

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4351號

上 訴 人

即 被 告 曾俊榮

選任辯護人 劉嘉宏律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1471號，中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第72972號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。又刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件因上訴人即被告（下稱被告）曾俊榮及其辯護人於本院準備程序、審理時皆明示僅針對第一審判決之刑度及被告犯罪所得沒收、追徵部分上訴，並撤回第一審判決關於犯罪事實、罪名部分之上訴（見本院卷第88、95、122頁），故本院僅就第一審判決之刑度及犯罪所得沒收、追徵部分是否合法、妥適予以審理。

二、被告上訴意旨略以：(一)被告在本件扮演之角色只是開車載廖嘉姿至約定地點而已，並非購毒者欲聯繫之對象及提供毒品予購毒者，也未收取販毒價金，被告並非核心角色，原判決卻判處被告有期徒刑5年3月，實有過重之憾，且本件縱判處

01 最低刑仍有過重之情，被告應有再依刑法第59條酌減其刑必  
02 要；(二)本件事發當時被告所申請玉山銀行帳號000-00000000  
03 00000號帳戶係其女友即偵查中共同被告廖嘉姿實際管領使  
04 用，被告實際上並無獲得購毒者轉帳之新臺幣（下同）2,50  
05 0元犯罪所得，該2,500元不應認定屬於被告之犯罪所得，原  
06 判決就上開犯罪所得宣告沒收、追徵，顯有違誤等語。

07 三、本院綜合全案證據資料，本於法院之科刑裁量權限，就第一  
08 審判決關於被告所犯如其事實欄（下稱事實欄）所載犯行，  
09 依想像競合犯關係，從一重論處被告犯共同販賣第二級毒品  
10 （尚犯販賣第三級毒品）罪刑，及為相關犯罪所得沒收、追  
11 徵之宣告，被告及辯護人皆明示僅對於刑度、犯罪所得沒收  
12 部分提起上訴，本院認第一審所為科刑與罪刑相當原則及比  
13 例原則無悖，且原判決就沒收犯罪所得部分，亦無違法或不  
14 當之情形。爰均予維持，依首揭規定，引用第一審判決書所  
15 記載之科刑、犯罪所得沒收、追徵部分之理由，並補充記載  
16 理由如后。

17 四、原判決量刑部分：

18 (一)第一審判決科刑理由略以：爰以行為人之責任為基礎，審酌  
19 毒品對個人及社會之危害至深且廣，被告卻仍漠視我國杜絕  
20 毒品犯罪之禁令與嚴刑，共同為本案販賣第二、三級毒品之  
21 行為，實有不該；然考量被告就本件犯行已坦承，尚知悔  
22 悟、犯後態度非劣，並兼衡其前有違反槍砲彈藥刀械管制條  
23 例、毒品、強盜等前科，有被告前案紀錄表可查，以及被告  
24 犯罪之動機、目的、手段，販賣毒品種類、數量、金額、對  
25 象僅1人，暨被告自陳為國中畢業、工作及家庭生活狀況等  
26 一切情狀，就被告共同販賣第二級毒品（尚犯販賣第三級毒  
27 品）犯行，量處有期徒刑5年3月等旨，茲予以引用。

28 (二)被告之犯行是否依刑法第59條規定減輕其刑之說明：

29 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原  
30 因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律  
31 上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定

01 最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。適用該條酌減其刑與  
02 否，法院本屬有權斟酌決定。查被告上訴及辯護人為被告辯  
03 護稱：被告在本案扮演之角色只是開車載廖嘉姿至約定地點  
04 而已，並非購毒者欲聯繫之對象及提供毒品予購毒者，也未  
05 收取販毒價金，本件縱判處最低刑仍有過重之情，因而主張  
06 其有刑法第59條酌減其刑規定之適用。然被告犯罪態樣係其  
07 駕車搭載廖嘉姿，於111年4月14日晚間6時許至謝晴絨位於  
08 新北市○○區○○路0段00號0樓居所，以1萬2,000元之價格  
09 出售第二級毒品甲基安非他命5公克、以2,500元之價格出售  
10 外觀圖樣為草莓圖案銀色包裝含第三級毒品4-甲基甲基卡西  
11 酮之毒品咖啡包10包與吳仲欽，而吳仲欽則當場交付1萬2,0  
12 00元與謝晴絨轉交廖嘉姿，吳仲欽另使用其玉山銀行帳號00  
13 00000000000號帳戶轉帳2,500元至被告同銀行帳號00000000  
14 00000號帳戶內，以支付毒品價金而完成交易。依其犯罪情  
15 狀、參與犯罪之程度、其與廖嘉姿共同販賣甲基安非他命5  
16 公克、毒品咖啡包10包之數量、毒品種類、交易金額（1萬  
17 2,000元、2,500元）、被告犯罪之動機及目的、對社會風氣  
18 與治安之危害程度等綜合判斷，衡諸社會一般人客觀標準，  
19 難謂被告犯罪時之情節輕微而有情堪憫恕之情形；況被告本  
20 件所犯販賣第二級毒品（尚犯販賣第三級毒品）罪，依毒品  
21 危害防制條例第4條第2項規定，原法定最輕本刑為有期徒刑  
22 10年，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，  
23 可量處之最低刑度為有期徒刑5年，則被告所犯販賣第二級  
24 毒品犯行，經原判決量處有期徒刑5年3月，合於罪刑相當  
25 （後述），並無「法重」之情形。綜上，被告並無適用刑法  
26 第59條規定酌減其刑之餘地。被告及辯護人主張本件應再依  
27 上開規定酌減其刑一節，並非足採。

28 (三)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為法院得依職權  
29 自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體  
30 觀察及綜合考量，不可撷拾其中片段予以評斷，苟已以行為  
31 人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑

01 度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不  
02 得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意  
03 旨參照）。本件原判決既已審酌上開關於刑法第57條科刑之  
04 一切情狀，就被告所為販賣第二級毒品（尚犯販賣第三級毒  
05 品）犯行，量處前開有期徒刑，係合法行使其量刑裁量權，  
06 於客觀上既未逾越法定刑度，難認有何違法或不當之處；且  
07 原判決就被告上開犯行，業依毒品危害防制條例第17條第2  
08 項規定減輕其刑後，並審酌上述科刑情狀，在罪責原則下，  
09 諭知遠低於法定刑度之前開刑度，量刑並無過苛之嫌。被告  
10 上訴意旨及辯護人於本院審理時所述：被告在本案扮演之角  
11 色只係開車載廖嘉姿至約定地點而已，並非購毒者欲聯繫之  
12 對象及提供毒品予購毒者之犯罪情節、手段等事由，業經原  
13 審審酌如上，並無漏未審酌以致量刑過重之情。又依原判決  
14 認定之事實，吳仲欽係當場交付1萬2,000元與謝晴絨轉交廖  
15 嘉姿，另使用其玉山銀行帳號00000000000000號帳戶轉帳250  
16 0元至被告申請之玉山銀行帳號00000000000000號帳戶內，以  
17 支付毒品價金而完成交易等情，顯見吳仲欽確有將本件部分  
18 購毒價款匯至上開被告所有玉山銀行帳戶，被告上訴辯稱其  
19 未收取販毒價金乙節，並非足採。是以，原判決依刑法第57  
20 條規定之科刑標準等一切情狀為全盤觀察，所為量刑與罪刑  
21 相當、比例原則無違。從而，被告上訴意旨指摘原審量刑過  
22 重，違反罪刑相當原則，請求再依刑法第59條規定酌減其  
23 刑，並改判較輕之刑等節，並非有據。

#### 24 五、犯罪所得沒收之說明：

25 (一)關於刑法上犯罪所得之沒收或追徵，旨在於剝奪犯罪行為人  
26 因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生財物及相關利益，  
27 以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之  
28 理念，杜絕犯罪誘因，遏阻犯罪，並藉以回復合法財產秩  
29 序，性質上屬類似不當得利之衡平措施。是刑法第38條之1  
30 第1項前段所謂犯罪所得屬於犯罪行為人，應指犯罪行為人  
31 實際所獲得而對該犯罪所得具有事實上之支配、處分權者而

01 言。

02 (二)原判決就犯罪所得沒收部分說明：(一)被告於事實欄所載時地  
03 共同販賣第二、三級毒品與吳仲欽，而吳仲欽已當場交付1  
04 萬2,000元與謝晴絨轉交廖嘉姿，另使用其玉山銀行帳號000  
05 0000000000號帳戶轉帳2,500元至被告之玉山銀行帳號00000  
06 00000000號帳戶內，已如原判決審認在案。被告雖辯稱：其  
07 玉山銀行帳戶有無卡提款，2,500元為廖嘉姿領走等語，原  
08 審辯護人亦辯護稱：因廖嘉姿名下帳戶被凍結，所以才使用  
09 被告帳戶，2,500元為廖嘉姿指定匯入被告玉山銀行帳戶，  
10 並為廖嘉姿實際取得等語，並以臺灣新北地方檢察署檢察官  
11 112年度偵字第36618號不起訴處分書為證（原審卷第127至1  
12 29頁）；然觀諸臺灣新北地方檢察署112年度偵字第36618  
13 號、112年度偵字第9924號等案件，係被告為警移送關於被  
14 告於111年4月7日以前某日，提供廖嘉姿中國信託商業銀行  
15 帳號000000000000號帳戶、台新商業銀行帳號000000000000  
16 00號帳戶供詐欺集團為詐欺取財使用（原審卷第119至122、  
17 127至129頁），與本案購毒者吳仲欽將毒品價金匯入之被告  
18 上開玉山銀行帳戶並不相同，且被告另案於臺灣新北地方檢  
19 察署112年度偵字第36618號案件偵查中雖稱廖嘉姿有使用其  
20 帳戶，然其亦陳稱因為知道廖嘉姿會賣帳戶，所以沒有給廖  
21 嘉姿提款卡，其帳戶沒有被列為警示帳戶等語（原審卷第12  
22 8頁），可見廖嘉姿應無自由使用被告上開玉山銀行帳戶提  
23 款、轉帳之權限，吳仲欽將毒品價金2,500元轉入被告上開  
24 玉山銀行帳戶後，被告就該款項即有處分權限。被告雖辯  
25 稱：廖嘉姿以「無卡提款」取得其上開玉山銀行帳戶內2,50  
26 0元云云，然其並未提出相關佐證，且無卡提款尚須以無卡  
27 提款序號、密碼或臉部辨識等方式進行驗證，殊難想像廖嘉  
28 姿可無須經由被告同意、配合自行以無卡提款方式取得該2,  
29 500元。被告及辯護人以前詞否認被告有取得此部分犯罪所  
30 得各情，應非可採。(二)吳仲欽使用其玉山銀行帳號00000000  
31 00000號帳戶轉帳至被告上開玉山銀行帳戶內之2,500元，堪

01 認為被告本案犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1  
02 第1項前段及第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收  
03 或不宜執行沒收時，追徵其價額。並敘明：本件並無證據證  
04 明吳仲欽交付之現金1萬2,000元為被告取得，爰不予宣告沒  
05 收等旨。經核原判決就此部分之認事用法，並無違誤，沒收  
06 之說明，亦稱妥適，於法並無不合。

07 (三)查被告於另案臺灣新北地方檢察署112年度偵字第36618號案  
08 件偵查中供稱：其因知道廖嘉姿會賣帳戶，所以沒有給廖嘉  
09 姿提款卡等語，有上開不起訴處分書在卷可按（見原審卷第  
10 128頁），且被告於原審、本院準備程序時亦供稱：我的玉  
11 山銀行帳戶有設定「無卡提款」，是綁定廖嘉姿的手機，我  
12 沒有辦法使用網路銀行，但我可以用自己的存摺去提款等語  
13 （見原審卷第82頁，本院卷89頁），則被告自承可以使用存  
14 摺或提款卡等方式提領上開其所有玉山銀行帳戶款項，堪認  
15 被告對於該玉山銀行帳戶仍有管領支配權，至被告上開玉  
16 山銀行帳戶雖有申請「無卡提款」服務，但觀諸卷附吳仲欽  
17 申請之玉山銀行帳號000000000000號帳戶及被告上開玉山  
18 銀行帳戶之交易明細所示（見他卷第227至231頁，本院卷第  
19 109至115頁），吳仲欽於111年4月14日使用玉山銀行帳號00  
20 0000000000號帳戶轉帳2,500元至被告玉山銀行帳戶，此  
21 時帳戶餘額4,094元，同日即以「ATM跨提」方式提領4,005  
22 元（其中5元為手續費），嗣於同年4月18日起至同月27日23  
23 時12分54秒之間，有「簽帳消費」、「ATM跨行存」、「行  
24 銀非約跨轉」、「ATM跨行轉」、「網銀非約跨轉」等多筆  
25 存提交易後，同年4月27日0時50分18秒才有「行動提款」之  
26 交易紀錄各情，有玉山銀行集中管部112年1月9日、113年10  
27 月14日函附函查資料、交易明細表在卷可按（見他卷第227  
28 至231頁，本院卷第105至115頁），據上可知被告既可以使  
29 用存摺或提款卡等方式提領上開其所有玉山銀行帳戶款項，  
30 而吳仲欽將毒品價金2,500元轉入被告上開玉山銀行帳戶  
31 後，隨即以ATM跨行提領4,005元，縱使該帳戶經多次存提交

01 易，嗣以「行動提款」之交易等情形，並不影響被告對於該  
02 玉山銀行帳戶有事實上支配、處分權之認定。從而，原判決  
03 依刑法第38條之1第1、3項規定，就上開未扣案之犯罪所得  
04 2,500元，對被告宣告沒收、追徵，難謂於法有違。被告上  
05 訴意旨(二)以本件事發當時其玉山銀行帳號000-000000000000  
06 0號帳戶係廖嘉姿實際管領使用中，被告實際上並無獲得購  
07 毒者轉帳之2,500元不法所得，不應認定該2,500元屬於被告  
08 之犯罪所得等節，並無足取。

09 (四)末按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法  
10 院認為不必要者，得以裁定駁回之；而待證事實已臻明瞭無  
11 再調查之必要者，應認為不必要，刑事訴訟法第163條之2第  
12 1項、第2項第3款定有明文。被告於本院審理時固聲請傳喚  
13 廖嘉姿乙節（本院卷第125頁）。惟吳仲欽將毒品價金2,500  
14 元轉入被告上開玉山銀行帳戶後，隨即以ATM跨行提領4,005  
15 元，應認被告對於該帳戶有事實上支配、處分權，業經就上  
16 開各項證據資料綜合判斷後，事證已明，從而被告聲請調查  
17 上開證據部分，因本件待證事實已臻明瞭，並無調查必要，  
18 併此敘明。

19 (五)綜上，被告上訴為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官徐世淵提起公訴，檢察官劉俊良到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

23 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

24 法官 吳志強

25 法官 楊志雄

26 以上正本證明與原本無異。

27 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  
28 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
29 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

30 書記官 林昱廷

31 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日