最高法院刑事判決

114年度台上字第6672號

上　訴　人　陳宇弘

陳韋成

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月28日第二審判決（114年度原上訴字第112號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第5244、5245、5254、5899、8181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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人陳宇弘、陳韋成有如其事實欄所示之犯行，因而維持第一審均依想像競合犯規定，均從一重論處共同運輸第二級毒品罪刑（均另想像競合犯懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪），並諭知相關之沒收、銷燬之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。

二、上訴人等上訴意旨：

㈠陳宇弘上訴意旨略以：其雖於民國113年3、4月間即參與本件運輸毒品計畫，然第一批及第二批夾藏第二級毒品大麻之包裹，係分別於113年6月5日及同年月21日始自加拿大運輸入境，距離其參與運輸計畫之時間，相隔數月，已中斷其先前共同參與運輸之犯意聯絡，係自偵查機關查獲第一批毒品包裹後取出大麻，始出面領貨，所領取包裹中既已無大麻，所為應屬障礙未遂，原判決未審酌上情，仍論以共同運輸第二級毒品既遂罪刑，認事用法尚有未合。況其自始自白犯罪，並供出共犯，犯後態度良好，原判決漏未審酌適用刑法第59條規定酌減其刑，亦非妥適云云。

㈡陳韋成上訴意旨略以：伊係依同案被告林鈺翰指示，覓得顏嘉良為接貨人，與上游之李曜及陳宇弘互不相識，於第一批毒品包裹入境後，因顏嘉良失聯，故僅代為繳交報關行領取包裹之費用，並未參與第一批毒品包裹之運輸。第二批毒品包裹，係於伊遭查獲後始運送來臺，已無遂行運輸之犯意，自不應令負共犯之責。原判決未審酌上情，仍論以共同運輸第二級毒品既遂罪刑，認事用法尚有未合。況其所為惡性較陳宇弘、林鈺翰輕微，可獲取報酬亦較低，原判決卻量處與陳宇弘、林鈺翰相同之刑度，量刑難認允當云云。

三、按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證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。又所謂「控制下交付」（或稱「監視下運送」）是指偵查機關發現毒品（我國現制僅容許毒品在控制下交付）時，當場不予查扣，而在控制監視下容許毒品之運輸，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段。依其毒品原始發現地點之不同，可區分為「境外」控制下交付（又稱跨國或國際控制下交付，即毒品在境外發現後，在監視下運入、運出或通過我國領土）及「境內」控制下交付（即毒品在我國境內發現後，在監視下進行交付）。又偵查機關於發現毒品後，如選擇容許

毒品以原封不動之方式繼續運輸，在學理上稱為「有害之控制下交付」；但如為避免毒品於運輸過程中逸失，而選擇以置換毒品之全部或一部，改以替代物繼續運輸者，在學理上則稱為「無害之控制下交付」。如偵查機關選擇上述所謂「無害之控制下交付」方式，改以毒品之替代物繼續運送，對於自始即參與犯罪實行之運輸毒品共同正犯而言，因其運輸行為於毒品起運之際即已既遂，僅其犯罪計畫無法得逞，仍屬既遂犯。對於起運後，始本於共同運輸毒品犯意而出面領貨之事中共同正犯，因毒品客觀上已遭查扣押而未經起運，僅成立共同運輸毒品未遂罪，自不能以既遂罪相繩。原判決依憑上訴人等於原審坦認有第一審判決書事實欄所記載犯行之自白，佐以同案被告李曜、林鈺翰、蘇震清等人之供述、相關對話紀錄、照片、監視器畫面、派送單、訂購資料、帳戶交易明細、進口報單、艙單、扣案物品及毒品鑑定書等證據資料，認定本案係李曜與「fk」謀劃自國外分批輸入進口第二級毒品大麻，李曜負責尋找國內之共犯，完成報關、繳納費用及接貨等事宜，遂於113年3、4月間，分別透過蘇震清、林鈺翰尋找願意合作之陳宇弘、陳韋成加入運輸毒品計畫，由陳宇弘提供收件人資料並負責第一手收受貨物，陳韋成則覓得顏嘉良擔任第二手接貨人，待至同年5月下旬，李曜欲辦理通關事宜，即郵寄收件人為陳宇弘之報關文件與八達國際物流股份有限公司（下稱八達公司），並透過林鈺翰支付報關及購買作案通訊設備等費用予陳韋成，由陳韋成轉交予顏嘉良購買手機、藍芽耳機等通訊設備，並透過母親許妍筑之銀行帳戶轉帳報關領貨費用予八達公司等情。原判決據以說明：上訴人等於113年3、4月間即實際加入本件運輸毒品計畫，自始即有私運管制物品進口及運輸第二級毒品之犯意，則本件接續運輸入境之第一批及第二批毒品包裹，自加拿大起運時即已既遂，偵查機關雖採取「境內無害之控制下交付」，仍無礙於運輸毒品既遂罪之認定，上訴人等分擔入境後至收貨完成之行為，為整體運輸構成要件

行為之一部，應負共同正犯之責等旨，依上說明，並無不合。又上訴人等自始即參與運輸毒品之犯罪計畫，且在毒品包裹運輸入境前，有如前述由陳宇弘出名為收件人，陳韋成代為覓得第二手收貨人，並代為交付相關聯繫通訊設備、報關費用，此等俱屬依原運輸毒品犯罪計畫分擔入境接貨之行為，且上訴人等客觀上並無讓其他參與之共犯明瞭知悉其等已完全退出本案運輸毒品之犯罪計畫，更無任何有效消除其等前揭入境接貨而對本案運輸毒品犯罪所提供物理上助力之貢獻，自無上訴人等所指已然中斷自始起運犯意而脫離共同正犯結構之事。上訴人等上訴意旨徒以其等僅分擔本案毒品包裹遭查扣後之收貨行為為由，主張其等應論以未遂犯，指摘原判決有事實認定及適用法則不當之違誤云云，係就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，再事爭執，顯非適法之第三審上訴理由。

四、按刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且適用刑法第59條酌減其刑與否，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，原審縱未適用上述規定酌減其刑，均不生判決違背法令之問題。原判決說明上訴人等所犯共同運輸第二級毒品罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項等規定，依序遞減輕其刑後，與上訴人等之犯罪情狀相較，客觀上難認有何顯可憫恕之情形，未再適用刑法第59條規定酌減其刑。並以第一審之量刑，係以上訴人等之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌上訴人等參與本案之動機、共同參與之行為分擔、本案毒品包裹均經即時查扣、其等均坦承犯行、個別之素行及智識程度、生活狀況等一切情狀，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，尚無違法或明顯裁量權濫用之情形。又依上訴人等之犯罪情狀，縱將其等上述各情列入考量，客觀上亦難認有何顯可憫恕之情形，原審因而未依刑法第59條規定酌減其刑，並無違法可言。至同案之共同

正犯，因涉案情節或量定刑審酌條件仍屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為原判決量定刑違法之論據。上訴人等指摘原判決量刑過重，不符比例原則、罪刑相當原則云云，無非就原審量刑職權之適法行使為爭執，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴人等上訴意旨，無非係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，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　　23　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日