

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第2366號

上訴人

即被告 李清海

上列上訴人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654號，中華民國113年10月22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534、707號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其犯罪事實欄一(一)施用第一級毒品之科刑部分撤銷。上開撤銷部分，李清海處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴（即原判決犯罪事實欄一(二)施用第二級毒品之科刑部分）駁回。

上開撤銷改判部分及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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。查本件上訴人即被告（下稱被告）李清海於本院審理時已明示僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴，並撤回第一審判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴（見本院卷第96、101頁），故關於被告上訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、妥適予以審理。

二、實體方面：

（一）科刑之說明

1. 加重其刑部分

01 按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
02 序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階
03 段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才
04 需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎
05 （最高法院110年度台上字第5660號判決參照）。本件原審
06 於檢察官未主張並具體指出證明之方法之情形下，逕行依職
07 權認定被告構成累犯之事實（原判決第4頁第4行以下，本院
08 卷第18頁），固有未洽，然其於審認後認無加重其最低本刑
09 之必要而不予加重，於結論上與本院認不得自行依職權調查
10 認定而未予加重相同，對被告之權益尚無影響。

11 2. 減輕其刑部分

12 (1)刑法第62條前段規定之自首，指犯罪之行為人於犯罪為偵查
13 犯罪機關發覺之前，向該管公務員自承犯罪並接受裁判而
14 言。所謂自承犯罪，係指自承犯罪事實，不以犯罪事實全部
15 合致為必要，如已至可得特定犯罪事實之梗概為必要，即足
16 當之。又裁判上一罪之想像競合犯，其部分犯罪事實有無為
17 偵查機關發覺，是否成立自首，應就想像競合犯之各個罪
18 名，分別觀察認定。若重罪部分非屬自首，不得依自首規定
19 減輕其刑；但如重罪部分係屬自首，即得依自首規定減輕其
20 刑（最高法院刑事大法庭108年度台上大字第3563號裁定參
21 照）。

22 (2)本件員警於113年3月29日13時25分許，持臺灣基隆地方檢察
23 署檢察官核發之強制採驗尿液許可書前往被告位於基隆市○
24 ○區○○街00巷0之0號住處，當場目視發現並扣得甲基安非
25 他命3包、吸食器2組及玻璃球1個等情，業據被告於警詢時
26 供述在卷，並有基隆市警察局第一分局扣押筆錄、扣押物品
27 目錄表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年4月29日
28 毒品證物檢驗報告及現場查獲照片7張在卷為憑（見毒偵字
29 第534號卷第29頁至第33頁、第37頁至第43頁及第219頁）。
30 員警查獲被告時查扣甲基安非他命3包、吸食器2組及玻璃球
31 1個，應認員警已有確切根據對被告施用甲基安非他命犯行

01 有合理懷疑；惟員警就施用海洛因部分，並無確切之根據得
02 合理懷疑被告有施用海洛因行為，且被告於113年3月29日檢
03 察官偵訊時除供述其於113年3月29日中午在上址住處以玻璃
04 球燒烤吸食煙霧施用甲基安非他命犯行外，並對於檢察官問
05 「若驗尿結果呈現毒品陽性反應，是否承認施用毒品相關
06 罪？」，答稱：我承認等語（同上偵卷第97至98頁），則以
07 海洛因、甲基安非他命為一般常見之第一、二級毒品，且被
08 告前有施用海洛因之犯罪紀錄，有卷附被告前案紀錄表在卷
09 可按，堪認被告於偵訊時供承有施用甲基安非他命以外之毒
10 品，而被告於採集尿液檢驗結果尚未提出前，即於偵訊時向
11 員警主動供承其有施用甲基安非他命以外毒品，應認被告於
12 偵訊時坦承有施用海洛因行為並受裁判，符合自首之要件，
13 且依上開說明，被告所犯施用甲基安非他命部分犯罪事實，
14 雖為偵查機關發覺，但其施用海洛因之重罪部分係屬自首，
15 即得依自首規定減輕其刑，爰就原判決犯罪事實欄一(一)之施
16 用海洛因犯行，依刑法第62條前段規定減輕其刑。

17 (3)被告就原判決犯罪事實欄一(二)之施用毒品行為，於被告為警
18 通知到案採尿時，警員並無客觀情資可知被告近日內有何與
19 毒品相關之具體犯罪行為，則被告同意採尿並於警詢坦承上
20 開施用甲基安非他命犯行，堪認被告係在前述施用第二級毒
21 品犯行尚未被有偵查犯罪職權之機關或公務員發覺前，即向
22 警員坦承，進而接受裁判，其犯罪事實欄一(二)之施用甲基安
23 非他命所為符合自首之要件，爰依刑法第62條前段之規定減
24 輕其刑。

25 (二)撤銷原判決部分（即原判決犯罪事實欄一(一)施用第一級毒品
26 【尚犯施用第二級毒品】之科刑部分）、量刑審酌之理由：

27 1. 原審審理後，就被告所犯如原判決事實欄一(一)所載施用第一
28 級毒品（尚犯施用第二級毒品）犯行部分，量處有期徒刑7
29 月，固非無見。惟查：被告上開犯行，符合刑法自首要件，
30 爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，業如前述；原判決未審
31 酌上情，未依刑法第62條規定減輕其刑，尚有未洽。被告以

01 原審未認定本件構成自首而減刑為由提起上訴，為有理由，
02 應由本院將原判決犯罪事實欄一(一)關於科刑部分，予以撤銷
03 改判。

04 2. 科刑之說明：

05 本院以行為人之責任為基礎，審酌被告曾有施用毒品之前案
06 紀錄，及其曾受觀察、勒戒處分之執行完畢，知悉毒品殘害
07 自身健康甚鉅，竟猶未能深切體認施用毒品對於自身健康之
08 危害，及早謀求脫離毒品之生活，甚至混合兩種不同毒品施
09 用，足認其自制力薄弱、戒毒決心不強，自有使其接受相當
10 刑罰處遇之必要，兼衡其犯後於警偵訊、原審及本院坦承犯
11 行之態度良好，施用毒品係戕害其個人身心健康，反社會性
12 之程度較低，及其自述國小肄業之教育程度、已婚、育有2
13 名子女、入監前從事賣魚工作等一切情狀，就其所犯犯罪事
14 實欄一(一)犯行，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科
15 罰金之折算標準。

16 (三)維持部分原判決（即原判決犯罪事實欄一(二)之科刑部分）之
17 理由：

18 本院綜合全案證據資料，本於法院量刑裁量之權限，就第一
19 審判決關於被告所犯犯罪事實欄一(二)所載犯行，論處被告犯
20 施用第二級毒品罪刑，被告已明示僅對於「刑度」部分提起
21 上訴，本院認第一審就犯罪事實欄一(二)之犯行所處之刑度，
22 與罪刑相當原則及比例原則無悖，爰予維持，依刑事訴訟法
23 第373條規定，引用第一審判決書所記載關於事實欄一(二)部
24 分之科刑理由（如后）。並補充記載科刑理由如下：

- 25 1. 引用第一審判決科刑理由部分：原審就被告事實欄一(二)部分
26 所犯之罪所為量刑，以行為人責任為基礎，審酌被告曾有施
27 用毒品之前案紀錄，及其曾受觀察、勒戒處分之執行完畢，
28 當知悉毒品殘害自身健康甚鉅，竟猶未能深切體認施用毒品
29 對於自身健康之危害，及早謀求脫離毒品之生活，足認其自
30 制力薄弱、戒毒決心不強，自有使其接受相當刑罰處遇之必
31 要，復兼衡其犯後坦承犯行之態度良好，施用毒品係戕害其

01 個人身心健康，反社會性之程度較低，及其自述國小肄業之
02 教育程度、已婚、育有2名子女、入監前從事賣魚工作等一
03 切情狀，量處被告有期徒刑2月，並諭知如易科罰金之折算
04 標準等旨，此部分茲予以引用。

05 2. 按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權
06 自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體
07 觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為
08 人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑
09 度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不
10 得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意
11 旨參照）。本件原判決已審酌上開關於刑法第57條科刑之一
12 切情狀，就被告事實欄一(二)所為犯行，依刑法第62條前段規
13 定減輕其刑後，量處前開有期徒刑，係合法行使其量刑裁量
14 權，於客觀上既未逾越法定刑度，難認有何違法或不當之
15 處。被告上訴意旨及本院審理時所述：其構成自首，原判決
16 犯罪事實欄一(二)部分之量刑過重，請求從輕量刑等語，惟原
17 判決就被告犯罪事實欄一(二)所為犯行，已依刑法第62條前段
18 規定減輕其刑，且此部分所處之刑，為施用第二級毒品罪之
19 法定最低度刑（2月），並無量刑過重之情。是原判決就犯
20 罪事實欄一(二)部分，已以被告之責任為衡量基礎，依刑法第
21 57條各款所列情狀，妥適量刑，難認此部分有何量刑過重之
22 處，亦無違反罪刑相當原則。

23 3. 綜上，被告此部分上訴意旨仍執前詞，主張原判決量刑過重
24 等語，為無理由，應予駁回。

25 (四)定應執行刑之說明：

26 1. 法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，認為適當時，於符合
27 刑法第50條定應執行刑要件，同時為執行刑之諭知，自非法
28 之所禁。又按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑時，應依刑
29 法第51條第5款規定，於各刑中之最長期以上，各刑合併之
30 刑期以下，定其刑期。但不得逾30年。亦即，採「限制加重
31 原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑

01 之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑
02 罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本
03 身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰
04 經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評
05 價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所
06 反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情
07 節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，
08 包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪
09 侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。
10 在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊
11 際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為
12 人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，
13 以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯
14 罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度
15 之綜合評價（最高法院112年度台上字第2307號判決意旨參
16 照）。

- 17 2. 本院審酌被告如犯罪事實欄一(一)、(二)所犯各罪為施用第一、
18 二級毒品（犯罪事實欄一(一)尚犯施用第二級毒品）罪，罪質
19 相同，犯罪方式亦相同，且上開犯罪時間集中於113年3月29
20 至4月7日，衡諸其犯罪類型、行為態樣、手段及動機均相
21 同，責任非難重複程度較高，若科以過重之執行刑，於實際
22 執行時，刑罰之邊際效應恐隨刑期而遞減，被告所生痛苦程
23 度則因刑期而遞增，反不利於其復歸社會，並衡酌被告對於
24 所犯各罪均坦承犯行，與社會對立之傾向亦非嚴重及對於刑
25 罰之儆戒作用等各情，爰就被告經本院撤銷改判及上訴駁回
26 各罪之刑，定其應執行之刑如主文第4項所示，並諭知如易
27 科罰金之折算標準。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、369條第1項前
29 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官洪榮甫提起公訴，檢察官劉俊良到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

01 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧
02 法官 吳志強
03 法官 楊志雄

04 以上正本證明與原本無異。
05 不得上訴。

06 書記官 林昱廷

07 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日