

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第776號

上訴人
即被告 劉松林

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2204號，中華民國111年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度毒偵字第3268號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)按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。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定立法理由，宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項的規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的，且於上訴人明示僅就刑上訴時，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，作為論認原審宣告刑、執行刑妥適與否的判斷基礎。

(二)本件上訴人即被告乙○○（下稱被告）於本院審理時已明示僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第100頁），依前述說明，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，其他被告未表明上訴部分，不在審判之範圍，合先敘明。

二、本案據以審查原審量刑當否之原判決所認定犯罪事實及論罪部分：

01 (一)原判決犯罪事實：

02 乙○○明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所
03 列管之第一級毒品，非經許可，不得施用，竟基於施用第一
04 級毒品之犯意，於民國000年0月00日下午4時14分許為警採
05 尿時起回溯96小時內某時許，在不詳地點，以不詳方式，施
06 用第一級毒品海洛因1次。嗣因乙○○係毒品列管人口為警
07 通知到所，並於000年0月00日下午4時14分許，採集其尿液
08 送驗後，結果呈嗎啡陽性反應，始悉上情。

09 (二)被告所犯之罪名：

10 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
11 級毒品罪；其因施用前持有第一級毒品之低度行為，應為施
12 用之高度行為所吸收，不另論罪。

13 三、刑之加重或減輕事由：

14 (一)按刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基
15 於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一
16 律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，
17 致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身
18 自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之
19 人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23
20 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公佈之日起
21 2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述
22 罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是
23 否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋意旨參照）。被
24 告前因(一)施用第一級、第二級毒品案件，經臺灣高雄地方法
25 院以104年度審訴字第1096號判決分別判處有期徒刑9月、4
26 月，嗣經臺灣高等法院高雄分院以104年度上易字第691號判
27 決上訴駁回而確定；(二)違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經
28 臺灣高等法院高雄分院以105年度上訴字第97號判決改判處
29 有期徒刑2年，併科罰金新臺幣5萬元確定；(三)施用第一級毒
30 品案件，經臺灣橋頭地方法院以105年度審訴字第2007號判
31 決判處有期徒刑11月確定，上開(一)、(二)案件中有期徒刑部

01 分，經臺灣高等法院高雄分院以105年度聲字第1255號裁定
02 就有期徒刑部分定應執行有期徒刑3年，並經最高法院以105
03 年度台抗字第972號裁定抗告駁回確定，復與上開(三)案件接
04 續執行，於108年3月19日縮短刑期假釋並付保護管束（其後
05 繼續在監易服勞役50日，至108年3月21日始因易服勞役改繳
06 罰金出監），並於109年6月12日假釋期滿未經撤銷，視為執
07 行完畢等情，此經檢察官於聲請簡易判決處刑書中載述被告
08 前經臺灣高等法院高雄分院判處應執行有期徒刑3年確定，
09 並已執行完畢等語在卷，並舉出刑案資料查註記錄表證明之
10 （見毒偵卷第7至33頁），復有臺灣高等法院被告前案紀錄
11 表在卷可參，是被告受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯
12 本案有期徒刑以上之罪，為累犯，審酌檢察官於聲請簡易判
13 決處刑書內敘明：被告所犯前案與本案所犯施用第一級毒品
14 罪間，犯罪類型、罪質、手段及法益侵害結果均相似，毒品
15 種類相同，被告因前案入監執行，已然接受較嚴格之矯正處
16 遇，並因此與毒品隔絕相當期間，猶未認知毒品之違法性及
17 危害性，於前案執行完畢後再為本案犯行，足認其仍欠缺對
18 法律規範之尊重，對刑罰之感應力不足，加重其法定最低度
19 刑，並無司法院釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受
20 刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請依刑法第47條第1項規
21 定，加重其刑等語，及被告所犯構成累犯之上開案件中亦有
22 施用毒品案件，與本案所犯之罪名相同，且被告於上開案件
23 執行完畢後，竟再犯本案，可見其確未因此知所警惕，對於
24 刑罰之反應力顯然薄弱，是參照上開解釋意旨、考量累犯規
25 定所欲維護法益之重要性及事後矯正行為人之必要性，爰裁
26 量依刑法第47條第1項規定加重其刑。

27 (二)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
28 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
29 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其
30 上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共
31 犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖

01 延訴訟。且所稱「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，
02 並兼及被告所指其毒品來源之事。該所謂「毒品來源」，自
03 指「與本案犯行相關毒品」從何而來之情形。倘被告供出之
04 毒品上手與其所涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追
05 查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉
06 案件之毒品供出來源，自無上開減、免其刑規定之適用（最
07 高法院110年度台上字第551號判決意旨參照）。被告於本案
08 犯行後，向員警表示願意提供毒品上手，且配合員警偵辦而
09 供出販毒者陳誌忠，並於112年1月17日由被告配合實施誘捕
10 偵查，查獲其毒品上手陳誌忠、且陳誌忠嗣並經檢察官提起
11 公訴，固有臺中市政府警察局第六分局112年3月27日中市警
12 六分偵字第1120041579號檢送之職務報告、刑事案件報告書
13 及臺灣臺中地方檢察署檢察官112年度偵字第3670號起訴書
14 等在卷可查；是被告固曾供出毒品上手為陳誌忠，且陳誌忠
15 其後亦經檢察官起訴涉嫌販賣第一級毒品罪嫌。惟依被告所
16 供出向陳誌忠購買毒品之時間，與本案被告施用毒品之時
17 間，相互稽核比對，被告本案施用第一級毒品之犯罪時間為
18 000年0月00日下午4時14分許為警採尿時起回溯96小時內某
19 時許，在其所供毒品來源陳誌忠，且經警查獲而為檢察官起
20 訴陳誌忠之販賣第一級毒品犯罪時間112年1月17日之前；是
21 被告所為上開施用第一級毒品犯行之犯罪時間，在時序上較
22 早於陳誌忠經查獲起訴之該次販賣行為而供應毒品之時間，
23 故陳誌忠雖確因被告之供出而被查獲，但其被查獲之案情顯
24 與被告所為本案施用毒品犯行之毒品來源無直接關聯，依前
25 揭最高法院判決意旨，即與毒品危害防制條例第17條第1項
26 減輕或免除其刑之規定不符。原審因而未予適用該條予以減
27 刑，於法並無不合。

28 四、上訴理由之論斷：

29 (一)原審法院因認被告之罪證明確，適用毒品危害防制條例第10
30 條第1項，刑法第11條、第47條第1項等相關規定，並以行為
31 人之責任為基礎，審酌被告前因施用毒品，經觀察、勒戒

01 後，仍為本案施用毒品犯行，足見其戒絕毒癮之意志不堅，
02 任由毒品戕害自身，並違反國家杜絕毒品犯罪之禁令，所為
03 誠應非難；縱施用毒品乃自戕行為，對於社會造成之危害尚
04 非直接，且施用者多有相當程度之成癮性及心理依賴，其犯
05 罪心態與一般刑法犯罪之本質並不相同，容應以病人之角度
06 為考量，側重適當醫學治療及心理矯治，使之戒除毒癮，早
07 日復歸社會為宜；惟考量被告除涉犯使本案構成累犯之上開
08 案件外，尚有其餘不法犯行經法院論罪科刑，此有前揭臺灣
09 高等法院被告前案紀錄表附卷為憑，難認素行良好，苟非被
10 告事後提供情資並協助警方查緝毒品來源，且終知悔悟而於
11 原審審理期間坦承犯行，可徵其尚有面對己過之心，否則當
12 無從輕量刑之餘地；兼衡被告於原審審理時自述國中肄業之
13 智識程度、目前從事推拿師、在工地裝沙包等工作、收入勉
14 持、已婚、子女未成年之生活狀況（見原審訴字卷第40
15 頁），暨其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處有期
16 徒刑9月。核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維
17 持。

18 (二)被告上訴意旨略以：被告於偵查期間配合供出毒品來源為陳
19 誌忠，並於112年1月17日配合員警實施誘捕偵查而查獲陳誌
20 忠，應有毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規
21 定之適用。又被告施用毒品之濃度低，堪認被告犯罪情節輕
22 微，非對社會為直接之危害，犯罪心態與一般刑法犯罪之本
23 質不同，應以病人之角度考量。被告有正當工作，且為家中
24 經濟唯一來源，妻子體弱多病，子女均為中低收入戶，如被
25 告入監服刑，將使妻女頓失依靠，家庭便會支離破碎，被告
26 犯罪之情狀可憫，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑，給被
27 告自新之機會，從輕量刑等語。

28 (三)按量刑屬法院自由裁量職權，應受比例原則等法則之拘束，
29 並非可恣意為之，致礙及公平正義維護，且必須兼顧一般預
30 防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。
31 而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪之情狀，在客觀上

01 足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重
02 者，亦即就全部犯罪情狀予以審酌，認為在客觀上有足以引
03 起社會上一般人之同情而顯可憫恕者，始有其適用。查被告
04 上開所陳，固可為刑法第57條所定量刑之參考事由，但被告
05 前已有多次施用毒品經法院處刑之紀錄，當知毒品之危害；
06 又因施用毒品，經觀察、勒戒後，仍再為本案施用毒品犯
07 行，足見其戒絕毒癮之意志不堅，且被告是因毒品定期調驗
08 人口，經警通知指定期日到案接受採尿，卻仍檢出施用第一
09 級毒品海洛因之嗎啡陽性反應，依其犯罪情節，自難認有何
10 足堪憫恕之情，自無刑法第59條規定酌量減輕其刑規定之適
11 用。至於被告上訴意旨另稱毒品犯罪應予病人角度考量，及
12 其家庭經濟、生活情況等，亦已經原審於量刑時予以斟酌。
13 而原審就被告所犯施用第一級毒品罪量處有期徒刑9月，顯
14 屬低度量刑，並無判決太重之情形，且未逾越法定刑度，復
15 未濫用自由裁量之權限，顯無悖於量刑之合理性，核無不當
16 或違法之情形，其上訴均為無理由。

17 (四)綜上所述，被告係僅就原判決之刑提起一部上訴。本案經核
18 原審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，分別
19 請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定及適用刑法第59
20 條規定減刑、從輕量刑等，指摘原審判決不當，均為無理
21 由，應予駁回。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官陳信郎提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

24 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

25 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

26 法官 游 秀 雯

27 法官 林 源 森

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
30 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
31 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01

書記官 江 玉 萍

02 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

03 附錄論罪科刑法條全文：

04 毒品危害防制條例第10條

05 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

06 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。