

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2172號

上訴人

即被告 YAN SU KYAUNG (中文姓名：楊祖嬌)

選任辯護人 楊敏宏律師 (法律扶助)

上訴人

即被告 KYAN SHAUK SELL (中文姓名：張小子)

選任辯護人 周建才律師 (法律扶助)

上訴人

即被告 YAN SHOUT WOO (中文姓名：楊小五)

選任辯護人 駱鵬年律師 (法律扶助)

楊佳樺律師 (法律扶助；宣判前解除委任)

上列上訴人即被告等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院於中華民國115年1月9日所為114年度重訴字第115號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第36918、37527、44335號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件被告YAN SU KYAUNG

（中文姓名：楊祖嬌）、KYAN SHAUK SELL（中文姓名：張小子）、YAN SHOUT WOO（中文姓名：楊小五；以下均以中文姓名稱之）經原審判處罪刑後，檢察官未上訴，僅被告3人提起上訴；因被告3人於本院審理期間，當庭明示其等均僅針對原判決之科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、所犯法條及沒收之認定，皆不在上訴範圍（見上訴卷第151頁、第213頁至第214頁）。依據首揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

二、被告3人經原審認定之犯罪事實、所犯法條及沒收部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，為便於檢視、理解案情，爰於實體部分臚列記載原判決認定之犯罪事實及所犯法條，先予敘明。

貳、實體部分

一、原審認定之犯罪事實

被告楊祖嬌、張小子、楊小五均明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款之第一級毒品，且經行政院公告為懲治走私條例第2條第3項之管制進口物品，不得非法運輸及私運進口，並可預見倘其出國由他人支付機票、住宿及旅費等費用，甚至可獲得高額報酬，而為該他人攜帶不詳內容物出國，再轉交予該他人指定之人，依一般社會生活之通常經驗，極可能係協助該他人將毒品運輸至我國，仍於其發生不違背自己本意之情況下，與身分不詳、通訊軟體Wechat暱稱「李白」、「瑞瑞」、「小四」、「SHERRY」之成年人共同基於運輸第一級毒品、私運管制物品進口等犯意聯絡，先由「SHERRY」於民國114年7月17日某時許，為被告3人辦理來臺簽證、購買來臺機票。被告楊祖嬌再於114年7月23日至同年7月24日間某時許，在緬甸○○市某處，向「李白」取得裝有附表一編號1至2所示海洛因之附表一編號3至4所示行李箱；被告張小子於114年7月22日某時許，在緬甸○○市某處，向「瑞瑞」取得裝有附表二編號1至2所示海洛因之附表二編號3至4所示行李箱；被告楊小五於114年7月19日至同年

01 月20日間某時許，在緬甸〇〇市某處，向「小四」之成年人
02 取得裝有附表三編號1至2所示海洛因之附表三編號3至4所示
03 行李箱。復被告3人分別依「李白」、「瑞瑞」、「小四」
04 指示，於114年7月24日至同年月25日某時許至泰國曼谷某酒
05 店會合，再於114年7月26日下午5時35分許，搭乘泰國航空0
06 0000班機自泰國至臺灣，並以託運行李箱方式將上開海洛因
07 運輸入境臺灣。嗣上開班機於114年7月26日晚間10時42分許
08 抵達臺灣桃園國際機場（下稱桃園機場），被告3人接受入
09 境查驗時，為財政部關務署臺北關（下稱臺北關）人員攔檢
10 查獲，並分別扣得如附表一至三所示之物。被告3人分別因
11 而獲有美金300元之報酬。

12 二、原審之論罪

- 13 （一）核被告3人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之
14 運輸第一級毒品罪、懲治走私條例第2條第1項之私運管制
15 物品進口罪。被告3人持有第一級毒品純質淨重10公克以
16 上之低度行為，為高度之運輸行為所吸收，均不另論罪。
17 （二）被告3人與「李白」、「瑞瑞」、「小四」、「SHERRY」
18 就運輸第一級毒品及私運管制物品進口等犯行，有犯意聯
19 絡及行為分擔，均依刑法第28條規定，論以共同正犯。
20 （三）被告3人利用不知情之航空業者為本案之運輸行為，均為
21 間接正犯。
22 （四）被告3人上開運輸第一級毒品、私運管制物品進口等行為
23 具有局部同一性，應認係以一行為同時觸犯上開罪名而為
24 想像競合犯，均依刑法第55條前段規定，從一重論以運輸
25 第一級毒品罪。

26 三、上訴之判斷

27 （一）上訴意旨

- 28 1. 被告楊祖嬌上訴意旨略以：被告楊祖嬌自始坦承犯行，因
29 在緬甸經濟狀況不佳，需扶養4名子女，始為本案犯行，
30 因本案所獲報酬數額極低，請求依憲法法庭112年憲判字
31 第13號判決意旨減輕其刑並從輕量刑等詞。

- 01 2. 被告張小子上訴意旨略以：被告張小子因家境困難，參與
02 本案犯行，自始坦承犯行不諱，原審量刑過重等詞。
- 03 3. 被告楊小五上訴意旨略以：被告楊小五因丈夫死亡，需扶
04 養3名幼年子女，維生不易，始基於不確定故意而為本案
05 犯行，請審酌其非運毒集團之核心成員，甫入境即遭查
06 獲，毒品未實際流入市面，依憲法法庭112年憲判字第13
07 號判決意旨減輕其刑並從輕量刑等詞。

08 (二) 本院之判斷

- 09 1. 被告3人均有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。
10 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8
11 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」本件
12 被告3人於偵查、原審及本院審理中，就本案運輸第一級
13 毒品犯行均自白不諱（見偵36918卷二第169頁、第224
14 頁、第306頁，重訴卷一第52頁至第53頁、第85頁、第103
15 頁、第144頁、第162頁、第226頁、第353頁至第355頁，
16 上訴卷第89頁、第152頁、第227頁至第230頁），均應依
17 首揭規定減輕其刑。

- 18 2. 被告3人均無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

- 19 (1) 按毒品危害防制條例第17條第1項之減輕或免除其刑規
20 定，係因犯該條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪之
21 行為人，向調查或偵查犯罪之機關或公務員具體提供其本
22 案毒品來源者之資訊及犯罪事實，使偵查機關透過被告提
23 供確實資訊，知悉而啟動調查或偵查，並據以查獲該共犯
24 或正犯之犯行，有助於擴大查緝毒犯、遏止毒品犯罪，乃
25 賦予毒品犯罪之行為人享受減輕或免除其刑之寬典。所謂
26 「查獲」，係指依其自白，查得具體證明之來源（最高法
27 院113年度台上字第4540號判決意旨可資參照）。

- 28 (2) 本件被告3人於114年7月26日晚間攜帶夾藏海洛因之行李
29 箱搭機抵臺，於翌（27）日凌晨0時許，在桃園機場接受
30 入境查驗時，為臺北關人員攔檢查獲。警方於27日凌晨0
31 時40分許，接獲通報到場，被告張小子、楊小五僅稱係受

01 緬甸籍友人指示攜帶行李箱入境，無法清楚說明入境後聯
02 繫情形；被告楊祖嬌供稱係受「李白」指示攜帶行李箱入
03 境，入境後會由綽號「珠珠」之人即同案被告劉宥羚到機
04 場接送等情，配合警方聯繫劉宥羚，待劉宥羚抵達機場，
05 警方上前表明身分；劉宥羚向警陳稱係受「李白」指示到
06 機場接送被告3人等情，並提供手機予警方查看。警員在
07 劉宥羚手機內發現「李白」曾傳送楊恩杰、何應帆另案之
08 司法文書資料，經查楊恩杰、何應帆前於113年間涉犯運
09 輸毒品案件；警員詢問劉宥羚得知「李白」與楊恩杰、何
10 應帆具有親屬關係，遂調閱何應帆等人另案運毒案件中之
11 女性關係人YAN CHIN SHOE（緬甸籍）資料，經劉宥羚、
12 被告楊祖嬌指認YAN CHIN SHOE即為「李白」等情，此有
13 警方偵查報告（見偵36918卷一第265頁至第266頁）、被
14 告楊祖嬌警詢筆錄、指認紀錄（見偵36918卷一第81頁至
15 第84頁、第87頁至第89頁）、劉宥羚警詢筆錄（見偵3691
16 8卷一第244頁至第247頁）在卷可稽。足見警方係在劉宥
17 羚手機內查得「李白」傳送另案司法文書資料之內容，及
18 劉宥羚供述「李白」與另案行為人之身分關係，因而調閱
19 另案關係人YAN CHIN SHOE之照片供劉宥羚等人指認，要
20 難逕謂係因被告楊祖嬌之供述而查知「李白」身分。又依
21 前所述，被告楊祖嬌於警詢時，固指認警方調閱資料之YA
22 N CHIN SHOE為「李白」；且被告張小子於偵查時，指稱
23 其在泰國與被告楊祖嬌、楊小五會合後，見被告楊祖嬌以
24 手機與「李白」聯繫，「李白」說會找人幫其等辦簽證，
25 因而知悉交付本案行李箱予其之「瑞瑞」與「李白」為同
26 一人等情（見偵36918卷二第305頁至第306頁）。惟YAN C
27 HIN SHOE為緬甸籍，現於境外並未查獲等情，此有臺灣桃
28 園地方檢察署114年12月11日桃檢亮愛114偵36918字第114
29 9169400號函（見重訴卷一第285頁）、內政部警政署航空
30 警察局114年12月14日航警刑字第1140044381號函（見重
31 訴卷一第287頁）、本院公務電話查詢紀錄表（見上訴卷

第125頁至第127頁）附卷可稽，即無從認定職司犯罪偵查之公務員確因被告具體提供本案毒品來源者之資訊及犯罪事實，因而據以查獲其他共犯或正犯。至於被告楊祖嬌雖配合警方聯繫劉宥羚到機場，然劉宥羚被訴共犯本案運輸毒品罪嫌，業經原審判決無罪確定，自非毒品危害防制條例第17條第1項所稱「其他共犯或正犯」，參酌前揭所述，被告楊祖嬌、張小子均與首揭規定所定減免其刑之要件不符，而無適用餘地。

3. 被告3人均有刑法第59條規定之適用。

(1)按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉各款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉各款事由之審酌（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨可資參照）。

(2)本件被告3人共同運輸毒品之行為固值非難。惟其等所犯運輸第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑，經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，最低度刑仍為有期徒刑15年，刑度甚重。考量被告3人在本案共犯結構中，均僅係依指示出面攜帶本案行李箱入境之人，屬於聽命行事之末端角色；且本案毒品經偵查機關及時查獲，未流入市面造成實際危害，經整體綜合評價本案犯罪情節，本院認對其等科以所犯罪名經減刑後之最低度刑尚嫌過重，容有法重情輕之情形，參酌前揭所述，爰皆依刑法第59條規定遞予減輕其刑。

4. 本案無憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨之適用。

按憲法法庭112年憲判字第13號判決雖以：毒品危害防制條例第4條第1項前段販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒

刑之規定，固有其政策之考量，惟於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」之範圍內，不符憲法罪刑相當原則（該判決主文第1項參照）；復指示修法方向，並於修法完成前之過渡期間創設個案救濟之減刑事由（該判決主文第2項、第3項參照）。然本件被告3人經原審認定係為圖犯罪報酬，而為本案犯行，且其等與共犯跨境運輸之海洛因純質淨重分別高達為4982.36公克、4842.17公克、5427.25公克，數量甚多，如實際流入市面，對於國民健康及社會治安之危害甚鉅，要難認屬上開憲法法庭判決所稱犯罪情節極為輕微之情形。又被告3人所犯之罪經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞予減輕其刑後，處斷刑已大幅降低，以本案情節而言，並無科以遞予減刑後之最低度刑仍嫌情輕法重之情事，與首揭憲法法庭判決所指情形顯然有別，當無適用餘地。是被告楊祖嬌、楊小五及其等辯護人請求適用上開憲法法庭判決意旨減輕其刑（見上訴卷第150頁至第151頁、第232頁至第233頁），即非可採。

5. 駁回上訴之理由。

(1)按宣告刑之輕重屬量刑問題，而量刑之輕重，屬實體法上賦予事實審法院得依職權裁量之事項，苟以行為人之責任為基礎，且已斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，亦無逾越法定刑度或濫用自由裁量權限情事，即不容任意指為違法（最高法院75年度台上字第7033號、100年度台上字第507號判決意旨可資參照）。

(2)本件原審經審理後，就被告3人所犯運輸第一級毒品罪，依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞予減輕其刑，並於原判決說明係以行為人之責任為基礎，審酌①被告3人知悉海洛因非得任意運輸進口之毒品，且危害他人健康及社會治安至鉅，無視我國禁絕毒品之法令，

01 可預見共犯委託其等攜帶入境之物品，極可能夾藏海洛因
02 等毒品，竟為一己私利，基於運輸第一級毒品之不確定故
03 意，共同運輸、私運海洛因入境至臺灣，且其等運輸海洛
04 因之純度及重量非微，倘流入社會，將對於社會治安、國
05 民身心健康造成相當嚴重之危害，幸因偵查機關即時攔查
06 而未實際流入社會；又被告3人均坦承犯行，犯後態度尚
07 謂良好；兼衡被告3人自述之智識程度、家庭狀況，暨其
08 等犯罪動機、目的、手段、素行、於本案之分工角色、報
09 酬數額等情狀，分別量處有期徒刑10年。②被告3人均為
10 緬甸籍人士，並因本案受有期徒刑以上刑之宣告，所犯運
11 輸第一級毒品為重罪，情節嚴重，倘容任其等於刑之執行
12 完畢後，繼續留滯我國，將有影響我國治安之危險，爰依
13 刑法第95條規定，宣告其等於刑之執行完畢或赦免後，驅
14 逐出境等旨。經核原審所為認定，與卷內事證相符，認事
15 用法均無違誤，且係以行為人之責任為基礎，擇要就刑法
16 第57條所列量刑事項予以審究，並無漏未審酌被告3人上
17 訴意旨所指其等與共犯之分工情形、主觀犯意、犯罪所生
18 危害、犯後態度、家庭生活狀況等節之情事，所處刑度亦
19 未逾越法定刑，復無明顯過重失出而濫用自由裁量權等情
20 事，參酌前揭所述，要屬法院量刑職權之適法行使，即無
21 違法或不當可指。被告3人徒憑己意，上訴指摘原審量刑
22 過重，為無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官劉繡慈提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

25 中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

26 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

27 法官 柯姿佐

28 法官 邵婉玲

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
31 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 范家瑜

中華民國 115 年 6 月 10 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第4條第1項

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

懲治走私條例第2條第1項

私運管制物品進口、出口者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

【附表一：被告楊祖嬌之扣案物】

編號	物品名稱	數量	鑑定結果／備註
1	海洛因	1袋	1.編號1所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重2658.5公克，自編號3所示行李箱取出 2.編號2所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重3840.5公克，自編號4所示行李箱取出 3.送驗粉末檢品10包，合計淨重5914.48公克，驗餘淨重5914.31公克，空包裝總重765.24公克，純度84.24%，純質淨重4,982.36公克，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分
2	海洛因	1袋	4.調查局114年8月27日調科壹字第11423919770號鑑定書（見偵36918卷二第153至154頁）
3	綠色行李箱	1個	被告楊祖嬌所有，供運輸本案毒品使用，行李條編號0217TG449698號（扣押物品目錄表誤載為0217TG449838）
4	銀色行李箱	1個	被告楊祖嬌所有，供運輸本案毒品使用
5	榮耀X40白色手機	1支	被告楊祖嬌所有，供運輸本案毒品使用，門號：0000000000，IMEI碼：0000000000000000、0000000000000000

【附表二：被告張小子之扣案物】

編號	物品名稱	數量	鑑定結果／備註
1	海洛因	1袋	1.編號1所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重2750公克，自編號4所示行李箱取出

01

			2.編號2所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重4214公克，自編號3所示行李箱取出
2	海洛因	1袋	3.送驗粉末檢品10包，合計淨重6347.89公克，驗餘淨重6347.75公克，空包裝總重747.93公克，純度76.28%，純質淨重4842.17公克，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分 4.調查局114年8月27日調科壹字第11423919780號鑑定書（見偵36918卷二第147至148頁）
3	綠色行李箱	1個	被告張小子所有，供運輸本案毒品使用，行李條編號0217TG449838號
4	綠色行李箱	1個	被告張小子所有，供運輸本案毒品使用
5	OPPO 白色手機	1支	被告張小子所有，供運輸本案毒品使用，門號：0000000000，IMEI碼：0000000000000000、0000000000000000

02

【附表三：被告楊小五之扣案物】

03

編號	物品名稱	數量	鑑定結果／備註
1	海洛因	1袋	1.編號1所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重2698.5公克，自編號4所示行李箱取出 2.編號2所示海洛因，扣案物品目錄表記載毛重4215公克，自編號3所示行李箱取出 3.送驗粉末檢品10包，合計淨重6208.96公克，驗餘淨重6206.11公克，空包裝總重788.91公克，純度87.41%，純質淨重5427.25公克，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分
2	海洛因	1袋	4.調查局114年8月27日調科壹字第11423919760號鑑定書（見偵36918卷二第159至160頁）
3	黑色行李箱	1個	被告楊小五所有，供運輸本案毒品使用，行李條編號0217TG449760號（扣押物品目錄表誤載為0217TG449838）
4	粉色行李箱	1個	被告楊小五所有，供運輸本案毒品使用
5	iPHONE 11 白色手機	1支	被告楊小五所有，供運輸本案毒品使用，IMEI碼：0000000000000000、0000000000000000
6	VIVO Y53S 紫色手機	1支	被告楊小五所有，與本案無關