# 最高法院刑事判決

111年度台上字第1978號

上　訴　人　許士垚（原名許永楠）

選任辯護人　慶啟人律師

上　訴　人　紀政瑜

選任辯護人　陳俊隆律師

上　訴　人　周杏潔

張簡郡宜

陳建宏

潘俊宏

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111年1月11日第二審判決（110年度上訴字第1054號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第4817、6203、10503、14358、16988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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人潘俊宏部分之無罪判決及上訴人許士垚罪刑（不含相關沒收）部分之科刑判決，改判各依想像競合犯，從一重論處潘俊宏、許士垚共同運輸第二級毒品罪刑。另維持第一審（一）各依想像競合犯，從一重論處上訴人紀政瑜、周杏潔、張簡郡宜、陳建宏共同運輸第二級毒品各罪刑（紀政瑜2罪、周杏潔3罪、張簡郡宜、陳建宏各1罪）及為相關沒收宣告部分之判決，（二）就許士垚為相關沒收宣告部分之判決，駁回其等該部分在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。並對紀政瑜、周杏潔、張簡郡宜、陳建宏之自白，如何與事實相符，為可採信。依據卷內資料予以說明。

三、證人之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。至證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。原判決（一）就許士垚部分，綜合判斷共同正犯周杏潔、林孟萱之證述、許士垚關於居間替「陳俊宏」與周杏潔連繫運毒事宜，見過林孟萱，曾指示周杏潔購買工作用的手機，有叫潘俊宏拿新臺幣（下同）30萬元給周杏潔之供述、卷附許士垚與周杏潔間之通訊軟體微信對話紀錄及周杏潔手機擷取資料（與林孟萱之微信對話紀錄）等相關證據資料；（二）對於潘俊宏部分，綜合判斷共同正犯許士垚、周杏潔之證述、潘俊宏關於替許士垚拿30萬元給周杏潔，有透過微信傳送語音訊息給周杏潔之供述、原審勘驗周杏潔

門號0000000000手機內暱稱「俊」之潘俊宏透過微信傳送語音訊息給周杏潔之筆錄及周杏潔門號0000000000手機內之微信對話截圖等相關證據資料；尚非僅憑周杏潔、許士垚之指證，即認許士垚、潘俊宏確有共同運輸第二級毒品之犯意及犯行。並敘明：（一）許士垚與周杏潔討論運毒工作、人數、報酬，指示周杏潔購買與運毒有關之工作用手機，並當面確認林孟萱是否為適合之運毒交通人選，另叫潘俊宏交付30萬元給周杏潔支付運毒相關費用。其與紐西蘭第二團首腦「陳俊宏」有共同成就運毒之犯罪計畫，其係為自己犯罪之意思而與他人分工運毒。許士垚所為：其副業在做放款，潘俊宏幫其收錢，周杏潔向其借錢，其是指示周杏潔買放款用的手機，其叫潘俊宏交付的30萬元是放款，非供運毒。其僅協助周杏潔與「陳俊宏」連繫，但未參與運毒之辯解，及其原審辯護人所為：許士垚僅成立幫助犯之辯護意旨，如何不足採信；（二）周杏潔都是透過潘俊宏與許士垚聯繫「陳俊宏」，潘俊宏透過微信傳給周杏潔的語音訊息及替許士垚拿給周杏潔的30萬元，並非周杏潔向許士垚借貸，而係運毒相關費用。許士垚於偵查中所為證言，較為可信。周杏潔之證述，何者可採，何者不可採。潘俊宏離職後，於民國106年2月26日出境至日本等情，不足為有利於潘俊宏之認定。潘俊宏擔任周杏潔與「陳俊宏」連繫運毒事宜之窗口，將運毒相關費用30萬元交給周杏潔。其與「陳俊宏」、許士垚等人間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。潘俊宏所為：其只是幫老闆許士垚處理放款事宜，周杏潔是客戶，沒有拿過團費的錢。且其於106年1月底就離職了之辯解，及其原審辯護人所為：潘俊宏離職後與朋友出國玩等事實，可證明潘俊宏未涉入運毒之辯護意旨，如何不足採信等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違背經驗、論理法則。

四、許士垚、潘俊宏提起第三審上訴，許士垚以：周杏潔與其有感情糾紛，且為求減刑，所為不利於其之證述，真實性可疑

。原審未查明其獲有何利益，亦未於審判期日詢問潘俊宏轉交之款項是否為放款，單憑周杏潔所為與其討論運毒人數、報酬，其承諾給予運毒交通每人25萬元之證詞，及其無法證明有透過潘俊宏放款給周杏潔，而其透過潘俊宏交付周杏潔之30萬元，未超過紐西蘭第二團之團費44萬5 千元等薄弱事證，推論其參與運毒程度較周杏潔更深，應論以共同正犯。有判決理由矛盾及調查未盡之違法。潘俊宏則以：（一）周杏潔證稱是透過手機門號0000000000與其聯絡，前往西悠飯店綁毒品前有與其聯繫等語，但其於106年2月26日上午即已搭機至日本，周杏潔如何能透過手機門號0000000000與其聯繫，且手機門號0000000000於同年月27日仍有撥打入周杏潔持用之手機，足證門號0000000000手機非其持用。周杏潔之證詞有多處矛盾，有重大瑕疵。顯有為減輕刑責或掩護他人而誣指其之可能。再者，周杏潔持用之手機曾與暱稱「龍家俊」聯繫，其是否為周杏潔所稱「俊」、「小俊」之人，實有可疑。原審未予調查，即採信周杏潔之證詞，認定其共同運毒，不但違反證據裁判原則，並有判決不備理由及調查未盡之違誤。（二）由周杏潔及林孟萱關於許士垚面談運毒交通、決定運毒報酬之證詞，可證許士垚居於主要指揮地位，為運毒主謀。許士垚為減輕自身刑責，將其形塑為主要聯繫運毒者，所為證述顯不可信。且周杏潔與許士垚有關其參與運毒之角色、分工情形之證詞，互相齟齬。許士垚之證詞，有重大瑕疵。原審仍予採信，認定其共同運毒，不但違反證據裁判原則，且有判決不備理由之違誤。（三）原審於準備程序勘驗周杏潔門號0000000000手機內暱稱「俊」透過微信傳送的2 則語音訊息，其雖當庭承認為自己之聲音，惟內容僅提及「有沒有收到了」、「他們跟我說放好了」，均與運毒無關。且周杏潔於原審勘驗時單方陳述訊息係其傳送，原審卻未賦予其與周杏潔對質詰問之機會。又許士垚慣用多支手機、微信帳號聯絡，本件無法排除許士垚一人分飾多角，以「OoUoO 俊」、「俊」之暱稱於幕後指揮周杏潔等人運毒

。再者，其使用之手機為「公用機」，無從證明該手機於106年2月7日前後均為其持用。原審亦認即便是同一支運毒工作用的人頭卡手機，未必始終由同一人持用。卻又以該2則語音訊息，作為許士垚證詞之補強證據，不但違反證據裁判法則，並有判決不備理由及理由矛盾之違法。（四）其為許士垚處理放款業務，從未過問款項用途。其單純替老闆許士垚轉交款項予周杏潔，並不知係供運毒之團費。且許士垚證稱是放款，與周杏潔證稱是運毒之機票錢不符。即使許士垚是交付供運毒之團費，亦不能排除其不知情之可能性。原判決遽行認定其知悉該款項係供運毒之團費，不但違反證據裁判法則、論理法則，並有不備理由之違法。（五）許士垚於審理時證稱偵查中所述不是事實，原判決未予採納，卻未說明理由，有不備理由之違法。（六）原判決僅憑許士垚偵查中之證述及上開2則語音訊息，遽行認定其成立運輸第二級毒品罪，違反無罪推定原則、證據裁判原則及嚴格證據法則。惟查：（一）潘俊宏於原審審判期日已就受命法官所詢轉交之30萬元部分為答辯，並無許士垚所指原審未於審判期日詢問潘俊宏轉交之款項是否為放款之情形。許士垚此部分上訴意旨，核係未依卷內資料所為之指摘。至許士垚參與運毒可獲得之利益縱屬不明，亦無礙其成立運輸第二級毒品罪。（二）原審受命法官於準備程序勘驗周杏潔門號0000000000手機內暱稱「俊」透過微信傳送的2則語音訊息後，詢問周杏潔、潘俊宏對勘驗結果有何意見，經潘俊宏坦承有跟周杏潔用微信講過這些話，有準備程序筆錄在卷可稽。自不生法院未賦予潘俊宏就周杏潔所為何人傳送上開語音訊息之陳述對質詰問機會之問題。潘俊宏執此指摘，顯非上訴第三審之適法理由。（三）原判決並未認定暱稱「OoUoO俊 」係潘俊宏，亦未認定潘俊宏於離職（106年2月7日以後）後，有參與西悠飯店綁毒品之事。又原判決理由雖謂即便是同一支運毒工作用的人頭卡手機，未必始終由同一人持用，微信代號及對話紀錄亦是如此，潘俊宏供稱自己離職後慢慢交接，後

續事情由別人接手，並未明顯違背常情。然此與潘俊宏透過微信傳送予周杏潔的2 則語音訊息，得否為許士垚證述之補強證據，要屬二事。原判決依憑許士垚之證述及上開2 則語音訊息，認定潘俊宏共同運毒，並無理由矛盾之違法。至周杏潔曾與暱稱「龍家俊」聯繫，潘俊宏未與周杏潔連繫西悠飯店綁毒品事宜，及潘俊宏於出境日本後，手機門號0976089496仍有撥入周杏潔持用之手機等情，均無礙於潘俊宏知情並參與運毒之認定。（四）許士垚、潘俊宏共同運輸第二級毒品之事證已明，許士垚、潘俊宏及其等原審辯護人於原審審判期日，審判長問：「有無其他證據請求調查？」時，均答稱：「沒有。」有審判程序筆錄在卷可查。原審未再為無益之調查，自無違法可言。許士垚、潘俊宏其餘上訴意旨，核係對原審採證、認事之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，以自己之說詞或持不同之評價，而為事實上之爭辯，或依憑己意所為之指摘，殊非適法上訴第三審之理由。

五、刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。本件依原判決事實之認定及其理由之說明，認張簡郡宜與紐西蘭第一團之周杏潔、紀政瑜、陳建宏等人就運輸第二級毒品之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。並就張簡郡宜之原審辯護人所為張簡郡宜只是幫助犯之辯護意旨。敘明張簡郡宜雖未參與運輸毒品之構成要件行為，但其主觀上已預見替紀政瑜介紹他人運輸出境之物可能為毒品之類的違禁物，有遭警察查緝逮捕之風險，仍為賺取運輸成功方能領取之介紹費，介紹林哲璿、吳姵旻、張懷中為運輸行為，並代為交付護照。其主觀上有視紐西蘭第一團所為為自己所為

之共識，基於此認知各自分工，而與參與此團之人共同為自己犯罪之意思而為，非僅係提供助力之幫助犯。張簡郡宜之原審辯護人之辯護意旨，不足採納之理由。因而論處張簡郡宜共同運輸第二級毒品罪刑。依原判決事實之認定及其理由之說明，適用法律並無不合。張簡郡宜上訴意旨仍憑己意主張其未參與運毒謀議及行為，非運毒集團成員，主觀上無為自己共同犯罪之意思，僅屬幫助犯，指摘原判決有所違誤。係以自己之說詞、持不同之評價，而為爭辯，難認屬上訴第三審之適法理由。

六、運輸毒品罪祇以所運輸之毒品已實施運送為已足，並非以運抵目的地為完成犯罪之要件，換言之，區別該罪既遂、未遂之依據，應以已否起運為準，既已起運，構成該罪之輸送行為即已完成，不以達到目的地為既遂條件。關於紐西蘭第二團許士垚、潘俊宏等人運輸第二級毒品之行為已達既遂部分，原判決已敘明：員警因不知運毒交通王宣民等人在何處集結、從何處出發前往桃園國際機場（下稱桃園機場），故在桃園機場櫃檯埋伏。而王宣民等人在西悠飯店將甲基安非他命綑綁在身上，自西悠飯店搭乘計程車前往高鐵臺中站，轉往桃園機場會合。就整個犯罪計畫而言，已基於私運毒品出境之目的而起運，雖於通關前即為員警查獲，其等運輸第二級毒品之行為已達既遂等旨甚詳。依原判決事實之認定及其理由之說明，適用法律並無不合。許士垚上訴意旨主張參照司法院釋字第792號關於販賣毒品既未遂之判斷標準，應以「將毒品從一地運至他地，使毒品流通於他地而產生危害」作為運輸毒品既、未遂之判斷標準。指摘原判決論其以共同運輸第二級毒品既遂罪，有適用法則不當之違誤。另潘俊宏上訴意旨主張運輸毒品罪係結果犯，應以毒品運抵目的地為既遂，不應以已否起運為既未遂之區別標準，且本件毒品於出關前即被扣押，尚未進入運輸工具或啟航，應屬障礙未遂。指摘原判決論其以共同運輸第二級毒品既遂罪，有不適用法則及不備理由之違法。核係對原判決已說明之事項，依憑

己見而為指摘，均非適法上訴第三審之理由。

七、毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言。又犯罪行為人之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對該人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。且犯罪行為人就同一犯罪，供出毒品來源，縱因而查獲1人以上正犯或共犯，亦僅得適用毒品危害防制條例第17條第1項規定2次減輕（或免除其刑）1次，尚不因查獲數人，即得遞減輕其刑。原判決就周杏潔（紐西蘭第二團）供出運輸第二級毒品之共同正犯許士垚部分，已依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。縱認周杏潔曾供出共同正犯潘俊宏，亦不能再依上揭規定遞減輕其刑。周杏潔上訴意旨主張其就紐西蘭第二團，亦供出共同正犯潘俊宏，原判決未就此部分依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，仍維持第一審之量刑，指摘原判決有不適用法則、理由不備及違反罪刑相當原則之違法。係對於判決結果無影響之事項，依憑己意所為之指摘，難認屬上訴第三審之適法理由。另關於陳建宏所犯有無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，原判決已敘明：陳建宏就紐西蘭第一團供出「太歲」前，承辦員警業已鎖定「LIEW YEW TUNG」（綽號「太歲」）之身分，並非因陳建宏到案後所供而查獲「LIEW YEW TUNG」涉案。陳建宏無前揭規定適用之理由甚詳。並說明陳建宏之原審辯護人主張陳建宏供出「太歲」，雖晚於周杏潔，但於「太歲」之查獲同有助益，亦應依上揭規定減輕其刑之辯護意旨，不足採納之理由。陳建宏上訴意旨主張周杏潔經數月偵查後才指認「

太歲」，而其遭拘捕時即主動指認「太歲」，可見其較為認識「太歲」，所述較能有效強化檢警心證，使檢警產生合理懷疑，因而查獲「LIEW YEW TUNG 」。其較晚供出「太歲」之不利益，不應由其承受。指摘原判決未適用上揭規定減輕或免除其刑，有適用法則不當之違誤。核係就原判決已說明之事項，以自己之說詞、持不同之評價，所為之指摘，同非適法上訴第三審之理由。

八、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑。原判決已敘明紀政瑜（紐西蘭第一團、印尼團）、陳建宏（紐西蘭第二團）共同運輸第二級毒品之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。紀政瑜、陳建宏提起第三審上訴，紀政瑜以其坦承犯行，頗有悔意，僅屬代尋運毒交通角色，非居於幕後策劃之主要人員，其未取得任何任益，扣案毒品未流入市面即遭查獲，未造成重大損害，情輕法重，即使量處最低刑度仍嫌過重，顯可憫恕，主張其應依刑法第59條規定酌減其刑。陳建宏則以實務見解認為應先適用法定減輕事由，科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌減其刑，增加法律所無之限制，有違毒品危害防制條例採行寬厚併進之刑事政策，且本院見解有歧異，應有提案予大法庭裁判之必要。又其僅係聽人吩咐，拿毒品供同案被告捆綁身上，並陪同去機場，且僅收受2 萬元之微薄報酬，其非居於集團重要角色，犯罪之情狀引人同情，指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，有不適用法則

之違法。惟查本院100 年度台上字第744 號判決就刑法第59條「法定最低度刑」所持法律見解，與本院100 年度台上字第1423號判決載敘被告依毒品危害防制條例第17條第2 項規定，減輕其刑後，仍得依刑法第59條之規定酌減其刑，並無法律見解歧異可言，亦無法律見解具有原則重要性之情形，顯無提案予大法庭裁判之必要。至陳建宏就本件聲請提案大法庭部分，另以裁定駁回，附此敘明。紀政瑜、陳建宏此部分上訴意旨，係就原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，以自己之說詞，依憑己意所為之指摘，均非上訴第三審之適法理由。

九、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明第一審判決（一）就周杏潔所犯共同運輸第二級毒品3 罪，紐西蘭第一、二團部分，依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，再依同條第1 項規定遞減輕其刑後，印尼團部分，依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，再依刑法第62條前段規定、毒品危害防制條例第17條第1 項規定遞減輕其刑後，（二）就陳建宏所犯共同運輸第二級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑後，以其等之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括周杏潔、陳建宏坦承犯行之犯後態度，行為分擔、參與程度等情狀）而為量刑，核屬妥適，予以維持，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。周杏潔上訴意旨以：許士垚為其運毒上游，且其犯後態度良好，許士垚只是犯後態度尚可，原審撤銷許士垚第一審之量刑，減少刑度有期徒刑2 月，卻未予其相同之對待，有違比例、平等及罪刑相當原則；陳建宏上訴意旨則以：周杏潔居間連繫、招募他人運毒3 次，而其僅居間連繫運毒，第一審卻量處其有期徒刑3 年10月與周杏潔之定刑相同，有違平等、比例原則等語。指摘原審量刑有所違誤。惟查原判決係具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，並非單以犯後態度作為量刑輕重之

唯一標準。且周杏潔與許士垚、陳建宏就參與犯罪之情節、個人量刑及刑之減輕事由各異，不能以原審未減少周杏潔之刑度，陳建宏之量刑與周杏潔之定刑相同，即指原判決之量刑為違法。周杏潔、陳建宏此部分上訴意旨，核係對原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，皆非適法上訴第三審之理由。

十、緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是否宣告緩刑，係屬法院得依職權裁量之事項。又刑法第44條明定：易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。刑法第74條第1 項第2 款所稱「執行完畢」，自包括易科罰金執行完畢之情形。紀政瑜上訴意旨以其素行良好，年紀尚輕，因罹患憂鬱、焦慮症，一時失慮，偶罹刑典，經此教訓後，應知所警惕而無再犯之虞。又其須扶養女嬰，尚捐款行善，可認暫不執行其刑為適當。原判決未緩告緩刑，有所違誤。核係對原審得為裁量之職權行使，依憑己意而為指摘，自非上訴第三審之適法理由。又原判決已敘明：張簡郡宜前因公共危險犯行，經臺灣高雄地方法院以106 年度交簡字第2213號判決判處有期徒刑2 月確定，並於107 年1 月19日易科罰金執行完畢。其受有期徒刑以上之刑之宣告，且執行完畢尚未逾5 年，與刑法第74條第1 項第1 款、第2 款所定緩刑要件均不符，無從諭知緩刑。張簡郡宜之原審辯護人所為易科罰金僅係「以已執行論」，不算是刑法第74條第1 項第2 款之「執行完畢」之辯護意旨，如何不足採等由甚詳。張簡郡宜上訴意旨以其素行良好，自始坦承犯行，其僅代尋運毒交通，尚未獲得任何利益，且毒品尚未出境即遭查獲，未造成重大危害。其因一時失察，偶罹刑典，經此教訓後，應知所警惕而無再犯之虞。又其母領有殘障手冊，其須扶養罹病之家人，可認暫不執行其刑為適當。再者，刑法第74條第1項第2款之「執行完畢」，不含「以已執行論」之情形。原判決認定其不符合緩刑之要件

，有違罪刑法定及罪疑利益歸被告原則。核係對原審得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，同非適法上訴第三審之理由。

十一、依上所述，本件許士垚、紀政瑜、周杏潔、張簡郡宜、陳建宏、潘俊宏之上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

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　　111　　年　　9　　月　　14　　日

刑事第六庭審判長法　官　李　英　勇

法　官　鄧　振　球

法　官　洪　兆　隆

法　官　邱　忠　義

法　官　楊　智　勝

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　19　　日