

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第2567號

上訴人
即被告 邱琮元

選任辯護人 李柏杉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院109年度訴字第159號，中華民國109年4月21日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署108年度偵字第6405號、109年度偵字第648號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、邱琮元與真實姓名年籍不詳綽號「陳大哥」之成年男子（下稱「陳大哥」）均知愷他命為毒品危害防制條例所管制之第三級毒品及行政院依懲治走私條例規定公告之「管制物品管制品項及管制方式」所列管制進出口物品，非經許可不得運輸，並禁止私運進口。邱琮元與「陳大哥」竟共同基於運輸第三級毒品愷他命及私運管制物品進口之犯意聯絡，而為下列行為：

(一)於民國108年9月1日前之某日，先由「陳大哥」指示邱琮元委託不知情之宸弘聯運有限公司辦理海運事宜，由「陳大哥」自馬來西亞以音箱分別夾藏共約5公斤愷他命，並交予宸弘公司委託不知情之宏高海運承攬運送股份有限公司，以海運方式，自馬來西亞運輸進入臺灣，復由不知情之華茂報關行受託以邱琮元名義於同年9月16日向財政部關務署基隆關報關（進口報單號碼：AW/08/469/G2147號）入境，並由邱琮元持貨物提貨單出面提領。邱琮元依「陳大哥」之指示提領音箱後，將音箱送至桃園市桃園區之倉庫，邱琮元再將

01 音箱內藏放之5公斤愷他命取出後，以每1公斤為單位予以分
02 裝後，轉交「陳大哥」，邱琮元則自「陳大哥」處，取得新
03 臺幣（下同）5萬元之報酬。

04 (二)於108年10月28日由「陳大哥」自馬來西亞以588個音箱夾藏
05 愷他命共計588包（總淨重74040.5公克，純度79.93%，純
06 質淨重59180.6公克），並以上開相同方式運輸第三級毒
07 品，復由華茂報關行以邱琮元名義於同年11月12日向財政部
08 關務署基隆關報關（進口報單號碼：AW/08/469/G2659號）
09 入境。因財政部關務署基隆關自留存在海關之事實欄、(一)所
10 示之音箱樣品1個，發現藏有愷他命1小包（淨重125.07公
11 克，純度78.51%，純質淨重98.19公克），而通知法務部調
12 查局航業調查處基隆調查站（下稱基隆調查站），嗣於108
13 年11月15日邱琮元至環球倉儲貨櫃廠提領貨物後，經調查官
14 將邱琮元當場拘提，而查得上情。

15 二、案經基隆調查站移送臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢
16 署）檢察官偵查起訴。

17 理 由

18 壹、程序部分

19 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
20 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意
21 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
22 認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法
23 院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據
24 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
25 同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，檢察官、上
26 訴人即被告邱琮元（下稱被告）及其選任辯護人於本院準備
27 程序及審判程序時就證據能力均表示同意有證據能力、沒有
28 意見等語（本院卷第64、96至99頁），供述證據部分視為同
29 意作為證據，本院審酌各該證據作成或取得時狀況，並無顯
30 不可信或違法取得等情況，且經本院依法踐行證據調查程序
31 並認為適當，而有證據能力；其餘資以認定本案犯罪事實之

01 非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟
02 法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

03 貳、實體部分

04 一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由

05 (一)上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理時均坦承
06 不諱（基隆地檢署108年度偵字第6405號卷〈下稱第6405號
07 卷〉第111頁、原審卷第44、69頁、本院卷第65、100、101
08 頁），核與證人謝憲佩、蕭文芳於調查局之證述大致（第64
09 05號卷第125至133、151至156頁）相符，並有扣案如附表編
10 號1所示之愷他命及法務部調查局108年12月18日鑑定書1
11 份、財政部關務署基隆關扣押貨物收據及搜索筆錄、扣押物
12 品目錄表各1份、財政部關務署基隆關進口報單（進口報單
13 號碼：AW/08/469/G2659、AW/08/469/G2147號）2份、貨物
14 提貨單、貨運公司派車單、倉庫鑰匙遙控器及現場照片8張
15 在卷（偵字第6405號卷第23至41、45至85、93至97、145、1
16 47至150頁、基隆地檢署109年度偵字第648號卷第13至67、7
17 5至111頁、原審卷第105至109頁）可佐，足認被告之任意性
18 自白核與事實相符，應堪採信。

19 (二)被告雖請求調查「陳大哥」所使用之Facetime APP（下稱Fa
20 cetime）帳號委由內政部警政署向美商蘋果公司（下稱蘋果
21 公司）調閱申請資料，欲證明被告確係受到「陳大哥」之委
22 託協助處理運輸毒品，以查獲「陳大哥」云云，然按法院依
23 職權調查之範圍，以藉由當事人聲請調查證據之過程或依案
24 內已存在之訴訟資料，發現有足以影響判決結果之證據存
25 在，且有調查之可能者為限，並無依職權窮盡一切可能方法
26 蒐集證據以發現真實之必要（最高法院98年度台上字第4577
27 號判決意旨參照），查Facetime為蘋果公司研發之視訊通話
28 應用軟體，只須以蘋果ID（即以任一電子郵件）即可申請，
29 而開設Facetime通訊帳號藉以躲避追查及使用他人名義開設
30 通訊帳戶使用於實務上均屬常見，況美商蘋果公司亦常已保
31 護用戶隱私為由，拒絕提供資料予司法機關（本院卷第111

頁），而使檢、警無法繼續追查，是前開聲請，應予駁回。

(三)綜上，本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

(一)被告行為後，毒品危害防制條例第4條、第17條於109年1月15日經總統公布修正，並於同年7月15日施行，而109年7月15日修正施行前毒品危害防制條例第4條第3項係規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科7百萬元以下罰金。」；109年7月15日修正施行後毒品危害防制條例第4條第3項則規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科1千萬元以下罰金。」。又修正施行前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」，109年7月15日修正施行後則規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」。經比較新舊法結果，修正施行後毒品危害防制條例第4條第3項得併科之罰金，由7百萬元以下提高至1千萬元以下罰金；而修正施行後毒品危害防制條例第17條第2項規定，係以被告於歷次審判中均自白犯罪者，作為減刑之要件，而所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言，而被告本即在原審及本院準備程序、審理中均已自白，是修正後之規定並未較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，經整體比較後，應仍適用行為時即修正施行前毒品危害防制條例第4條第3項、第17條第2項之規定處斷，合先敘明。

(二)按愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列第三級毒品，且為行政院依懲治走私條例第2條第3項授權公告之「管制物品管制品項及管制方式」第1項第3款之管制進出口物品，不得非法運輸及私運進口。又按所謂「運輸」，係指本於運輸意思而搬運輸送而言，倘其有此意圖者，一有搬運

輸送之行為犯罪即已成立，並非以運抵目的地為完成犯罪之要件（最高法院92年度台上字第5426號判決要旨參照）；運輸毒品罪祇以所運輸之毒品已實施運送為已足，並非以運抵目的地為完成犯罪之要件，換言之，區別該罪既遂、未遂之依據，應以已否起運為準，既已起運，構成該罪之輸送行為即已完成，不以達到目的地為既遂條件（最高法院93年度台上字第3018號判決要旨參照）；而懲治走私條例處罰走私行為之既遂或未遂，應以已否進入國界為準（最高法院69年度台上字第264號、84年度台上字第3794號判決要旨參照）。查本件事實欄一、(二)扣案之愷他命已自馬來西亞起運抵達我國境內之海關，雖被告尚未實際領得輸入愷他命，惟依前開之說明，其走私行為及運輸毒品行為仍屬既遂。是核被告2次犯行所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項之運輸第三級毒品罪，及懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪。

(三)被告各為運輸而持有第三級毒品愷他命純質淨重達20公克以上之低度行為，為運輸之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告以一行為觸犯運輸第三級毒品罪及私運管制物品進口罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之運輸第三級毒品罪處斷。

(四)被告與「陳大哥」間有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。被告與「陳大哥」利用不知情之華茂報關行、宸弘公司、宏高海運公司等人員，將愷他命自馬來西亞地區運輸、私運進入我國境內，屬間接正犯。被告所犯2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(五)查被告迭於調查局詢問、偵訊、原審及本院審理中就其運輸第三級毒品之犯行，均為坦承之供述，業如前述，是應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(六)犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，同條例第17條第1項定有明文，故犯罪行為人供出毒品

01 來源後，尚須「因而查獲其他正犯或共犯」，始得依該條文
02 規定減免其刑。被告雖於偵查程序供稱其與馬來西亞「陳大
03 哥」聯繫本件運輸毒品事宜，其雖提供「陳大哥」之Faceti
04 me帳號提供檢警查辦，然亦陳稱不知道「陳大哥」之真實姓
05 名及年籍，僅告知檢察官「陳大哥」係於苗栗中山路麥當勞
06 附近之賭場放款之人（偵字第6405號卷第109頁），又前揭F
07 acetime帳號亦可能係使用他人名義之電子郵件開通蘋果ID
08 而取得，況檢、警亦未因此移送查獲「陳大哥」，並為被告
09 所自承（本院卷第72、111頁），已如前述，是本件自無適
10 用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑之餘地。上
11 訴意旨主張依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑
12 云云，為無理由。

13 (七)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
14 環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低
15 度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064
16 號、45年台上字第1165號判例意旨參照）。此所謂法定最低
17 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
18 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
19 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
20 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
21 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
22 輕其刑；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事
23 由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法
24 第59條規定酌減其刑（最高法院99年度台上字第5999號、10
25 0年度台上字第744號判決意旨參照）。上訴意旨雖主張：被
26 告只是領貨、拆裝、交貨之人，所為屬法重情輕，其情狀顯
27 可憫恕，請求再依刑法第59條酌減其刑云云。惟查毒品之危
28 害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購
29 買毒品所需之金錢，亦衍生社會治安問題，對社會治安之影
30 響重大，被告與「陳大哥」2次各自馬來西亞運輸如犯罪事
31 實欄所示之鉅量愷他命進入本國，被告並有領貨、拆裝、分

01 裝等行為，足認其與「陳大哥」確有相互分工，對社會治安
02 之危害甚鉅，況修正前運輸第三級毒品罪之法定刑為「7年
03 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金」，而被告2
04 次運輸第三級毒品之犯行，均依毒品危害防制條例第17條第
05 2項規定減輕其刑後，其刑度相較原本之法定刑，已減輕甚
06 多，綜觀被告前開之犯罪情狀，難認有何情輕法重之情事，
07 自無適用刑法第59條規定，再予減輕其刑之必要，上訴意旨
08 主張本件仍依刑法第59條規定酌減其刑云云，難認可採，為
09 無理由。

10 三、駁回上訴之理由

11 (一) 原審以被告犯罪事證明確，適用毒品危害防制條例第4條第
12 3項（修正前）、第17條第2項，懲治走私條例第2條第1項，
13 刑法第11條、第28條、第55條等規定（原審雖未及比較新舊
14 法，惟原審適用修正前毒品危害防制條例第4條第3項、第17
15 條第2項規定予以論罪科刑並無違誤，且不影響判決本旨，
16 爰不予撤銷並補正之），審酌被告知毒品危害國人身心及社
17 會治安甚鉅，卻仍受「陳大哥」之託，自馬來西亞地區運輸
18 第三級毒品愷他命入境來臺，數量龐大，而被告自境外走私
19 毒品，助長毒品跨國交易，且助長毒品氾濫風氣，所為自應
20 嚴予非難，惟其犯後自白犯行，已有悔意，兼衡其犯罪動
21 機、手段、犯罪所生之危害、教育程度、工作、生活及經濟
22 狀況等一切情狀，認被告共同犯運輸第三級毒品罪，共2
23 罪，各量處有期徒刑4年6月、5年。並具體審酌整體犯罪過
24 程之各罪，自各行為彼此間之關聯性以觀，其所犯各罪之犯
25 罪時間接近、行為侵害之法益相同、各罪對法益侵害之加重
26 效應非鉅，及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀為整
27 體評價，定其應執行之刑為有期徒刑6年6月。並就扣案如附
28 表編號1所示之愷他命各1包、588包，依刑法第38條第1項前
29 段規定，宣告沒收；就附表編號2部分，則以有利被告之方
30 式，估算其重量為5公斤，此部分之愷他命雖未經扣案，惟
31 亦係違禁物，復無證據足認已滅失，仍應依刑法第38條第1

項規定，宣告沒收之；就扣案如附表編號3所示之物，屬供犯罪所用之物及犯運輸毒品犯行所用之物，其中音箱雖為「陳大哥」所有，然被告有處分權（本院卷第98、99頁），爰均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收；就事實欄一、(一)犯行部分，被告用以夾藏第三級毒品之其他音箱，均未經扣案，而被告於審判中亦稱並非每個音箱皆藏匿毒品，復無證據證明所有音箱內皆有藏匿毒品，從而其他音箱尚不具刑法重要性，爰不予宣告沒收。至被告之犯罪所得，被告雖於原審陳稱：事實欄一、(一)犯行部分，其獲得之報酬僅新臺幣（下同）2、3萬元（原審卷第68頁）。惟被告於警詢陳稱其報酬為6萬多元（偵字第6405號卷第15頁）；且其於偵查中亦表示獲得5至6萬報酬（偵字第6405號卷第107頁）。原審認愷他命5公斤之市價甚高，倘非「陳大哥」以高價報酬誘使被告處理運輸愷他命之事宜，被告因無可能甘冒重典而為運輸工作，從而認被告於偵查中之陳述應較與事實相符，而為可採，並依刑法第38條之2第1項規定，估算被告此部分之犯罪所得為5萬元，該犯罪所得未據扣案，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其餘扣案物品，並無證據證明與本案犯罪有何關聯，就其餘扣案物品爰不為沒收之宣告。原審認事用法，均核無不合，量刑亦屬妥適，宣告沒收與不予沒收亦均合於規定。

(二)被告上訴意旨雖請求依毒品危害防制條例第17條第1項及刑法第59條之規定再予酌減其刑云云，惟均無理由，理由已見前述。至被告之犯罪所得部分，其雖爭執犯罪所得僅為2萬元，惟被告於本院審理時已明確自陳其於偵查中向檢察官表示取得之報酬有5、6萬元，伊確實有收到5、6萬元，惟有包含運輸行之運費故犯罪所得僅為2萬元云云（本院卷第100頁），惟按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，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項前段、第3項分別定有明文。再犯罪利得範圍，

參考增訂刑法第38條之1立法理由謂：「…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。」是採行不扣除犯罪成本之總額原則之立法意旨。查被告事實上確有取得5、6萬元，原審並依刑法第38條之2第1項規定，估算被告此部分之犯罪所得為5萬元，而被告雖主張應扣除運費之費用，犯罪所得僅有2萬元云云，然依前開刑法沒收之立法緣由，犯罪成本不應扣除，被告實際犯罪不法所得仍應為5萬元，是被告此部分所辯，亦不足採信。

(三)綜上，被告及其選任辯護人上訴意旨所辯，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭擁濤提起公訴，檢察官何明楨到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 10 月 15 日

刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

法官 王美玲

法官 許文章

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 范家瑜

中 華 民 國 109 年 10 月 15 日

附表：

編號	物品名稱	備註
1	愷他命1包	犯罪事實欄一、(一)扣案物。經鑑驗結果，檢出第三級毒品愷他命成分。淨重125.07公克（驗後淨重122.43公克，空包裝重8.06公克），純度78.51%，純質淨重98.19公克。（鑑定書，偵字第648號卷第69頁）
	愷他命588包	犯罪事實欄一、(二)扣案物。經鑑驗結果，檢出第三級毒品愷他命成分。淨重共74040.5公克，空包裝總重3269.5公克，純度79.93%，純質淨重59180.6公克。（鑑定書，偵字第648號卷第69頁）
2	愷他命5公斤	事實欄一、(一)之未扣案物。

3	白色iphone手機1支(含門號0000000000SIM卡一張)	為被告所持用，作為與「陳大哥」為本案犯行聯繫之用(偵字第6405號卷第18頁、原審卷第67頁)
	音箱588個	事實欄一、(二)被告夾藏愷他命所用之物
	音箱1個	事實欄一、(一)被告夾藏愷他命所用之物(留存在財政部關務署基隆關)
4	新臺幣5萬元	事實欄一、(一)被告犯罪所得

02 論罪法條：

03 修正前毒品危害防制條例第4條第3項

04 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
05 新臺幣七百萬元以下罰金。

06 懲治走私條例第2條

07 私運管制物品進口、出口者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺
08 幣3百萬元以下罰金。

09 前項之未遂犯罰之。

10 第1項之管制物品，由行政院依下列各款規定公告其管制品項及
11 管制方式：

12 一、為防止犯罪必要，禁止易供或常供犯罪使用之特定器物進
13 口、出口。

14 二、為維護金融秩序或交易安全必要，禁止偽造、變造之各種貨
15 幣及有價證券進口、出口。

16 三、為維護國民健康必要，禁止、限制特定物品或來自特定地區
17 之物品進口。

18 四、為維護國內農業產業發展必要，禁止、限制來自特定地區或
19 一定數額以上之動植物及其產製品進口。

20 五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品
21 之進口、出口。

