最高法院刑事判決

112年度台上字第2240號

上　訴　人　張庭銑

選任辯護人　王維毅律師

上　訴　人　夏裕森

選任辯護人　張景堯律師

上　訴　人　李永勝

選任辯護人　鄭伊鈞律師

上　訴　人　黃郁豪

選任辯護人　單文程律師

　　黃子浩律師

上　訴　人　黃見宇

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年1月17日第二審判決（111年度上訴字第254號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第18843、19022、19025、19620號，109年度偵字第9480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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人張庭銑、夏裕森、李永勝、黃郁豪及黃見宇有如其事實欄所載，其中張庭銑、夏裕森及李永勝3人（下稱張庭銑等3人）共同基於走私運輸第四級毒品鹽酸羥亞胺（Hydroxylimine、HCl）之犯意聯絡，而黃郁豪及黃見宇均不知下述海運入境之貨櫃內夾藏鹽酸羥亞胺毒品，惟均有認知並容任其內貨物係管制進口物品亦無妨之不確定故意，其中黃郁豪與張庭銑等3人基於共同私運管制物品進口之犯意聯絡，另黃見宇則基於幫助上揭人等私運管制物品進口之犯意，以海運貨櫃夾藏毒品之方式，於民國108年9月23日自越南走私起運鹽酸羥亞胺20包（驗前總淨重約480,127公克，總純質淨重約264,069.85公克），嗣於同年月27日入境運抵高雄港之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人等部分科刑及諭知相關沒收之判決，改判仍均論張庭銑、夏裕森、李永勝以共同私運管制物品進口及運輸第四級毒品罪，並依想像競合犯關係從一重以運輸第四級毒品罪處斷，另論黃郁豪以共同私運管制物品進口罪，論黃見宇以幫助私運管制物品進口罪，分別量處張庭銑有期徒刑8年6月、夏裕森有期徒刑2年8月、李永勝有期徒刑3年6月、黃郁豪有期徒刑6月及黃見宇有期徒刑4月，並諭知相關之沒收，已詳敘其所憑證據及認定之理由（張庭銑、夏裕森及李永勝均自白本件走私運輸毒品犯行不諱），對於黃郁豪及黃見宇否認涉犯上揭犯行之辯解為何不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關

於上訴人等5人部分，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等上訴意旨

㈠、張庭銑上訴意旨略以：本件警方所查扣走私運輸入境之鹽酸羥亞胺20包，僅經內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）參考聯合國毒品暨犯罪辦公室及國際緝獲毒品分析科學工作組訂定之毒品代表性抽樣指引與計畫，並考量國內司法案件偵審時效之需求與鑑驗資源之有效利用，率以抽樣檢驗之方式，鑑驗上開扣案毒品純度約55%，進而推估其總純質淨重約為264,069.85公克，非無以偏概全之疑慮。原審未再囑託其他諸如法務部調查局等機關就上開扣案毒品之全部鑑驗其純度，以究明其精確之總純質淨重，遽以上揭推估之約略重量作為認定事實之基礎，不唯證據調查未盡，且論罪科刑亦嫌失據云云。

㈡、夏裕森上訴意旨略以：原審未詳查釐清伊配合張庭銑等人私運毒品入境成功後預期可獲報酬之確切數額，俾作為考量是否依刑法第59規定酌量對伊減刑之依據，遽認伊與張庭銑等人本件走私運輸毒品入境之犯行，客觀上並無足以矜憫之特殊情狀，而無適用上開規定減刑之餘地，殊有可議。又伊已於原審請求諭知緩刑，然原判決未為緩刑之宣告，卻未說明為何不諭知緩刑之理由，亦屬不當云云。

㈢、李永勝上訴意旨略以：伊本件所犯運輸第四級毒品罪之最低法定刑度為有期徒刑5年以上，原審以伊於偵查及審判中均自白犯行不諱，復供出所運輸毒品之來源因而查獲張庭銑，乃依修正前毒品危害防制條例第17條第2項及同條第1項之規定遞減輕其刑，而後者之最大減輕幅度可達三分之二，則處斷刑框架之底限僅為有期徒刑10月而已，然原判決所量處之宣告刑卻高達有期徒刑3年6月，實嫌過重云云。

㈣、黃郁豪上訴意旨略以：本件海運貨櫃於108年9月27日中午時分運抵高雄港後，李永勝始將扣案之0000000000號行動電話交與伊聯繫報關業者處理提貨事宜，故縱令伊對於該貨櫃夾

藏禁止進口之管制物品有所預見，然該貨櫃既已運輸入境，即李永勝等人之走私行為業已既遂且終了，則伊自不可能於事後參與渠等已完成之私運管制物品進口犯行，充其量伊僅係在國內對於走私物品加以運送而已，而祇應成立法定刑度較輕之運送走私物品罪。乃原審對於上揭疑點未予詳查釐清，徒以伊於本件案發之前早即持用上開行動電話，並使用該行動電話內之電子信箱接收船運公司寄發之到貨通知，遽認伊參與張庭銧等人之走私犯行，而以私運管制物品進口罪相繩，洵有可議云云。

㈤、黃見宇上訴意旨略以：社會上公司實際負責人與登記負責人不一致之情形甚為常見，當事者多係出於行政規章限制或財務稅賦規劃之考量使然，尚難遽認擔任公司名義上負責人者，即係有與他人共同犯罪之意思。伊基於上開與常人無異之認知，且由於案外人楊峻帆允諾出借款項與伊，遂同意第一審同案被告許財明（由第一審另行審結）申請將伊登記為祐揚有限公司（下稱祐揚公司）之負責人，嗣許財明利用祐揚公司充當本件走私貨櫃之收貨人，實係伊難以逆料之事，衡情若伊早即預見及此，勢必不會至令自己身陷犯罪之巨大風險中。何況在本案發生前之108年7月9日，伊即曾就接獲祐揚公司涉嫌違反公司法之刑案傳票一事質問許財明，並要求其結束營業並解散該公司，有卷附伊與許財明間之聯絡對話紀錄可稽，足徵伊至遲於斯時起，即不願再擔任祐揚公司之登記負責人，就祐揚公司嗣被利用作為本件走私物品之貨主，更係違反伊本意。故許財明無視於伊上開之要求，甚至隱瞞伊而與其同夥以祐揚公司名義從事走私之犯行，殊不得令伊承擔共犯之罪責。詎原審疏未詳查究明上情，徒以伊既自承知悉許財明覓人擔任祐揚公司登記負責人之行徑可疑，竟猶予同意，遽認伊對於許財明與張庭銧等人以該公司名義從事走私犯行，主觀上已然預見並予以容任，當屬不違背伊本意，而有幫助渠等走私之不確定故意，顯屬違誤云云。

三、惟查：

㈠、證據取捨、事實認定及刑罰裁量，均係事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由，且科刑之輕重亦符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決依憑張庭銑、夏裕森暨李永勝於偵查中、第一審及原審審理時，均供認有本件被訴走私運輸鹽酸羥亞胺入境之自白；黃郁豪於警詢及原審審理時供承略以：伊受李永勝委託擔任本件進口貨櫃之到貨通知人並辦理後續報關事宜，就李永勝可能利用該貨櫃夾藏管制物品進口已有所預見，因為李永勝先前於107年11月間即曾有從大陸地區走私香菇等農產品來臺之犯罪前科，且伊於本件案發前之108年農曆春節過後，即取得0000000000號行動電話使用等語；黃見宇於警詢及偵訊時供承略以：伊因負債亟需向案外人楊峻帆借款應急，遂同意許財明要求伊擔任祐揚公司俗稱「人頭」之登記名義負責人，伊知悉該公司係從事商品進出口銷售業務，但伊覺得該公司怪怪的，有懷疑為何要找伊當負責人等語，佐以證人即報關業者蔡玲娥、賴慧茵所為之證言，以及卷附財政部關務署高雄關扣押貨物收據及搜索筆錄、扣押現場照片、進口艙單、進口報單、到貨通知書、越南商業發票、通訊監察錄音譯文、刑事警察局毒品鑑定書、0000000000號行動電話中電子郵件螢幕截圖，暨扣案如原判決附表所示物品等證據資料，認定張庭銑、夏裕森及李永勝確有本件被訴走私運輸鹽酸羥亞胺之犯行，而黃郁豪及黃見宇則分別確有被訴私運管制物品進口與幫助私運管制物品進口之犯行，均已詳敘其所憑之證據及認定之理由；對於黃郁豪及黃見宇在原審分別為如其等前揭上訴意旨所示之辯解，為何均係卸責飾詞而不足以採信，亦依據卷內資料詳予指駁析述，並敘明刑事警察局就本件扣案鹽酸羥亞胺抽樣檢驗所依循之作業程式與技術指引，並無規範適法性或有礙鑑驗結果正確性之疑慮，且扣案鹽酸羥亞胺20包之驗前總淨重約為480,127公克

甚為明確，並無全面鑑驗其總純質淨重之必要等旨；另說明張庭銑、夏裕森及李永勝於偵查及審判中均自白本件走私運輸毒品犯行，俱依109年1月15日修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減刑，且夏裕森及李永勝並皆供出其等所私運之毒品來源因而查獲張庭銑，而再依同條例第17條第1項規定遞予減刑後之最低處斷刑度已非嚴峻，況張庭銑、夏裕森及李永勝漠視厲禁，跨國走私運輸大量毒品，戕人身心健康，危害社會治安甚鉅，亦難認其等犯罪於客觀上有何情輕法重或足以引起一般同情之情形，而無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨；復就其如何以上訴人等之責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌一切情狀，因而分別量處其等如前揭不等之刑度，亦說明理由甚詳（俱見原判決第7頁第14行至第16頁第12行）。核原判決之採證認事，尚與經驗、論理及相關證據法則無違，而依其所認定之事實，所論斷上訴人等觸犯之相關罪名，於法同難謂不合，且所為之量刑復未逾越法律所賦予其得自由裁量刑罰之界限，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形。又原判決對於夏裕森既量處有期徒刑2年8月，依刑法第74條第1項序文關於須受2年以下有期徒刑之宣告，始得考量是否諭知緩刑之規定，本無裁量是否為緩刑諭知之餘地。況刑事訴訟法第310條第5款僅規定，有罪判決書經宣告緩刑者，應記載其理由，是苟不諭知緩刑而未說明其理由者，不論係不宜抑不得為緩刑之宣告，於法本無不合，尤不能執以指摘為違法。上訴人等上訴意旨無視原判決明確之論斷與說明，其中張庭銑、黃郁豪及黃見宇猶執其等不為原審所採之相同陳詞，再事爭辯，夏裕森及李永勝則以前揭泛詞爭執原判決之量刑不當，無非均係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，顯非適法之第三審上訴理由。

㈡、刑法第13條第2項所規定間接或不確定故意，與同法第14條第2項所規定有認識過失之區別，在於犯罪實現「意欲」要素之有無，前者規定為「不違背本意」，後者則規定為「確

信不發生」。且對照同法第13條第1項將直接或確定故意之意欲要素規定為「有意」以觀，「有意」與「不違背本意」，僅係分別從正面肯定與反面否定之方式，描述犯罪行為人意欲程度高低而已，二者均蘊含一定目標傾向性之本質則無不同。其次，「意欲」要素之存否，並非祇係單純心理事實之審認，而係兼從法律意義或規範化觀點之判斷。行為人預見構成犯罪事實之發生，但為了其所追求目標之實現，猶執意實行構成要件行為者，無非係對於犯罪事實之發生漠然以對而予以容任，如此即意味著犯罪之實現未必為行為人所喜或須洽其願想。再行為人「意欲」存否之判斷，對於構成犯罪事實發生之「不違背本意」與「確信不發生」呈現互為消長之反向關聯性，亦即有認識過失之否定，可為間接或不確定故意之情況表徵。析言之，行為人對於犯罪事實於客觀上無防免之作為，主觀上欠缺合理基礎之不切實樂觀，或心存僥倖地相信犯罪事實不會發生，皆不足憑以認為係屬犯罪事實不發生之確信。是除行為人對於構成犯罪事實不至於發生之確信顯有所本且非覬倖於偶然，而屬有認識過失之情形外，行為人聲稱其相信構成犯罪之事實不會發生，或其不願意或不樂見犯罪事實之發生者，並不妨礙間接或不確定故意之成立。原判決依憑卷內相關證據資料，審認黃見宇辯稱：伊於本案發生之前，在知悉祐揚公司涉入刑案後，即要求許財明結束營業並解散該公司，可見祐揚公司嗣被充當本件走私物品之貨主，係違背伊本意云云，尚無足採信，並認定黃見宇為獲得借款之經濟誘因，允為祐揚公司之名義負責人，對於本件私運管制物品進口犯罪事實之發生，雖無積極之意欲，但其主觀上有所預見且不違背其本意，而具有幫助張庭銑等人私運管制物品進口之不確定故意，依上述說明，難謂於法有違。黃見宇上訴意旨徒憑己意，任意指摘原判決關於此部分採證認事之論斷違誤，自非第三審上訴之適法理由。

四、綜上，本件上訴人等上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事及刑罰裁量職權之適法行使，以及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　112　　年　　6　　月　　29　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭毓洲

法　官　林英志

法　官　林靜芬

法　官　莊松泉

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　5　　日