最高法院刑事判決

115年度台上字第3033號

上　訴　人　YE LIN KHINE（緬甸籍）

TUN WIN AUNG（緬甸籍）

HLAING OO（緬甸籍）

上　一　人

原審辯護人　陳韋樵律師

上　訴　人　ARKAR KYAW LIN（緬甸籍）

YAN AUNG SOE（緬甸籍）

PYAE WA（緬甸籍）

上　一　人

原審辯護人　邱敬瀚律師

上　訴　人　ZAW HTET AUNG（緬甸籍）

YE ZAW TUN（緬甸籍）

AUNG ZAW MYO（緬甸籍）

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115年3月5日第二審判決（114年度上訴字第586號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第25774號），提起上訴（HLAING OO、PYAE WA分別由其原審之辯護人代為提起上訴），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。第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件第一審判決認定上訴人YE LIN KHINE（船長）、TUN WIN AUNG（大副）、HLAING OO（輪機長）、ARKAR KYAW LIN（二副）、YAN AUNG SOE（快艇駕駛）、PYAE WA（駕駛助理）、ZAW HTET AUNG

（廚師、加油匠）、YE ZAW TUN（快艇駕駛）、AUNG ZAW MYO（副輪機長）（以下依序在各人姓名之後加註㈠、㈡、㈢、㈣…以利區別，並合稱YE LIN KHINE㈠等9人；就YE LIN KHINE㈠以外其他8人，合稱TUN WIN AUNG㈡等8人）各有其事實欄所載，於民國113年8月5日夜間駕駛「金星號」船舶在越南附近海域，自不詳國籍、名稱之船舶接駁以太空包裝包覆、裝填於茶葉外包裝內之甲基安非他命498包（合計純質淨重379,213.4公克），旋即向高雄外海方向運輸行駛，於同年月10日在高雄港西南方100海浬處，為法務部調查局南部地區機動工作站（下稱南機站）與海洋委員會海巡署艦隊分署第五海巡隊所屬海巡艇執行專案查獲之犯行，均論處共同運輸第二級毒品罪刑，並均為驅逐出境及沒收銷燬、沒收、追徵相關之諭知。經YE LIN KHINE㈠等9人均提起第二審上訴，YE LIN KHINE㈠並明示僅就量刑部分為之，犯罪事實、罪名等部分均不在上訴範圍。經原審審理結果，認為第一審對YE LIN KHINE㈠、TUN WIN AUNG㈡、HLAING OO㈢之判決並無不當而予維持，駁回其等3人之上訴；對ARKAR KYAW LIN㈣、YAN AUNG SOE㈤、PYAE WA㈥、ZAW HTET AUNG㈦、YE ZAW TUN㈧、AUNG ZAW MYO㈨部分，認為第一審判決之量刑不當，爰予撤銷並改判各量處較輕之刑，均已詳敘其理由。

二、上訴意旨：

㈠YE LIN KHINE㈠上訴意旨略以：⑴伊於偵查、審判中因通譯未能正確轉達毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定之資訊，致伊之通譯依賴權及防禦權未獲實質保障，原判決逕以無訴訟照料義務為由，否定有刑法第59條規定之適用，顯有未適用刑事訴訟法第99條第1項、刑法第59條規定之違誤。⑵原判決逕以船長職務及薪資差異為主要依據，在全體共犯中對伊量處最重之刑度，顯與主觀責任不相當。⑶伊於原審審理時已為認罪之表示，原判決以其供述未能回復業已耗費之司法資源，未對此有利之量刑情狀予適當考量，量刑

基礎顯有失衡。⑷原審就辯護人聲請調查之關鍵證據，即將偵查中之錄影紀錄送請翻譯，認為與本案無關而未予調查，顯有應調查證據未予調查之違誤云云。

㈡TUN WIN AUNG㈥上訴意旨略以：⑴伊並無使用毒品之經驗，本案運輸之毒品則以茶葉袋、太空包包裝，過程中亦未破裂，外觀上無從辨別，故對於本案載運之物為甲基安非他命並無認識，無運輸第二級毒品之直接或不確定故意。⑵伊因年紀較長而擔任大副工作，領取之固定月薪美金2,200元並未明顯過高，亦未如其他上訴人於此前另一次運輸工作般獲得額外獎金，應不至於甘冒重刑而犯此罪。⑶伊雖持有手機，但無甲男（即貨主，真實姓名、年籍不詳）向伊指示之對話紀錄或相關證據，況船上衛星電話僅有船長YE LIN KHINE㈣可以使用對外聯繫，伊對船舶之運作尚無決定權，並未參與載運毒品交易之細節。⑷運輸毒品係萬國公罪，主導者為避免太多參與者知悉而生枝節，理應會僅讓少數參與者知悉，本案不能排除僅有船長1人知悉運輸物為甲基安非他命之可能，原判決不採此對伊有利之事實卻未說明理由，判決理由顯有不備云云。

㈢HLAING OO㈤上訴意旨略以：⑴伊雖曾與「GET OVER THE PRESENT」、「小澤屋」對話，但非如同船長、大副係直接以Mr.CHU為對話對象；且伊的對話內容亦為YAN AUNG SOE㈦、YE ZAW TUN㈧在高雄港上船躍登快艇之事，並未有犯罪計畫之討論。⑵依船長YE LIN KHINE㈣在二審翻供承認犯罪後所述，亦自承並未向伊告知本趟行程實為運輸毒品，伊只是過度相信仲介的話術，誤以為本次運輸之貨物合法或僅在走私茶葉包等，至多能論以走私罪。⑶原判決未能自唯一坦承犯行之船長陳述或其他證據證明伊有協助本件運輸大量毒品以賺取暴利之行為。⑷縱令伊等確有所謂「不確定故意」，原判決未就伊等僅有協助運輸外觀包裝為茶葉包之物，並無其他參與犯罪計畫之聯絡、討論、分贓、獲利等行為，卻得以

構成共同正犯而非幫助犯予以說明理由，有理由欠備之違法云云。

㈣ARKAR KYAW LIN(丁)上訴意旨略以：原判決以伊為二副，與身為副輪機長之AUNG ZAW MYO(壬)位階相近，皆次於船長、大副及輪機長，可非難程度中等。惟伊與YAN AUNG SOE(戊)、PYAE WA(己)、YE ZAW TUN(辛)等3人均同為緬甸人，並均為甲板船員，有依船長指示分工完成接駁、清點分裝本案毒品等工作，各自參與程度差異不大，乃原審量處伊有期徒刑12年，難謂符合公平正義及比例原則，量刑顯有過重云云。

㈤YAN AUNG SOE(戊)上訴意旨略以：⑴船長YE LIN KHINE(甲)於原審證述時，已改稱「甲男」並未向其告知何人要開快艇，其此前關於伊與YE ZAW TUN(辛)在高雄上船之目的係為駛快艇之證述，係出於猜測，然原判決仍依船長之主觀詮釋為認定此一事實之依據，容有判決理由不備之違法。⑵原判決以伊曾接聽「甲男」之衛星電話，推論伊知悉快艇係用以運輸毒品，然伊始終主張「甲男」於電話中僅要求伊駕駛快艇，並未告知所載貨物為毒品。⑶原判決以「甲男」不可能招募不知情人員之假設性推論，認定伊有不確定故意，有違無罪推定原則，及客觀、主觀構成要件應分別認定之法則。⑷原判決並未說明在伊上船之3個月期間，係在何時、以何管道、形成何種主觀認識，其理由顯有不備。伊在登船前，未參與任何一次有獲得額外獎金之運輸工作，客觀情形與其他已完成一次運輸並取得鉅額獎金之YE LIN KHINE(甲)、HLAING OO(丙)、ARKAR KYAW LIN(丁)、ZAW HTET AUNG(庚)完全不同，原判決遽以相同理由論斷伊知情，有違罪刑相當原則，並有判決理由不備之違法。⑸伊自始辯稱不會駕駛快艇，原判決認定伊係預定之快艇駕駛員，故而知悉運輸計畫之違禁性，即失其基礎。⑹本案船舶係航行於公海，伊在此封閉環境中，即使持有手機，亦不必然能與外界有實質意義之聯繫，難以期待在此情境下，知道如何、向何人尋求法律上保護。⑺原審未曾嘗試調查招募伊的緬甸仲介為何人、有無傳喚之可能，

及伊應徵時之書面文件、LINE或其他通訊軟體之對話紀錄是否顯示以合法工作名義招募，以及其他上訴人之仲介方式是否相同，顯有應調查證據未予調查之違法。另卷附對話紀錄中，雖有仲介與YE ZAW TUN㈩之對話曾提及「快艇獎金」，然係扣自YE ZAW TUN㈩之手機所得，不得相互混用，原判決就此亦有混淆個案事實之違法云云。

㈥PYAE WA㈡上訴意旨略以：⑴原判決依其所執經驗法則，認為主導運輸毒品者理當招募大致知悉並願意配合運輸毒品之人等情，惟其經驗法則並非所謂「生活中反覆踐行的常態現象」，僅係原審逃脫證據法則之主觀上想像，顯然未理解刑事法上客觀要件及主觀要件應分別根據證據認定。⑵伊上船之原因係為逃避兵役，始依仲介要求考取船員證及受相關訓練，然如知悉上船係從事不法工作，焉有多費心力及額外金錢考取船員證之必要。⑶伊於查獲時年僅22歲，此前並無航運或相當之社會經驗情形下，無從如原判決所稱其他上訴人般能依憑過往航運經驗，判斷實務對貨運之真正接貨流程，原判決顯有理由不備之違背法令。

㈦ZAW HTET AUNG㈣上訴意旨略以：⑴原判決既引用第一審判決理由，認為「甲男」主導本案毒品運輸事宜，理當招募大致知悉並願意配合運輸毒品之人，然依此理由，倘以渠等為招募時已大致知悉並願意配合之人，當屬已有運輸毒品之直接故意，其理由即與原判決所認出於間接故意自相矛盾。⑵依照伊於警詢及偵訊中所述，可知伊係經由正常管道透過仲介應徵，並無任何證據可認伊於上船工作時，已對運輸毒品有所認識，原判決於此所為推論，有邏輯上謬誤。⑶本件各上訴人之職位、經歷均有不同，以伊為廚師、加油匠之身分，既未接觸本件毒品，又無人告知太空包內有毒品，如何能形成伊對其物即為甲基安非他命之認識，原判決就此不利事實之認定欠缺證據佐證，亦有論理法則之違誤云云。

㈧YE ZAW TUN㈩上訴意旨略以：⑴依海商法、船員法、船員服務規則等規定，海員由船長考核並報告雇用人，船長於啟航

後或航行中，有指揮船員、管理船務之權；於特殊情況下，並有行使警察權之特殊權限，是船員於船舶上，即唯船長之命是從，不敢違逆。伊雖曾搬運、清算扣案毒品，然其外包裝均係以茶葉袋包裝，無法自外觀窺見內容物，是伊主觀上確實不知扣案物即為甲基安非他命。㈡扣案6箱茶葉袋包裝之毒品，均未有任何破損，一般人實無法窺得內容，遑論為毒品，而其他上訴人亦均被船長要求不得接近貨物，當無從查證，自有「所犯重於所知，從其所知」法則之適用。㈢原判決認定伊與YAN AUNG SOE(戊)一同自高雄港與快艇上船，而有共同運輸毒品之犯意，惟當時船長係將衛星電話交予YAN AUNG SOE(戊)，伊並未接聽，自無可知係為操作快艇，而船長亦純粹出於推測認為伊與YAN AUNG SOE(戊)一同上船，即認定伊知悉要開快艇，顯可認伊主觀上並無運輸毒品之犯意。另伊是在6月中旬方才自緬甸仲介口中得悉要開快艇以獲取高額獎金，伊自始至終只知是要擔任船員工作，原判決對此有利之證據，未於判決理由詳予說明，有判決違背法令之違誤云云。

㈨AUNG ZAW MYO(壬)上訴意旨略以：㈠伊自始不知、亦無預見「金星號」運送之貨物為甲基安非他命，欠缺運輸毒品之犯罪故意，原判決沿用第一審判決理由，以幕後主使不可能聘用毫不知情或使用詐術欺騙上船之船員參與，其理由卻已直指伊等「明確知悉」該船運送為毒品，而非「得預見」，其理由不無矛盾。原判決出於裁判者「理性之想像」，並非植基於毫無爭議且堪為檢驗之經驗法則，未引據卷內證據對伊的智識、經驗加以評估、論證，與伊對該情事是否實際存在預見可能性無關，有違證據裁判法則之虞。㈡伊在船上固得持有、使用通訊設備，然此乃對伊有利之事實，蓋若上船即遭禁用、甚至沒收，全然斷絕對外聯絡，則該船所欲從事不法豈非昭然若揭。本件吊掛上船貨物之包裝完整，外觀僅見米袋與茶葉包裝，乃將伊等全數蒙在鼓裏，僅如機械般依指令作為，方為運毒成功之關鍵，主使者必然不會令船長於過

程中隔離渠等。⑶縱以本案吊掛貨品上船之時、地、方式可議，亦無從推論伊等得預見其物為毒品，而非其他如農產品、香菸等物，一般以非正常搭載貨物之走私行為，與走私毒品之構成要件不同，不可一概而論。若大幅擴張不確定故意之射程範圍，減輕檢察官之實質舉證責任，甚至侵蝕證據裁判原則，將危害刑事訴訟之基石。⑷刑法上之故意，係由認識與意欲相應而生，惟依邏輯而論，仍應先有認識，而後始有意欲。依第一審及原審之判決邏輯，不唯閹割間接故意要求之預見，逕以客觀結果發生推定行為人有容任其構成要件結果發生，使行為人須自行舉證始得阻卻間接故意，顛覆檢方之舉證責任，違反無罪推定原則。⑸伊為「金星號」之副輪機長，無論有無出海，均須持續養護、維持輪機運作，工作量及時間未因長時間靠港修整而減省。原判決以伊工作量輕簡，似有誤解。關於獎金之發放，並無證據顯示伊於登船前曾經人告知有此制度，不能據此認為伊有預見可能。⑹伊係透過仲介登船，此前與其他上訴人均不認識，即使對載運之物有所懷疑，然其他人既敵友難分，為免遭不測，豈敢質疑。是本件縱認伊有該當運輸第二級毒品罪構成要件之不法行為，亦屬欠缺期待可能而不具有責性，或至少應減輕罪責。爰請撤銷原判決，改判伊無罪云云。

三、經查：

㈠犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，均屬事實審法院採證認事職權之適法行使，倘其採證認事未違反經驗、論理或證據法則，且已於判決內詳敘所憑證據及形成心證之理由，即不得任意指摘為違法。至行為人有無犯罪故意，尤其是否具有確定故意或不確定故意，原屬內心意思之事實，法院本不得期待有直接證據可資證明，自應綜合行為人客觀行為、犯罪情節、犯罪環境、分工方式、犯後表現及其他相關間接事證，依經驗及論理法則綜合判斷之。原判決就TUN WIN AUNG㈡等8人犯行之認定，係綜合卷內證據，說明本案為跨國運輸數量極為龐大之第二級毒品，運輸流程嚴密，接

駁方式顯然異於正常商業航運，不僅採夜間在公海接駁、避開正常港口作業，復預定再以快艇接續運送，且8人均參與接駁、搬運、分裝、保管、整體航行之運作或維持作業，甚或快艇運輸等不同分工，並均持有可對外聯繫之通訊設備，於全部運輸過程中，既未曾查證貨物內容，亦未向任何人詢問、求證或報警處理，反而仍依既定分工完成整體運輸作業，乃認渠等均已預見所運輸者可能係毒品等重大違禁物，而仍容任其發生，不違背本意，具有運輸第二級毒品之不確定故意，並非僅憑臆測推論，亦非倒置舉證責任，係本於卷內各項客觀事證，依通常社會生活經驗及論理法則所得之合理判斷，其採證認事及法律適用，均無違誤。

㈡原判決並已逐一說明TUN WIN AUNG㈥等8人所辯毒品外包裝無從辨識、僅知可能係走私香菸或農產品等貨物、薪資非高、初次上船、年紀尚輕、受船長指揮、欠缺期待可能性、無查證義務、未參與核心聯絡等節，何以均不足動搖前開認定；復說明渠等客觀上未積極查證貨物內容，固非有法律明文課予之查證義務可言，惟其消極不作為，正足作為判斷其主觀上對貨物性質持漠不關心態度，而容任毒品運輸結果發生之間接事證；另船員依法服從船長之義務，本不得凌駕刑事法規範之禁止，自不得據為阻卻責任或阻卻故意之理由；而本件既認TUN WIN AUNG㈥等8人於主觀上已預見所運輸者可能為毒品而仍予容任，自無所謂「所犯重於所知，從其所知」法則適用之餘地等情。卷查運輸毒品犯罪乃萬國公罪，本件依前開幕後主導者及上訴人等計畫、執行運輸毒品犯罪活動之地域，其周邊鄰近之國家、地區，更不乏向來以對毒品之查緝及處罰極為嚴厲，甚至動輒以極刑相加而聞名者。是其選為參與行動之人員間，苟非有相當之默契及信賴，豈有全不防止於過程中因個人通訊而不慎洩漏形跡，甚或本身即為警方或其他黑幫集團潛伏之臥底、線民，而仍均容許自由持用可供對外聯繫之工具之理。況依YE ZAW TUN㈩之供述意旨，本件經由海上接駁、運送物品之特徵，相較其經研判

為其他貨物之可能性，不僅因量體太少而明顯可疑外，於搬運過程中甚至僅憑觸摸即可感覺其內容為粉狀之物等情（見偵25774卷一第133頁），除可排除渠等關於主觀上誤認走私物品為香菸、農產品云云之辯解外，茲依向來經查獲之相類案件，其以茶葉包裝填裝、運輸毒品之常見手法，在接駁、搬運之過程中，均極易因包裝破損、外露，而為搬運者直接接觸並即時處理者。是本件幕後主導者苟非於行動前，即與受僱者就運送物為毒品已有相當默契且有恃無恐，自無敢任由仲介隨機招募成員，甚至以矇騙方式聘僱成行而徒招變故、風險之理。其受僱之人本此預見而參與犯行，尤無所謂期待不可能之情狀可言。故核原判決就TUN WIN AUNG㈥等8人犯行所為論斷，均與證據、經驗及論理法則均無違背，亦無理由矛盾、不備或適用法則不當之違法情形，並無不合。TUN WIN AUNG㈥等8人上訴意旨仍執陳詞漫為指摘，自非上訴第三審之合法理由。

㈢刑罰之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。刑罰加重、減輕或免除事由有無之證據取捨及認定，乃事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背相關證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由，即不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院得就個案情節依職權裁量之事項，事實審法院本有權斟酌決定，縱未依該規定酌減其刑，既不違背法令，自無違法可言。原判決就YE LIN KHINE㈠於原審主張，因不知毒品危害防制條例第17條第2項關於減輕其刑規定之資訊，致未於偵、審中自白犯行，並據此請求依刑法第59條規定酌減其刑一節，已經敘明其在偵查中及第一審法院審理時，均有辯護人在場辯護，已經保障其辯護倚賴權，並說明警、偵、審原無教示或指導其行使該等自主決定權之義務，依其本案犯罪之各項情

狀，亦無情輕法重情事，無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。YE LIN KHINE㈱上訴意旨無視原判決已詳盡之說明，仍將其偵、審中已在辯護人之協助下，就此機會成本之選擇，採取以否認犯行為應訴策略，而不予適用前開減輕其刑規定之決策結果，更迂迴歸咎為通譯未將其經告知之內容完整轉譯，並據以指摘原判決云云，顯非適法之上訴第三審理由。又原判決就YE LIN KHINE㈱等9人所犯，已說明如何以上訴人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑（包括：犯罪動機、手段、報酬之數額、分工之內容、運輸毒品之種類、數量、對法益所生之危害、智識程度、職業、家庭生活、成員及經濟狀況）等一切情狀，及ZAW HTET AUNG㈦合於刑法第59條規定酌減其刑之要件等有利因素，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而就YE LIN KHINE㈱、TUN WIN AUNG㈡、HLAING OO㈣等3人部分，維持第一審之量刑；就ARKAR KYAW LIN㈠、YAN AUNG SOE㈥、PYAE WA㈤、ZAW HTET AUNG㈦、YE ZAW TUN㈨、AUNG ZAW MYO㈩等6人部分，均另為適當之量刑。並就YE LIN KHINE㈱聲請將其在調詢及偵訊時之錄影紀錄送請翻譯一節，說明其因無調查必要而不予調查之理由。核原判決之量刑裁量，在客觀上並未逾越法定刑度範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有何濫用裁量權限之情形，於法尚無違誤；原判決未贅為調查YE LIN KHINE㈱上訴意旨所指其翻譯倚賴權受損等情，亦無調查職責未盡之可言。YE LIN KHINE㈱、ARKAR KYAW LIN㈠、AUNG ZAW MYO㈩上訴意旨仍執泛詞對原判決之量刑妄加指摘，ARKAR KYAW LIN㈠並以其他條件、情節各異之上訴人獲判刑度資為攀比，同非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，本件上訴人等之上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，核係就原審採證認事職權之適法行使及原判決已詳細說明之事項，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，依

首揭規定及說明，其等上訴均違背法律上之程式，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　　8　　月　　6　　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　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日