

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1974號

上訴人

即被告 陳福宗

輔佐人 陳福春

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院113年度易字第457號，中華民國113年8月16日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度毒偵字第216號、第249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：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」。經查，本案被告陳福宗（下稱被告）僅對原審判決關於量刑部分提起上訴（本院卷第122至123、143頁）；依上開規定，本院就被告以經原審認定上開部分之犯罪事實、論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決此部分之量刑部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：被告因為腿傷，醫生說可能會有蜂窩性組織炎，被告近幾個月來就沒辦法走路了，現在有要賣毒品的人來找被告，輔佐人都會直接擋掉、拒絕，不讓被告再施用毒品，希望法院判輕一點，請求讓被告可以接受戒癮治療，輔佐人會帶他去醫院，希望可以戒除毒癮，給被告一個機會等語（本院卷第123至124、143、148、149頁）。

三、刑之加重、減輕事由

（一）累犯之說明：

被告前因施用毒品案件，經臺灣花蓮地方法院以107年度聲

01 字第877號裁定應執行有期徒刑10月確定，於民國108年4月2  
02 5日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可考  
03 （本院卷第57至59頁），其於有期徒刑執行完畢後5年內，  
04 故意再犯本案有期徒刑以上刑之罪，均為累犯，且據公訴人  
05 於起訴書指明被告前開構成累犯之具體事實並提出全國刑案  
06 資料查註表、全國施用毒品案件紀錄表、矯正簡表在卷可按  
07 （臺灣基隆地方檢察署113年度毒偵字第249號偵查卷，下稱  
08 毒偵249卷，第47至98頁），檢察官復於原審審理時表示：  
09 請依累犯定加重其刑等語（臺灣基隆地方法院113年度易字  
10 第457號卷，下稱原審卷，第88頁），依司法院釋字第775號  
11 解釋文及解釋理由，於現行刑法第47條第1項規定修正之  
12 前，法院應斟酌個案情形，裁量是否依該規定加重最低本  
13 刑。被告前案為施用毒品案件，卻仍犯罪質相同之本案施用  
14 第一、二級毒品犯行，且被告除本案外，前已有多起施用毒  
15 品犯行之紀錄，有檢察官所提前開全國刑案資料查註表、全  
16 國施用毒品案件紀錄表及矯正簡表可按，顯見被告未因前案  
17 刑罰執行後有所警惕，對刑罰矯正之反應力薄弱，並兼顧社  
18 會防衛之效果，考量被告犯罪所造成法秩序等公益之危害，  
19 避免被告再犯之效果等因素，如加重其法定最低度刑，尚不  
20 至於使「行為人所受的刑罰」超過「其所應負擔罪責」（最  
21 高法院109年度台上字第1335號判決參照），參酌司法院釋  
22 字第775號解釋意旨，乃依刑法第47條第1項規定均加重其  
23 刑。

24 (二)被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

25 1、按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8  
26 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正  
27 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其  
28 上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共  
29 犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖  
30 延訴訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供  
31 與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料（例如姓名、年

籍、住居所或其他足資辨別特徵之具體人別資料），使調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之（最高法院112年度台上字第1610號判決參照）。

2、查被告本案於警詢時並未供陳其毒品來源為何，有被告警詢筆錄可按（臺灣基隆地方檢察署113年度毒偵字第216號偵查卷，下稱毒偵216卷，第9至12頁；毒偵249卷第9至12頁），復於原審審理時亦僅以供陳：112年11月9日我在朋友家，他家有吸食器，我就把放在客廳的甲基安非他命放在吸食器上燒烤吸食煙霧等語（原審卷第84頁），然並未說明其所施用之毒品係為誰所有，復經本院依職權函詢臺灣基隆地方檢察署、基隆市警察局刑事警察大隊、基隆市警察局第四分局是否有因被告供述而查獲毒品來源，均據覆略以：被告於警詢中未提供毒品來源、未有供出毒品上游之行為，故無查獲等語，有基隆市警察局113年11月14日基警刑大偵三字第1130048062號函、基隆市警察局第四分局113年11月18日基警四分偵字第1130419818號函、本院公務電話來電紀錄表可按（本院卷第103、129、131頁），則被告始終未能提供其毒品來源，又遍查全卷並無被告毒品交易之對話紀錄或其他毒品交易事證，亦查無其他足資供調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲之資訊；綜上，自難認有因被告之供述，而查獲其上游之情形，與毒品危害防制條例第17條第1項之要件未合。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

（一）原審以被告所犯施用第一、二級毒品罪，事證明確，並審酌被告無視法律禁令，徹底戒除接觸毒品之惡習，顯見其對毒品仍有相當程度之依賴，實不宜輕縱，惟念其施用毒品乃戕害本人身心健康，尚未危及他人，酌以被告坦承犯行之犯後態度，兼衡其自陳未唸書之智識程度、目前無業、經濟來源依靠兒子、目前獨居，家境勉持之家庭生活經濟狀況暨其素行、犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，分別量處有期徒

01 刑7月（施用第一級毒品部分）、5月（施用第二級毒品部  
02 分），並就施用第二級毒品所示罪刑部分諭知易科罰金折算  
03 標準，經核原判決量刑應屬妥適。

04 (二)被告上訴以原審量刑不當，請求從輕量刑云云，惟查：

05 1、按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故法院對有罪被告  
06 之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，  
07 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  
08 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  
09 準，即法院於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑  
10 法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職  
11 權，即不得遽指為違法。即酌量科刑，無顯然失當或違反公  
12 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失  
13 入情形，自不得指為違法；在同一犯罪事實與情節，如別無  
14 其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或  
15 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，  
16 原則上應予尊重。

17 2、本件原審已參酌刑法第57條各款所列情狀，審酌被告之前科  
18 紀錄、犯罪情節、所生危害、犯後態度、生活狀況等綜合考  
19 量作為量刑基礎，併考量被告坦承犯行之犯後態度及其所犯  
20 為戕害本人身心健康，未危及他人，暨其所陳之家庭經濟與  
21 生活狀況，而為前開量刑，復未逾處斷刑之範圍，亦無不當  
22 之處。況被告已有多次施用毒品之前科紀錄（不含前述構成  
23 累犯之案件），其仍未戒絕毒癮，反覆施用毒品，再犯本案  
24 施用第一、二級毒品犯行，彰顯其法遵循意識不足；甚且，  
25 被告甫因施用毒品案件經臺灣基隆地方法院111年度毒聲字  
26 第375號裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品傾向，  
27 於112年5月12日釋放出所等情，有本院被告前案紀錄表可憑  
28 （原審卷第145、159頁，本院卷第59、74頁），詎被告於前  
29 揭觀察、勒戒後釋放出所之同年11月9日、12月5日再犯如本  
30 案施用第一、二級毒品犯行，未珍惜醫療戒癮處遇之契機，  
31 斷絕毒品，可見其自制力薄弱，未能體悟毒品對於自身健康

01 之戕害及國家對杜絕毒品犯罪之禁令；且施用第一、二級毒  
02 品罪之法定最低本刑分別為有期徒刑6月、2月，被告有累犯  
03 應加重其刑之情，是原審量處有期徒刑7月（施用第一級毒  
04 品部分）、5月（施用第二級毒品部分），實難謂原審之量  
05 刑有何過重、違反比例原則之處。

06 3、至被告輔佐人雖於本院請求給予被告戒癮治療之機會云云  
07 （本院卷第143、149頁），惟查被告係經觀察、勒戒後，於  
08 112年5月12日釋放，3年內再犯本案施用第一、二級毒品犯  
09 行，依毒品危害防制條例第23條第2項規定，應依法追訴處  
10 罰；又刑事訴訟法第253之1條、第253條之2固設有檢察官就  
11 應依法追訴之案件，得以緩起訴處分並為附命完成戒癮治療  
12 之規定，惟被告是否應予戒癮治療或逕行起訴，乃屬檢察官  
13 之裁量權，本案既業經檢察官提起公訴，法院自無從代替檢  
14 察官為緩起訴處分，亦無從諭知以戒癮治療替代刑罰執行，  
15 附此說明。

16 4、從而，被告上訴以原判決量刑過重，請求給予戒癮治療機會  
17 云云，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理  
18 由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官洪榮甫提起公訴，檢察官許恭仁到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

22 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

23 法官 邱瓊瑩

24 法官 劉兆菊

25 以上正本證明與原本無異。

26 不得上訴。

27 書記官 謝崑瀚

28 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文

30 毒品危害防制條例第10條

31 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

01 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。