

01 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 113年度上訴字第541號

03 上訴人

04 即被告 劉進忠

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 選任辯護人 顏子涵律師(法扶律師)

09 上訴人

10 即被告 王宗興

11 0000000000000000
12 0000000000000000
13 0000000000000000
14 指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

15 上列上訴人等因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院
16 113年度訴字第15號，中華民國113年5月29日第一審判決（起訴
17 案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第23136號），提起上
18 訴，本院判決如下：

19 主文

20 上訴駁回。

21 事實及理由

22 一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
23 刑、沒收或保安處分一部為之」，故依據現行法律之規定，
24 科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且
25 於上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原
26 審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之
27 犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件上
28 訴人即被告劉進忠（下稱被告劉進忠）於本院明確表示僅就
29 原判決之科刑及犯罪所得沒收（追徵）部分提起上訴（本院
30 卷第162頁）；上訴人即被告王宗興（下稱被告王宗興）於本
31 院則明確表示僅就原判決之科刑部分提起上訴（本院卷第162

頁），因此本件僅就上開被告上訴部分加以審理，其餘原判決所認定被告2人之犯罪事實、所犯法條（罪名）、沒收（被告劉進忠犯罪所得沒收〈追徵〉部分除外），均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、被告上訴意旨：

(一)被告劉進忠上訴意旨略以：其僅保留兩次販毒所得各新臺幣（下同）5000元，至於其餘所得款項48萬元均已交給上手「阿龍」，原判決將該等48萬元於被告劉進忠犯罪項下沒收，當屬有誤；又被告犯後坦認犯行，態度良好，且販賣毒品之對象單一，並未廣泛散布毒品，其行為惡性與典型的毒梟大盤商有別，應有刑法第59條酌減其刑之適用等語。

(二)被告王宗興上訴意旨略以：其於警詢時即已指認同案被告劉進忠為毒品來源，積極配合警方辦案，犯後態度良好，其犯罪情狀在客觀上足以引起一般人之同情，尚堪憫恕，應依據刑法第59條之規定減輕其刑等語。

三、原判決係認定被告劉進忠、王宗興2人如該判決附表一編號1至2所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪。被告2人所犯上開2罪間，犯意有別，行為互殊，應予分論併罰。又被告2人就上開犯行，均有犯意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯。

四、本院判斷（駁回上訴之理由）：

(一)關於被告劉進忠犯罪所得之沒收：

1.按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，刑法第38條之1第1項、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）。

2.查被告王宗興有收取如原判決附表一編號1至2「交易內容」欄所示之價金各25萬元，並分別從中獲取5000元報酬，其餘之各24萬5000元則係轉交予被告劉進忠等情，業據被告2人坦認在卷(原審卷第198、199頁)，是就原判決附表一編號1至2「交易內容」欄所示之犯罪所得，扣除被告王宗興所獲得之各5000元報酬後，其餘之各24萬5000元應由被告劉進忠單獨取得無訛。

3.至被告劉進忠及其辯護人雖主張被告劉進忠僅從中各獲得5000元報酬，剩餘之各24萬元價金則已轉交給上手「阿龍」，應不予沒收等語（原審卷第199頁，本院卷第301頁）。然查：

(1)被告劉進忠於警詢時陳稱：其沒有毒品上游等語（警卷第21頁），故其於偵訊時起方改口表示其毒品來源係綽號「阿龍」之人乙節（偵卷第118頁），前後所述尚非一致，是否屬實，並非無疑。

(2)況且，被告劉進忠於偵查中已表示：我沒有辦法找出毒品來源「阿龍」，我也找不到他等語（偵卷第118頁）；於原審審理時亦陳稱關於其將各24萬元交給「阿龍」之事，並沒有證據可以證明等語（原審卷第199頁），是尚難單憑被告劉進忠之片面說詞即逕認其已將上開各24萬元之販毒所得交給所謂之上手「阿龍」。

(3)再者，縱令被告劉進忠確係向綽號「阿龍」之人購入第二級毒品甲基安非他命後，再與同案被告王宗興共同販賣該等毒品予買家張晏甄，被告劉進忠及同案被告王宗

01 興可從中各獲取5000元利潤等情屬實，但揆諸上揭最高
02 法院判決意旨，沒收利得並不扣除其支出之犯罪成本，
03 從而被告劉進忠前揭主張其罪項下之沒收，應扣除各24
04 萬元之成本云云，尚屬無據。自非足採。

05 4.綜上，原判決附表一編號1至2「交易內容」欄所示之價金
06 中各24萬5000元，既為被告劉進忠之犯罪所得，原審依刑
07 法第38條之1第1項前段宣告沒收，且因該等所得均未扣
08 案，併依刑法第38條之1第3項規定，宣告於全部或一部不
09 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，即無不當。被告
10 劉進忠上訴意旨指摘原判決關於此部分沒收（追徵）部分
11 不當，為無理由，應予駁回。

12 (二)刑之減輕部分：

13 1.被告2人就本件犯行於偵查、原審及本院審理時均坦承不
14 講（偵卷第13至15、118頁，原審卷第138頁，本院卷第16
15 7頁），均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
16 刑。
17 2.按「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒
18 品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其
19 刑」，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。本案係
20 由共同偵辦單位新北市政府警察局板橋分局板橋派出所先
21 查獲藥腳張晏甄，經由張晏甄指認上游被告王宗興後，再
22 由該查獲單位調閱毒品交易過程監視器畫面，續查被告王
23 宗興與張晏甄進行毒品交易後而與被告劉進忠有所接觸，
24 非係因被告王宗興供述得知被告劉進忠之身分等情，有臺
25 南市政府警察局歸仁分局113年11月4日南市警歸偵字第11
26 30698964號函暨檢附職務報告乙份在卷可參（本院卷第21
27 5至219頁），故被告劉進忠、王宗興2人均無上開毒品危
28 害防制條例第17條第1項所定減免其刑之事由存在。

29 3.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可
30 懈恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告
31 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最

低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院108年度台上字第3884號判決意旨參照）。被告2人均明知毒品對他人身心、國民健康之殘害，猶漠視國家杜絕毒品危害之禁令，率爾販賣第二級毒品甲基安非他命而牟利，並因而助長毒品擴散歪風，而被告2人本案販賣對象雖僅有張晏甄1人，共販賣2次，然其各次販賣甲基安非他命之重量均高達250公克、金額亦分別達25萬元，難謂其犯罪所造成之危害及情節輕微。況且，被告2人本案所犯販賣毒品部分，經適用上開毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白規定減輕其刑後，其法定最低度之刑已由原定之有期徒刑10年，減為5年之有期徒刑，且被告2人本案犯罪並無任何特殊之原因、環境或有何在客觀上足以引起一般同情，如宣告上揭減輕其刑後之法定最低度刑，猶嫌過重之情事，自無援引刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地。被告2人此部分之上訴主張，俱無理由，應予駁回。

(三)原審因認被告2人販賣第二級毒品之犯罪事證明確，而適用前揭規定及說明，以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均明知國家對於查緝毒品相關犯罪禁令甚嚴，竟無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，不思以正當途徑獲取財物，為牟取私利而販賣第二級毒品，且應知一般施用者為圖購買毒品解癮，往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或铤而走險實施各類犯罪，對社會治安造成潛在風險甚鉅，則流通毒品所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，社會、國家之法益亦不能倖免，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，形同由國家社會人民為其個人不法利益付出龐大代價，誠應加以非難，且本件販賣毒品之數量及金額均

01 非輕微；參以被告劉進忠前有因施用毒品等案件、被告王宗
02 興則有因販賣毒品等案件，經法院論罪科刑之前科紀錄等素
03 行紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，惟念被
04 告2人於偵查及原審審理中坦承犯行之犯後態度，及考量本
05 案販賣毒品次數共2次、販賣對象均為同一人，兼衡被告2人
06 自陳之教育程度、工作、家庭生活狀況（涉及被告隱私，詳
07 見原審卷第200頁）等一切情狀，分別量處被告劉進忠有期
08 徒刑7年4月、7年4月，被告王宗興有期徒刑7年、7年；再審
09 酌被告2人本案所犯2罪，犯罪時間之間隔，犯罪手法及類型
10 相似程度、罪質均相同，是綜合考量其上開2罪之類型、所
11 為犯行之行為與時間關連性及被告整體犯行之應罰適當性等
12 總體情狀，定被告劉進忠應執行有期徒刑8年8月，被告王宗
13 興應執行有期徒刑8年2月。經核原判決認事用法並無違誤，
14 量刑及定執行刑亦均屬允當。被告2人上訴意旨猶執前詞指
15 摘量刑過重，均無理由，應予駁回。

16 (四)綜上，被告2人本件上訴主張，俱無理由，均應予駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

18 本案經檢察官童志曜提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

19 中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

20 　　　　　　刑事第九庭　　審判長法　　官　唐照明

21 　　　　　　法　　官　蔡書瑜

22 　　　　　　法　　官　葉文博

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 紋狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

28 　　　　　　書記官　梁美姿

29 附錄本判決論罪科刑法條：

30 毒品危害防制條例第4條第2項

31 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒

01 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。