

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第643號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 涂德宏

選任辯護人 王嘉豪律師（扶助律師）

上列上訴人等因被告毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第655號中華民國112年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第14960、15656號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號5至10之宣告刑及定應執行刑部分，均撤銷。

前開撤銷部分，涂德宏處如附表一編號5至10本院宣告刑欄所示之刑。

其他上訴（原判決附表一編號1至4、附表二編號1至2所處之刑部分）駁回。

上開撤銷及上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑陸年貳月。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第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。」經查：原審判決後，檢察官僅就原判決如附表一編號5至10之量刑及定應執行刑部分提起上訴，被告僅就原判決量刑及定應執行刑部分提起上訴（本院卷二第80至81、175頁），是本件審判範圍僅及於原判決關於刑之部分，本案犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分之認定，均引用第一審判決書所

01 記載之事實、證據、論罪及沒收。

02 二、上訴意旨：

03 (一)檢察官上訴意旨略以：

04 依臺南市政府警察局刑事警察大隊民國112年8月16日南市警  
05 刑大科偵字第1120515137號函之回覆內容，及被告112年3月  
06 17日之警詢筆錄記載，足見本案承辦警員於112年3月17日製  
07 作被告警詢筆錄前，已有相當明確之證據資料，認定王浩偉  
08 有販賣第二級毒品甲基安非他命給被告之犯行。被告嗣於11  
09 2年3月17日警詢中指證王浩偉上述犯行，僅係增加員警所蒐  
10 集證明王浩偉犯行之證據，鞏固王浩偉之犯罪事證，並非因  
11 被告供出原判決附表一編號5至10各該次所販賣之毒品來  
12 源，使有偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查，並因  
13 而查獲，是上開各次犯行，無從適用毒品危害防制條例第17  
14 條第1項規定減輕其刑等語。

15 (二)被告上訴意旨略以：

16 被告於遭逮捕之際旋配合警方偵辦，坦承犯行，顯見於最初  
17 有合理機會時即認罪，而於偵查及審判中均自白犯行；又主  
18 動供出上游，為原判決所認定，足認犯後態度良好，犯罪後  
19 悔悟之程度至高，應可獲得最高幅度之減刑。再者，被告經  
20 歷此事，已足生警惕、教化之效，且自身長期患有氣喘之疾  
21 病，請考量被告本身身心狀況，以及家中尚有年邁父親需照  
22 顧等情節，從輕量刑。

23 三、撤銷原判決之理由及量刑（即附表一編號5至10部分所處之  
24 刑及定應執行刑部分）：

25 (一)本判決之論斷（科刑審酌事由）：

26 1.刑之加重部分：

27 (1)被告前因施用第二級毒品案件，經原審法院106年度簡字第3  
28 162號判處有期徒刑5月確定，與其他確定案件接續執行至10  
29 8年1月22日縮刑假釋出監，嗣於108年6月9日假釋期滿未經  
30 撤銷，以已執行完畢論等情，業據檢察官於原審提出刑案資  
31 料查註紀錄表、上開判決為證（原審卷第111至114頁），檢

01 察官於本院併引用上開證據資料（本院卷第184頁），且有  
02 被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，足認被告於受徒  
03 刑之執行完畢後5年內，故意再犯本案附表一編號5至10所示  
04 犯行之有期徒刑以上之罪，為累犯。

05 (2)檢察官復於原審審理中陳稱：被告前案係因施用毒品受有期  
06 徒刑執行完畢，再犯本案比施用毒品罪質更重之販賣毒品案  
07 件，被告未因前案執行而記取教訓，法敵對意識非輕，對刑  
08 罰之反應力薄弱，應依累犯之規定加重其刑等語（原審卷第  
09 246至247頁），已對累犯之加重必要性為相當說明。本院審  
10 酌被告執行完畢之前案為施用第二級毒品罪，毒品種類相  
11 同，竟於前案執行完畢後5年內，從危害自我身心之施用毒  
12 品行為，進一步以販賣他人牟利之方式擴散毒品，戕害他人  
13 身心，顯見其無視於政府所推動之禁毒政策與法令限制，法  
14 遵循意識及對刑罰之反應力均屬薄弱，若加重本案附表一編  
15 號5至10所示共6次販賣第二級毒品罪之刑，尚無使其所受刑  
16 罰超過其所應負擔罪責之疑慮，參酌司法院大法官釋字第77  
17 5號解釋意旨，就被告所犯上開各罪，均依刑法第47條第1項  
18 規定，裁量加重其刑（惟法定本刑為無期徒刑部分依法不得  
19 加重）。

## 20 2.刑之減輕部分：

21 (1)被告於偵查、原審及本院審理中，就附表一編號5至10所示  
22 共6次販賣第二級毒品罪，均自白犯罪，各應依毒品危害防  
23 制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

24 (2)本案附表一編號5至10之販賣第二級毒品犯行，並無毒品危  
25 害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用：

26 ①按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因  
27 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，係指具體提  
28 供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之  
29 發動調查或偵查，並據以破獲者而言。倘有偵查（或調查）  
30 犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人  
31 為被告毒品來源之人，即與上開規定不符（最高法院114年

度台上字第103號判決意旨參照)。

②查，王浩偉涉嫌於112年2月15日14時51分許，在臺南市○○區○○路0段00號家樂福停車場內，販賣第二級毒品甲基安非他命約37.5公克予被告之犯行，經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官以112年度偵字第23243號提起公訴，有前述起訴書附卷足憑（原審卷第121至126頁），固足認王浩偉係被告所為本案附表一編號5至10所示販賣第二級毒品犯行之毒品來源。然關於警方查獲王浩偉之過程，起因於秘密證人於112年1月17日向警方檢舉王浩偉涉嫌販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命，經警方報請臺南地檢署檢察官指揮偵辦，於偵辦期間對王浩偉使用之車輛進行跟監，發現王浩偉於112年2至3月間，販賣毒品予被告等3名藥腳，警方遂於112年3月10日向原審法院聲請核發對被告之搜索票獲准，而於112年3月16日17時9分許，在臺南市○○區○○路○段000號旁對被告執行搜索，在車內查獲甲基安非他命粉末，另經警方提示蒐證照片，詢問其是否曾於112年2月15日向王浩偉購買毒品，被告坦承是日曾與王浩偉交易毒品無誤。後續警方在被告扣案手機中，發現其有販賣甲基安非他命予陳昌毅等藥腳，復經警方於112年4月7日報請臺南地檢署檢察官指揮偵辦被告販毒案，並通知多名證人到案說明而查獲。以案件偵辦時序，警方係先掌握王浩偉販賣毒品事證，後經搜索查得被告販賣毒品事證，並非透過被告向警方供出其毒品上游為王浩偉等情，有臺南市政府警察局刑事警察大隊112年8月16日南市警刑大科偵字第1120515137號函、該大隊警員製作之職務報告（原審卷第69至70頁、本院卷二第151至153頁）附卷可參。又依卷附該大隊警員於112年3月7日製作之偵查報告可看出，警方於該時業已掌握王浩偉於上開時、地販賣甲基安非他命予被告之監視錄影畫面（另案他卷一第43、58至61頁）；原審法院則於112年3月10日核發對被告進行搜索之搜索票，此亦有原審法院112年度聲搜字第300號搜索票（偵一卷第135頁）在卷足徵，而與前

揭警方函文及職務報告敘明之案件偵辦時序相符。再者，被告雖於112年3月17日11時41分許起接受警方詢問時，陳稱其於上開時、地在王浩偉所駕車輛上，係向王浩偉購買甲基安非他命乙節（原審卷第75頁），然而，警方在此之前，既已先接獲情資，得知王浩偉涉嫌販賣毒品之情，進而對王浩偉跟監蒐證時，更已掌握王浩偉於上開時、地販買甲基安非他命給被告之監視錄影畫面，足認警方於詢問被告前，業已有王浩偉前述犯行之確切證據，至被告嗣於警詢中指證王浩偉，僅係鞏固王浩偉之犯罪事證，而非由其具體提供毒品來源之資訊，使警方知悉而對王浩偉發動調查或偵查，並據以破獲，自與毒品危害防制條例第17條第1項之要件不符，而無從依該規定減免其刑。

### 3.先加後減：

被告如附表一編號5至10之各次犯行，同時有上述加重事由及減刑事由，皆依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

#### (二)量刑撤銷改判之理由：

原審經詳細調查後，認被告如附表一編號5至10之犯行事證明確，而予以論罪並科刑，固非無見。惟被告就上開犯行，應皆無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，原審卻認上開犯行均符合前揭規定，而俱予減刑，顯有違誤。被告上訴雖請求就上開犯行均從輕量刑，然，原審就被告上開犯行，既有誤用前揭減免其刑規定而予減刑之情形，上開犯行自應量處較原審更重之刑度，是被告就此部分之上訴並無理由；而原審量刑既有檢察官所指之違誤，應認檢察官之上訴有理由，並由本院將原判決就被告上開犯行所處之刑部分撤銷改判。此部分宣告刑既經本院撤銷，原判決就所定應執行刑部分，即失所附麗，併予撤銷。

#### (三)量刑：

本院審酌被告無視於國家防制毒品危害之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，助長濫用毒品風氣，危害社會治安，所為實不足取。又考量其曾因犯竊盜、詐欺、多次施用毒品、

轉讓禁藥等案件，經法院判刑之素行（構成累犯之前案部分不重複評價），有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考。惟念被告自偵查至本院審理中均坦認犯行，犯後態度尚稱良好；再衡酌其此部分販賣對象共5人，各次販賣毒品之價格及重量非鉅等犯罪情節；又警方雖非因其供述而查獲毒品來源王浩偉，然其指證王浩偉之犯行，對警方追緝王浩偉販賣毒品之偵查作為仍有所助益，亦可見其悔悟之心。酌以其犯罪之動機、手段、對法益造成侵害之程度，兼衡其於本院審理時自承國中畢業之教育程度，未婚、需扶養父親、入監前從事工地保全、因有氣喘宿疾而常住院之家庭經濟與生活、健康狀況（本院卷二第184頁）等一切情狀，分別量處如附表一編號5至10「本院宣告刑」欄所示之刑。

四、上訴駁回之理由（即附表一編號1至4、附表二編號1至2所處之刑部分）：

(一)原判決就科刑部分，以1.被告為累犯，且被告法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄弱，若加重其刑，尚無使其所受刑罰超過其所應負擔罪責之疑慮，而就上述各罪，均依刑法第47條第1項規定加重其刑（無期徒刑部分不予加重）。2.被告於偵審中均自白犯罪，各依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並先加後減之。3.另敘明被告就上開犯行，均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

(二)復就量刑部分，審酌被告尚值壯年，竟不思循正途獲取所需，明知毒品危害國人身心健康及社會秩序非淺，施用者亦經常因毒品之高度成癮性而難以戒除，影響其家庭生活及經濟狀況，竟為圖不法私利，無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍於本案販賣第二級毒品予他人，戕害國民身心健康，破壞社會治安，尚與長期藉販毒牟取暴利之毒品大、中盤商仍屬有別，又恣意2次轉讓禁藥甲基安非他命與他人，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，並考量被告犯後坦承犯行，尚有悔意，兼衡被告曾有多次毒品、藥事法等案件之前科（構成累犯前科部分除外），酌以被告犯罪之

動機、目的、手段、對象、次數，及其於原審審理時自陳之教育智識程度及家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表一編號1至4、附表二編號1至2「原判決宣告刑」欄所示之刑。

(三)經核原判決上開部分關於科刑之認事用法並無違誤，量刑亦均屬允當，裁量權之行使俱與卷內證據資料相符。

(四)被告上訴意旨雖指摘原判決上開部分之量刑過重，惟，原審就被告所犯上述各罪量刑部分，皆依刑法第47條第1項加重其刑，並均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，就如附表一編號1至4所示各次販賣甲基安非他命之犯行，皆各僅就最低刑度有期徒刑5年1月依各次販賣金額往上酌加1至3月，就如附表二編號1至2所示各次轉讓禁藥罪之部分，亦俱量處有期徒刑7月，已屬甚輕，實難認有何過重之情。是被告仍執前詞指摘原判決就前述部分量刑過重提起上訴，為無理由，應予駁回。

#### 五、定刑：

本院審酌被告所犯附表一編號1至10、附表二編號1至、2所示各罪，犯罪手法相近，犯案時間具有密接性，且侵害之法益相類，斟酌刑罰矯正惡性及社會防衛功能等因素，定應執行刑如主文第4項所示。

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

本案經檢察官呂舒雯提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳

法官 吳勇輝

法官 吳書嫻

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 114 年 2 月 19 日

附錄本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條

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

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

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	犯罪事實	原判決諭知之罪名	原判決宣告刑	本院宣告刑或本院諭知
1	原判決附表一	販賣第二級毒	有期徒刑伍年	上訴駁回。



01

	編號1	品罪	肆月。	
2	原判決附表一 編號2	販賣第二級毒品罪	有期徒刑伍年肆月。	上訴駁回。
3	原判決附表一 編號3	販賣第二級毒品罪	有期徒刑伍年貳月。	上訴駁回。
4	原判決附表一 編號4	販賣第二級毒品罪	有期徒刑伍年貳月。	上訴駁回。
5	原判決附表一 編號5	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。
6	原判決附表一 編號6	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。
7	原判決附表一 編號7	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。
8	原判決附表一 編號8	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。
9	原判決附表一 編號9	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。
10	原判決附表一 編號10	販賣第二級毒品罪	有期徒刑參年貳月。	有期徒刑伍年貳月。

02 附表二：

03

編號	犯罪事實	原判決諭知之 罪名	原判決宣告刑	本院諭知
1	原判決附表二 編號1	轉讓禁藥罪	有期徒刑柒月。	上訴駁回。
2	原判決附表二 編號2	轉讓禁藥罪	有期徒刑柒月。	上訴駁回。