臺灣基隆地方法院刑事判決

115年度重訴字第11號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被　　告　洪小玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　曾宿明律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（115年度偵緝字第281號），本院判決如下：

主　文

洪小玲共同犯運輸第二級毒品罪，處有期徒刑6年，並免其刑之全部之執行。

未扣案之犯罪所得新臺幣7萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

洪小玲與莊贊鴻、王凱正（前開2人共同運輸第二級毒品部分，業經本院以107年度重訴字第1號判決判處莊贊鴻有期徒刑6年6月，併科罰金新臺幣（下同）30萬元、王凱正有期徒刑6年，王凱正未上訴而確定，莊贊鴻上訴後經臺灣高等法院以107年度上訴字第2881號判決駁回上訴確定）均知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，亦屬行政院依懲治走私條例第2條第3項授權公告之管制進出口物品，不得擅自運輸及私運出口，其等竟與真實姓名、年籍不詳、綽號「博士哥」之成年男子，共同基於運輸第二級毒品及私運管制物品出口之犯意聯絡，先由莊贊鴻於民國105年7月間某日，委請不知情之不詳友人出面承租新北市新莊區三和路24之42之A號廠房作為倉庫（下稱三和路倉庫），並與王凱正於同年月下旬，大量購入分裝毒品所用之背包，即將其等以不詳方式取得之總淨重約35.455公斤之甲基安非他命，在三和路倉庫內分裝於背包內並予裝箱，

準備寄送。再由莊贊鴻聯繫由「博士哥」介紹之洪小玲，與其一同於105年8月1日某時，前往新北市○○區○○路000號新莊郵局，推由洪小玲單獨進入郵局，以其本人為寄件人及收件人，辦理將上開裝有甲基安非他命背包之紙箱共13箱寄往日本橫濱市之郵寄手續，利用不知情之郵務人員於同年8月3日將之轉運至基隆郵局，再自基隆港以船舶運送出口至日本（郵件編號CZ000000000TW，下稱本案毒品包裹）。本案毒品包裹於同年8月12日運抵日本橫濱港，嗣在日本川崎東郵便局接受橫濱稅關檢查時，經日本海關發覺其內藏有甲基安非他命（合計355包，淨重約35.455公斤）而查扣，並通知我國內政部警政署刑事警察局（下稱刑事局）協助調查。洪小玲則依莊贊鴻之指示，於同年9月4日搭機前往日本，日本警方以控制下交付之方式，將本案毒品包裹投遞至洪小玲住宿之橫濱市飯店，由洪小玲於同年月6日收取後置於房內，王凱正亦前往日本準備自該飯店取貨；日本警方旋於同年9月7日，分別在新宿車站逮捕洪小玲、在上開飯店逮捕王凱正。洪小玲後經日本橫濱地方裁判所於106年10月27日以平成28年(わ)第1625號判決判處有期徒刑9年，併科罰金日幣400萬元確定，在日本栃木刑務所服刑至115年3月20日期滿出獄，於115年3月26日遭日本強制遣返我國，並於同日入境我國時為警查獲。

理　由

一、程序事項

本院認定犯罪事實所憑之以下證據，經檢察官、被告洪小玲及辯護人於本院準備程序均同意作為本案證據，且迄本院言詞辯論終結前均未聲明異議，無證據足認係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信或不得作為證據之情形，經本院於審判期日依法進行調查提示，均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

前揭事實，業據被告於偵查及本院審理時均坦承不諱（見115偵緝281號卷第81至83頁、本院卷第39至42頁、89至96頁），並有刑事局偵查第三大隊106年3月15日搜索偵查報告（影卷一第98至116頁）、刑事局駐日本聯絡組105年10月24

日陳報單（影卷一第160頁）、本院107年度重訴字第1號刑事判決影本1份（115偵緝281號卷第133至148頁）、臺灣高等法院107年度上訴字第2881號刑事判決影本1份（115偵緝281號卷第127至132頁）、內政部警政署刑事警察局115年5月18日刑際字第1156053413號函及所附日本橫濱地方裁判所平成28年(わ)第1625號判決書、日本栃木刑務所通報函文影本各1份（115偵緝281號卷第115至123頁）在卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，應堪採信。綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠新舊法比較

1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。

2.被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項及第17條規定業於109年1月15日修正公布，並於同年7月15日施行，其中毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」修正為：「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，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金」，而同條例第17條規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」則修正為：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。被告因供自己施用而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑」。經比較新舊法，修正後第4條第2項將有期徒刑下限由7年提高為10年，罰金上限亦提高，對被告不利；第17條第1項未修正，第2項修正後要求「歷次審判中」均自白，然被

告於偵查及本院歷次審判均自白，適用結果並無不同。是就與罪刑有關之事項綜合比較，以修正前之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應一體適用行為時即修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第17條之規定。

㈡按運輸毒品罪之成立，並非以所運輸之毒品已運抵目的地為要件；區別既遂、未遂之依據，係以是否已起運離開現場為準，如已起運離開現場，其運輸行為即已完成，不以達到目的地為既遂之條件（最高法院98年度台上字第3836號判決意旨參照）。次按懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品出口罪，係指未經許可擅自將禁止出口之管制物品，私運出國，換言之，一經運出國境，其犯罪即屬完成（私運進口部分，最高法院96年度台上字第6959號判決同此意旨）。查本案毒品包裹既自我國新莊郵局交寄起運，並已送抵日本橫濱港始為日本海關查扣，是核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，以及懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品出口罪。被告為運輸而持有甲基安非他命之低度行為，為運輸之高度行為所吸收，不另論罪。被告係以單一之運送甲基安非他命行為，同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之運輸第二級毒品罪處斷。被告利用不知情之郵局人員將甲基安非他命運輸出口，為間接正犯。被告就上開犯行，與莊贊鴻、王凱正及真實姓名年籍不詳、綽號「博士哥」之成年男子間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢刑之加重、減輕部分

1.犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，修正前毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。辯護人固為被告辯護稱：被告於105年9月23日已指認共犯莊贊鴻，後來警方才於106年3月搜索莊贊鴻，被告應符合修正前毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定等語，惟所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告供出毒品來源之具體資料，使偵查犯罪之

公務員因而對之發動偵查並查獲者而言，被告之供出與偵查機關之查獲間，須有先後且相當之因果關係；若於被告供出之前，偵查機關已有確切之證據，足以合理懷疑被告所供之人，即欠缺上開因果關係，非謂被告一經指認、查獲在後，即得依上開規定減刑（最高法院97年度台上字第1475號判決意旨參照）。查刑事局於105年8月24日接獲日方通報後，即報請檢察官指揮偵辦，就本案毒品包裹收件聯絡門號0000000000聲請通訊監察，並調閱該門號儲值時之超商監視錄影畫面，循105年9月2日儲值男子騎乘之BVA-135號重型機車追查車主戶內成員，研判儲值者為莊贊鴻，再比對莊贊鴻出境通關影像與105年8月1日陪同被告前往新莊郵局之男子外貌相符，而認定該門號為莊贊鴻持用以聯繫、指派被告之工作機（影卷一第98、105至110頁）。刑事局駐日本聯絡組於105年9月23日探視被告時，係主動提示「疑為本案共犯」之莊贊鴻等人照片供其指認，被告始表示綽號「小陳」者即莊贊鴻（影卷一第110、160頁）。足見在被告指認之前，偵查機關已掌握莊贊鴻涉案之確切證據，並已將其列為嫌疑人，被告之指認僅係印證偵查機關既有之調查成果；嗣警方於106年3月15日搜索莊贊鴻住處將其查獲，係本於前揭通訊監察、監視錄影及通聯分析之結果，與被告之指認間並無先後且相當之因果關係。辯護人僅以被告指認在前、搜索在後，主張符合上開規定，尚非可採，自無從依修正前毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑。至被告配合偵查、指認共犯之態度，則於量刑時併予審酌。

2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查及本院準備程序、審理時均自白犯行，業如前述，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條固有明文，該條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣

告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899號、98年度台上字第4603號判決意旨參照）。查被告與共犯運輸之甲基安非他命淨重達35.455公斤，數量甚鉅，倘流入日本市面，危害非輕，被告並親自出面至郵局辦理寄件，復赴日本收取包裹，所為係運輸犯行中不可或缺之環節，客觀上難認有何特殊之原因與環境足以引起一般同情。辯護人雖以被告坦承悔悟、配合偵查指認共犯，及在日本受刑之執行已久等情，請求依刑法第59條酌減其刑，惟被告坦承犯行部分，已依修正前毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑；配合偵查、悔悟等節，屬刑法第57條之量刑事由，於處斷刑範圍內審酌即足；至被告在日本已受刑之執行，刑法第9條但書已設有免除執行之調節規定，本院亦已依該規定處理（詳後述），自不宜再作為酌減其刑之事由而重複評價。綜合上情，被告經依前開規定減輕其刑後，處斷刑之最低度為有期徒刑3年6月（遇有其他法定減輕事由者，刑法第59條所稱最低度刑係指減輕後之最低度刑，最高法院103年度台上字第1630號判決意旨參照），已無科以最低度刑仍嫌過重而有情輕法重之情形，自無刑法第59條規定之適用。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品係戕害人體身心健康之物，仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，私自運輸數量高達35.455公斤之甲基安非他命至日本，倘流入市面，將使毒品擴散、危害日本之社會治安，並損及我國國際形象；惟考量被告係受莊贊鴻指揮，出面至郵局辦理寄件並赴日本收取包裹，為從屬之角色，參與程度較莊贊鴻為輕，參以共犯莊贊鴻、王凱正經判處之刑度，及被告坦承犯行並配合偵查機關指認共犯，犯後態度良好，兼衡被告之素行、於本院審判中自陳國中肄業之智識程度、無業、經濟勉持、現與母同住等家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

㈤免其刑之執行

刑法第9條規定：「同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行」。此規定係因犯罪之審判為國家主權之行使，同一行為縱經外國裁判確定，我國仍得依法處斷；惟被告就同一行為已在外國受刑之執行者，為調和國家刑罰權與被告之人身自由，乃授權法院視個案情形，裁量是否免除我國宣告刑之全部或一部執行，其目的僅在避免於外國已執行之刑在我國重複執行（最高法院110年度台上字第3955號判決意旨參照）。查日本橫濱地方裁判所平成28年(わ)第1625號判決，係認定被告與他人共謀，於105年8月1日在臺灣之郵局，將藏有甲基安非他命約35.455公斤之背包178個分裝於紙箱13箱，以船運包裹郵件寄往被告於橫濱市住宿之飯店，而論以日本覺醒劑取締法之營利目的輸入覺醒劑罪及關稅法之禁制品輸入未遂罪，判處懲役9年併科罰金日幣400萬元，與本案之運輸行為係同一行為。該判決於106年11月20日確定，同日起算刑期，未決勾留日數240日及法定通算4日均經算入，被告於115年3月20日刑期屆滿出監（115偵緝281號卷第115、117、123頁），是被告就同一行為已在日本受懲役9年之全部執行；縱不計入算入之勾留日數，自106年11月20日起至115年3月20日止實際在監執行亦達8年4月，均已逾本院所宣告之有期徒刑6年。本院審酌被告在日本所受刑之執行已遠逾本案宣告刑，被告返國後亦坦承犯行、表示知錯，再予執行已無必要，爰依刑法第9條但書規定，免其刑之全部之執行。

㈥沒收

1.被告私運至日本而遭查獲之第二級毒品甲基安非他命（總淨重約35.455公斤）業經本院107年度重訴字第1號判決於共犯莊贊鴻、王凱正項下，依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬確定（莊贊鴻部分經臺灣高等法院107年度上訴字第2881號判決駁回上訴），有上開判決影本在卷可參（115偵緝281號卷第127至148頁）；且該批毒品由日本扣押

保管，業經日本橫濱地方裁判所於共犯王凱正案件宣告沒收確定（115偵緝281號卷第119頁）。同一毒品既已於共犯判決宣告沒收銷燬確定，沒收之目的已可達成，本案無再重複宣告之必要。

2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。次按刑法第38條之1之立法說明「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，明白揭示犯罪所得之沒收，係採取學理上之「總額原則」，亦即不扣除成本。且為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，基於利得沒收並非刑罰，性質上屬類似不當得利之衡平措施，採總額原則，不僅使宣告利得沒收於估算數額上成為可行，且在淨利之外剝奪所得，更可使利得沒收之當事人，在犯罪前必須思考承受可罰行為之風險，藉此強調投入非法事業的一切投資皆會血本無歸，與剝奪所得主要是為追求預防犯罪之目的相契合，故沒收犯罪所得並不扣除其支出之犯罪成本（最高法院112年度台上字第5125號判決意旨參照）。經查，被告於偵查中供稱：莊贊鴻說成功後會給我100萬元，他有先給我新臺幣7萬元（已先換成日幣）當作旅費等語（115偵緝281號卷第82頁），於本院審理時亦供承莊贊鴻有交付7萬元，已換成日圓花用完畢等語（本院卷第92頁）。被告係於檢察官詢及有無約定酬勞時，供出事成報酬100萬元及先行取得7萬元之情，足見該7萬元係莊贊鴻為使被告赴日收貨而預先交付之款項，交付後即由被告自行兌換、支配花用，被告對之有事實上之處分權。按與行為人犯罪有因果關聯性者，無論係「為了犯罪」而獲取之報酬、對價，或「產自犯罪」而獲得之利潤、利益，皆屬犯罪直接利得（最高法院112年度台上字第3594號判決意旨參照），上開7萬元既係被告為參與本案運輸犯行所取得之對價，即為其犯罪所得。被告雖稱係作為旅費，然該款項用於赴日期間

之花費，乃被告取得犯罪所得後之支出，依前揭總額原則，不得扣除。而刑法第9條但書僅得免除刑之執行，沒收則屬刑罰以外之獨立法律效果，不因被告在日本受刑之執行而受影響；且7萬元非屬價值低微，宣告沒收亦無過苛之虞，是本案仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，對被告未扣案之犯罪所得7萬元宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官何治蕙提起公訴，檢察官周啟勇到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第二庭　審判長法　官　簡志龍

法　官　施添寶

法　官　藍君宜

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　　115　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　陳偉晟

附錄本案論罪科刑法條

修正前毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

懲治走私條例第2條第1項

私運管制物品進口、出口者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。