

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4405號

上訴人 陳恒泰

選任辯護人 吳治諒律師

林俊宏律師

唐光義律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年7月24日第二審更審判決（113年度上更一字第7號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第25997號，112年度偵字第3549號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於犯罪所得新臺幣叁仟陸佰零肆萬貳仟柒佰元沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其餘（罪刑及其他沒收、沒收銷燬）上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（犯罪所得新臺幣〈下同〉3604萬2千7百元沒收）部分：

一、沒收已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。原判決認定上訴人陳恒泰因本案犯罪所分得之財物為3604萬2千7百元，因而撤銷第一審沒收之宣告，改判扣案之犯罪所得100萬元沒收。未扣案之犯罪所得3504萬2千7百元沒收，於全部或一部不能沒收時追徵其價額；固非無見。

二、惟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所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪之誘因，性質上類似不當得利之衡平措施。如無犯罪所得，即不生利得

01 剝奪之問題。二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追  
02 徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，倘個別成員並無  
03 犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權  
04 時，即無「利得」可資剝奪，故共犯所得之沒收或追徵，應  
05 就各人所分得者為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人  
06 「對犯罪所得有事實上處分權限」而言。本件原判決認定上  
07 訴人與莊家豪（業經判處罪刑確定）、王堅賢（另案於臺灣  
08 臺南地方法院審理中）共同基於製造及販賣第二級毒品甲基  
09 安非他命之犯意，由上訴人提供感冒藥錠121萬7254顆作為  
10 製造毒品之材料，莊家豪負責製造安非他命，王堅賢負責運  
11 送前開材料、收取製造完成之安非他命及交付莊家豪報酬，  
12 共同製造及販賣51.374公斤之安非他命，以每公斤105萬之  
13 價格賣出，獲利5394萬2千7百元。衡情上訴人與莊家豪、王  
14 堅賢所共同製造、販賣之安非他命數量龐大，如遭破獲將面  
15 臨重刑，是除上訴人、莊家豪之外，共犯王堅賢理應分有所  
16 得，否則斷無甘冒重刑、鋌而走險之理，然原判決認定上訴  
17 人分得之部分為前開獲利扣除莊家豪所分得之1790萬元之其  
18 餘部分，並未說明何以認定共犯王堅賢並無利得之理由，且  
19 依卷內資料，王堅賢已於民國112年7月29日警詢時供稱：  
20 「我沒有一定的分潤方式，都是陳恒泰不定時拿給我這樣，  
21 這次就是陳恒泰在111年7月份的時候共拿了10幾萬給我，包  
22 含租倉庫的錢，但當時還沒有租。我也只做這一兩個月，所  
23 以我獲利的部分也就這10幾萬而已」等語（見原審上訴審卷  
24 第294頁），倘若王堅賢所述其因前開犯罪有獲利無訛，則  
25 原判決認定王堅賢未分得任何犯罪所得，即有違誤。從而，  
26 原判決未依前揭說明意旨，於計算上訴人分得之犯罪所得  
27 時，扣除王堅賢分得部分，遽對上訴人宣告沒收所得3604萬  
28 2千7百元，並就未扣案之3504萬2千7百元諭知追徵之旨，即  
29 失所據，是本案就犯罪所得3604萬2千7百元沒收部分，非無  
30 判決理由未備及判決適用法則不當之違誤。

01 三、綜上，本件上訴意旨所指摘原判決關於犯罪所得3604萬2千7  
02 百元沒收部分，違背法令，非全無理由，且因第三審法院應  
03 以第二審判決所確定之事實為判決之基礎，原判決前揭違背  
04 法令影響於沒收事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原  
05 判決就犯罪所得之沒收部分有撤銷發回更審之原因。

06 貳、上訴駁回（罪刑及其他沒收、沒收銷燬部分）：

07 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
08 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
09 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
10 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何  
11 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
12 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
13 背法律上之程式，予以駁回。

14 二、本件原判決認定上訴人有其事實欄一所載，與莊家豪、王堅  
15 賢共同自111年6月29日起製造及販賣安非他命等犯行，因而  
16 撤銷第一審論上訴人共同犯製造第二級毒品罪刑、沒收及沒  
17 收銷燬部分之判決，改判仍論上訴人共同犯製造第二級毒品  
18 罪刑（想像競合犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑12年，上  
19 訴人其餘被訴①107年間起至本案認定之製造毒品起始日前  
20 製造第二級毒品甲基安非他命；②111年5月26日前不久交付  
21 30萬錠感冒藥錠予莊家豪製造完成2至3公斤；③111年5月31  
22 日前某日交付不詳數量感冒錠，並於111年6月22日由莊家豪  
23 製造12公斤安非他命等第一審判決不另為無罪諭知部分，檢  
24 察官均未提起第二審上訴，已確定）並就供犯罪所用及犯罪  
25 所得之毒品為沒收及沒收銷燬之宣告，已詳敘其調查證據之  
26 結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證  
27 據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分尚無足以影  
28 響判決結果之違背法令之情事。

29 三、本件上訴人之上訴意旨略以：

30 (一)上訴人僅坦承收受莊家豪製造完成之安非他命23公斤並販賣  
31 等情，原判決未區辨上訴人只坦承上列製造並販賣毒品犯

01 行，即籠統概括混雜引用上訴人自白與共犯自白，在未有補  
02 強證據擔保自白真實性情形下，即認定上訴人共同製造毒品  
03 51.374公斤，適用法則不當、調查職責未盡並有理由欠備之  
04 違誤。

05 (二)依原判決事實欄一之記載，上訴人依原判決附表（下稱附  
06 表）二所載之比例取得安非他命，其餘均由莊家豪取得，因  
07 而認定上訴人共同製造51.374公斤之安非他命，其中33.474  
08 公斤由上訴人取得，17.9公斤由莊家豪取得，但依附表二之  
09 記載，上訴人提供每100萬顆感冒藥錠可提煉出之假麻黃鹼  
10 為66.9490公斤，可製造之安非他命為56.9067公斤，與事實  
11 欄所載之總數合計51.374公斤不符，而以此方式計算上訴人  
12 應分得33.474公斤，莊家豪分得23.4327公斤，亦與前述事  
13 實欄所載2人分得之數額差異更大，有事實與理由矛盾之違  
14 誤。而原審就前開數量之計算，係依憑莊家豪之供述，但莊  
15 家豪之供述前後不一，且從上訴人與莊家豪之Facetime通訊  
16 軟體對話內容也無法證明莊家豪所述屬實，應認上訴人之供  
17 述核與卷內事證相符，較為真實可採。本案莊家豪交付安非  
18 他命之數量及莊家豪取得之報酬，分別究竟是51.374或23公  
19 斤？2300萬元或1790萬元？仍有疑義，原審未詳予調查認  
20 定，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

21 (三)原審未於判決中說明認定上訴人販毒之證據及理由，且原審  
22 僅認定上訴人販賣安非他命1次，但於理由竟以「上訴人有  
23 固定之毒品銷售管道」等情作為販毒之證據，所憑之證據與  
24 其論斷並不相符；又以原審認定該獲取之財物既低於莊家豪  
25 之報酬1790萬元，則比較結果，即與原判決理由中論述「製  
26 造方較委託製造、銷售方之獲利比例較低之常情」等旨相互  
27 矛盾，故原判決就此部分亦違反經驗法則、論理法則及有判  
28 決理由矛盾之違誤。

29 (四)原判決認定上訴人販賣安非他命前之意圖販賣而持有純質淨  
30 重達20公克以上安非他命之低度行為，為高度之販賣毒品行  
31 為所吸收，對製造、販賣毒品與持有毒品為重複評價，有過

01 度評價同一共同持有行為之不法及罪責內涵，影響量刑之結  
02 果，並有判決理由前後矛盾之違誤。

03 (五)上訴人於偵查及審理時均自白指示王堅賢交付合計121萬725  
04 4顆感冒藥錠共同製造毒品之事實，即合於毒品危害防制條  
05 例第17條第2項減輕刑罰之規定，該減輕其刑要件之有無，  
06 與待證事實有重要、直接關係，自應於判決理由敘明其採納  
07 與否之理由，然原判決未說明何以遽認上訴人未於偵查及歷  
08 次審判中自白，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

#### 09 四、惟查：

10 證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷  
11 無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理  
12 由，即不能任意指為違法。又證據之證明力係由法院本於確  
13 信自由判斷；證人之證言縱令先後未盡相符，但事實審法院  
14 本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信，予以  
15 採取，原非法所不許。

16 (一)原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，於理由欄  
17 詳敘其證據取捨，以及認定上訴人有共同製造並販賣安非他  
18 命51.374公斤犯行之得心證理由。並對上訴人否認製造、販  
19 賣安非他命逾23公斤犯行，辯稱：莊家豪出資讓上訴人去買  
20 感冒藥錠，待其製造完成後交付上訴人販賣銷售，上訴人僅  
21 獲利每公斤5萬元，上訴人僅取得23公斤安非他命並交付2千  
22 3百萬予莊家豪等語，以及其辯護人為其辯護各節，逐一予  
23 以指駁（見原判決第10至16頁）；另依莊家豪供述「做出來  
24 的成數不一定，大概我是抓麻黃素的8.5成左右」、「做出  
25 來的假麻黃鹼最少有0.055，最多是0.06」、「被告（即上  
26 訴人）應得的是固定成數」等語，敘明莊家豪所獲分配之安  
27 非他命視煉製率之高低而呈浮動情形，難期莊家豪就此部分  
28 為精確之證述等旨（見原判決第14至15頁）。經核原判決之  
29 採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪  
30 事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法  
31 則、適用法則不當之違誤，自難率指為違法。

01 (二)再：

- 02 1.被告或共犯之自白，固須有補強證據以擔保其真實性，然所  
03 謂補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實  
04 確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全  
05 部事實為必要。倘與被告或共犯之自白具相當關聯性，而得  
06 以相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷  
07 疑，得以確信其為真實者，即足當之。原判決以上訴人與莊  
08 家豪之Facetime對話紀錄顯示莊家豪於111年7月16日傳送  
09 「1217254=33.474」「33.474-3-20=10.474」；同日上訴人  
10 傳送「我要叫小弟幾點過去比較方便」以及111年7月30日監  
11 視器翻拍照片、BMQ-1860號自用小客車停車資訊、莊家豪住  
12 處現金照片、搜索扣押筆錄、目錄表、收據、刑案現場測繪  
13 圖、製毒現場照片、送驗證物檢視秤重紀錄單、初步檢測照  
14 片、搜索票、指認照片、內政部警政署刑事警察局鑑定書、  
15 高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗驗定書等與上訴人、共  
16 犯自白相關聯之證據，綜合認定上訴人與莊家豪共同製造5  
17 1.374公斤之安非他命，並未違反採證法則。
- 18 2.刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調  
19 查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查  
20 之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二  
21 審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀  
22 上認為應行調查者而言。原審已就其如何認定上訴人製造及  
23 販賣之安非他命總計為51.374公斤，詳予說明其理由，且上  
24 訴人及其原審辯護人於原審審判長踐行調查證據之程序後，  
25 詢以：「尚有何論罪之證據請求調查」時，均答稱：「無」  
26 等語（見原審卷二第150、151頁）。原判決已依調查證據之  
27 結果，依經驗法則及論理法則定其取捨而得有心證，未再贅  
28 為無益之調查，無調查職責未盡之可言。
- 29 3.附表二記載之算式係依莊家豪之供述所為，而依莊家豪之供  
30 述，附表二所載之提煉之成數，均屬估算，與實際製作完成  
31 之安非他命數量，本無可能全然一致，原判決以附表二之算

01 式為輔，說明莊家豪所供製造毒品之數量為51.374公斤，與  
02 附表二計算而得之數量較上訴人所坦承製造毒品之數量接  
03 近，而採認莊家豪供述之內容，尚無理由矛盾之可言，況以  
04 附表二之算式估算，製成之毒品數量大於51.374公斤，未對  
05 上訴人較有利。又原審認定上訴人即銷售方取得3604萬2千7  
06 百元之獲利（應含王堅賢分得部分），顯然大於其所認定製  
07 造方莊家豪分得之部分，則原判決關於「製造方較委託製  
08 造、銷售方之獲利比例較低」之論據，與其認定並無矛盾之  
09 可言。另原判決已經說明本案製造之毒品已經賣出所依憑之  
10 證據及理由（見原判決第13頁第5至18列、第17頁），並以  
11 上訴人之自白認定上訴人有固定銷售之管道，亦無判決不載  
12 理由或理由矛盾之可言。

13 4.原判決並未論上訴人以意圖販賣而持有罪名（見原判決第18  
14 至19頁），既未論罪，即無就此部分重複為不法評價之可  
15 言。又原判決已說明如何認定上訴人並未「對所有犯罪事  
16 實」自白，不符合毒品危害防制條例第17條第2項之減刑要  
17 件（見原判決第19至20頁），經核於法亦無不合。

18 五、上訴人之前揭上訴意旨，或係重執上訴人在原審辯解各詞，  
19 或係執其個人主觀意見，就無關事實認定之枝微細節、原審  
20 採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為事  
21 實或法律上之爭執，均難認係上訴第三審之適法理由。至上  
22 訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判  
23 決關於其罪刑、除利得之外之其他犯罪所用之物及犯罪所得  
24 之毒品之沒收、沒收銷燬部分有何違背法令之情形，亦與法  
25 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

26 六、綜上，應認上訴人關於此部分之上訴為違背法律上之程式，  
27 予以駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，  
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日  
31 刑事第三庭審判長法官 林立華

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07

本件正本證明與原本無異

法官 王敏慧  
法官 莊松泉  
法官 李麗珠  
法官 陳如玲

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 113 年 11 月 4 日