

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2193號

上訴人

即被告 周育德

劉家豪

共同

選任辯護人 陳亮佑律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院109年度訴字第766號，中華民國110年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署109年度偵字第6068號、第6069號，移送併辦案號：110年度偵字第473號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、周育德、劉家豪均知悉愷他命（Ketamine）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，亦屬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條第3款所列之管制進出口物品，不得持有、運輸，亦不得私運進口。周育德於民國106、107年間設立展順有限公司，由王麥克（所涉犯行，另案判刑確定）擔任負責人，經營貓砂進出口業務，周育德至馬來西亞接洽生意時，結識姓名年籍不詳綽號「凱哥」之成年男子，「凱哥」向周育德提及欲於108年底將第三級毒品愷他命夾藏在貓砂中運輸至臺灣，並稱事成給付新臺幣（下同）20萬元，周育德應允後，邀集劉家豪、王麥克一同參與，允諾各給付3萬元之酬勞，劉家豪、王麥克亦均應允。周育德、劉家豪遂與「凱

哥」及王麥克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，周育德、劉家豪、王麥克及不知情之周育德女友林姿君於108年10月31日共同前往馬來西亞吉隆坡，周育德與「凱哥」安排在貓砂中夾藏愷他命裝放在貨櫃以船運進口臺灣事宜，劉家豪及王麥克則至倉庫監看工人將愷他命12包夾藏於貓砂內裝放至貨櫃。周育德、劉家豪、王麥克於108年11月15日返臺，上開夾藏愷他命之貓砂於108年11月16日自馬來西亞起運，同月26日運抵臺灣，周育德再委託不知情友人黃怡雯介紹亦不知情之凱聯報關有限公司郭雅韻，以展順有限公司名義將貓砂申報進口（進口報單號碼A/A/08/070/Y3221號）。嗣於108年11月27日，經財政部關務署基隆關執行貨櫃檢查時查獲，並扣得愷他命12包（合計淨重119,355公克，純度82.66%，合計純質淨重98,658.8公克），周育德知悉愷他命遭查獲，指示劉家豪代為訂購王麥克飛往中國深圳之機票，王麥克即於108年11月28日搭機逃匿至中國大陸，周育德資助王麥克逃匿期間在中國之生活費用，嗣因王麥克不願繼續停留在中國，於109年6月4日搭機返臺，在桃園國際機場遭警拘提到案而供承上情。

二、案經法務部調查局航業調查處移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理 由

壹、程序部分

一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之

01 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
02 開傳聞證據亦均具有證據能力。經查，本院以下所引用被告
03 以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告周育德、劉家豪及
04 其等辯護人於本院準備程序中，分別表示同意證據能力（本
05 院卷第83至88頁），本院審酌各該證據資料製作時之情況，
06 亦無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬
07 適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均具備證據
08 能力。

09 二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關聯性，復無
10 證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，
11 亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證
12 據之情形，且經本院於審理期日依法進行證據之調查、辯
13 論，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，應有證據能力。

14 貳、實體部分

15 一、上揭事實，業據被告周育德、劉家豪於偵查、原審及本院審
16 理時坦承不諱（109年度偵字第6069號卷(下稱6069偵卷)第3
17 55至356頁、第361至366頁、第343至344頁、第369至373
18 頁，109年度偵字第6068號卷(下稱6068偵卷)第139至第141
19 頁、第211至215頁、原審卷第146頁、本院卷第132頁），核
20 與共犯王麥克於調詢及偵查中證述相符（109年度偵字第324
21 9號卷第7至18頁、6069偵卷第243至246頁、第323至325
22 頁），且有證人郭雅韻、黃怡雯於調詢、偵查時、證人即代
23 訂機票者林佩珊於調詢中之證述附卷可憑（6069偵卷第115至
24 155頁、第251至254頁及第195至239頁、第257至259頁、第2
25 95至298頁），並有財政部關務署基隆關108年11月27日基機
26 移字第1080004號函暨所附扣押收據及搜索筆錄1份、進口報
27 單（進口報單號碼：AA/08/070/Y3221號）、展順有限公司
28 客戶聲明書、契約書、被告周育德自103年1月1日至109年12
29 月31日入出境紀錄、108年11月15日BR218班機乘客名單、林
30 佩珊代訂購劉家豪、王麥克往來吉隆坡之機票訂位資料及其
31 與被告劉家豪之對話紀錄各1份、查獲之愷他命照片2張（60

69號偵卷第27至34頁、第45至49頁、第110頁、第113頁）、
被告劉家豪自103年1月1日至109年12月31日入出境記錄1份
（6068偵卷第33頁）附卷可參；又扣案之結晶物品12包（合
計淨重119,355公克，合計純質淨重98,658.8公克），經送
法務部調查局鑑驗結果，均檢出第三級毒品愷他命成份，有
法務部調查局109年5月20日調科壹字第10923203840號鑑定
書1份在卷可稽（6068偵卷第51頁），復有愷他命12包（合
計淨重119,355公克，純度82.66%，合計純質淨重98,658.8
公克）扣案可稽，被告二人上開任意性自白核與事實相符，
堪予認定。綜上，本案事證明確，被告二人犯行洵堪認定，
均應依法論科。

二、論罪

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
條第1項定有明文。被告行為後，毒品危害防制條例第4條第
1項、第2項於民國109年1月15日修正公布，並於109年7月15
日施行。修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定：「製
造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併
科新臺幣700萬元以下罰金。」，修正後同條項則規定：
「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰
金。」；修正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。」
修正後同條項則規定：「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，修正後
毒品危害防制條例第4條第3項已提高法定刑度，而修正後毒
品危害防制條例第17條第2項限縮減刑要件為「歷次審判中
均自白」者方得減輕其刑，修正後規定並未對被告較有利，
自應適用被告行為時之法律即修正前毒品危害防制條例第4
條第3項、第17條第2項規定。

(二)按愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三
級毒品，亦屬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點之(三)之管制進出口物品。故核被告周育德、劉家豪所為，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。被告2人持有第三級毒品愷他命純質淨重逾法定數量之低度行為，均為運輸第三級毒品罪之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)被告周育德、劉家豪與王麥克、姓名年籍不詳綽號「凱哥」之成年男子就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)被告周育德、劉家豪利用不知情之運送業者、報關人員，自馬來西亞運輸、私運愷他命入境臺灣，為間接正犯。

(五)被告周育德、劉家豪以一運輸管制物品愷他命進口之行為，同時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，均應依刑法第55條規定，從一重之運輸第三級毒品罪處斷。

(六)按犯第4條至第8條之罪，於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告周育德、劉家豪於偵查、原審及本院審理時均坦承運輸第三級毒品犯行，均應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定分別減輕其刑。

(七)辯護人雖以被告二人均係受「凱哥」指示而利用貓砂進口機會私運毒品進口，其等只能配合，對於毒品來源等細節均不知情，參與犯罪情節尚淺，並非本案主要之角色，且毒品尚未流入市面前即經查獲，並未對社會法益造成危害，被告二人均認罪，犯後態度良好，平常也有正常工作，被告周育德與妻育有2名幼子、被告劉家豪家中尚有父母須扶養，請求依刑法第59條酌減其刑。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事

01 由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由
02 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
03 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
04 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，最高法院100年度台上
05 字第744號判決可資參照。經查，毒品之危害，除戕害施用
06 者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施
07 用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問
08 題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定
09 防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件，復在各大媒體
10 廣泛宣導反毒，被告周育德、劉家豪對此自不能諉為不知，
11 然卻為求私利，與「凱哥」、王麥克共同運輸愷他命12包進
12 口臺灣，合計淨重共119,355公克、純質淨重達9,865.8公
13 克，數量龐大，倘若流入市面，將嚴重危害國人之身心健康
14 及社會治安，犯罪情節重大，惡性甚重，本案係因基隆關執
15 行貨櫃檢查而查獲，並非被告二人有何悛悔主動供承犯行而
16 查獲，況其等於愷他命遭扣案後，為免遭查獲，尚且主動援
17 助共犯王麥克逃往大陸地區，復查無被告二人有何特殊之原
18 因或環境而犯罪，在客觀上足以引起一般人同情之處，且被
19 告二人所犯已適用修正前毒品危害防制條例第17條第2項規
20 定減輕其刑，已無即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重之
21 情形，因認無再依刑法第59條規定減輕其刑之必要。

22 (八)臺灣基隆地方檢察署110年度偵字第473號移送併辦被告二人
23 共同犯運輸第三級毒品及私運管制物品犯行，與本案為相同
24 案件，本院應併予審理，附此敘明。

25 三、駁回上訴之理由

26 (一)原審詳予審理後，認被告周育德、劉家豪均係犯修正前毒品
27 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
28 例第2條第1項之私運管制物品進口罪，依刑法第55條規定從
29 一重之運輸第三級毒品罪處斷，並依修正前毒品危害防制條
30 例第17條第2項規定減輕其刑，審酌被告周育德、劉家豪明
31 知第三級毒品日益氾濫，對國人之身心健康及社會治安之危

01 害甚深，竟不思以正當途徑賺取財物，無視國家杜絕毒品犯
02 罪之禁令，貪圖豐厚利潤，而運輸第三級毒品，且運輸之第
03 三級毒品純質淨重數量近100公斤，若流入市面，顯助長毒
04 品之氾濫，嚴重危害國人健康及社會治安，對於社會將造成
05 難以平復之影響，不宜寬貸，復衡其各自於本案中所為參與
06 之分工程度，被告周育德為本案犯行主導者、被告劉家豪參
07 與搬運毒品行為，及其等各自犯罪目的、手段、智識程度及
08 家境均為小康等一切情狀，分別就被告周育德、劉家豪量處
09 有期徒刑6年、4年。另就沒收部分說明如下：按毒品危害防
10 制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲之施
11 用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲之製造、運輸、販
12 賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用
13 或轉讓之第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處
14 罰之犯罪行為，即非該條項應沒入銷燬之範圍。又同條例第
15 19條第1項所定「供犯罪所用或因犯罪所得之財物」，係指
16 犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之
17 罪所用或所得之財物，不包括毒品本身在內，自不得為第
18 三、四級毒品之沒收依據。同條例對於查獲之製造、運輸、
19 販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施
20 用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為
21 已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸
22 刑法之適用，依刑法第38條第1項第1款之規定沒收之（最高
23 法院95年度台上字第911 號、96年台上字第884 號、98年台
24 上字第6117號判決參照）。扣案之愷他命12包（合計純質淨
25 重98,658.8公克）均係查獲之第三級毒品，且屬違禁物，應
26 依刑法第38條第1項第1款之規定，不問屬於犯罪行為人與
27 否，均宣告沒收；又包裝愷他命之包裝袋共12個，與愷他命
28 無從完全析離，均視為違禁物，應併依刑法第38條第1項第1
29 款之規定宣告沒收。經核原審採證認事用法均無違誤，量刑
30 亦屬允當，應予維持。

31 (二)被告二人之上訴意旨雖均指摘原審量刑過重，並請求依刑法

01 法第59條規定酌減其刑云云。惟查：

02 1. 刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因
03 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法
04 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。經查，被告二人明
05 知毒品可能對身體造成之惡害及對社會造成之潛在風險，仍
06 為求私利，與「凱哥」、王麥克共同運輸愷他命12包進口臺
07 灣，合計淨重共119,355公克、純質淨重達9,865.8公克，數
08 量龐大，犯罪情節重大，惡性甚重，且被告二人於愷他命遭
09 扣案後，為免遭查獲，尚且主動援助共犯王麥克逃往大陸地
10 區，衡諸常情事理及國民法律感情，殊無何等足以引起一般
11 同情之客觀情狀而應予憫恕之處，況被告二人所涉犯行，均
12 已依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，
13 亦難認有何量處最低度刑期猶嫌過重之情事，故被告二人請
14 求依刑法第59條規定酌減其刑，難認有理由。

15 2. 按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟
16 其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一
17 切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯
18 輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法（最高法院72年度台
19 上字第6696號判例、99年度台上字第189號判決意旨參
20 照）。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審
21 酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標
22 準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加
23 重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不
24 當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予
25 尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原
26 審判決關於科刑部分，已於理由內說明其審酌之量刑事由，
27 復斟酌刑法第57條所列一切情狀，並未逾越法定刑度，亦無
28 裁量濫用之情形，被告二人所犯運輸第三級毒品罪，經依修
29 正前毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，分別量處
30 有期徒刑6年、4年，難認有量刑過重之虞，並無構成應撤銷
31 之事由。綜上，被告二人執前詞提起上訴，均難認有理由，

應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭擁漆提起公訴，檢察官許仲瑩到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法 官 陳信旗

法 官 俞秀美

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 謝歲瀚

中 華 民 國 110 年 10 月 8 日