

最高法院刑事判決

111年度台上字第3927號

上訴人 汪家偉

選任辯護人 曾威凱律師

邱恩州律師

上訴人 楊育宸

呂昆霖

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年5月10日第二審判決（109年度上訴字第4495、4496號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第21272、21273、24568、24612號，追加起訴案號：同署109年度偵字第5956、8350、8351、11102、12720、12721號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第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。如果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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

01 二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之
02 職權，認定上訴人汪家偉有如其事實欄（下稱事實欄）所載
03 其中之行使偽造私文書之犯行，上訴人楊育宸、呂昆霖有事
04 實欄所載其中共同運輸及私運出口（下稱運輸）第二級毒品
05 即管制出口物品甲基安非他命之犯行，因而撤銷第一審關於
06 汪家偉、楊育宸、呂昆霖此部分科刑之判決，改判論處汪家
07 偉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪刑，暨諭知
08 相關沒收（追徵）；依想像競合犯之例，從一重論處楊育
09 宸、呂昆霖共同犯民國109年1月15日修正公布、同年7月15
10 日施行前（下稱修正前）毒品危害防制條例第4條第2項運輸
11 第二級毒品罪刑（想像競合犯懲治走私條例第2條第1項之私
12 運管制物品出口罪），暨諭知相關沒收（追徵）。已詳敘其
13 認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。對於汪家偉於原審
14 審理時所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁
15 及說明。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形
16 式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存
17 在。

18 三、上訴意旨略以：

19 （一）汪家偉部分：

20 汪家偉是經翰嵩有限公司（下稱翰嵩公司）實際負責人謝劉
21 瑞蓮之同意，使用翰嵩公司之名義建檔出貨，後續的文件作
22 業包含提單（即DPEX〈即迪比翼國際股份有限公司，下稱迪
23 比翼公司〉出貨託運單，以下均稱託運單）、商用發票（IN
24 VOICE）、裝箱明細（PACKING）當然依建檔之翰嵩公司名稱
25 填寫。據汪家偉於108年8月23日在海洋委員會海巡署偵防分
26 署臺北查緝隊（下稱臺北查緝隊）製作詢問筆錄時，偵查員
27 有提到在台灣包裝通運有限公司搜出託運單，其上記載寄件
28 人是翰嵩公司，是汪家偉傳真至翰嵩公司倉庫，交予謝劉瑞
29 蓮轉交取貨司機，謝劉瑞蓮於105年11月23日將託運單交予
30 取貨司機簽收時，一看即知寄件人係翰嵩公司之名稱，卻未
31 提出質疑。且翰嵩公司於105年11月9日，經汪家偉向迪比翼

01 公司申請建立客戶檔帳號後，至108年8月22日謝劉瑞蓮到臺
02 北查緝隊製作警詢筆錄之前，翰嵩公司即有以迪比翼公司客
03 戶建檔帳號出貨；謝劉瑞蓮於檢察官訊問時亦證述翰嵩公司
04 平日與迪比翼公司有業務往來，卻又歷次證稱：係汪家偉冒
05 用翰嵩公司名義出貨各等語，顯與事實不符，且前後矛盾。
06 又本件夾藏甲基安非他命之包裹（下稱本件包裹）由迪比翼
07 公司收貨後委託DHL快遞公司（下稱DHL公司）運輸，並由迪
08 比翼公司申報，汪家偉提供之裝箱單明細等文件，僅是通知
09 出貨內容，迪比翼公司因內部疏失，將簡易申報單之申報人
10 書寫「翰嵩公司」提供海關審查，而非汪家偉冒用翰嵩公司
11 名義申報。原判決未詳為審酌上情，僅依謝劉瑞蓮之不實證
12 詞及簡易申報單填寫之申報人為「翰嵩公司」，於無其他補
13 強證據可佐之情形下，率認汪家偉有行使偽造私文書犯行，
14 有採證認事不符證據法則及理由矛盾之違法。

15 (二)楊育宸、呂昆霖一致部分：

16 原判決認定楊育宸、呂昆霖於偵查及歷次審判中均自白犯
17 罪，且供出甲基安非他命來源，因而查獲其他共犯陳建安等
18 情，符合修正前毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除
19 其刑及同條第2項減輕其刑之規定，因此遞予減輕其刑；原
20 審共同被告謝文益符合同條例第17條第2項減輕其刑之規
21 定，並據以減輕其刑，卻就楊育宸、呂昆霖分別處有期徒刑
22 3年6月、3年10月，僅較謝文益所處之有期徒刑4年，寬減6
23 月、2月，且未說明此裁量之依據，有量刑不符比例原則、
24 公平原則及理由不備之違誤。

25 (三)呂昆霖部分：

26 呂昆霖已將自己名下之基隆市安樂一街330巷之房屋變賣取
27 得新臺幣（下同）450萬元，用以償還陳建安所交付之190萬
28 元，並提出不動產買賣契約書為證。原判決卻以該買賣契約
29 之買賣雙方非陳建安或呂昆霖，逕行認定呂昆霖未變賣房屋
30 籌款返還陳建安，仍諭知其犯罪所得190萬元沒收、追徵，
31 有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

01 四、惟查：

02 (一)證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院
03 自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客
04 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴
05 訟法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作
06 此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤
07 ，而據為提起第三審上訴的合法理由。又證人之供述前後不
08 符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可
09 本於經驗法則或論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，
10 定其取捨。非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採
11 信。從而供述之一部認為真實者，予以採取，自非證據法則
12 所不許。而所謂補強證據，係指證人之陳述本身以外，其他
13 與待證事實具有相當程度關聯性之證據，且並非以證明犯罪
14 構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證供述人所陳述之犯
15 罪事實非屬虛構，足資保障其所陳犯罪事實之真實性，即為
16 已足。

17 原判決依憑汪家偉所供承未經謝劉瑞蓮之同意，製作以翰嵩
18 公司名義為寄件人之託運單、商業發票、裝箱明細之不利於
19 己部分之供述，佐以謝劉瑞蓮、證人即迪比翼公司業務經理
20 陳侑鍾之證詞，以及參酌卷附之託運單、商業發票、裝箱明
21 細、DHL公司提單、出口快遞貨物簡易申報單(一)、電子郵件
22 等證據資料，相互勾稽，因而認定汪家偉有事實欄所載其中
23 行使偽造私文書之犯罪事實。且就汪家偉否認犯行所執辯
24 解，認係卸責之詞而不予採取，已依據卷內資料逐一詳加指
25 駁。並進一步說明：汪家偉直接與迪比翼公司聯繫託運本件
26 包裹之快遞事宜，其事先未經謝劉瑞蓮之同意或授權，在迪
27 比翼公司以電子郵件寄送與其填寫之空白託運單左上方填寫
28 寄送人翰嵩公司，下方寄送人簽名欄簽署自己姓名及授權同
29 意書之聯絡人簽名欄繕打汪家偉姓名，並製作翰嵩公司名義
30 之商業發票、裝箱明細，再以電子郵件回傳迪比翼公司，繼
31 由迪比翼公司將託運單、商業發票、裝箱明細等文件提供予

01 DHL公司處理出口報關事宜。則汪家偉是與迪比翼公司接洽
02 業務之人，本件包裹託運人（即寄送人）為翰嵩公司，迪比
03 翼公司係受翰嵩公司委託辦理本件包裹之運輸出口。汪家偉
04 係擅自以翰嵩公司名義，在迪比翼公司託運單之寄送人填寫
05 翰嵩公司，以及製作內容不實之商業發票、裝箱明細，再交
06 予迪比翼公司而行使，而認其有行使偽造私文書犯行，已詳
07 述其所憑之證據及論斷之理由。

08 稽之1.卷附授權同意書，開頭記載「本公司委託 貴公司出
09 口貨物乙批……」，下方「聯絡人簽名」欄繕打「汪家偉」
10 姓名，「公司用印小章及發票章」欄位空白（見108年度偵
11 字第21272號卷〈下稱偵字第21272號卷〉1第159頁），汪家
12 偉於108年8月23日檢察官訊問時供稱：「（為何提單〈即託
13 運單〉上所載的寄件人，你要填翰嵩公司？）因為用公司名
14 稱出口比較不會被查驗，或者被查驗的比例會比較低」（見
15 偵字第21272號卷2第175頁）等語，可見汪家偉是以翰嵩公
16 司名義委託迪比翼公司出口本件包裹。2.汪家偉於託運單之
17 寄送人填寫翰嵩公司及以翰嵩公司名義製作商業發票、裝箱
18 明細等文件，事先有無經謝劉瑞蓮同意或授權一節，汪家偉
19 於檢察官訊問及第一審審理時供承，其沒有先問過翰嵩公司
20 的負責人等情（見偵字第21272號卷2第374、375頁、第一審
21 卷四第245頁），雖於第一審及原審審理時則又供稱：其有
22 經過翰嵩公司之同意（見第一審卷四第113頁、原審卷二第1
23 06頁）等語，惟依汪家偉整段供述，其將託運單填寫完畢並
24 傳真至翰嵩公司後，才告訴謝劉瑞蓮是配合迪比翼公司建立
25 客戶檔帳號之用，惟並未提及是否有告知謝劉瑞蓮，其有以
26 翰嵩公司名義製作商業發票、裝箱明細等內容，依汪家偉之
27 供述，其在託運單之寄送人填寫翰嵩公司及以翰嵩公司名義
28 製作商業發票、裝箱明細，確實未事先徵詢翰嵩公司之負責
29 人或謝劉瑞蓮之同意。3.謝劉瑞蓮於檢察官訊問時證述：
30 「我（翰嵩）公司平常與迪比翼公司也會有其他業務往來」
31 等語，然未說明所謂雙方有業務往來之時序，且依汪家偉所

述，其有告知謝劉瑞蓮要為翰嵩公司在迪比翼公司建立客戶檔帳號，則謝劉瑞蓮於該客戶檔帳號建立後，使用該客戶帳號出貨，尚難認謝劉瑞蓮於汪家偉告知要於迪比翼公司建立客戶檔帳號時，即有同意汪家偉以翰嵩公司名義運輸出口本件包裹。可見謝劉瑞蓮指稱其未同意汪家偉以翰嵩公司名義申報本件包裹出口之證詞，並無矛盾可言。4.出口貨物之報關，由貨物輸出人備齊報關單證，自行或委由報關業者向海關辦理；航空貨運承攬業者，指以自己之名義，為他人之計算，使民用航空運輸業者運送航空貨物及非具通信性質之國際貿易商業文件而受報酬之事業（參見出口貨物報關驗放辦法第3條、第5條及航空貨運承攬業管理規則第2條規定）。本件迪比翼公司是航空貨運承攬業者，受託處理汪家偉以翰嵩公司為寄件人之貨物出口事宜，則應向海關辦理報關者，係貨物輸出人即寄件人「翰嵩公司」，而非迪比翼公司，汪家偉上訴意旨指稱報關申報人是迪比翼公司，與上開出口貨物報關之相關規定不符。況且原判決係認汪家偉冒用翰嵩公司名義為本件包裹之寄送人，在託運單之寄送人填寫翰嵩公司及出具翰嵩公司名義之商業發票、裝箱明細，交與迪比翼公司，委託辦理本件包裹出口事宜，行使上開偽造私文書，並未及於後續向海關申報出口部分。

原判決所為論斷、說明，既與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。汪家偉上訴意旨指摘：原判決有採證認事不符證據法則及理由矛盾之違誤云云，難認係適法之上訴第三審理由。

(二)刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。又有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一；但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條定有明文。而其所謂減輕其刑至

二分之一或三分之二，祇為最低度之規定，法院於本刑二分之一或三分之二以下範圍內，如何減輕或減輕至幾分之幾，本有自由斟酌裁量之權，亦非必減輕至最低之二分之一或三分之二。

原判決對於楊育宸、呂昆霖二人所犯共同運輸甲基安非他命犯行，依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之規定遞予減輕其刑，並說明審酌楊育宸為與澳洲收貨之聯絡窗口、呂昆霖負責國際運送毒品執行者之分工情形、參與犯罪程度，以及楊育宸預計取得之報酬30萬元、呂昆霖已取得報酬190萬元，以及楊育宸、呂昆霖自始坦承犯行，配合檢警查緝等一切情狀，並參酌原審共同被告謝文益擔任毒品甲基安非他命及資金傳遞之中間人之分工情形、參與程度，未約定或取得任何報酬，有修正前同條例第17條第2項自白減輕其刑規定之適用，對楊育宸、呂昆霖分別處有期徒刑3年6月、3年10月，均較謝文益所處有期徒刑4年為輕，於理由內論敘說明綦詳。原判決於遞予減輕其刑後之處斷刑範圍內，考量楊育宸、呂昆霖於本件共同運輸甲基安非他命至澳洲之完成，具有重要性，犯罪參與程度較謝文益為高，其二人之犯罪情節顯然較謝文益為重大，且分受或預計取得更鉅之利益等刑法第57條各款所列情狀，量處楊育宸、呂昆霖上開之刑，縱較謝文益所處之有期徒刑4年，僅寬減6月、2月，並未逾越法律賦予事實審法院得為刑罰裁量權行使之界限，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不得任意指為違法。呂昆霖此部分及楊育宸上訴意旨指摘：原判決量刑過重，有不符比例原則、量刑失衡、不當及理由不備之違誤云云，洵非適法之第三審上訴理由。

(三)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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項及第5項分別定有明文。而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

01 享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之
02 衡平措施。又共犯所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為
03 之，而各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應
04 視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由
05 證明程序釋明其合理之依據而為認定。

06 刑事訴訟法第379條第10款規定，依該法應於審判期日調查
07 之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。此所謂應調查
08 之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調
09 查者而言。又證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人
10 詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳
11 喚，刑事訴訟法第196條亦有明文規定。

12 原判決說明：呂昆霖關於本件運輸甲基安非他命犯行，已自
13 原審共同被告陳建安（經判處罪刑確定）收取190萬元。雖
14 呂昆霖於原審審理時供述，其出賣名下兩間房屋，償還陳建
15 安450萬元，不應再諭知沒收、追徵犯罪所得190萬元等語，
16 並提出不動產買賣契約書為憑。惟該不動產買賣契約書尚無
17 從證明陳建安有自呂昆霖取得售屋款，且經陳建安否認其
18 事，亦無其他證據足以證明呂昆霖有交與陳建安450萬元一
19 事，因而未採呂昆霖所持上開主張，核屬原判決本於證據取
20 捨、判斷證明力高低及採證認事之職權行使，不得任意指為
21 違法。

22 稽之呂昆霖於原審審理時提出之不動產買賣契約書，買方邱
23 進銘已於106年12月21日付清所有價款（見原審卷二第171
24 頁）；楊育宸、陳建安則係於109年8月17日第一審審理時
25 經傳喚到庭調查，給予呂昆霖及其辯護人詰問機會。於該次
26 審判程序，有就呂昆霖所主張其遭其他共犯陳建安等人催討
27 賠償運輸甲基安非他命至澳洲被查獲所造成損害之經過，進
28 行詰問。而楊育宸證述：呂昆霖有答應賠償其表弟古家承
29 （已更名為古舜宇）的律師費用200多萬元，至於其他的金
30 額其不知道（見第一審卷四第54頁）等語，呂昆霖之辯護人
31 表示無問題詰問證人，呂昆霖亦未對於出售房屋籌款償還陳

01 建安一事，聲請補充詢問（見第一審卷四第58、71、74
02 頁）。嗣呂昆霖及其辯護人於原審審理時聲請傳喚楊育宸、
03 陳建安，用以證明呂昆霖有交付陳建安450萬元之事，惟呂
04 昆霖供稱：「我還錢的時候楊育宸是不在場」（見原審卷一
05 第310頁）等語，陳建安則否認有自呂昆霖收取450萬元（見
06 原審卷二第122頁）。因楊育宸、陳建安已於第一審審理時
07 到庭作證，就所聲請之待證事實，已陳述明確別無訊問之必
08 要，自不得再行傳喚。原審未依呂昆霖及其辯護人之聲請再
09 就此贅為無益之調查，依上開說明，並無調查職責未盡之違
10 誤可言。

11 刑法第38條之1第5項規定，犯罪所得已實際合法發還被害人
12 者，不予宣告沒收或追徵。而陳建安並非本件運輸甲基安非
13 他命犯行之被害人，縱認呂昆霖所指其已償還陳建安450萬
14 元等情，確有其事，仍不符該條規定應予扣除而不予宣告沒
15 收、追徵之要件。原判決僅就呂昆霖有無將犯罪所得交予陳
16 建安之事實為調查、審認，而未就法律之適用剖析論述，雖
17 未盡周全，惟其依刑法第38條之1第1項、第3項規定，就呂
18 昆霖於本件共同運輸甲基安非他命之犯罪所得190萬元諭知
19 沒收、追徵，於法仍無不合。呂昆霖此部分上訴意旨指摘：
20 原判決對其取得之犯罪所得190萬元諭知宣告沒收、追徵違
21 法云云，並非適法之上訴第三審理由。

22 五、綜上，汪家偉、楊育宸、呂昆霖上訴意旨，或置原判決已明
23 白論斷的事項於不顧，就屬原審採證認事、用法及量刑裁量
24 職權的適法行使，任憑己意，異持評價，任指違法，或單純
25 就犯罪事實有無為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴
26 要件。本件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 1 月 19 日

29 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

30 法官 周政達

31 法官 蘇素娥

01

法 官 錢建榮

02

法 官 林婷立

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 黃秀琴

05

中 華 民 國 112 年 2 月 1 日