

最高法院刑事判決

113年度台上字第4813號

上訴人 林政翰

戴維廷

上列一人之

原審辯護人 閻道至律師

上訴人 陳浩平

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113年9月10日第二審判決（113年度上訴字第975號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第12056、12057、12635、25057號），提起上訴（戴維廷由其原審辯護人為其利益上訴），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件上訴人戴維廷係由其原審辯護人閻道至律師，於法定上訴期間內，為戴維廷之利益，以戴維廷之名義具狀提起第三審上訴，合先敘明。

次按刑事訴訟法第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

01 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
02 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
03 回。

04 壹、上訴人林政翰部分：

05 本件原判決維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處林政翰共
06 同犯運輸第二級毒品罪刑（一行為觸犯運輸第二級毒品罪、私運
07 管制物品進口罪，處有期徒刑8年8月），並為沒收（銷燬）宣告
08 部分之判決（另被訴犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發
09 起、主持、操控並指揮犯罪組織罪嫌部分，業據第一審不另為無
10 罪之諭知確定），駁回林政翰在第二審之上訴。已分別詳敘其調
11 查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷
12 存證據資料可資覆按。

13 林政翰之上訴意旨略稱：本案毒品包裹於民國112年3月7日運抵
14 臺灣，即遭海關查獲，並在警方監視、掌控下，送由莊秉祐（業
15 據原判決維持第一審判決所判處之罪刑確定）簽收，再由戴維廷
16 向莊秉祐收取並開拆，與林政翰無涉，且該包裹之外包裝開拆
17 後，林政翰亦未將相關裝有第二級毒品大麻之容器取出、使用或
18 開封確認檢驗，故未檢出林政翰之指紋，可見林政翰就本案毒品
19 包裹並無處分權限，且係於112年3月22日始參與本案犯行，原審
20 未詳予調查釐清，不採有利於林政翰之證據，又未說明不採之理
21 由，遽認林政翰與戴維廷等人於本案毒品包裹自加拿大起運之
22 際，即共同謀議運輸，顯與卷證不符，且有調查職責未盡、判決
23 理由不備及矛盾之違法等語。

24 惟查：

25 □證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無
26 違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即
27 不能任意指為違法。

28 (一)原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘
29 明認定林政翰有原判決所載，與戴維廷先行謀議後，再連同鄭
30 亦祐（由第一審法院另行審理）、廖鳳好（業經第一審判處罪
31 刑確定）、莊秉祐及姓名不詳之訂貨人、發貨人、「杰哥」等

01 人，共同基於運輸第二級毒品及私運管制物品進口之犯意聯
02 絡，各自分工自加拿大以國際郵件寄送方式，將本案毒品包裹
03 於112年3月7日運輸抵我國，即為財政部關稅署臺北關松山分
04 關（下稱松山分關）查獲並扣押、報警，在警方監控下，仍於
05 112年3月24日下午3時35分許，將本案毒品包裹送抵收件地點
06 簽收後，交由戴維廷再轉交林政翰藏放等犯行之得心證理由。
07 並對於林政翰否認犯罪所持各項辯解之詞及其原審辯護人為其
08 辯護意旨所陳各節，如何認為均無足採等情，逐一予以指駁。

09 (二)經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任
10 意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、判決理由不
11 備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

12 (三)再：共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既
13 不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同
14 實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之
15 一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於
16 全部所發生之結果共同負責；且共同正犯不限於事前有協議，
17 即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，
18 不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可，必以
19 幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要
20 件以外之行為，始為幫助犯。又毒品危害防制條例第4條所稱
21 運輸毒品行為，係指本於運輸意思而轉運與輸送毒品之情形而
22 言，不論係自國外輸入或國內各地間之輸送，凡將毒品由甲地
23 運輸至乙地，均屬之，倘其有運輸意圖者，一有搬運輸送之行
24 為，犯罪即已成立，並非以運抵目的地為完成犯罪之要件。故
25 於走私毒品入境之情形，當自外國之某處起運，包含中間之
26 出、入境（海關），迄至國內最後之收貨完成止，皆屬運輸行
27 為之一部，是居於中間或最末端之收貨人，所為自均係犯罪構
28 成要件之行為。原判決本此見解，敘明林政翰與戴維廷、陳浩
29 平、鄭亦祐、廖鳳好、莊秉祐及姓名不詳之訂貨人、發貨人、
30 「杰哥」等人間如何足認於起運時即具有犯意聯絡、行為分
31 擔，應論以共同正犯而非僅為幫助犯，以及本案毒品包裹係自

01 加拿大運輸進入我國，經松山分關發現夾藏本案毒品，該查獲
02 之本案毒品既已自加拿大起運，並抵我國境內，應認林政翰等
03 人運輸行為業已完成，於入境時已經運輸、走私既遂等旨。所
04 為論斷，於法並無不合。至所謂「控制下交付」是指偵查機關
05 發現毒品時，當場不予查扣，而在控制監視下容許毒品之運
06 輸，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段，
07 此際，行為人基於自己意思支配實行犯罪，犯罪事實及形態並
08 無改變，故不影響行為人原有之犯意，且毒品已原封不動運
09 送，原則上不生犯罪既、未遂問題。倘偵查機關為避免毒品於
10 運輸過程中逸失，採取「無害之控制下交付」，即置換毒品改
11 以替代物繼續運輸，此際，如毒品已運輸入境，其中一行為人
12 著手申請海關放行，則在其後始本於境內共同運輸毒品犯意出
13 面領貨之他行為人，因毒品客觀上仍遭扣押在海關而未起運，
14 固不能以運輸毒品既遂罪相繩，但此無非係偵查機關採行之
15 查緝手段所致，顯非出於行為人重大無知之誤認，況客觀上
16 毒品確實存在，難謂全無侵害法益之危險，自僅屬障礙未遂，
17 非不能未遂。否則豈非運輸毒品案件，於控制下交付情形，將
18 因偵查機關選擇手段之不同（即是否採無害之控制下交付），
19 致生行為人有罪（運輸毒品既遂）或無罪（行為不罰）之極端
20 差異，顯失公平。依原判決確認之事實，林政翰於起運前即已
21 參與本案謀議，且本案毒品係運抵我國始被海關查獲，嗣後縱
22 在控制監視下容許毒品之運輸，亦無不能未遂情形，自屬運輸
23 既遂，難謂有林政翰所指調查證據職責未盡、適用法則不當或
24 不適用法則及理由不備、矛盾之違法。

25 (四)上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係
26 重執林政翰在原審辯解各詞及其個人主觀意見，就原審採證認
27 事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難
28 認係上訴第三審之適法理由。

29 □林政翰之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判
30 決關於其部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審
31 上訴理由之違法情形不相適合。

01 □綜上，應認林政翰對原判決關於其部分之上訴為違背法律上之
02 程式，應予駁回。

03 貳、上訴人陳浩平犯運輸第二級毒品罪部分：

04 □本件原判決維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處陳浩平
05 共同犯運輸第二級毒品罪刑（一行為觸犯運輸第二級毒品罪、
06 私運管制物品進口罪，處有期徒刑10年4月），並為沒收宣告
07 部分之判決（另被訴犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發
08 起、主持、操控並指揮犯罪組織罪嫌部分，業據第一審不另為
09 無罪之諭知確定），駁回陳浩平此部分在第二審之上訴。已綜
10 合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定陳浩平亦有
11 原判決所載共同運輸第二級毒品及私運管制物品進口等犯行
12 （如前揭壹之一、(一)）之得心證理由，並對於陳浩平否認有此
13 部分犯罪所持各項辯解之詞及其原審辯護人就此部分為其辯護
14 意旨所陳各節，如何認為均無足採等情，逐一予以指駁。

15 □經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任
16 意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或
17 不適用法則、適用法則不當之違誤。

18 □再：

19 (一)原判決就陳浩平犯運輸第二級毒品罪部分，已本於上開壹之
20 一、(三)所載關於共同正犯、幫助犯如何區分及運輸行為如何認
21 定之見解，敘明陳浩平與戴維廷、林政翰、鄭亦祐、廖鳳好、
22 莊秉祐及姓名不詳之訂貨人、發貨人、「杰哥」等人間如何足
23 認於起運時即具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯而非
24 僅為幫助犯，以及本案毒品包裹係自加拿大運輸進入我國，經
25 松山分關發現夾藏本案毒品，該查獲之本案毒品既已自加拿大
26 起運，並抵我國境內，應認陳浩平等人運輸行為業已完成，於
27 入境時已經運輸、走私既遂等旨。所為論斷，於法並無不合。

28 (二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已
29 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列事項，而未逾
30 越法定刑度，即難謂違法。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整
31 體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考

01 量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指摘。何況，刑法第57
02 條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並『審酌一切情
03 狀』，『尤應注意』下列事項，為科刑輕重之標準：……」，
04 即非指應毫無間隙、遺漏，一律審酌並說明該條10款事項。是
05 原判決縱未逐一系列載量刑所審酌事項之全部細節，亦不得指為
06 違法。原判決已敘明第一審關於陳浩平犯運輸第二級毒品罪部
07 分，以其犯罪之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕重
08 應審酌之事項，所量處之刑應係妥適等旨。且查：原判決關於
09 陳浩平犯運輸第二級毒品罪部分之科刑，既載明「等一切情
10 狀」，可見其實質上已審酌刑法第57條所列各款事項，縱未於
11 理由內一一詳加論列說明，並不影響判決之結果。原判決關於
12 陳浩平此部分之科刑並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情
13 事，自難率指為違法。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必
14 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，
15 認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。
16 此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院
17 得依職權自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕
18 陳浩平此部分之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。
19 何況，原判決已詳細說明，如何經考量陳浩平此部分之犯罪情
20 節，尚難謂有法定最低度刑期猶嫌過重，而在客觀情狀具有顯
21 可憫恕之情形，自無從依刑法第59條酌減其刑等旨，亦無判決
22 理由不備可言。又憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品
23 危害防制條例第4條第1項規定在「無其他犯罪行為，且依其販
24 賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕
25 之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」之
26 個案適用範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲。前開憲法法
27 庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上開
28 違憲之範圍為限，尚不得類推適用或比附援引於其他販賣或運
29 輸毒品罪。本件陳浩平所犯為運輸第二級毒品罪，且原審審酌
30 陳浩平此部分之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述其理由
31 明確，自無前引憲法法庭判決意旨所指「縱適用刑法第59條規

01 定酌減其刑，仍嫌情輕法重」之情事，本件陳浩平所為運輸第
02 二級毒品罪部分，要無陳浩平所指未適用憲法法庭前引判決意
03 旨、適用法則不當之違法。

04 □陳浩平就此部分之上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘
05 原判決關於其此部分有何違背法令之情形，仍執陳詞，泛稱：
06 伊僅處於媒介居間地位，但未獲取報酬，係屬提供助力，原判
07 決未詳予說明伊有何實際謀議或介入情事，逕認伊有製造斷
08 點，為整體犯罪計畫之重要環節，自有判決不備理由、悖於證
09 據法則之違法；另未依刑法第57條規定將各項量刑因子逐一敘
10 明，且未參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，依刑法
11 第59條規定酌量減輕陳浩平此部分之刑，有裁量濫用及適用法
12 則不當之違法等語。僅就原審採證認事、量刑適法職權行使及
13 原判決已明白論斷之事項，再為爭執，核與法律規定得為第三
14 審上訴理由之違法情形不相適合。

15 □綜上，應認陳浩平對原判決此部分之上訴為違背法律上之程
16 式，應予駁回。

17 參、陳浩平就製造第三級毒品而混合二種以上第三級毒品（下稱
18 製造混合第三級毒品）罪部分及戴維廷部分：

19 □本件第一審認定：(一)戴維廷有第一審判決事實欄所載之共同運
20 輸第二級毒品及私運管制物品進口等犯行（即如前揭壹之一、
21 (一)），因而依想像競合犯之例，從一重論處戴維廷共同犯運輸
22 第二級毒品罪（一行為觸犯運輸第二級毒品罪、私運管制物品
23 進口罪），處有期徒刑8年8月，並為沒收宣告之判決（另被訴
24 犯組織犯罪防制條例第3條第1項前段之發起、主持、操控並指
25 揮犯罪組織罪嫌部分，業據第一審不另為無罪之諭知確定）。
26 (二)陳浩平有第一審判決事實欄所載，與胡博緯（經第一審判處
27 罪刑確定）共同基於製造混合第三級毒品之犯意聯絡，在○○
28 市○○區鄭亦祐住處，將第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲
29 基-N,N-二甲基卡西酮與葡萄糖果汁粉混合攪拌，再加入咖啡
30 包分裝袋內、封膜，而製造本案混合含4-甲基甲基卡西酮、甲
31 基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包731包之製造混合第三

01 級毒品犯行，因而論處陳浩平共同犯製造混合第三級毒品罪，
02 處有期徒刑7年，並為沒收宣告之判決。戴維廷就第一審判決
03 量刑部分提起上訴，陳浩平亦就第一審判決關於製造混合第三
04 級毒品部分之量刑部分提起上訴，經原審審理結果，均維持第
05 一審判決關於陳浩平此部分及戴維廷部分之量刑結果，而駁回
06 陳浩平此部分及戴維廷在第二審之上訴。均已詳述其憑以認定
07 之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資
08 覆按，從形式上觀察，原判決關於陳浩平製造混合第三級毒品
09 部分及戴維廷部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存
10 在。

11 □戴維廷、陳浩平之上訴意旨略以：

12 (一)戴維廷部分：原判決未考量戴維廷並無毒品前科、偵查初始即
13 坦承犯行等有利之量刑因子，已有判決不備理由之違法；且此
14 等情形，可見犯後態度良好，應予最高幅度減刑之機會，又年
15 僅23歲、未領得報酬等刑法第57條量刑因子，原判決維持第一
16 審判決關於戴維廷之刑，顯有違背罪責原則、平等原則、比例
17 原則等裁量濫用之違法等語。

18 (二)陳浩平部分：原判決未依刑法第57條規定將各項量刑因子逐一
19 敘明，且未參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，依刑
20 法第57條、第59條規定酌量減輕陳浩平之刑，有裁量濫用及適
21 用法則不當之違法等語。

22 □惟查：原判決就陳浩平製造混合第三級毒品部分及戴維廷之量
23 刑部分，已本於上開貳之三、(二)關於量刑裁量權之歸屬及如何
24 綜合考量、個案整體評價，又何以縱未逐一系列量刑所審酌事
25 項之全部細節，亦不得指為違法，暨刑法第59條及憲法法庭11
26 2年憲判字第13號判決如何適用等見解，敘明第一審關於陳浩
27 平製造混合第三級毒品部分及戴維廷部分，以其等犯罪之責任
28 為基礎，均適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其等
29 之刑，並各經審酌刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項，所
30 分別量處之刑應係妥適等旨，並說明既均已載明「等一切情
31 狀」，可見其實質上已審酌刑法第57條所列各款事項，縱未於

01 理由內一一詳加論列說明，並不影響判決之結果。原判決關於
02 戴維廷之科刑、陳浩平製造混合第三級毒品部分之科刑及與前
03 揭運輸第二級毒品罪刑定應執行刑部分，均未逾法定刑度，亦
04 均無濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。

05 □綜上，陳浩平對其製造混合第三級毒品部分及戴維廷之上訴意
06 旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情
07 形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認
08 原判決關於陳浩平製造混合第三級毒品部分及戴維廷部分已具
09 備違背法令之形式。揆之首揭規定，陳浩平對原判決關於其製
10 造混合第三級毒品部分、戴維廷對原判決關於其部分之上訴，
11 均為違背法律上之程式，俱予駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

14 刑事第三庭審判長法官 林立華

15 法官 王敏慧

16 法官 莊松泉

17 法官 陳如玲

18 法官 李麗珠

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 李淳智

21 中 華 民 國 113 年 12 月 9 日