

最高法院刑事判決

113年度台上字第109號

上訴人 鄭博之（原名鄭雅齡）

選任辯護人 文 聞律師

王品懿律師

上訴人 張正隆

選任辯護人 黃品淞律師

上訴人 陳健男

葉建廷

上一人

選任辯護人 李代昌律師

陳奕豪律師

蘇洵琳律師

上訴人 黃清標

選任辯護人 楊士擎律師

上列上訴人等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112年10月31日第二審判決（111年度上訴字第

1034號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第2774、4135、7183、7184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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以其違法為理由，則係二事。

二、本件經原審審理結果，認上訴人鄭博之、張正隆、陳健男、葉建廷及黃清標（下稱鄭博之等5人）均有原判決事實欄所記載之犯行，因而撤銷第一審關於鄭博之有罪部分、諭知黃清標無罪及蒙古籍貨輪浙玉機998號（下稱「浙玉機」）沒收部分之不當判決，變更檢察官起訴所引法條，改判仍論處鄭博之共同運輸第三級毒品罪刑，論處黃清標幫助運輸第三級毒品、原判決附表（下稱附表）二編號45所示之物依法宣告沒收，暨對於附表一所示之物沒收銷燬、「浙玉機」沒收；另維持第一審論處張正隆、陳健男及葉建廷共同運輸第三級毒品罪刑，及宣告相關沒收、追徵之判決，駁回此3人在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。

三、原判決依憑黃清標供承：伊之前參與「星爵號」走私毒品那次沒有成功，本次因害怕就不敢再上船，但有介紹船員陳文章給張正隆，這次伊知道他們是要去載毒品等語，及證人即本案其他共同正犯鄭博之、張正隆、陳健男、葉建廷、法務

01 部調查局南部地區機動工作站（下稱南機組）緝毒組長黃麟
02 傑等人之證詞，暨相關跟監蒐證照片、通訊監察譯文、扣案
03 如附表二編號15所示張正隆持用手機內通訊軟體threema對
04 話截圖、重大毒品案件情資提報表、海峽兩岸共同打擊犯罪
05 情資交換通報書、大陸地區鑑定毒品資料、毒品證物扣案畫
06 面、「浙玉機」船員名單、4202艦查緝抓捕航跡圖、大陸地
07 區福州市公安局物證鑑定所鑑定文書、檢驗報告、農業部漁
08 業署函所附船員資料查詢結果、搜索扣押物品清單、扣押物
09 品照片等證據資料，認定黃清標有本件幫助運輸第三級毒品
10 愷他命之犯行，並說明：黃清標因前於民國109年6、7月間
11 曾隨「星爵號」出海前往越南欲運輸愷他命，而知悉陳健男
12 等人有自海外運輸愷他命入境之計畫，本次陳健男於同年11
13 月間再次邀集黃清標參與「浙玉機」出海走私，因其曾有上
14 次失敗之經驗，畏懼運毒之嚴重罪責乃不敢親自出海，始應
15 陳健男之要求，協助引介陳文章給陳健男、張正隆參與「浙
16 玉機」之運毒計畫，並於陳文章登上「浙玉機」出海接運愷
17 他命後，仍持續與陳文章聯繫，充當陳文章與張正隆、陳健
18 男間之聯繫管道，且詢問、關心「浙玉機」是否已順利接到
19 貨物，在「浙玉機」遭大陸地區執法單位追擊時，亦代張正
20 隆接聽電話，囑咐陳文章「你慢慢開啦」、「不要理他（指
21 大陸地區執法單位船舶）啦」等語，試圖以正常航速行駛以
22 作為掩飾。足見黃清標自始明知「浙玉機」欲接運之物為愷
23 他命，黃清標所辯伊以為本件是走私雞肉或香菸，不知是運
24 輸毒品等語，自難採信。其本件犯行，事證明確，應依法論
25 科等旨。經核所為論斷，係本諸事實審合理推論作用，依其
26 職權適法行使之證據取捨及判斷均有卷證資料可稽，且有與
27 事實相符之相關證據可資補強，於法並無不合。黃清標上訴
28 意旨以張正隆、陳健男之證詞有前後不一之瑕疵，復無其他
29 證據足以補強，及原判決對其有利之證據不予採納，卻未予
30 說明理由等情，指摘原判決有理由不備之違法等語，係對於

01 原判決已為論斷之事項，重事爭執，核非適法之第三審上訴
02 理由。

03 四、按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
04 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
05 犯或共犯者，減輕或免除其刑」，其所稱「供出毒品來源，
06 因而查獲其他正犯或共犯」，依其法條文義之規範脈絡以
07 觀，係指行為人犯該條項所列各罪之毒品來源，與嗣後查獲
08 之其他正犯或共犯間須具有關聯性，且行為人之「供出毒品
09 來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並
10 進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。是該
11 所謂「毒品來源」，當指行為人持有供自己犯該條項所列之
12 罪之毒品係源自何人之謂，倘行為人供出之毒品上手與其所
13 涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追查，應屬對該上
14 手涉犯其他毒品犯罪之告發，僅能認係提供「他案」線報，
15 要與本案無關聯性，而非就其所涉之「本案」供出毒品來
16 源。因之，行為人所供出之毒品來源，需與其所犯該條項所
17 列之罪具有直接關聯者，始得適用首開減、免其刑之規定，
18 若行為人所供出之資訊，與自己所犯「本案」無關，縱然警
19 方因而查獲他案之正犯或共犯，尚不能逕依此項規定減、免
20 其刑。原判決秉於斯旨，已說明：(一)鄭博之固於第一審審理
21 期間，向臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢舉另一
22 件毒品犯罪（下稱A案），因而協助該署查獲A案，然A案
23 犯罪時間在本案（109年12月間）之後數月有餘，且犯罪手
24 法與本案不同，無從認定A案涉案者為本案正犯或共犯，或
25 有相關，尚難認有供出本案毒品來源並因而查獲之情，自無
26 從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減、免其刑。(二)依
27 本案承辦人黃麟傑之證述及南機組回函內容，可知於109年6
28 月2日承辦單位接獲檢舉後即開始本件之蒐證行動，並經跟
29 監、監聽所知本件貨主是鄭博之，故張正隆、陳健男被查獲
30 後縱未供出鄭博之，檢、調仍有足夠證據確認鄭博之就是貨
31 主並對之執行拘提、搜索。足見承辦人員於偵查期間對陳健

01 男等人實施行動蒐證時，即已查知並掌握鄭博之為本案主嫌
02 之相關事證，並將之鎖定列為偵搜目標，要非因其等之供述
03 始而查獲鄭博之。是張正隆、陳健男等2人，亦均無上開
04 減、免其刑之適用等旨。核無違誤。鄭博之及張正隆、陳健
05 男等3人上訴意旨猶執陳詞指摘原判決未依上開規定予以減
06 輕其刑，有判決不適用法則或適用不當，及證據調查未盡等
07 違法等語，無非係就原審詳予說明事項，持憑己見，再為爭
08 執，亦非合法之第三審上訴理由。

09 五、被告依證人保護法第14條第3項規定，而得減輕或免除其刑
10 之要件，係以被告須自身所涉案件之「偵查階段」供出另
11 案，並經承辦被告所涉本案之檢察官「於偵查階段事先同
12 意」，方有適用。原判決已載敘鄭博之向高雄地檢署檢察官
13 檢舉A案犯罪情節及涉嫌人後，固經該署查獲A案並予起
14 訴，然鄭博之是在「第一審」審理本案期間所提供，而非於
15 本案「偵查」階段期間，且受理檢舉之檢察官亦「未」對鄭
16 博之為證人保護法第14條第3項之同意，有該署覆函可稽，
17 則鄭博之所為與上開規定不符，自無從依該規定減、免其刑
18 之旨。核於法無違。鄭博之上訴意旨猶執此指摘原判決違
19 法，洵屬無據。

20 六、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑
21 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
22 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平原
23 則、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失
24 出失入情形，自不得指為違法。而刑法第59條之酌量減輕其
25 刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
26 般同情，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
27 用。原判決已說明如何衡酌張正隆無視毒品破壞社會治安及
28 殘害人體健康之嚴重性，共同以船舶運輸高達數百公斤之毒
29 品，犯罪情節甚為嚴重，實難認其犯罪情狀有何特殊原因或
30 環境在客觀上足以引起一般同情，且其依毒品危害防制條例
31 第17條第2項減輕其刑後，已難認有何法重情輕之情事，因

01 認無刑法第59條規定之適用。復敘明如何審酌鄭博之、葉建
02 廷不思以正當工作換取報酬，為貪圖暴利，無視世界各國防
03 制毒品危害之禁令，共謀以漁船前往越南外海運輸405.606
04 公斤之大量愷他命，不僅助長毒品氾濫，荼毒人類之身心發
05 展，如未遭查獲而流入市面，所造成之遺害殊難想像，並衡
06 以鄭博之於本案，係位居與貨主「漢哥」出面之交通主導角
07 色地位，責任明顯重於其他共犯，葉建廷負責安排船舶及與
08 船長羅德增聯繫船舶補給事宜，責任較諸其他共同正犯再次
09 之，及其2人智識程度、生活家庭、經濟狀況與犯後態度等
10 一切情狀，而分別予以量處其刑。經核原判決維持第一審對
11 張正隆、葉建廷之量刑或對鄭博之自為改判所為量刑，其審
12 酌事項及結果，均係綜合各該上訴人於本件參與分擔之犯罪
13 情節輕重、是否坦認犯行及犯後態度等關於刑法第57條規定
14 之科刑一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，
15 要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範
16 疇，自難執以指摘原審量刑有何不適用法則，或判決理由不
17 備等違法。且縱屬同案之共同正犯，然因涉案情節或量刑審
18 酌條件仍屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執
19 為原判決量刑違法之論據。又刑事訴訟法第379條第12款所
20 謂已受請求之事項未予判決之違法，係指其請求事項屬於訴
21 之範圍(例如起訴或上訴部分)應由法院審理判決，而法院竟
22 未為任何裁判者而言。查原判決就葉建廷上訴部分，係全部
23 予以審理，並認第一審認事用法及量刑均無不當，而予維
24 持，駁回其在原審之上訴，亦未就其中一部之有罪事實，撤
25 銷改判而不另為無罪之諭知，是原判決並無葉建廷上訴意旨
26 所稱有已受請求之事項未予判決之違法，或犯罪事實減縮之
27 情形。鄭博之及張正隆、葉建廷上訴意旨指摘原判決量刑過
28 重，或各共犯間量刑失衡，而有不符罪刑相當原則、判決不
29 適用法則、理由不備等違法各情，均係執原判決已審酌之量
30 刑情狀重為爭執，均非屬上訴第三審之適法理由。

七、綜合前旨及鄭博之等5人其餘上訴意旨，無非置原判決所為明白論斷於不顧，對於事實審法院證據取捨及量刑之適法職權行使，徒以其等說詞為相異評價，或僅摭拾判決書之部分用語文字，執以指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴均違背法律上之程式，俱應予駁回。

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 113 年 2 月 21 日

刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

法官 梁宏哲

法官 周盈文

法官 劉方慈

法官 莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日