1)107年間因施用毒品案件，經原審法院以107年度審訴字第518號判決各處有期徒刑7月、4月，上訴後（施用第二級毒品部分，因撤回上訴而確定）經本院以108年度上訴字第2846號判決撤銷施用第一級毒品部分，改判處有期徒刑6月，施用第一級毒品部分再上訴後，經最高法院以109年度台上字第926號判決駁回上訴確定；(2)108年間因施用毒品案件，經原審法院以108年度審訴字第1620號判決各處有期徒刑6月、4月，應執行有期徒刑8月，上訴後經本院以109年度上訴字第149號判決駁回上訴確定；(3)109年間因施用毒品案件，經原審法院以109年度審簡字第597號判決處有期徒刑3月確定。上開(1)(2)案件嗣經本院以109年度聲字第4767號裁定定應執行有期徒刑1年1月確定，並與(3)案件接續執行，於110年6月1日執行完畢出監，有本院被告前案紀錄表附卷可按（見本院卷第196至201頁），被告亦不爭執該前科紀錄（見本院卷第224頁），是其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。參酌司法院大法官釋字第775號解釋之

01 意旨，衡諸被告前開構成累犯之案件與本案為相同之罪名、  
02 罪質，於執行完畢不滿5年即再犯本案，足見被告經前案執  
03 行完畢後仍未汲取教訓，有一再犯相同罪質犯罪之特別惡性  
04 及刑罰反應力薄弱之情形，綜合以上判斷，有加重其刑以收  
05 警惕之效之必要，且無因加重最低度刑致生所受之刑罰超過  
06 其所應負擔罪責之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其  
07 刑。

08 (二)本案不適用刑法第62條之說明：

09 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  
10 條前段定有明文。又按刑法第62條所謂發覺，係指有偵查犯  
11 罪職權之公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言，固非以有  
12 偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對  
13 其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍  
14 須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀  
15 上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑，或僅係推測其已發生而與  
16 事實巧合，均與已發覺之情形有別。次按刑法第62條前段規  
17 定之自首，係對於未發覺之犯罪自首而受裁判為要件，故犯  
18 罪行為人應於有偵查犯罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯  
19 罪人之前自首犯罪，且接受裁判，兩項要件兼備，始得依刑  
20 法第62條前段自首之規定減輕其刑（最高法院107年年度台  
21 上字第3104號判決意旨參照）

22 2.查被告因係列管之毒品強制調驗人口而至警局採驗尿液，其  
23 於採驗尿液後（112年5月24日下午3時22分許，參應受尿液  
24 採驗人尿液檢體採集送驗紀錄表，見桃園地檢署112年度毒  
25 偵字第3884號卷【下稱毒偵卷】第35頁）、驗尿報告尚未做  
26 成前，即於同日下午3時50分許警詢時主動供承其施用第二  
27 級毒品之犯罪事實，有其警詢調查筆錄（見毒偵卷第7至10  
28 頁），及桃園市政府警察局桃園分局113年5月10日桃警分刑  
29 字第1130035674號函暨檢附員警職務報告及查獲及驗尿影像  
30 光碟在卷可參（見原審卷第213至215頁）。是被告係於採尿  
31 送驗結果尚未確定前，且卷內亦乏證據顯示員警已有具體情

資足認其施用毒品，或存在其持有毒品、施用工具等其他施用毒品之徵象前，即主動坦承其施用第一、二級毒品之犯行等情，固堪認定，然本案於原審審理期間，被告經通知而無正當理由未到庭，復因傳拘無著，顯已逃匿，經原審法院發佈通緝，嗣經緝獲歸案等情，有送達證書、原審112年12月25日報到單暨準備程序筆錄、桃園市政府警察局八德分局拘提報告書、原審法院通緝書在卷可佐（見原審卷第61至63頁、第77至79頁、第105頁、第119至120頁），被告既有因逃匿而遭通緝歸案之情事，自難認其有接受裁判之意，揆諸前揭說明，即與刑法第62條前段自首之要件不合，即無依該規定減輕其刑之餘地，併予說明。

參、駁回上訴之說明：

一、被告上訴意旨略以：被告有構成自首，依法應予減刑，希望能撤銷改判為有期徒刑6月等語。

二、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。而量刑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越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判決意旨參照）。

三、本案原審關於科刑之部分，於量刑審酌被告已非初犯施用毒品罪，前既經觀察、勒戒之處遇程序，且除前揭認定為累犯之案件外，多次因施用毒品案件，經法院判決處刑並執行完畢，卻仍漠視法令之禁制，再行施用毒品，而為本案之犯行，未能徹底戒絕施用毒品之犯行，顯見並未具有戒除毒癮之決心，本不宜寬縱，惟衡諸施用毒品犯罪所生之危害，實已殘害自身健康為主，對於社會治安與他人權益之侵害尚屬非鉅，施用毒品者均有相當程度之心理依賴，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心

理矯治為宜，兼衡被告坦承犯行之犯後態度，並參酌其犯罪動機、目的、手段，暨其自述之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月，已具體說明科刑審酌之依據及裁量之理由，所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按。

四、原判決於量刑時係以行為人之責任為基礎，審酌如上開事實及理由欄參三所示之量刑因子，酌定被告應執行之刑。核其量定之刑罰，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度範圍，且對被告所應負擔之罪責予以充分評價，符合罪刑相當及比例原則，並無濫用裁量權限之違法情形，且經累犯加重最低度刑後，所量處者亦為法定最低度刑。至被告雖主張其應依自首減刑，惟此部分業經原審及本院分別予以說明，被告上訴請求撤銷改判，未能具體指出原審量刑有何違法或不當，自無撤銷原判決之理。從而，原判決關於科刑部分，尚屬妥適，應予維持；被告上訴請求撤銷改判，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許炳文提起公訴，檢察官江林達到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

法官 黎惠萍

法官 張少威

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 曾鈺馨

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

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。