最高法院刑事判決

114年度台上字第6649號

上　訴　人　李家城

選任辯護人　楊紹翊律師

上列上訴人因違反懲治走私條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月26日第二審更審判決（114年度上更一字第66號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第35019號、112年度偵字第2500、6901號、112年度偵緝字第496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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人李家城有如原判決事實欄(包含其附表)所載之犯行。因而撤銷第一審關於上訴人部分之無罪判決，改判就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪），依想像競合犯規定，從一重論處上訴人共同犯私運管制物品進口罪刑(想像競合犯毒品危害防制條例第13條第2項之意圖供栽種之用而運輸大麻種子罪)，暨諭知相關沒收銷燬及沒收、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：

依證人即共犯蘇家緯於警詢、偵查中一致證稱：我於事發前1至2週左右，將聯絡工作之行動電話門號○○○○○○○○○○(下稱A手機）交給曾建財；於警詢時另稱：A手機在事發前1週左右交給上訴人各等語，可見前後歧異，未必實在，不可採信。又依證人曾建財於警詢及偵訊時一致供稱：上訴人介紹我與蘇家緯認識，之後由我直接與蘇家緯聯繫。蘇家緯告知我欲運輸進口大麻種子，並在超市給我A手機，叫我以A手機查看夾藏第二級毒品大麻包裹（下稱本件包裹）之進度各等語，以及卷內並無上訴人與蘇家緯及曾建財之相關通訊對話紀錄等情。可見上訴人並未居間傳遞領取本件包裹之訊息。參以事發時，係由李忠桂而非上訴人駕車載送曾建財領取本件包裹、上訴人未參與出資訂購大麻種子及報關進口等情。可見上訴人未參與私運管制物品及意圖供栽種之用而運輸大麻種子之構成要件行為，至多應僅成立幫助犯。至上訴人向蘇家緯借款取得新臺幣(下同)2萬2,000元一情，相較於蘇家緯給付報酬10萬餘元予曾建財，差距甚大，可見上訴人所取得款項並非參與本件犯行之報酬。原判決未詳加調查、審酌上情，遽認上訴人有共同私運管制物品及意圖供栽種之用而運輸大麻種子犯行，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由欠備之違法。

四、經查：

證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、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。

又共同正犯，係共同實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，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，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部

分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任。故共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須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，即應對全部所發生之結果共同負責。換言之，共同正犯所稱「共同實行犯罪行為」者，不應僅自形式上觀察，是否實行屬構成要件之行為，而更應自「功能性犯罪支配理論」觀之，亦即雖行為人形式上並未實行本罪構成要件該當之全部行為，惟其於犯罪行為中有實行目的之角色分配，所為有助益於本罪之完成，並有將其他行為人之犯行當作自己之行為看待並支配，而共同分擔罪責，即屬共同行為實行之範圍，均屬共同正犯。因此關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，若以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，或以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為，皆為正犯；若基於幫助他人犯罪之意思，而參與犯罪構成要件以外之行為，亦即僅單純提供物質或精神之助力，始為幫助犯。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以蘇家緯、曾建財之證詞，財政部關務署臺北關搜索筆錄、現場蒐證照片、航空警察局搜索扣押筆錄、數位證物勘察報告、Apple iOS擷取報告，暨法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書等證據資料，經相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯稱：蘇家緯給我2萬2,000元係借款，並非參與犯罪之報酬云云，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：上訴人於警詢及偵查時一致供稱：蘇家緯將A手機交給我，我轉交給曾建財。我知悉蘇家緯與曾建財欲從國外進口大麻種子。我於曾建財領取本件包裹前，與曾建財、蘇家緯會合商議。曾建財表示因我引介認識蘇家緯，若賺錢會分紅給我3

至5%。我自蘇家緯處取得2萬2,000元；蘇家緯於警詢、偵查及第一審審理時一致證稱：事發前，我有與上訴人、曾建財會面商議。我委託上訴人轉交A手機給曾建財，並於事發後，交付上訴人抽取曾建財報酬之三成即2萬2,000元；曾建財於偵查時證稱：上訴人幫我聯繫與蘇家緯本件運輸大麻各等語，互核一致。可見上訴人確有獲取2萬2,000元報酬，並非上訴人所謂之借款。足認上訴人明知蘇家緯、曾建財謀議私運管制物品進口，且上訴人之居間聯繫、載送、會面商議等行為，係使犯罪構成要件得以實現，為本件犯罪不可或缺之行為，對本件犯罪之實現具功能性之犯罪支配，足認上訴人與蘇家緯、曾建財有私運管制物品進口及意圖供栽種之用而運輸大麻種子之犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯之旨。可見原判決係綜合卷證資料認定犯罪事實，並非單純以蘇家緯之指訴為唯一依據。至上訴意旨所指：原判決認定上訴人搭載曾建財前往領取本件包裹一節，與卷證不符，且卷內並無相關通聯紀錄一節。惟查，原判決事實欄明確記載：李忠桂駕車搭載曾建財前往領取本件包裹一情，則上訴意旨指稱原判決事實認定錯誤云云，顯屬誤會。又參與私運管制物品犯行，不必然留下通聯紀錄，尚難逕以此為由，而為有利於上訴人之認定。原判決所為論敘、說明，尚與經驗法則無違。依上開說明，不能任意指為違法。上訴意旨任意指摘：原判決認定上訴人有共同私運管制物品進口及意圖供栽種之用而運輸大麻種子犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，與法律規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，而未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　19　　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　宋松璟

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日