最高法院刑事判決

115年度台上字第567號

上　訴　人　陳彥齊

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月23日第二審判決（114年度上訴字第13號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第1199、4501號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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

二、本件上訴人陳彥齊經第一審判決論處販賣第二級毒品罪刑，並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅就刑及沒收之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑及沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、犯罪所得之沒收暨追徵，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，僅適用自由證明為已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。若事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其認定之理由，自不得任意指為違法。另有關犯罪所得之沒收，刑法第38條之1的立法理由五提及：「依實務多數見解，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。」亦即，有關犯罪所得之沒收不扣除成本。原判決已敘明上訴人雖辯稱其販賣毒品所得僅有新臺幣（下同）2萬元，其餘18萬元已交給上手「楊哥」，原判決誤認其犯罪所得為20萬元，維持第一審所為之沒收，尚有違誤。然本案毒品買賣之價量，均由上訴人與買家蕭永名事先談妥，蕭永名因所帶金錢不足，經上訴人同意先交付18萬元，另2萬元於隔日匯付，上訴人遂駕車搭載蕭永名至毒品來源處，經試貨滿意後，由蕭永名交付18萬元予上訴人，上訴人旋即交予該毒品，隔日蕭永名再匯款2萬元予上訴人等情，業據蕭永名於原審結證屬實，核與上訴人所言大致相符。足徵上訴人與蕭永名為本件毒品交易之當事人，「楊哥」並未參與其中。至於蕭永名於交易次日才匯付尾款2萬元予上訴人，乃因蕭永名當日攜帶金錢不足所致，並非毒品來源「楊哥」承諾給予上訴人之「介紹費」、「回扣」或「報酬」。故本件毒品交易價額20萬元，自應認為是上訴人之犯罪所得。至於上訴人供稱其交予「楊哥」之18萬元，僅能認為是其向「楊哥」購買前揭毒品之對價，即向上游取貨之犯罪成本，自不得從上訴人之犯罪所得中扣除。第一審判決因認上訴人之犯罪所得為20萬元，應全額沒收，並無不當，而予維持等旨。所為論敘，於法無違，至於其他案件諭知沒收之犯罪所得多寡，因個案情節不同，無從比附援引。上訴意旨仍執陳詞，謂伊另犯販賣第二級毒品罪，手法情節與本案相同，該案之交易金額為37萬元，惟原審法院113年度上訴字第773號判決僅沒收犯罪所得4,000元，本件販賣毒品之金額係上游賣家決定，伊獲得之金額僅為2萬元，而非18萬元，原判決維持第一審判決將交易金額20萬元沒收，顯不符比例原則，且法務部之假釋審查量表，需達一定分數才能進入第二階段，而是否繳回犯罪所得為重要評分項目，影響假釋之准駁，故犯罪所得之沒收，應適用嚴格證明法則，而非自由證明云云。無非對犯罪所得之沒收

及所適用之法則有所誤解，暨對原判決適法之說明，依憑己意再為爭辯，依上說明，均非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　黃慈茵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日