

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第396號

上訴人
即被告 徐慶鍾

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度審訴緝字第19號，中華民國111年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度毒偵字第51、688號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍：

按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條第3項定有明文。上訴人即被告徐慶鍾（下稱被告）於本院審理程序時，就上訴範圍陳稱：「僅針對原判決刑度部分上訴」（見本院卷第78頁），明示僅就原判決「刑」之部分提起上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決之「刑」部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）等其他部分，故此部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、實體方面（刑之部分）：

（一）被告前因詐欺案件，經原審法院以107年度桃簡字第98號判決判處有期徒刑3月確定，並於民國108年6月5日執行完畢等情，有本案被告前案紀錄表在卷可考，是被告於有期徒刑執

01 行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之2罪，固為
02 累犯；惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前案
03 之詐欺案件與本案施用毒品行為間，兩者犯罪手法、型態均
04 不同，對社會之危害程度亦有相當差別，兩者間顯無延續性
05 或關聯性，難認被告有被處罰模式同一、相類似之犯罪後，
06 仍於5年內再犯施用毒品案件之主觀上特別惡性，並無加重
07 最輕本刑之必要，故均不依刑法第47條第1項加重其刑（原
08 判決固贅載「另因傷害案件，經原審法院以108年度簡上字
09 第149號判決處有期徒刑2月確定；前開2案經原審法院以108
10 年度聲字第3728號裁定應執行有期徒刑4月確定，於109年4
11 月2日執行完畢」等未據檢察官主張之累犯事實，然原審並
12 未依累犯規定加重其刑，上開累犯事實之記載，無礙於判決
13 本旨，自不構成撤銷改判之事由）。

14 (二)再按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
15 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
16 害防制條例第17條第1項定有明文。其立法用意，旨在鼓勵
17 被告供出其所製造、運輸、販賣或持有之毒品來源，俾追究
18 出該毒品之前手，以徹底清除毒品氾濫。故所謂「供出毒品
19 來源」係指具體供出上游之毒品來源，以防止毒品之蔓延而
20 言。而所謂「因而查獲」，係指供出其所販賣、轉讓、施用
21 或持有之毒品來源者之具體人別資料，使偵查犯罪之公務員
22 因而對之發動偵查，並查得該毒品來源者之犯罪而言。查：
23 被告於警詢時雖分別供出毒品來源者為綽號「阿彥」（附件
24 起訴書犯罪事實一(一)）及自稱「李國華」（附件起訴書犯罪
25 事實一(二)）之成年男子云云，然於警詢、偵查中均未能提供
26 渠等人士之真實姓名或其他線索以供查證（見110年度毒偵
27 字第51號卷第11、84頁；110年度毒偵字第688號），足認被
28 告並未具體供出上游之毒品來源，而偵查犯罪之公務員亦無
29 從對之發動偵查，並查得該毒品來源者之犯罪，是本案未因
30 被告供出上游而查獲其他正犯或共犯之情，無適用毒品危害
31 防制條例第17條第1項規定之餘地。

01 (三)再按刑法第62條所指之「發覺」，係指有偵查犯罪職權之公
02 務員已知悉犯罪事實並知犯罪人為何人或對其發生嫌疑時，
03 即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據
04 得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得
05 謂已發生嫌疑；又所謂知悉，固不以確知其為犯罪之人為
06 必要，但必其犯罪事實，確實存在，且為該管公務員所確
07 知，始屬相當。若犯罪行為人自首犯罪之後，拒不到案或逃
08 逸無蹤，顯無悔罪投誠，甘受裁判之情，要與上揭法定減刑
09 規定要件不符，不能予以減刑（最高法院86年度台上字第19
10 51號判決意旨參照）。經查：

11 1.就附件起訴書犯罪事實一(一)部分：

12 此部分係因警員至比佛利商務汽車旅館處理消費糾紛案件，
13 警員到場後發現被告為毒品列管人口，當場出示臺灣桃園地
14 方檢察署檢察官強制到場許可書供被告查看，後被告配合帶
15 返所驗尿，經毒品初篩檢驗尿液呈二級毒品陽性反應，被告
16 於初篩檢驗前並未向警員坦承其有施用毒品，有警員職務報
17 告可稽（見原審審訴卷第49頁），顯見被告此部分施用毒品
18 犯行，屬警方採驗被告尿液後自行發現，並無被告於警方尚
19 未發覺其施用毒品犯行前，即主動告知施用毒品犯行，是此
20 部分施用毒品犯行與自首之要件不符。

21 2.就附件起訴書犯罪事實一(二)部分：

22 被告於附件起訴書犯罪事實一(二)所示之時、地為警查獲後，
23 固有主動坦承施用毒品之情事，但被告於原審審理期間因逃
24 匿而傳拘無著，經發布通緝後，始緝獲到案，有原審111年
25 桃院增刑謙緝字第7號通緝書1份可考；且被告於111年8月31
26 日為警通緝到案時已自承：是因遭多案通緝而不敢到案一情
27 甚明（見原審審他卷字第10頁），足見被告並無接受裁判之
28 意思，自不合自首減刑之要件（最高法院86年度台上字第19
29 51號判決意旨參照）。

30 三、駁回上訴之理由：

31 (一)原審審酌被告曾因施用毒品犯行經受觀察、勒戒處分，本應

01 澈底戒除毒癮，詎其未能自新，仍施用足以導致人體機能發
02 生依賴性、成癮性及抗藥性等障礙之第一、二級毒品，戕害
03 自身健康，漠視法令禁制，本不宜寬縱，惟念其犯後坦承罪
04 犯行，兼衡其犯罪之動機、目的、智識程度及生活狀況等一
05 切情狀，就施用第二級毒品部分判處有期徒刑2月、施用第
06 一級毒品部分判處有期徒刑7月，並就施用第二級毒品部分
07 諭知易科罰金之折算標準為新臺幣1000元折算1日。經核原
08 判決量刑洵屬妥適，應予維持。

09 (二)被告固上訴請求從輕量刑等語。然按關於刑之量定，係屬法
10 院得依職權裁量之事項，於具體個案，倘科刑時，既已以行
11 為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其
12 所量得之刑，未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外
13 部性界限），客觀上亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者
14 （即裁量權行使之內部性界限），即不得任憑己意指摘為違
15 法。原判決於其理由欄已載敘其就此部分之量刑理由，核已
16 斟酌刑法第57條各款所列情狀，且在法定刑度之內，於法並
17 無不合，況施用第二級毒品之法定刑度乃3年以下有期徒
18 刑、施用第一級毒品之法定刑度為6月以上5年以下有期徒
19 刑，原審就施用第二級毒品部分乃量處有期徒刑2月為法定
20 最低度刑、就施用第一級毒品部分量處有期徒刑7月，僅略
21 高於法定最低度刑，難謂有何失之過重之處。從而，被告之
22 上訴，為無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官陳怡龍提起公訴，檢察官侯名皇到庭執行職務。

25 中 華 民 國 112 年 3 月 21 日

26 刑事第十五庭 審判長法官 陳芄宇

27 法官 余銘軒

28 法官 陳俞伶

29 以上正本證明與原本無異。

30 施用第一級毒品部分如不服本判決應於收受送達後20日內向本院
31 提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內

01 向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕
02 送上級法院」。
03 其餘部分不得上訴。

04 書記官 朱家麒

05 中 華 民 國 112 年 3 月 22 日