

最高法院刑事判決

113年度台上字第4322號

上訴人 LING MEI CHI(中文名：林美琪)

選任辯護人 周仲鼎律師

上訴人 AU WING CHEONG(中文名：歐文昌)

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月20日第二審判決（113年度上重訴字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第34902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。又原判決是否違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原審審理結果，認定上訴人AU WING CHEONG(中文姓名：歐文昌，下稱歐文昌)及LING MEI CHI(中文姓名：林美琪，下稱林美琪)有如其犯罪事實欄(包含其附表《下稱附表》)所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處歐文昌、林美琪共同犯運輸第一級毒品罪刑

(分別量處有期徒刑15年)，並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，以及相關沒收(銷燬)、追徵。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

(一)歐文昌部分：

以歐文昌係因經濟困窘，一時失慮，依友人關德財(綽號：阿財)之指示，參與運輸第一級毒品海洛因，且其非犯罪集團之核心，所運輸之海洛因，尚未流入市面造成實際危害，暨其犯後坦承犯行，供出毒品上游，可見犯後態度良好等情，若科以所犯毒品危害防制條例第4條第1項之運輸第一級毒品罪，經依同條例第17條第1項規定，予以減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上顯然足以引起一般人之同情，犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決逕以歐文昌已適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑為由，而未適用上開酌減其刑規定，亦未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑，復未詳加審酌說明刑法第57條各款所列量刑時應行審酌之事項，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則，並有理由不備之違法。

(二)林美琪部分：

證人即原審共同被告歐文昌於偵訊時證稱：老闆「阿和」及關德財跟我說是運送燕窩，我不知道實際上是海洛因，因此跟女友林美琪說是走私燕窩；於第一審審理時供稱：我跟林美琪說是走私燕窩等物品。又關德財跟我們講，如果被查獲，只是罰款或貨物充公；於原審審理時供陳：林美琪只是陪我來臺灣旅遊，她不知道有夾帶海洛因各等語。可見林美琪主觀上僅認知託運行李中有燕窩等物，因而未詳細查看行李下層有無暗藏海洛因。至林美琪雖為避免海關查緝其走私燕窩，而採取相關對應措施，惟主觀上僅係認知其違反懲治走私條例第2條第1項之規定，而非運輸海洛因。原判決未詳加調查、審酌上情，逕認林美琪有共同運輸海洛因犯行，其

01 採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由不備之違
02 法。

03 四、經查：

04 (一)證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、
05 判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法
06 則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無
07 違法可言。

08 又刑法上之故意，包括直接故意及間接故意。所謂間接故意
09 (不確定故意)，係指行為人雖認識或預見其行為會招致犯
10 罪構成要件之實現，惟仍容忍或聽任其發生而言。至行為人
11 究有無容忍發生之意欲，係存在於其內心之事實，法院應參
12 酌行為人客觀外在之行為表現暨其他相關情況證據資料，綜
13 合判斷之。

14 原判決係依憑林美琪所為不利於己部分之供述，佐以歐文昌
15 之證詞，並參酌原判決理由欄二之(二)之1所載證據及扣案海
16 洛因等證據資料，而為前揭事實認定。並對林美琪所辯：其
17 僅知係走私燕窩，並無共同運輸海洛因之犯意聯絡云云，經
18 綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷
19 內資料，詳加指駁。且進一步說明：歐文昌於原審審理時證
20 稱：我知道臺灣禁止運輸海洛因，但我急需用錢，我覺得無
21 所謂；林美琪於偵訊時陳稱：我有懷疑夾帶的東西是毒品各
22 等語，參酌卷附手機對話紀錄所示：關德財一再囑咐歐文昌
23 要像一般旅客……，不要鬼鬼祟祟，以避免遭查獲，並告知
24 林美琪「老闆會怕，他過那些『貨』他會怕，衣著要穿的夠
25 漂亮」等語，以及關德財為林美琪購買一套衣服及一雙鞋
26 子，要求林美琪及歐文昌於收貨、通關各階段拍照，並上傳
27 至「阿財」等人之微信群組等情。況僅係夾帶燕窩，豈會將
28 燕窩與零食、餅乾、糖果等物齊放，且打開紙箱即可輕易辨
29 識？可見林美琪係參與運輸海洛因，並非單純走私燕窩，而
30 有共同運輸海洛因之不確定故意。至於歐文昌所稱，林美琪
31 不知情乙節，衡諸其與林美琪為男女朋友，難期實在可信，

01 況與上開卷內具體證據不符，無從採信，而據為有利於林美
02 琪之認定之旨。又依林美琪於調查員詢問時陳稱：扣案手機
03 內之微信群組內有我、歐文昌、「阿財」及暱稱「永樂安
04 妮」等人，係用以討論運送這批「貨」之注意事項及行程。
05 手機是「阿財」交給我的，我有將收「貨」照片上傳該群組
06 回報。「永樂安妮」教導我們轉機及在臺灣交通問題，「永
07 樂安妮」曾帶「貨」搭機來臺灣成功。我見過老闆「阿
08 和」，他說會先匯馬來西亞幣(下同)1,700元至歐文昌之帳
09 戶，「貨」到臺灣後再給5,000元。「阿財」有叫我在飛機
10 上拍照片，行李進機艙時要錄影，讓「阿和」確認。我與歐
11 文昌之行李，分別被查獲夾帶海洛因（見偵字第34902號卷
12 (一)第133至137頁、卷(二)第48、50、51、53頁）；於偵訊及第
13 一審審理時陳稱：我月收入約1,000至2,000元，但我欠銀行
14 房貸8,000元，也有信用卡債各等語。可見其與歐文昌之經
15 濟狀況均不佳，其2人間有縱發生運輸海洛因之結果，亦容
16 忍其發生之犯意聯絡與行為分擔，而為共同正犯。原判決所
17 為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說
18 明，自不能任意指為違法。林美琪此部分上訴意旨，泛詞指
19 摘：原判決認定其有共同運輸海洛因之犯意聯絡與行為分擔
20 違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為犯罪事
21 實有無之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適
22 合。

23 (二)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
24 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
25 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
26 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
27 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

28 又憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係指「販賣」第
29 一級毒品犯行，除依刑法第59條規定酌量減輕其刑外，另得
30 依該判決意旨減輕其刑至二分之一者，以無其他犯罪行為，
31 且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕

01 微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍
02 嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形者為限。

03 再量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未
04 逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任
05 意指摘為違法。

06 原判決說明：歐文昌運輸高純度海洛因、數量巨大（附表編
07 號2所示海洛因驗餘淨重7005.40公克、純度77.46%，附表編
08 號7所示海洛因驗餘淨重7011.96公克、純度79.06%），所生
09 危害至鉅等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，且已依毒品
10 危害防制條例第17條第1項規定，予以減輕其刑。倘科以所
11 犯毒品危害防制條例第4條第1項運輸第一級毒品罪，經依法
12 減輕其刑後之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊
13 狀況，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條
14 酌量減輕其刑規定。又憲法法庭112年憲判字第13號判決意
15 旨，係針對毒品危害防制條例第4條第1項「販賣」第一級毒
16 品罪，於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、
17 對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑
18 法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」而言。而本件「運
19 輸」海洛因之數量甚鉅，且其犯罪情節並非極為輕微，與上
20 開憲法法庭判決意旨不符，尚難據以減輕其刑之旨。依上開
21 說明，於法並無不合。又原判決審酌歐文昌運輸海洛因之數
22 量，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑。已以
23 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為
24 量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得任意
25 指為違法。歐文昌此部分上訴意旨猶任意指摘：原判決未適
26 用刑法第59條規定酌減其刑，亦未依上開憲法法庭判決意旨
27 減輕其刑，致量刑過重違法云云，並非適法之第三審上訴理
28 由。

29 五、綜上，本件上訴意旨，係對原審採證認事、量刑裁量職權之
30 適法行使，以及原判決已經詳為論敘說明之事項，任意指摘
31 為違法，或以自己之說詞，再為單純犯罪事實有無之爭辯，

01 皆非適法之第三審上訴理由。歐文昌、林美琪之上訴，均為
02 違背法律上之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 蘇素娥

07 法官 洪于智

08 法官 林婷立

09 法官 周政達

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 杜佳樺

12 中 華 民 國 113 年 10 月 21 日