

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度再字第2號

上訴人
即被告 陳炳榮

選任辯護人 李衣婷律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院100年度訴字第1010號中華民國100年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署100年度偵字第21419號），提起上訴，經本院前審101年度上訴字第74號判決有罪確定，嗣經本院依被告之聲請，裁定開始再審（112年度聲再字第25號），回復第二審程序，更為判決如下：

主 文

原判決關於陳炳榮之宣告刑暨定應執行刑部分均撤銷。
上開經撤銷部分，陳炳榮各處如附表「本院判決主文」欄所示之刑，應執行有期徒刑陸年。

理 由

一、審理範圍：

原審判決後，被告陳炳榮表明僅就原審判決之量刑部分提起上訴，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於刑之部分，其餘部分則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條、沒收及追徵等部分，均援用原審判決之記載。

二、被告上訴意旨：

被告已供出上游曾志文，並因而查獲及判處罪刑確定，應有毒品危害防制條例第17條第1項之適用，請求酌減刑度等語。

三、上訴論斷之理由：

(一)累犯加重部分：

01 查被告前於民國97年間，因違反證券交易法案件，經臺灣臺
02 南地方法院以98年度簡字第2435號判決減為有期徒刑1月15
03 日確定，並於99年6月1日易科罰金執行完畢之事實，固有臺
04 灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查。然而，本件公訴意旨
05 未於起訴時或法院審理中，就被告有無構成累犯，以及是否
06 加重其刑事項，具體指出證明方法，本院已無庸依職權調查
07 並為相關之認定。況上開業經執行完畢之前案為違反證券交
08 易法案件，與本案罪質不同，被害法益迥異，難認被告有具
09 特別惡性、對刑罰反應力薄弱之情事，參酌最高法院大法庭
10 110年度台上大字第5660號刑事裁定及110年度台上字第5660
11 號判決意旨、司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，被
12 告本案所犯之各罪，自無依刑法第47條第1項規定加重最低
13 本刑之必要。原判決未及依前開大法官會議解釋、最高法院
14 之裁定及判決等意旨，依職權認定本件累犯事實，並就是否
15 加重其刑之必要為審酌，遽依前揭被告之前科紀錄，就被告
16 所犯各罪，均依刑法第47條第1項規定加重其刑，自有未
17 合。被告上訴意旨雖未指摘及此，但原審判決既有前述違誤
18 之處，自應由本院將原判決就各罪均適用累犯規定並加重其
19 刑部分予以撤銷。惟本院仍得就被告可能構成累犯之前科、
20 素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品
21 行」之審酌事項，併予敘明。

22 (二)被告供出上游減刑部分：

- 23 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱之「供出毒品來
24 源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒
25 品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆
26 犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使
27 偵查犯罪之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。所
28 謂「破獲」，指「確實查獲其人、其犯行」而言（最高法院
29 109年度台上字第1893號刑事判決參照）。
- 30 2. 查被告於100年7月20日之調詢時即主動供出其毒品來源為
31 「志華」（即曾志文），及提供「志華」之電話號碼及居住

01 地址予警方，員警因而對「志華」上線監聽，及於101年2月
02 7日借詢被告以調查曾志文販賣二級毒品之不法事證；嗣曾
03 志文所為分別於100年5月15日、100年5月26日（含販賣及轉
04 讓）、100年6月5日、100年6月14日販賣第二級毒品予被告
05 之犯行（另於100年6月24日販賣第三級毒品犯行，與本案無
06 涉），於000年0月間，經檢察官起訴，並於同年0月間由臺
07 灣橋頭地方法院以106年度訴字第70號判決有罪確定在案，
08 分別有被告之警詢及偵查筆錄、手機通訊錄翻拍畫面（見警
09 卷第9、12頁，偵卷第25頁）、高雄市政府警察局前鎮分局1
10 00年12月21日高市警前分偵字第1000032626號、101年3月8
11 日高市警前分偵字第1017005412號函及高雄市政府警察局三
12 民二分局101年2月22日高市警三二分偵字第1017003840號函
13 暨陳炳榮警詢筆錄、曾志文之起訴書及判決書等在卷可憑。
14 是檢警確係依據被告之指證，因而對曾志文發動偵查，並因
15 而查獲曾志文於前揭時間，分別販賣第二級毒品予被告之事
16 實，堪認被告於100年6、7月間販賣予他人之毒品（即原判
17 決事實欄一、(二)至(八)部分），係向曾志文所購得，二者間具
18 有先後及相當因果關係及關聯性，自應依毒品危害防制條例
19 第17條第1項規定減輕其刑；至原判決事實欄一、(-)所示100
20 年3月10日之犯行，係曾志文於100年5、6月間販賣毒品給被
21 告前之犯行，自與被告向曾志文取得毒品之行為間，不具先
22 後及相當因果關係及關聯性，而無依毒品危害防制條例第17
23 條第1項規定減輕其刑之餘地。原判決就事實欄一、(二)至(八)
24 部分未及依法減輕其刑，自有未洽，被告以此為由提起上
25 訴，為有理由，本院應就此部分予以撤銷改判；至原判決事
26 實欄一、(-)所示犯行部分，被告據此提起上訴，則無理由，
27 應予駁回。

28 (三)又原判決所處之刑（共8罪）經撤銷後，原定應執行刑部分
29 亦失所附麗，應併予撤銷，附此敘明。

30 四、科刑審查：

31 (-)被告於偵查、原審及本院審理時，就其所犯之8罪均自白上

01 開販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，復就事實欄一、(二)至
02 (八)部分，併有前揭供出上游曾志文因而查獲的情形，是本件
03 自應就事實欄一、(一)部分依毒品危害防制條例第17條第2項
04 規定予以減輕；就事實欄一、(二)至(八)部分各依毒品危害防制
05 條例第17條第2項、第1項規定，先依較少之數減輕，再遞減
06 輕之。

07 (二)本院以行為人之責任為基礎，爰審酌被告正值壯年，卻不思
08 以正當途徑工作營生，僅因貪圖小利，即罔顧毒品流通對於
09 社會所造成之貽害，恣意販售毒品甲基安非他命予他人，惡
10 性非輕；而其除有如前三、(一)所載之前科素行外，另有多起
11 如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科紀錄，顯見其平
12 日素行非佳，且為圖得財產利益已多次觸法，主觀價值已然
13 有所偏差；並考量被告遭查獲販賣甲基安非他命之次數、各
14 次所販售數量、金額多寡，與其坦承犯行、配合檢警辦案，
15 及其於本院審理中所自承之智識程度、家庭經濟與等生活狀
16 況等一切情狀（涉及個人隱私部分不予揭露，詳見本院審判
17 筆錄），分別就被告所犯販賣第二級毒品罪共8罪（見本判
18 決附表「原判決所對應事實欄及行為時間」欄），各量處如
19 附表所示之「本院判決主文」欄所示之刑。

20 (三)另斟酌被告所為本案共8次犯行，罪質相同且手段相似，販
21 賣對象雖僅兩人、販賣期間介於100年3月至7月間，非難重
22 複評價程度偏高，然於案發後另扣得甲基安非他命毒品12
23 包、愷他命2包等不同種類及數量之毒品，與本件數罪所反
24 應出被告之人格特性，依法律所規定範圍之外部性界限，及
25 依比例原則、公平正義原則等規範，據以裁量之內部性界
26 限，並依限制加重原則、罪責相當及受刑人復歸社會之可能
27 性，合併量處如主文第2項所示之應執行刑。

28 五、同案被告陳炳達、曾盈豪部分業經本院前審判決確定，附此
29 敘明。

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

01 本案經檢察官廖偉程提起公訴，檢察官許月雲到庭執行職務。
02 中 華 民 國 112 年 11 月 21 日
03 刑事第九庭 審判長法官 李淑惠
04 法官 林家聖
05 法官 呂明燕

06 以上正本證明與原本無異。
07 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
08 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
09 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
10 中 華 民 國 112 年 11 月 21 日
11 書記官 戴育婷

12 附表

13

編號	原判決所對應事實欄及行為時間	原審判決主文 (宣告刑部分)	本院判決主文
1	事實欄一、(一) 100年3月10日	陳炳榮處有期徒刑參年拾月。	陳炳榮處有期徒刑參年拾月。
2	事實欄一、(二) 1 00年6月6日	陳炳榮處有期徒刑參年捌月。	陳炳榮處有期徒刑壹年肆月。
3	事實欄一、(三) 100年6月11日	陳炳榮處有期徒刑參年捌月。	陳炳榮處有期徒刑壹年肆月。
4	事實欄一、(四) 100年6月12日	陳炳榮處有期徒刑參年捌月。	陳炳榮處有期徒刑壹年肆月。
5	事實欄一、(五) 100年6月15日	陳炳榮處有期徒刑參年捌月。	陳炳榮處有期徒刑壹年肆月。
6	事實欄一、(六) 100年6月16日	陳炳榮處有期徒刑參年捌月。	陳炳榮處有期徒刑壹年肆月。
7	事實欄一、(七) 100年6月24日	陳炳榮處有期徒刑參年玖月。	陳炳榮處有期徒刑壹年伍月。
8	事實欄一、(八) 100年7月4日	陳炳榮處有期徒刑參年柒月。	陳炳榮處有期徒刑壹年參月。