最高法院刑事判決

114年度台上字第6598號

上　訴　人　吳維俊

選任辯護人　邱敬瀚律師

上　訴　人　林金慶

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114年9月10日第二審判決（114年度上訴字第426號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14376、17401號、113年度偵字第123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。本件原判決認定上訴人吳維俊、林金慶有如其事實欄所載，與賣家陳俊成（業經判刑確定），共同以快捷郵寄方式運輸扣案第三級毒品愷他命（下稱本件毒品）之犯行，因而撤銷第一審關於吳維俊之科刑判決，改判仍論處共同運輸第三級毒品罪刑及諭知相關沒收；並維持第一審關於林金慶論處共同運輸第三級毒品罪刑及諭

知相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳述其所憑證據及得心證之理由。

二、上訴人等之上訴意旨略以：

㈠吳維俊部分：

1. 伊與陳俊成僅於電話中談妥數量、價格，並未謀議如何運輸之細節，且因伊尚未付款，尚未取得本件毒品，非於買賣完成後由臺灣運輸至澎湖，故運輸應屬賣方於履約交付毒品前之行為，伊自非運輸毒品之共同正犯。

2. 共犯林金慶係因伊於警詢時之供述而查獲，是本件應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

3. 檢察官僅陳明伊構成累犯之事實，然對於應加重其刑之事項部分，並未為任何主張及具體指出證明之方法，顯未能證明伊有加重其刑之必要，故至多僅能將伊之前科紀錄列入審酌事由，不得依刑法第47條第1項之規定加重刑度。

4. 伊於偵查時對於查獲本件上游，已提供具實質意義之證詞，且對於後續追查其他正犯或共犯有相當助益。故縱未達毒品危害防制條例第17條第1項之門檻，仍應將伊展現悔悟、協助釐清案情之表現，作為裁量刑度之重要依據，並應於理由中說明其評價。惟原判決並未審酌此對伊有利之量刑因子，復未說明如何評價或何以不考量之理由，自有判決不適用法則及理由不備之違法。另伊對於客觀上之行為均未否認，已大幅節省司法資源，且有助於真實發現，並非犯後態度不佳，然原判決將伊行使防禦權作負面評價，其裁量自有判決理由矛盾及不備理由之違法。

㈡林金慶部分：

1. 伊並未參與確認毒品項目、商議運送方式、運送時間等過程，僅居間作為毒品起運方、接收方之聯絡橋樑，應屬運輸毒品罪構成要件行為以外之行為。況運輸毒品罪既遂之關鍵，在於「起運」之相關行為，對於後續如何接收、由何人接收在所不問。本件運輸毒品之計畫，包括由運輸之方式、時間、地點等核心事項，均係由陳俊成、吳維俊自行商議決

定，伊並未參與計畫之討論或決策，亦未幫忙打包、寄送或收件，且伊轉達郵件號碼時，本件毒品業已起運，運輸毒品已既遂完成，故伊應僅成立幫助犯。

2. 本件毒品僅供吳維俊個人施用，並無擴散至不特定第三人之虞，且交易對價僅新臺幣（下同）9萬元，價值輕微，伊亦未收取報酬或獲取任何利益，惡性極低，僅因運輸毒品已達既遂，法定刑未有減輕空間，容有法重情輕之情事。原判決未依刑法第59條酌減其刑，自有適用法則不當之違誤。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗及論理法則，且敘明其得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。又毒品交易之買賣雙方就販賣行為本身，固為對向關係，但若購毒者與出賣人，除買賣意思相對立之關係外，尚就毒品之轉運輸送具有平行一致、朝同一目的之犯意聯絡，或就彼此行為相互利用分擔，達成運輸毒品至異地交付買受人（或指定之人）收取之目的，即難僅因買賣雙方內部具對向性質，而排除共同運輸之適用，此與單純由賣方一己運輸毒品至臺灣後，方售予買受人之情形不同，應予區辨。原判決認定上訴人等有共同運輸第三級毒品犯行，係依憑林金慶坦承本件犯罪事實、吳維俊部分坦承其因欲購買較便宜之愷他命，透過林金慶詢得陳俊成可以出售愷他命，即與陳俊成聯絡，以9萬元為對價購買本件毒品及寄送到澎湖事宜，並要求陳俊成將收件人記載為潘彥伶，約定利用快捷郵寄之方式寄至潘彥伶住所，待收到後再付款予陳俊成等不利於己之供述，與共犯陳俊成、吳維俊（林金慶部分）、林金慶（吳維俊部分）、證人廖志杰、潘彥伶之證述，及如其附表一、二所示證據及扣案物等證據資料而為認定，並敘明其等辯解不足採之理由略以：㈠衡以運輸、販賣毒品均為我國嚴禁之犯罪，從事此等犯罪之行為人莫不小心行事以免遭查獲，陳俊成、吳維俊之前互不相識，無任何互信基礎，殊難想像其等於本件犯案過程有自行聯絡之可能，是其等從事運輸、販賣毒品

行為過程，應係透過中間人即林金慶居間聯絡，林金慶居間聯絡身在澎湖之吳維俊，向身在屏東之陳俊成購買本件毒品，且知悉陳俊成欲郵寄為之，猶於起運前與吳維俊向陳俊成告知收件人資料，復於寄出後轉告吳維俊郵件號碼，是其所為應屬運輸第三級毒品之構成要件行為，並無成立幫助犯之餘地。㈡依上揭證據，堪認吳維俊主觀上已知悉陳俊成將以郵寄方式將本件毒品送往澎湖，且客觀上陳俊成確已將利用不知情之郵件運送人員自郵局起運，衡以吳維俊為身心智識健全之成年人，並曾因毒品案件經法院判處罪刑確定，應知悉製造、運輸、販賣毒品均為我國嚴禁之犯罪，而本件毒品價值達9萬元、驗前總毛重101.30公克，顯非零星之數量或僅1次可得施用之持有情形，其運輸毒品不僅跨縣市猶隔海運送，路途遙遠，更係透過不知情之郵務及航運公司人員運送，此均與短途持送或零星夾帶之情形迥異，然吳維俊於此情形下，竟仍提供收件人相關資料，則其對於本件毒品係以運輸方式寄送至澎湖當有所認識，且不論運輸毒品之動機與方法如何、目的係為自己或他人，均不能對其本於轉運輸送意思所為運輸行為，置之不論，是縱吳維俊供稱其運輸毒品之目的在供己施用，然因已有將毒品由一地域移轉至另一地域之運輸主觀意思及客觀行為，仍無礙其運輸第三級毒品犯行之成立等旨。經核已依卷內資料詳予指駁及說明，並無違背客觀上之經驗與論理法則，且合於上揭關於毒品買賣雙方若就毒品轉運輸送具有平行一致、朝同一目的之犯意聯絡及行為分擔，尚不排除共同運輸適用之說明，凡此均屬原審採證認事職權之適法行使，於法尚無不合。本件吳維俊上訴意旨1、林金慶上訴意旨1部分，均無視原判決詳細論斷之說明，猶執其等不為原審所採信之相同陳詞，再事爭辯，無非係就原審採證認事職權之適法行使，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。

四、毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所謂供出毒品來

源，係指被告供出所犯之罪之毒品來源者，或與其具有共同正犯、共犯關係之毒品由來之人，使有調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人及其犯行而言。原判決就本件並未因吳維俊供述，而查獲本案毒品來源之其他正犯或共犯之認定，已敘明其理由略以：吳維俊於民國112年9月14日警詢時稱林金慶與本案並無關係，而有隱匿林金慶之舉，且其於112年10月3日所為供述，亦不足以因而查獲林金慶。而警方於查知陳俊成涉案後，早已於112年9月14日向陳俊成詢問林金慶是否涉案，並提供指認犯罪嫌疑人紀錄表予陳俊成指認，檢察官亦於同日查詢林金慶之完整矯正簡表，可認其等於本案查獲之初，業已將林金慶列為高度犯罪嫌疑人；另依證人即偵查佐廖翊茜證稱：當時陳俊成的筆錄中有出現林金慶的角色，陳俊成是寄件人，因此會提到林金慶可能涉案，是根據之前詢問陳俊成的過程中所獲得的訊息，在製作吳維俊的筆錄問到相關林金慶的部分，不是吳維俊先講的，是先從陳俊成那裡獲得的情資，又潘彥伶要回澎湖時，伊有去機場那邊了解她的狀況，她有跟伊說如112年10月27日偵訊筆錄所述的內容，過沒幾天伊就把收到的消息報告檢察官等語，而檢察官於112年10月27日訊問潘彥伶時，亦確提及：「檢察官有聽承辦警員說，112年9月14日檢察官在本署訊問完你後，就有人打電話給你，問你吳維俊的情形？」，經潘彥伶證實確有此事，並證稱懷疑該人是「慶仔」。衡以檢警早於112年9月14日即懷疑林金慶涉入本案，廖翊茜於112年9月15日獲知潘彥伶接獲他人來電探詢吳維俊涉案事宜後，即於其後數日內向檢察官報告，顯見警方、檢察官可藉由上開偵查作為查知林金慶涉案，難認林金慶係因吳維俊供述而查獲，自並無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用等旨。核於法無違。吳維俊上訴意旨2以共犯林金慶係因伊於警詢時供出而查獲，應有上揭規定之適用，指摘原判決違法云云，尚非合法之第三審上訴理由。

五、依司法院釋字第775號解釋意旨，若事實審法院已就成立累犯個案之犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，認應依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，並無過苛或罪刑不相當之情形，因而適用上開規定加重其刑，且其所為科刑之輕重，若亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，尚屬法律所賦予其職權之適法行使，自不得任意指摘為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決就吳維俊本件犯行構成累犯且應加重其刑，業已敘明吳維俊前因施用第二級毒品案件，經臺灣澎湖地方法院以110年度馬簡字第103號判決判處有期徒刑4月確定，於111年4月1日易科罰金執行完畢，其於前案有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，參以其前案所犯為施用第二級毒品犯行，進而於本案為罪質較重之運輸第三級毒品犯行，足認其具有特別惡性，且刑罰反應力薄弱，檢察官除於起訴書敘明吳維俊構成累犯之依據及提出證明方法外，復於審判期日引用起訴書之記載，請求依累犯規定加重其刑，而依刑法第47條第1項規定加重吳維俊之刑。經核並無不合。吳維俊上訴意旨3以檢察官並未為任何主張及具體指出證明之方法，未能證明伊有加重其刑之必要，不應依累犯規定加重其刑云云，顯非依據卷內資料而為指摘，並非適法之上訴第三審理由。

六、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而得為酌量減輕其刑之認定，係屬法院得依職權自由裁量之事項，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明林金慶無視政府杜絕毒品禁令，仍率與陳俊成自屏東將重量多達驗前總毛重101.30公克之本件毒品運輸至澎湖，若該等毒品流入市面將會嚴重毒害他人身心，且其犯行經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，處斷刑之最低刑度為有期徒刑3年6月，參酌其犯罪情狀，衡諸

比例原則，難認即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重，客觀上亦未足引起一般人同情，故並無情輕法重之情形，自無依刑法第59條酌減其刑之必要。林金慶上訴意旨2指摘原判決未依刑法第59條規定予以酌量減輕其刑，適用法則不當云云，無非就原審酌減其刑與否職權之適法行使及原判決已說明事項，持憑己見，而為不同之評價，洵非適法之第三審上訴理由。

七、量刑係法院對於個案犯罪之整體評價，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決關於吳維俊部分，已記明如何以其責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就犯罪動機、所生危害、前有相關毒品前科紀錄之素行、犯後態度及其智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上亦無量刑畸重等違反罪刑相當、公平、比例原則等情事，難認有裁量權濫用之違法情形。況原判決既已說明林金慶本件犯行，並非依吳維俊之供述而查獲，且於審酌理由中關於犯後態度部分，並未否定吳維俊坦承客觀事實之情，自不得摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。是吳維俊上訴意旨4部分，核係就原審量刑職權之適法行使，任意指摘，並非適法之上訴第三審事由。

八、綜上，上訴人等之上訴意旨所云，無非就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明白論述之事項，以自己之說詞，任意指摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法

情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等上訴均為違背法律上程式，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　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日