最高法院刑事判決

114年度台上字第3881號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官李啟明
上　訴　人
即　被　告　李建良

選任辯護人　陳志銘律師
上　訴　人
即　被　告　葉燿誠

選任辯護人　葛光輝律師
上　訴　人
（被　　告）鄭家維

選任辯護人　陳鈺歆律師
　　江雍正律師
　　簡大鈞律師
上　訴　人
（被　　告）ROMADHON
　　護照號碼：E2036703

選任辯護人　黃暘勛律師
上　訴　人
（被　　告）陳克齊

柯智勛

上列上訴人等因被告等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114年6月5日第二審判決（113年度國上重訴字第1號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第26557、27162、27163號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於李建良、葉燿誠部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回(即李建良、葉燿誠）部分：

一、本件原審審理結果，認定上訴人即被告李建良、葉燿誠有如原判決事實欄所載之犯行。因而撤銷第一審判決關於李建良、葉燿誠部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處李建良、葉燿誠犯共同運輸第二級毒品罪刑，並諭知相關沒收、追徵、銷燬暨李建良褫奪公權5年。固非無見。

二、惟按：審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明，又若相關事證有疑，客觀上自有調查之必要，法院應依聲請或依職權予以調查。若未予調查，或雖已調查，惟其內容仍未臻明瞭者，即與未經調查情形無異，而有應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。

又毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑之規定，須被告先有供述毒品來源之正犯或共犯等相關證據資料，使警方或偵查犯罪機關據以確實查獲其人、其犯行之結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述寬典。其中所稱「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而查獲「屬實」與否，則為法院職權認定之事項。換言之，被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應由偵查機關負責調查核實，而法院根據偵查機關已蒐集之證據綜合判斷有無因而查獲之事實，不以偵查結論作為查獲屬實與否之絕對依據。又上開減輕或免除其刑之規定，涉及法定刑罰減免原因事實之認定，與刑罰權範圍之減縮攸關，應經嚴格證明程序，必具有證據能力，並經合法調查，始得作為判斷之依據。

原判決主要係以李建良、葉燿誠二人於原審審理中供出共犯李鑫，檢察官因此開始偵查，並向法院聲請羈押李鑫獲准，以及內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）民國114年1月15日刑偵三三字第0000000000號函記載：李建良指認李淮澤(即李鑫)涉案，臺灣高雄地方檢察署114年5月29日雄檢冠翔114聲他1089字第0000000000號函載稱：有因葉燿誠供述而查獲共犯李鑫各等語，因而認定李建良、葉燿誠均符合毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑規定。

卷查：

㈠李建良部分：

卷附原審法院114年度偵抗字第127號裁定(見原審卷四第335至339頁，即維持第一審法院114年度聲羈字第167號裁定准予羈押李鑫，駁回李鑫之抗告)，係以李鑫有羈押原因及必要，應予羈押等情，似未敘述查獲之經過，能否逕以上開裁定所載李鑫犯罪嫌疑重大等節，遽行認定警方或檢察官係因李建良之供述，因而查獲李鑫?已有疑義。又卷附刑事警察局114年1月15日刑偵三三字第0000000000號

函載稱：警方於113年11月11日，經借提李建良始供述共犯李淮澤（按即李鑫），續於114年1月8日再次借提李建良供述共犯李淮澤等人涉案情節，……。綜上，本案持續偵辦中，暫未因李建良之供述，因而查獲上游共犯李淮澤（見原審卷㈢第203頁）；臺灣高雄地方檢察署114年5月21日雄檢冠虞112偵27163字第0000000000號函記載：被告李建良在本案偵查階段，並無供出共犯因而查獲情事各等詞（見原審卷㈤第51頁）。可見刑事警察局及臺灣高雄地方檢察署上開函文，均載明未因李建良之供述而查獲上游共犯。則原判決逕認李建良符合上開減免其刑之規定，有無確切依據?殊值再加研求。再者，李建良於原審審理及刑事警察局詢問時所為供述，與警方或檢察官查獲李鑫間，有無因果關係?一節，仍有不明。此事涉李建良有無上開減免其刑規定之適用，饒有進一步詳加調查、釐清，並說明取捨證據理由之必要。原判決就此未予調查、說明，遽行判決，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

㈡葉燿誠部分：

臺灣高雄地方檢察署114年5月29日雄檢冠翔114聲他1089字第1149046746號函固記載：有因葉燿誠供述而查獲共犯李鑫等語（見原審卷㈤第121頁）。惟其所述內容簡略，且與同署114年5月21日雄檢冠虞112偵27163字第1149043267號函所載：被告李建良、葉燿誠在本案偵查階段並無供出共犯因而查獲情事一節（見原審卷㈤第51頁），明顯不同，而兩者相距短暫，原因何在?究竟葉燿誠之供述與李鑫之查獲間，有無因果關係?尚非明朗，容有進一步調查、釐清之必要。況臺灣高雄地方檢察署114年5月29日函係於原審辯論終結後，始到達原審，致原審未能於審理時，依法就此調查，並給予檢察官及葉燿誠陳述意見之機會，原判決採為判斷之依據，即有瑕疵可指，且影響法定刑罰減免原因事實之認定，有調查職責未盡之違誤，致檢察官上訴意旨執以指摘，難昭折服。又葉燿誠於原審審理時主張其

供出共犯「沈偉智」，並提供相關證據資料供檢察官偵辦，請求函詢此偵辦情形(見原審卷㈣第356頁、卷㈤第25、26、53、92、93頁)；檢察官於原審審理時指稱：葉燿誠供出沈姓共犯部分，請函詢相關單位，確認有無因而查獲之事實等語（見原審卷㈣第357頁）。而葉燿誠供出2名以上共犯因而查獲，雖不影響其適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，然事涉減輕其刑或免除其刑之審酌，以及減輕其刑之具體幅度之酌定，與其犯後態度之量刑輕重審酌事項。原判決未依聲請調查，逕行論斷，亦有調查職責未盡之違誤。

三、綜上，檢察官、李建良及葉燿誠之上訴意旨，指摘原判決關於李建良、葉燿誠部分違法，為有理由，且此影響李建良、葉燿誠量刑事實之認定，本院無從據以自為判決，應認原判決關於李建良、葉燿誠部分，有撤銷發回更審之原因。又原判決認定李建良、葉燿誠想像競合所犯不得上訴第三審之國家安全法第14條逃避安全檢查罪部分，基於審判不可分原則，應併予發回。

乙、上訴駁回（即鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON）部分：

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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON有如原判決事實欄所載之犯行。因而撤銷第一審關於陳克齊部分之科刑判決；關於ROMADHON部分之無罪判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處陳克齊、ROMADHON犯共同運輸第二級毒品罪刑，並諭知ROMADHON於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，以及諭知相關沒收、銷

燬。並維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處柯智勛、鄭家維犯共同運輸第二級毒品罪刑，以及諭知相關沒收、追徵、銷燬部分之判決，駁回柯智勛、鄭家維在第二審之上訴，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、上訴意旨略稱：

㈠鄭家維部分：

1.依李建良於原審審理時證稱：我最初是委託鄭家維處理「冷凍食品」運送，我未告知鄭家維改為運輸「愷他命」，而僅表示這次運送的東西不一樣。我未與鄭家維討論運輸之報酬；我不知鄭家維為何會隨同運輸毒品之車輛出管制站；柯智勛於警詢、偵訊時陳稱：我依李建良指示製作與「李再順」間之對話紀錄，以製造犯罪偵查之斷點；我在船上以衛星電話跟鄭家維回報飛燕號之座標、每日物資消耗、油耗情形；葉燿誠於偵訊時證稱：「李再順」是虛構的人，由柯智勛製作與「李再順」討論租船之聯繫訊息；證人即共犯柯嘉信於偵訊時證稱：我主動跟隨鄭家維所駕車輛，並未受人指示，事前亦不知鄭家維在場各等語，以及卷附柯智勛、暱稱「Dong Wu」、「HBW」、「安童」之LINE群組聊天紀錄所示：「老闆早 我有請代理把補給的單據都列出來 包括幫你把油 水加滿 麻煩你交接前把款項結清」、「兩位老闆好 今天加油27萬 船殘油53噸 」各等情。可見鄭家維僅擔任飛燕號船務代理工作，並協助李建良請領船舶之油資等費用，以及製作與真實船東黃柏瑋（暱稱HBW）之對話紀錄。可見鄭家維未參與本件運輸毒品之謀議，亦未參與虛構貨主「李再順」以製造偵查斷點；於飛燕號出航前，不知是運輸第三級毒品愷他命；於事發時，並無護送運輸毒品等情。原判決未詳加調查、審酌上情，遽認鄭家維有共同運輸第二級毒品甲基安非他命犯行，其採證認事有違經驗法則及論理法則，並有調查職責未盡、理由矛盾、欠備及適用法則不當之違誤。

2.以鄭家維僅依李建良之指示，負責飛燕號補給、維修與進出港申報，參與犯罪程度不高，且所運輸之甲基安非他命及愷他命已遭查獲，尚未造成實際危害，亦無犯罪所得，暨犯後坦承犯行，犯後態度良好等情狀，若科以所犯毒品危害防制條例第4條第2項運輸第二級毒品罪，經依法減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以引起社會一般人之同情，犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未酌減其刑，且未詳加審酌鄭家維並無犯罪所得等刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，逕處鄭家維有期徒刑13年8月，相較於李建良、柯嘉信之犯罪情狀，分別量處有期徒刑17年、8年4月，顯屬過重，有違罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由矛盾及欠備之違法。

3.依李建良於原審審理時證稱：於112年8月初，鄭家維表示「這次回來要加油」，因此，我向李淮澤申請美金5萬元交給鄭家維等語。可見鄭家維所收受美金5萬元，係其代墊飛燕號之加油補給費用，性質上為借款之清償，並非犯罪取得之報酬或對價，亦非因犯罪而直接取得之財產。況該筆加油補給費用，係為飛燕號下次航程所需，與本次運輸毒品航程無涉，且飛燕號已連同油料一併遭沒收拍賣，若再將鄭家維代墊之飛燕號油料費用諭知沒收，有重複沒收之情事。原審未依職權調查：臺灣中油股份有限公司關於飛燕號於拍賣前是否有加油之紀錄一節，逕諭知沒收犯罪所得美金5萬元，有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備之違法。

㈡柯智勛部分：

1.依柯智勛於飛燕號出航前，僅知悉係運輸愷他命，迨至外海與運毒母船接駁後，始發現運輸物品除愷他命外，尚夾雜其他物品，然衡諸當時客觀情況，船上尚有外籍船員及陳克齊等人，柯智勛無從確認該夾雜物品為何，亦無法拒絕或中止等情。可見柯智勛主觀上僅認知係運輸第三級毒品，基於「

所知輕於所犯，從其所知」之法理，應僅成立運輸第三級毒品罪。原判決未詳加審酌上情，逕認柯智勛有共同運輸第二級毒品之不確定故意，其採證認事違反證據法則，並有適用法則不當及理由欠備之違誤。

2.依柯智勛於偵查中坦承犯行，以及原審共同被告陳克齊於原審審理時始行認罪等情，可見兩人犯罪後態度不同。原判決分別量處柯智勛、陳克齊有期徒刑13年6月、14年4月，顯見未審酌刑法第57條所列量刑輕重應審酌之事項，致對柯智勛之量刑過重，違反罪刑相當原則，且有適用法則不當及理由欠備之違誤。

㈢陳克齊部分：

1.依柯智勛於警詢、偵訊及原審審理時證稱：衛星電話錄音檔內容，是我與李建良、鄭家維通話之聲音；原審共同被告即船長ROMADHON於偵訊時證稱：「飛燕號」於航行期間航行目的地之擇定、船舶定位系統（AIS）之啟閉，係由柯智勛一人主導，且船上事務亦均由柯智勛管理各等語。可見「飛燕號」於航行期間，發號施令、綜理事務之人為柯智勛，並非陳克齊。至於ROMADHON於原審審理中所述，陳克齊有指揮及保管通訊設備一節，與事實不符，且係推諉卸責之詞，不能採信。又原審於準備程序中，未經陳克齊之同意，逕將「船舶航行中，陳克齊有將船長、船員手機及平板集中統一保管」一情，列為不爭執之事項，已違反正當程序。原判決未詳加審酌上情，逕認陳克齊有指揮船員情事，其採證認事違反證據法則，並有理由不備及矛盾之違法。

2.陳克齊僅係協助清點、搬運貨物，尚非核心角色，且於原審審理時坦承犯行，犯後態度良好等情，原判決量處有期徒刑14年4月。而依ROMADHON係船長，參與運輸毒品之核心任務，犯後否認犯行等情狀，原判決卻量處有期徒刑14年。可見原判決未審酌犯罪情節之輕重等刑法第57條各款所列情狀，而為量刑，致量刑過重，有違罪刑相當原則，並有適用法則不當、理由矛盾及欠備之違法。

㈣ROMADHON部分：

依柯智勛於第一審審理時證稱：鄭家維向飛燕號之船組人員表示我是老闆，請他們配合我指揮，李建良交代我叫船員們不要靠近東西，於越南外海接駁貨物時，船長待在船長室，所接駁之麻布袋內係茶葉包裝，自外觀無法窺知內容物；鄭家維於第一審審理時證稱：由米袋破損的地方，看到裡面裝有標示阿里山茶葉之真空茶葉包裝各等語。可見ROMADHON雖名為船長，然於船上並無實質決策權力，況ROMADHON於接駁貨物時，係於船長室內，且貨物經層層包裝，無從知悉其內裝有愷他命及甲基安非他命。又ROMADHON係經由仲介公司介紹來臺，事前並不認識其他共犯，僅領取船長之一般工資，並未獲取顯不相當之高額報酬，實無甘冒重典而有運輸愷他命及甲基安非他命之故意及必要。原判決未詳加審酌上情，逕認其有共同運輸甲基安非他命、愷他命之不確定故意，而論以共同正犯，其採證認事違背證據法則，並有理由不備及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又刑法上之故意，包括直接故意及間接故意。所謂間接故意（不確定故意），係指行為人雖認識或預見其行為會招致犯罪構成要件之實現，惟仍容忍或聽任其發生而言。至行為人究有無容忍發生之意欲，係存在於其內心之事實，法院應參酌行為人客觀外在之行為表現暨其他相關情況證據資料，綜合判斷之。倘客觀之犯罪事實與行為人主觀上所認識者有異，而有「所犯重於所知」之情形，固應依「從其所知」之法理予以論斷，惟若客觀之犯罪事實與其不確定故意所認識或預見者無異時，即無該「所犯重於所知，從其所知」法則適用之餘地。

共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。

原判決係依憑李建良、葉燿誠、鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON等人所為不利於己部分之供述，佐以柯嘉信等人之證詞，並參酌卷附高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書、刑事警察局毒品鑑定報告、船舶航行紀錄、衛星電話通聯譯文、通訊軟體LINE對話紀錄，以及扣案甲基安非他命及愷他命等證據資料，而為前揭事實認定。並對鄭家維辯稱：其於事中始知運輸毒品；柯智勛所辯：其僅知係運輸第三級毒品，基於「所知輕於所犯，從其所知」之法理，應僅成立運輸第三級毒品罪；陳克齊辯稱：其僅係受邀協助搬運；ROMADHON所辯：其並無共同運輸毒品之犯意各云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：鄭家維於偵訊時供稱：我依李建良指示於群組內虛偽製作有人要租船，佯裝另有貨主、船東之對話。李建良跟我說這次貨不一樣的時候，我就認為他們載的東西應該是毒品；柯智勛於偵訊時證稱：我與李建良、葉燿誠討論這次運輸毒品。由鄭家維接送、安排我及陳克齊非法登船出港，陳克齊在船上指揮船員、清點「貨物」。李建良告訴我貨物數量，鄭家維提供給我貨物座標及兩種包裝尺寸，我發現一種是愷他命，另一種可能是甲基安非他命，我就問鄭家維，他叫我拍照；李建良於第一審審理時證稱：工作機一直在鄭家維手上各等語，可見鄭家維對於飛燕號出港目的，可能包含運輸甲基安非他命在內，並不違背其本意；ROMADHON為具備專業經驗之船長，對於私載非船

員出海、無故關閉船舶定位系統、在公海與不明船隻併靠接駁大量以茶葉袋偽裝之貨物等，嚴重違反航運常規之行為，應知非屬正常合法之貨運，而係在從事高度風險之非法走私活動，況ROMADHON於偵訊時亦供稱「我有感覺奇怪」，卻仍予配合；柯智勛明知係參與跨國運輸毒品，貨物種類、數量有臨時變更之可能，對於運輸之毒品可能包含愷他命，甲基安非他命等情，應有所預見，仍參與運輸，顯見其等主觀上，對於縱使所載運者為第二級、第三級毒品之結果，亦容任其發生，而有共同運輸之不確定故意。以柯智勛既具有運輸第二級毒品之間接故意，即無「所知輕於所犯，從其所知」法理之適用。又依陳克齊與柯智勛共同指揮船員、清點貨物、檢查有無GPS等分工情形，足認陳克齊係共同主導本件運輸毒品事務之旨。至於鄭家維上訴意旨所指：我未使用衛星電話與飛燕號聯繫，衛星電話錄音所示，主要係柯智勛與李建良或「小柏健」之對話、我並未參與虛構貨主「李再順」之虛偽對話紀錄，亦未參與運輸之謀議一節。然查，鄭家維於原審審理時供稱：衛星電話錄音檔編號5、6所示通話，係我與柯智勛之對話，柯智勛稱我為「王董」等語(見原審卷㈢第231至233頁)；於偵查時陳稱：李建良跟我說這次貨不一樣，我認為應該是運輸毒品；李建良要我跟柯嘉信一起到管制口，如果管制口有問，我再幫忙解釋各等語。（見偵字第26557號偵一卷第16至17頁)，可見鄭家維確參與運輸甲基安非他命等犯行，縱其未參與製作「李再順」之虛偽對話紀錄，並不影響其犯行之成立。又原判決並非僅以ROMADHON之供述，作為認定陳克齊犯罪事實之依據，不得僅擷取ROMADHON關於陳克齊所參與犯行部分枝節之陳述，略有不符，遽認ROMADHON所為不利於陳克齊之供述，全然不實而不足採信。又原審於113年11月14日，係對ROMADHON及原審共同被告LAM LAM進行準備程序，依其等之供述，將「船舶航行中，陳克齊有將船長、船員手機及平板集中統一保管」，列為不爭執之事項，自係指ROMADHON、LAM LAM對此不爭執

(見原審卷㈡第356頁)，並非表示陳克齊對此不爭執，併予敘明。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON此部分上訴意旨，任意指摘：原判決認定其等有共同運輸毒品之犯意聯絡與行為分擔違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡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事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

原判決說明：鄭家維所犯共同販賣第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。又所運輸之毒品數量龐大，所生危害重大等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，倘科以所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，經依法減輕其刑後之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之特殊狀況，於客觀上不足以引起一般人之同情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。鄭家維此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈢量刑輕重之酌定，係屬法院得依職權裁量之事項，苟法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，即不得遽指為違法。

又共同正犯或共同被告之量刑，必須各自參與犯罪程度不同或個別犯罪情狀未盡相同，而異其刑度，以符合罪責相當原則，尚難單純以共同正犯或共同被告之量刑有別，任意指摘量刑違法。

原判決說明：審酌本件運輸之甲基安非他命、愷他命之重量甚多；陳克齊、ROMADHON參與犯罪之程度、分工角色，坦承犯行之犯後態度等一切情狀之旨，而為量刑。並說明：第一審判決審酌鄭家維、柯智勛參與犯罪程度、運輸之數量，以

及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適之旨，而予維持。均已以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量刑，而非單純以犯罪所得多寡為唯一依據，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得任意指為違法。至於鄭家維、陳克齊、柯智勛互以彼此或其他共犯之量刑結果，指摘原判決量刑過輕或過重一節，依上開說明，難認有據。鄭家維、陳克齊、柯智勛此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決所為量刑過重違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

㈣關於構成沒收原因事實之採證及認定，係事實審法院之職權，倘未違背證據法則，並於判決內敘明其適法斟酌取捨證據之理由者，不得任意指摘為違法，而執為第三審上訴之合法理由。

原判決說明：第一審判決依鄭家維所陳：李建良交付之扣案美金5萬元，係用以支付飛燕號油錢、攔油索及日常開銷等費用(多退少補)等語，據以認定係鄭家維因參與本件運輸所取得之財物，且為其保管中，而依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並無不合之旨，而予維持(見當事人欄記載「被告 鄭家維 ROMADHON LAM LAM」之第一審判決第10、20頁、原判決第33、40頁)。是以，原判決關於構成沒收原因事實之認定，已敘明其適法斟酌取捨證據之理由，縱稍嫌簡略，依上開說明，尚難任意指為違法。至於李建良於原審審理時證稱：扣案美金5萬元是鄭家維表示「這次回來要加油」云云，與鄭家維於警詢時明確陳稱：扣案美金5萬元是飛燕號之柴油、攔油索、港務代理費、伙食、五金等日常開銷等語（見併一警一卷第234頁），係指本次運輸而言，明顯不符。鄭家維上訴意旨指稱，扣案美金5萬元係飛燕號下次航行之油費一節，難認有據。另鄭家維上訴意旨所指，原判決未依職權調查飛燕號回航高雄後有加油一節，惟飛燕號回高雄港後縱有加油，該筆油費應已支付，而鄭家維並未提出相關交易資料以佐其說，則扣案美金5萬元，與鄭家維上

訴所指飛燕號下次航程之油費間，難認有直接關聯性，而無就此調查之必要。原審就此未贅予調查，並無調查職責未盡之可言。扣案美金5萬元與飛燕號之燃油，既非同一或係彼此替代，則原判決關於宣告扣案美金5萬元及飛燕號變價之價金(扣除相關稅金、罰款及必要費用)沒收一節，並無重複沒收之問題。鄭家維此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決諭知沒收扣案美金5萬元違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON上訴意旨係就原審採證認事、量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認柯智勛、陳克齊部分之上訴，以及鄭家維、ROMADHON關於運輸第二級毒品罪、第三級毒品罪、私運管制物品進口罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

又原判決認定鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON想像競合犯逃避檢查罪(國家安全法第14條)，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。鄭家維、柯智勛、陳克齊、ROMADHON關於共同運輸第二級毒品等罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則其等所犯逃避檢查罪，即無從併為實體審理，均應從程序上逕予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　6　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　11　　日