

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度原上易字第2號

上訴人

即被告 黃金一

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院112年度原易字第6號中華民國112年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度毒偵字第1153號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條第2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」。本案原審認定被告在112年7月22日19時許，同時施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，而依想像競合犯之例，從一重論處被告施用第一級毒品罪，構成累犯，處有期徒刑10月。原審判決後，僅有被告提起上訴，被告表明其對於原審認定的犯罪事實及罪名均不爭執，明白表示其僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，主張其構成「自首」，原審量刑過重，請求本院從輕量刑等語（本院卷審理筆錄參照），因此，原審認定的「犯罪事實、罪名」並不在本院審查範圍（刑事訴訟法第348條第3項立法理由參照），本案審判範圍即僅就原判決「量刑」妥適與否進行審理。

二、累犯部分：

原審認為：刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一」。被告前因多次施用毒品案件，經法院分別判處有期徒刑8月、9月，又經合併定執行刑有期徒刑1年確定，入監服刑後，於112年2月22日執行完畢（之後接續執行其他案件並易科罰金），有被告前案

紀錄表可參，被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，被告於前案執行完畢後，理應產生警惕作用而避免再犯罪，卻更犯本案有期徒刑以上之罪，足見被告並未因先前處罰而生警惕，且本案並無司法院大法官會議釋字第775號解釋所指倘加重其最輕本刑，將導致被告承受顯不相當刑罰的情形，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。經核原審此部分認事用法核屬正確。

三、自首部分：

本案係因案外人彭于菊駕駛自用小客車搭載被告、謝世宏，於112年7月23日20時45分許行經彰化縣○○鄉○○路0段0000號前時，因交通違規為警攔查，警方先發現該車右後車門的地上，有疑似車上人員丟置之海洛因1包，經詢問後疑為謝世宏所丟棄，警察懷疑被告與謝世宏等人應有施用毒品嫌疑，乃偕同被告等人回所調查，而被告於警局僅坦承本案（112年7月22日晚上）施用第二級毒品甲基安非他命犯行，並未坦承本次同時施用第一級毒品海洛因犯行，僅坦承最後一次是在112年7月15日施用第一級毒品海洛因，警察於徵得被告同意後，採集被告尿液送驗，檢出第一、二級毒品陽性反應，因而查獲上情，有被告、彭于菊、謝世宏警詢筆錄，彰化縣警察局查獲施用毒品案件經過情形紀錄表可參（偵查卷第33頁）。據上可知，司法警察在被告供稱自己施用毒品之前，早已經在現場查獲毒品，雖然謝世宏坦承該毒品為其所有，但警察第一時間不能排除該毒品是車上的人共有，謝世宏僅是袒護其他車上的人，也不能排除謝世宏的毒品可能有供全車的人共同施用，因此警察懷疑同車的被告也有施用毒品犯行，乃是依據確切的證據而為合理懷疑。其次，被告在警詢時也僅坦認本次施用甲基安非他命犯行，並未坦承本次同時施用海洛因犯行，因此被告並不符合自首減刑規定。原審因而認為被告並不構成自首，未予減刑，核屬正確。被告上訴主張其有構成自首減刑規定，並無理由。

四、另量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟

01 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合
02 罪刑相當原則，則不得遽指為違法。原審判決就被告量刑部
03 分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定
04 刑度，亦無濫用裁量之情事，且與被告犯行的情節相當，並
05 無過重之虞，被告上訴主張原審量刑過重云云，並無理由，
06 應予駁回。

07 五、綜上，被告的上訴並無理由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經二審檢察官林志峯到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

11 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

12 法官 林坤志

13 法官 蔡川富

14 以上正本證明與原本無異。

15 不得上訴。

16 書記官 黃心怡

17 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日