

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5730號

上訴人

即被告 何偉耀

選任辯護人 劉杰律師

黃志興律師

王聖傑律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院113年度重訴字第29號，中華民國113年8月30日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第13214號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及沒收犯罪所得部分，均撤銷。

上開撤銷部分，何偉耀處有期徒刑參年肆月。未扣案之犯罪所得港幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

壹、本院審理之範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。經查，上訴人即被告何偉耀（下稱被告）不服原判決提起上訴，於其所提「刑事上訴理由狀」中雖表明僅就量刑上訴之意旨，惟又敘及原審認定被告犯罪所得應有疑義之意旨（見本院卷第67至71頁）；於本院審判程序中，則明示僅就原判決之科刑及犯罪所得沒收部分提起上訴之意思（見本院卷第

258頁），是以本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決量刑及其對犯罪所得沒收部分是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於被告犯罪事實、所犯法條（罪名）及犯罪所得以外之其他沒收部分，則非本院審理範圍，先予敘明。

貳、被告上訴意旨略以：

一、科刑部分

(一)被告於被查獲隔日之民國113年3月3日，即供出並指認共犯「胖女」乃真實姓名為「吳文晴」之香港居民與同行之大陸地區居民王姓男子，但調查局放棄提示該男子資料給被告指認，另當時調查局人員雖有提到吳文晴仍住在臺灣的飯店內，但卻未及時拘捕吳文晴，致影響被告適用毒品危害防制條例第17條第1項減刑之機會，故仍請調查本案是否有因為被告供出毒品來源，而查獲上游或共犯之情形，又即使認為被告不符合上開減刑規定，亦請審酌上情，再予被告從輕量刑。

(二)被告是因為共犯「阿宏」前往被告家人住處恐嚇，始為本案之犯行，而非因貪圖獲得2至3萬元泰銖之報酬，雖然「阿宏」有匯款5,000元港幣至被告帳戶內，但這並非被告要求，且被告亦匯還3,000元人民幣給「阿宏」，更可見被告並非貪圖報酬而犯案，請審酌上情再予從輕量刑。

(三)被告患有心理疾病，於監所還另患新疾病，且監所內環境不佳，無法保外就醫，如入獄期間過久，將對被告身心健康造成負面影響，故亦請從輕量刑。

(四)被告於被查獲後，已瞭解背後有雙親、哥哥、未婚妻之感情支持，被告雙親已年邁，父親膝蓋受傷、行動不便，母親患有高血壓、糖尿病等疾病，需定期回診服藥，但被告與雙親分隔臺灣香港二地，無法照顧雙親，請從輕量刑，使被告早日服刑完畢，得以與家人團聚。

二、沒收部分

被告在警詢時稱有收受「阿宏」港幣5,000元，但被告事後

有退還人民幣共計3,000元，故被告犯罪所得僅港幣2,000元（以匯率1：1計算），故原審認定被告犯罪所得為港幣5,000元並予以沒收，亦有疑義。

三、從而，請撤銷原判決關於科刑及沒收部分，另為適法之判決等語。

參、本院之判斷

一、關於刑之減輕事由

(一)毒品危害防制條例第17條第2項

被告偵查及本院審理中均自白本案犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(二)刑法第59條

按運輸第二級毒品之法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科1,500萬元以下罰金，其罪刑至為嚴峻，然縱同為運輸毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有係大盤或中盤毒梟者，亦有因遭人遊說一時貪圖小利而受大盤或中盤毒梟利用充為毒品交通者，其運輸行為犯罪情狀之嚴重程度自屬有異，而運輸第二級毒品所設之法定最低本刑卻同為10年以上有期徒刑，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以低於法定最低本刑之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自得依被告客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，以符合罪刑相當原則。查：被告本案運輸數量非少之大麻入境，固可能對社會秩序及國民健康造成嚴重危害，然審酌本案大麻於抵臺之際，即遭海關人員查獲，實際上並未擴散或流入市面，且就整體犯罪計畫而言，被告尚非居於運輸犯行之主導地位，僅因聽信共犯「阿宏」之要求，即依指示運輸毒品，其所扮演角色具有高度可替代性，惡性及犯罪情節與自始謀議策劃、大量且長期走私毒品以謀取不法暴利之毒梟有別，是衡酌被告實際犯罪之情狀、犯後態度，縱依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，最低法定刑仍係有期徒刑5年以上，在客觀上實足以引起一

01 般人之同情，有情輕法重之憾，犯罪情狀不無可憫恕之處，
02 本院斟酌及此，爰就其所犯上開之罪，依刑法第59條規定予
03 以酌量減輕其刑，以求個案量刑之妥適平衡。並依法遞減其
04 刑。

05 (三)被告並無毒品危害防制條例第17條第1項之減刑事由

06 1. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
07 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
08 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」乃為獎勵毒品案件被告積
09 極協助犯罪偵查機關追查毒品來源、防止毒品擴散之減刑規
10 定。然依其立法目的及文義解釋，必須被告供述他人之毒品
11 犯罪，經偵查犯罪之公務員發動偵查並因而查獲，而具備實
12 質幫助性，始合於減刑要件。所謂「查獲」，既屬偵查機關
13 之權限，原則上應以偵查機關之偵查結果為斷，例外亦應有
14 相當之證據足資證明被告指述他人犯罪供述之真實性、完整
15 性與可信性，而達於起訴門檻之證據高度，例如該毒品來源
16 亦坦認其為被告所涉案件之毒品供給者，或有其他證據足以
17 補強被告對該毒品上手之指述，使其指述之事實達於高度蓋
18 然性者，方屬相當，尚非謂被告一有自白、指認毒品來源之
19 人，不問偵查結果或有無足以佐證其指述之證據，均得依上
20 開規定予以減免其刑（最高法院113年度台上字第778號判決
21 參照）。

22 2. 經查，被告雖供稱毒品來源為香港居民吳文晴，但後續未經
23 查獲此人乙節，有法務部調查局桃園市調查處113年11月14
24 日園緝字第11357639370號函文在卷可參（見本院卷第157
25 頁），且被告所指述之吳文晴雖有於113年3月2日入境臺灣
26 之紀錄，但其已於同年月4日出境之事實，亦有內政部移民
27 署113年11月12日移署資字第1130132442號函附之入出國日
28 期紀錄在卷可參（見本院卷第155頁）；至於辯護人雖表示
29 有向檢察官告發吳文晴之犯行，惟經本院函詢臺灣桃園地方
30 檢察署，其亦僅回覆稱該案目前偵辦中等語，則有臺灣桃園
31 地方檢察署113年12月24日函文在卷可參（見本院卷第191

頁)。是以依目前所知資料，僅能確認吳文晴有與被告同日入境臺灣之事實，以及依被告指述，其涉及共同運輸毒品之犯罪嫌疑，至於其是否參與本案被告犯行、參與犯罪之程度等，則均有不明，吳文晴既未經檢察官訴追其犯行，且亦未見偵查機關查得吳文晴犯罪之實據，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

二、撤銷改判之理由

(一)科刑部分

原審以被告犯罪事證明確，予以論罪，並於依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定予以遞減其刑後，量處被告有期徒刑4年，並諭知沒收未扣案之犯罪所得港幣5,000元，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，固非無見。惟查：

1. 被告在機場被查獲後，於113年3月3日接受調查官詢問時，即詳細供述其涉案情節，並指述尚有「胖女」與真實年籍不詳之王姓男子亦受「阿宏」、「Smile99」之指揮，於當日與其同樣攜帶冲浪板搭機來台，經調查官提示吳文晴之護照照片，被告亦指出該人即為「胖女」，而經查吳文晴確有於113年3月2日入境、同年4月4日出境之紀錄，已如前述，是以被告稱其確有盡力供出毒品來源，僅因未能在吳文晴出境前及時偵查，導致未能查獲吳文晴參與犯罪之事實，應非無據，則被告雖因不符合毒品危害防制條例第17條第1項所定要件，不能依該規定減刑，但於量刑審酌時，仍應考量被告犯後有積極配合偵查之事實，以為從輕酌量之事由。
2. 據被告所述，被告雖係經「找快錢」群組認識「阿宏」，並經由「阿宏」提議由被告協助攜帶物品入境臺灣以賺取約2至3萬元泰銖之報酬，然被告亦陳稱其不僅為賺取報酬才答應協助攜帶物品入境臺灣，也是因為之前曾提供帳戶給「阿宏」，但事後又自行刪除帳戶，故與「阿宏」產生糾紛，因「阿宏」曾到其家中騷擾，擔心「阿宏」對其與家人不利，始答應「阿宏」之要求（見偵卷第11、12頁），此一情節並

01 經被告提出其父親何永凱前往香港警務處報案之供述資料翻
02 拍照片以為佐證（見原審卷第161、162頁），是以被告所辯
03 上開情節，尚非全然無稽，則被告為貪圖小利而為本案犯行
04 固屬不該，但衡其犯罪動機亦非全無可憫之處。

05 3. 從被告父親、母親、姑姑所提出之信件內容（見本院卷第99
06 至100、123至125頁），足認被告辯稱其家庭生活狀況，並
07 非子虛，足見被告有相當之家庭支持，是應可期待被告在將
08 來刑執行完畢後，得以在家人協助下改過遷善，盡力復歸社
09 會。

10 4. 綜上，本案被告上述犯罪動機、犯後積極配合偵查之態度及
11 其將來悔改更生之可能性等有利於被告之量刑情狀，均尚未
12 經原審充分審酌；又本案原審認定被告犯罪所得達港幣5,00
13 0元，惟經核被告實際上僅獲得相當於港幣2,000元之犯罪所
14 得（詳後述），是以原審依此情節據以量刑，亦有過重之
15 虞。原判決關於刑之部分，既未充分考量上開足以從輕酌量
16 之情狀，即有可議之處，而屬無可維持，應由本院將原判決
17 關於刑之部分予以撤銷改判。

18 (二)沒收犯罪所得部分

19 原審認定被告於入境來台自「阿宏」處獲取港幣5,000元
20 作為在臺灣期間之生活費，固非無據，惟查：

21 1. 按犯罪所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪
22 所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上
23 屬類似不當得利之衡平措施。苟無犯罪所得，自不生利得剝
24 奪之問題。2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追
25 徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無
26 事實上之共同處分權時，即無「利得」可資剝奪，一概採取
27 絕對連帶沒收或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平，故
28 共犯所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各
29 人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分
30 權限」而言。各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審
31 法院應視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，

而為認定（最高法院112年度台上字第1090號刑事判決參照）。

2. 關於被告入境來台前收受港幣5,000元生活費及返還其中部分數額之情節，被告從調詢、偵訊、原審至本院審理階段，分別有如下之供述：

(1)被告於調詢時係供稱：「阿宏」在2月28日有透過同夥匯款5000元港幣，是要給我來臺灣的生活費，但因為我之前借帳戶給「阿宏」，後來又把帳戶刪掉，所以「阿宏」要我返還3,000元人民幣，我就於當天從微信轉帳2,000元、1,000元人民幣給「阿宏」，剩下不到2,000元人民幣用來還信用卡債務等語（見偵卷第18頁）。

(2)被告於受檢察官訊問時供稱：運一塊冲浪板的價格為2萬至3萬泰銖，「阿宏」的夥伴則有匯款5,000元給我當作去臺灣期間的生活費，我收到後，「阿宏」就叫我轉3,000元人民幣給他，當時我把錢一半換成臺幣，一半償還香港債務，我沒辦法轉給「阿宏」，「阿宏」就用逼迫語氣強迫我還錢等語（見偵卷第82頁）。

(3)被告於原審審理時供稱：「阿宏」有託人匯5,000元港幣給我，說這是當作去泰國及臺灣的生活費，後來「阿宏」要我把一半的錢給他，我就把一半的錢轉帳給他，另一半的錢我用來還在香港的信用卡債務等語（見原審卷第180頁）。

(4)被告至本院準備程序時，則供稱：「阿宏」透過香港轉速快轉給我，我因為突然收到這筆錢，不曉得這是什麼錢，也不認識給錢的人，所以有把人民幣2,500元退還給「阿宏」，後來「阿宏」才說港幣5,000元的一半要給他，這換成港幣大概是還3,000元等語（見本院卷第171、172頁）。

(5)被告再於本院審判程序中供稱：一開始「阿宏」先透過別人以香港的轉帳支付轉港幣5,000元到我的戶頭，一開始並未說明用途，我有打電話並留言問「阿宏」，但在「阿宏」回答我錢，我就用微信將一半即人民幣2,500元返還給「阿宏」，後來「阿宏」打電話說我要還他一半的錢，因為我之

01 前「阿宏」有糾紛，「阿宏」說我欠他錢，才會找人來我家
02 恐嚇；「阿宏」是打電話跟我說，找人打港幣5,000元給
03 我，但要還他一半，剩下的讓我在臺灣自己處理等語（見本
04 院卷第262頁）；又供稱：「阿宏」當初給我港幣5,000元，
05 但我立刻轉出人民幣2,500元給他，我真的自己有拿來用繳
06 電話費的錢約港幣2,000元以下，我覺得如要沒收希望最多
07 港幣2,000元（見本院第262頁）；再經審判長訊以：「你當
08 時一開始調查處說的內容，妳有轉了兩次2,000元、1,000
09 元，是否依照當時的記憶回答？」，答稱：「是。」（見本
10 院卷第263頁）。

11 3. 據上，被告從最初被查獲時、受檢察官偵訊、原審審理至本
12 院準備及審判程序階段，就收受港幣5,000元款項之原因、
13 方式與金額，前後陳述均大致相同，應堪認被告確曾收受此
14 筆款項之事實。

15 4. 惟被告對於返還「阿宏」款項之數額究竟為人民幣3,000元
16 抑或人民幣2,500元、返還「阿宏」款項之原因，以及是否
17 係其主動返還「阿宏」，或經「阿宏」要求後才返還款項，
18 則有陳述先後不一之情形。經審酌被告確實曾透過「阿宏」
19 之共犯收受港幣5,000元，然該港幣5,000元是否可全部作為
20 被告為實行本案犯行之生活費開支使用，抑或仍有部分屬於
21 其必須返還「阿宏」之數額，仍有不明之處；考量本案關於
22 被告犯罪所得數額之證據，僅有被告自身供述可資證明，檢
23 察官就此亦未舉出其他證據以證明被告實際受領之犯罪所得
24 數額與被告之說詞有何不同之處，是以就此仍應為有利於被
25 告之認定；再衡酌被告在本案中屬於受「阿宏」及其他共犯
26 指揮之地位，從被告上揭調詢及偵訊中之供述可知，包含上
27 開款項之分配與運用方式，亦全由「阿宏」決定，而非被告
28 可憑自己意願決定，此與行為人基於自主意願用所受領之犯
29 罪所得償還積欠他人債務之情形，尚有所不同，是本案應認
30 為在「阿宏」主導下，其所分配給被告之犯罪所得僅限於提
31 供給被告且未要求被告返還部分，至於該筆要求被告返還之

01 款項，則非屬「阿宏」同意分配給被告之犯罪所得甚明。

02 5. 至於就被告返還款項數額之認定，考量被告係於被查獲後隔
03 日即接受前揭調詢、偵訊，其第一時間記憶應較為深刻，故
04 認應以被告當時供述為準，參酌被告於本院審理時一再陳稱
05 其個人花用之部分約略為港幣2,000元，且人民幣價值僅略
06 大於港幣，人民幣與港幣實際兌換匯率大致相當，被告自身
07 所提上訴理由狀亦稱以匯率1：1計算人民幣與港幣匯率等語
08 （見本院卷第71頁），故認定被告返還「阿宏」之款項為人
09 民幣3,000元，並仍以港幣2,000元為被告最終所獲取之犯罪
10 所得。

11 6. 綜上所述，本院依據被告上開供述內容，認定被告僅有實際
12 獲取犯罪所得港幣2,000元，並應僅在此範圍內宣告沒收。
13 原審未審酌被告所陳上情，仍諭知沒收犯罪所得港幣5,000
14 元，自有未洽，應由本院將此部分予以撤銷改判。

15 三、本院科刑之審酌

16 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告被告明知大麻為第二級
17 毒品，且毒品戕害人之身心健康，危害社會秩序治安甚鉅，
18 向為多國法律嚴厲禁止及處罰，仍無視我國杜絕毒品犯罪之
19 禁令，竟為圖一己私利而與「阿宏」、「99smile」等運毒
20 集團成年成員共同私運入境，復參以本案運輸入境之大麻淨
21 重逾5公斤，數量非低，一旦流入市面，對毒品之擴散實屬
22 嚴重，本不宜輕縱，惟考量被告犯行動機不僅單純為金錢利
23 益，亦因其與「阿宏」有糾紛，遭「阿宏」恐嚇騷擾，乃配
24 合為本案犯行，且本案大麻幸為海關人員及時發現查獲，故
25 尚未實際流入市面造成危害等情，並審酌被告之犯罪目的、
26 手段、所生危害、因犯本案所預期利益之多寡，參與本案運
27 輸毒品之分工情形及參與運毒集團運作之程度；並念及被告
28 於犯後始終坦承犯行，且積極配合偵查、指證共犯犯行之犯
29 後態度，兼衡被告犯後深表悔意，亦希望能早日服刑完畢返
30 回香港與家人共同生活，可期待其在此論罪科刑之教訓後早
31 日更生復歸社會之情節，以及被告自陳之智識程度、職業、

01 家庭經濟狀況及精神疾患等情（偵卷第9、10頁；重訴卷第1
02 59頁、第182頁），復考量其他一切情狀，量處被告如主文
03 第2項所示之刑。

04 四、被告因共同自泰國運輸毒品至我國境內，而自「阿宏」處獲
05 取用以支應生活費之港幣2,000元，業如前述，堪認為該筆
06 款項為被告參與本案犯罪所獲得，可由其自由處分、決定運
07 用方式之對價，為其個人參與犯罪之犯罪所得，雖未扣案，
08 仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部
09 或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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

12 本案經檢察官徐銘韡提起公诉，檢察官李豫雙到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

14 刑事第十三庭 審判長法官 連育群

15 法官 蕭世昌

16 法官 陳思帆

17 以上正本證明與原本無異。

18 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
19 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
20 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 蘇芯卉

22 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

23 附錄：本案論罪科刑法條全文

24 毒品危害防制條例第4條

25 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
26 刑者，得併科新臺幣3000萬元以下罰金。

27 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
28 刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
30 新臺幣1000萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

- 01 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
- 02 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
- 03 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 04 前5項之未遂犯罰之。