

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上訴字第1192號

111年度上訴字第1193號

上訴人

即被告 郭家宏

選任辯護人 蒲純微律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院110年度訴字第1033號、第1223號中華民國111年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第18136號、第19497號；追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第23920號、第23625號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、按民國110年6月16日修正公布、同月18日施行之刑事訴訟法第348條規定：「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。」。查本案係於上開規定修正施行後之111年9月20日繫屬於本院，此有臺灣臺南地方法院111年9月19日南院武刑善110訴1033字第1110036831號函上所蓋本院收文戳章（見本院1192號卷第3頁）存卷可稽，是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於111年7月13日以110年度訴字第1033號、第1223號判決認定上訴人即被告（下稱被告）郭家宏犯如原判決附表所示之3罪，各處如原判決附表所示之刑，應執行有期徒刑陸年陸月，並為相關沒收及追徵之諭知。被告於收受該判決正本後，以原判決量刑及定應執行刑（含是否適用刑法第59條酌減其刑、有無供出毒品上手減刑適用）不當為由提起上訴，並經本院向被告及辯護人確認上訴範圍無訛（見本院11

01 92號卷第268-269 頁) , 揆諸前開說明, 被告僅就原判決量  
02 刑及定應執行刑部分 ( 含是否適用刑法第59條酌減其刑、有  
03 無供出毒品上手減刑適用 ) 提起上訴, 至於原判決其他部  
04 分, 均不予爭執, 亦未提起上訴, 而該量刑、定應執行刑部  
05 分與原判決事實、罪名之認定、沒收及追徵之諭知, 依前開  
06 新修正之規定, 可以分離審查, 本院爰僅就原判決量刑、定  
07 應執行刑部分加以審理。

08 三、經本院審理結果, 因被告僅就原判決量刑及定應執行刑部分  
09 提起上訴, 業如前述, 故本案犯罪事實、所犯法條、論罪、  
10 沒收及追徵之認定, 均如第一審判決書所記載之事實、證  
11 據、論罪理由、沒收及追徵 ( 如附件 ) 。

12 四、被告上訴意旨略以: (1) 原判決量刑過重, 請求從輕量刑; (2)  
13 被告雖有傷害案件之前科紀錄, 依大法官會議釋字第775 號  
14 解釋, 不應依累犯加重其刑; (3) 被告有供出毒品來源鄭宇  
15 翔, 請依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑;  
16 (4) 被告犯後坦承犯行, 並深表悔悟, 態度良好, 且被告的行  
17 為對社會之危害非鉅, 請求依刑法第59條規定酌減其刑云  
18 云。

19 五、本件刑之減輕之說明:

20 (一) 被告就其所犯各次販賣甲基安非他命之犯行, 於偵查及歷次  
21 審判中均自白不諱, 均合於毒品危害防制條例第17條第2項  
22 減輕其刑之要件, 應各依上開規定, 就被告各次販賣第二級  
23 毒品之犯行均減輕其刑。

24 (二) 被告尚難遽論為累犯並加重其刑:

25 被告前因傷害案件, 經本院以101年度上訴字第149號判決判  
26 處有期徒刑2年, 緩刑5年確定, 嗣經原審法院以104年度撤  
27 緩字第160號裁定撤銷緩刑, 於107年1月8 日執行完畢, 有  
28 臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足參, 其於5年內故意再  
29 犯本案有期徒刑以上之各罪, 固為刑法第47條第1項所規定  
30 之累犯。惟依最高法院110年度台上大字第5660號裁定意  
31 旨, 針對累犯事實之有無, 雖與被告是否有罪無關, 然係攸

01 關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加  
02 重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要  
03 性（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇、假釋條件等之  
04 考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責任。及參照司法  
05 院釋字第775 號解釋理由書所稱：法院審判時應先由當事人  
06 就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方法等旨，申明  
07 除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，檢察官基  
08 於刑事訴訟法第2 條之客觀注意義務規定，主張被告有減輕  
09 或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或免除其刑之事  
10 實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方法。因此，法  
11 院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上  
12 應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應  
13 加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進  
14 行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階  
15 段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑  
16 事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體  
17 指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法  
18 時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延  
19 長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危  
20 險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規  
21 定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又檢察官  
22 若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累  
23 犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第  
24 5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告  
25 可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所  
26 定『犯罪行為人之品行』之審酌事項。再按被告構成累犯之  
27 事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證  
28 明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累  
29 犯及是否加重其刑之裁判基礎，係最高法院最近統一之見  
30 解。蓋被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實（準犯  
31 罪構成事實），與其被訴之犯罪事實不同，並無刑事訴訟法

01 第267條規定之適用，亦與起訴效力及於該犯罪事實相關之  
02 法律效果有別，自應由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲  
03 於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，最高  
04 法院亦著有111年度台上字第3405號判決意旨可資參照。查  
05 本案起訴書未主張被告為累犯，且檢察官於原審或本院審理  
06 時亦未就被告構成累犯事實主張及表示科刑意見，亦無舉證  
07 就被告有構成累犯之事實及被告有何延長矯正惡性之特別預  
08 防為必要具體說明及指出證明方法，揆諸前開說明，此部分  
09 刑罰加重事由，與其被訴之犯罪事實不同，並非起訴效力所  
10 及，故本院認被告本案犯行並無審酌是否為累犯及有無加重  
11 其刑之必要。

12 (三)被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

13 1.毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、  
14 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或  
15 共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其上游  
16 供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以  
17 確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴  
18 訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本  
19 案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪  
20 之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵  
21 查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之，倘僅具開始  
22 或移送偵查之嫌疑而已，即與本條項所稱之「查獲」要件不  
23 侔。又法院非屬偵查犯罪之機關，故不論被告在司法警察  
24 （官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實  
25 審法院僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出行為，是否  
26 已因此使偵查機關破獲毒品來源，而符合減免其刑之規定，  
27 以資審認，即為已足（最高法院111年度台上字第3744號判  
28 決意旨參照）。

29 2.被告經查獲後雖曾供述其毒品來源為「賓仔」、「王世  
30 （思）淵」，但員警依其所稱向上溯源，因該人身分不詳且  
31 無其他線索可循，無法查證「賓仔」販賣毒品之相關事證等

01 情，有臺南市政府警察局第六分局110年11月1日南市警六偵  
02 字第1100593985號函、110年11月13日南市警六偵字第11006  
03 18516號函及檢附之職務報告、110年11月25日南市警六偵字  
04 第1100646933號函、111年5月23日南市警六偵字第11102910  
05 06號函及檢附之職務報告存卷可查（見原審卷一第57、123-  
06 125、133-141、151、215-217頁），自不合於毒品危害防制  
07 條例第17條第1項所規定「供出毒品來源，因而查獲其他正  
08 犯或共犯」之要件，無從據該項規定減輕其刑。

09 3.另被告於本院審理時稱其毒品來源為鄭宇翔云云（見本院11  
10 92號卷第268頁）。然查，本院函詢承辦之臺南市政府警察  
11 局永康分局函覆稱：「郭家宏於111年8月4日向本分局供稱  
12 渠所販賣第二級毒品甲基安非他命之來源係於109年3月至12  
13 月（共計4次）分別向鄭宇翔以新臺幣3,500元至3萬元不等  
14 價格購買，經調閱相關監視器分析比對，發現犯罪嫌疑人鄭  
15 宇翔涉嫌販賣第二級毒品甲基安非他命予郭家宏，復經於11  
16 1年5月12日證人郭佳旻向警方證稱渠之弟弟郭家宏所持有販  
17 賣之第二級毒品甲基安非他命係向嫌疑人鄭宇翔所購買無  
18 誤，本案經本分局彙整相關嫌疑人鄭宇翔販毒事證，於111  
19 年12月08日向臺灣臺南地方檢察署、臺灣臺南地方法院聲請  
20 搜索票查緝犯罪嫌疑人鄭宇翔到案，但已遭臺灣臺南地方檢  
21 察署齊股翁檢察官逸玲駁回。本分局預計於112年1月4日通  
22 知嫌疑人鄭宇翔到案說明以釐清相關販毒情形，俟相關查緝  
23 情形後會盡速函覆臺灣高等法院臺南分院，特此敘明。」等  
24 語，有該局111年12月29日南市警永偵字第1110775505號函  
25 及所檢附之111年12月26日報告、通知書、搜索票聲請書等  
26 資料附卷可按（見本院1192號卷第189-196頁）；次者，臺  
27 南市政府警察局永康分局於偵辦後，雖於112年2月4日將鄭  
28 宇翔涉嫌販賣甲基安非他命予郭家宏之行為移送至臺灣臺南  
29 地方檢察署偵辦，此有臺南市政府警察局永康分局刑事案件  
30 報告書在卷可按（見本院1192號卷第211-213頁）；惟據臺  
31 灣臺南地方檢察署回覆稱：本案尚在偵辦中等語，有本院公

01 務電話查詢紀錄表存卷可查（見本院1192號卷第295頁）。  
02 由上可知，本案被告固向偵察機關供出所謂毒品來源鄭宇  
03 翔，然目前仍偵查中（因偵查不公開，鄭宇翔之供述詳  
04 卷），則依前開說明意旨，尚與上開規定「因而查獲」之要  
05 件未合。

06 4.從而，本案並無因被告之供述而查獲其所稱毒品上手之情  
07 形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其  
08 刑。

09 (四)辯護人雖為被告辯護稱：被告販賣甲基安非他命之金額、份  
10 量均有限，犯罪情節尚輕，且其犯後已坦承犯行，真心悔  
11 悟，請准依刑法第59條規定減輕其刑云云。惟按刑法第59條  
12 之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀  
13 上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤  
14 嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所  
15 列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原因與環境為必  
16 要，且應與其犯罪之情狀，二者比較衡量後，整體考量。被  
17 告所犯販賣第二級毒品罪，法定最輕本刑為有期徒刑10年，  
18 但其符合毒品危害防制條例第17條第2項規定，經依法減刑  
19 後，其所犯如原判決附表所示之罪之法定刑度均已有明顯減  
20 輕，並無過苛情事，至於辯護人所陳被告販賣之毒品數量、  
21 所圖獲利之金額非鉅以及始終坦承犯罪等等，亦非任何特殊  
22 情事，實無何足以引起一般人同情而顯可憫恕之情事，僅能  
23 作為量刑審酌事由，按上說明，自無刑法第59條規定之適  
24 用。是認辯護人此部分之主張亦無理由。

#### 25 六、上訴駁回之理由：

26 (一)原判決認被告罪證明確，適用相關法條，並審酌被告曾於10  
27 4年間因販賣第二級毒品案件，經原審法院判處應執行有期  
28 徒刑3月6月確定，復於109年間因販賣第二級毒品案件遭起  
29 訴後，再為本案販賣第二級毒品犯行，有各該判決及臺灣高  
30 等法院被告前案紀錄表可資查考，本案已係其第3度因販賣  
31 第二級毒品為警查獲，且被告有施用、持有及販賣第二級毒

01 品之前案紀錄，明知甲基安非他命戕害人體身心健康之鉅，  
02 亦深知持有、販賣甲基安非他命為政府嚴厲查禁之行為，竟  
03 不思戒慎行事，無視法紀而再犯本案，顯見其刑罰反應力格  
04 外薄弱，自我控管之能力欠缺，所為均有害他人身體健康，  
05 危害社會治安和善良秩序匪淺，更顯見其漠視政府防制毒品  
06 之政策與決心，殊屬不該；惟念被告犯後坦承犯行不諱，並  
07 無矯飾之情，且其每次販賣與他人之甲基安非他命尚非大  
08 量，所得非鉅，對象亦僅3人，較之販賣毒品之「大盤」或  
09 「中盤」者，所造成之危害應仍較屬有限；兼衡被告自陳學  
10 歷為○○畢業、○婚○子女、入監前在菜市場販賣○○，及  
11 於○○、○○工作、家庭經濟狀況○○等一切情狀，分別量  
12 處如原判決附表所示之刑。並考量被告犯行所侵害法益之同  
13 一性、數罪對法益侵害之加重效應，所反應行為人人格及犯  
14 罪傾向、社會對販賣毒品等特定犯罪處罰之期待及刑罰之邊  
15 際效用遞減等情，與刑罰經濟、責罰相當原則，整體評價被  
16 告應受矯治之程度而酌定應執行有期徒刑6年6月。

17 (二)被告雖以前詞提起上訴，然查：(1)本件並無因被告之供述而  
18 查獲其毒品來源，且被告所為並無刑法第59條酌減其刑之適  
19 用，已如前述，則被告主張其有供出毒品來源、請求依刑法  
20 第59條規定酌減其刑，均無理由。(2)按量刑輕重，屬為裁判  
21 之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責  
22 任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度  
23 內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原  
24 則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違  
25 法。查原判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯  
26 罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，在法定刑內科處其  
27 刑，尚屬妥適；且原判決業已就被告有毒品危害防制條例第  
28 17條第2項刑之減輕事由規定之適用，然無毒品危害防制條  
29 例第17條第1項、刑法第59條規定適用等旨說明綦詳。準  
30 此，原審於量刑時既已將上開減刑事由予以考量在內，且所  
31 處刑度亦與罪刑相當原則及比例原則無悖，是被告之上訴，

01 係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，亦屬無據。從  
02 而，本件被告之上訴，並無理由，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官黃榮加提起公訴，檢察官陳冠霖追加起訴，檢察官  
05 葉耿旭到庭執行職務。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

07 刑事第一庭 審判長法官 陳連發

08 法官 洪榮家

09 法官 何秀燕

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未  
12 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（  
13 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 翁心欣

15 中 華 民 國 112 年 4 月 28 日

16 附錄本案論罪科刑法條：

17 毒品危害防制條例第4條

18 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
19 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒  
21 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
23 新臺幣1千萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
25 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年  
27 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。

29 【卷目索引】

30 一、111年度上訴字第1192號部分：

31 1.臺南市政府警察局第六分局南市警六偵字第1100452439號卷，

- 01 即警一卷
- 02 2.110年度偵字第18136號卷，即偵一卷
- 03 3.原審110年度訴字第1033號卷，即原審卷一
- 04 4.本院111年度上訴字第1192號卷，即本院1192號卷

05 二、111年度上訴字第1193號部分：

- 06 1.臺南市政府警察局新化分局南市警化偵字第1100449929號卷，
- 07 即警二卷
- 08 2.110年度他字第5602號卷，即他字卷
- 09 3.原審110年度訴字第1223號卷，即原審卷二
- 10 4.本院111年度上訴字第1193號卷，即本院1193號卷