臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第3號

上　訴　人
即　被　告　楊凱程
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　陳甲霖律師
上　訴　人
即　被　告　張恆豪
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王聖傑律師
　　高文洋律師
上　訴　人
即　被　告　王海威
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　慶啟人律師
　　黃韻慈律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度重訴字第13號，中華民國114年11月3日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第7062、7995、8007、19104號，移送併辦案號：同署114年度偵字第21291號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍

㈠上訴人即被告Ａ０１（下稱被告Ａ０１）、上訴人即被告Ａ０２（下稱被告Ａ０２）、上訴人即被告Ａ０３（下稱被告

Ａ０３，共通部分下稱被告三人）因共同犯運輸第二級毒品未遂罪，經原審判處罪刑及沒收後，被告三人不服均提起上訴。本院審查被告三人上訴狀內容，被告Ａ０１未就所犯犯罪事實、罪名及沒收不服，僅就刑法第59條適用當否部分提起上訴（見本院卷第33至36頁）。被告Ａ０２及被告Ａ０３原係提起全部上訴（見本院卷第37至68頁），惟被告Ａ０２於準備程序不再就所犯犯罪事實、罪名及沒收不服，僅就刑法第59條及第74條適用當否部分提起上訴（見本院卷第322至323、327頁準備程序筆錄及被告Ａ０２撤回上訴聲請書）；被告Ａ０３另具狀表示不再就所犯犯罪事實、罪名及沒收不服，僅就刑法第59條、第57條及第74條適用當否部分提起上訴（見本院卷第359至372頁之刑事辯護意旨）。經本院於審判程序時闡明刑事訴訟法第348條第3項一部上訴之意旨，被告三人及其等辯護人明示本案僅就原審判決之宣告刑部分提起一部上訴，有審判程序筆錄可稽（見本院卷第393至394、450頁及第411頁之被告Ａ０３撤回上訴聲請書），是本院就被告三人之審判範圍為原審判決之宣告刑部分。

㈡刑事訴訟法第348條第2項規定，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。查被告三人就國外運輸本案毒品至國內部分，起訴意旨認被告三人涉犯運輸第二級毒品既遂及私運管制物品進口罪嫌，業據原審不另為無罪諭知，不在本院審判範圍。

二、被告三人上訴要旨

㈠被告Ａ０１部分

被告Ａ０１所參與部分僅有從○○公司倉庫運送至本案倉庫之階段，至於上游運毒集團之購買、申報進口、實際藏毒及聯絡運輸等行為，均與其無直接關聯，亦非集團核心成員或主謀，僅參與國內後段運輸，且僅止於領收毒品，並無取得毒品之所有權或支配權，尚與自始即意在長期、大量運輸毒品來臺以便販賣牟不法利益之毒梟有所區隔。本案大麻於報

關時即遭調查局查扣，從○○公司倉庫至本案倉庫之運輸階段已無毒品存在，被告Ａ０１實際上僅出面領收無毒品之貨物，行為之危害性極低，並未助長毒品流通，更未對國人身心健康造成任何實害，犯罪情狀有可憫恕之處。又被告Ａ０１當時被數人陷害騙錢遭遇上千萬元損失，每月要支付鉅額利息、房租費及生活費，因為資金周轉不靈，急缺錢情況下才為本案犯行。被告Ａ０１自從被羈押後，無法工作賺錢扶養1歲多女兒及照顧患有多項疾病及癌症之母親及高齡祖母，也無法陪同就診。被告Ａ０１家人得知被告Ａ０１被判處有期徒刑5年2月，全家人夜夜都無法安眠，請求法官改判有期徒刑1年，其他刑期願以公共服務代替，便能賺錢養家與照顧老小。本案縱判處最低法定刑度，仍屬情輕法重，客觀上已足引起一般人之同情，而有可堪憫恕之處，請依刑法第59條酌減其刑，為此提起上訴。

㈡被告Ａ０２部分

1.被告Ａ０２犯罪動機、手段及所生危害均屬輕微，被告Ａ０２並非販毒集團成員，亦非主動策劃本案，其參與緣由，實係因一時失慮，受友人請託及經濟誘因影響，思慮未周所致。其惡性與專以運輸毒品為業或主導犯罪之核心分子，實有天壤之別。被告Ａ０２僅為在場觀望，未曾實際接觸毒品本身，也未指揮及主導任何運輸環節，其犯罪手段可謂極為單純及被動。本案自始即在檢調機關嚴密監控之下，毒品毫無流入市面之可能，對社會尚未造成任何具體實害。縱經原審適用多項減刑規定後，所科處被告Ａ０２之刑度仍屬情輕法重，有堪予憫恕之處，被告Ａ０２於偵審過程中始終坦白認錯，深知悔悟，並因主動供出共犯Ａ０３，對司法偵查確有具體貢獻，此等犯後態度已獲原審確認並減刑。若將被告Ａ０２被動、短暫、低度參與之角色，與本案之主導者被告Ａ０１相較，二者之可責程度實有顯著差距，即便適用各項減刑規定，被告Ａ０２最終所承受之刑罰，相對於其個人可歸責之程度而言，仍顯過於嚴苛，請依刑法第59條酌減其

刑。

2.被告Ａ０２因交友不慎，一時貪圖小利而誤蹈法網，其本性非惡。案發至今已受深刻教訓，悔恨不已，並有固定正當職業，顯具重返社會及正常生活之能力與意願，若宣告刑符合刑法第74條緩刑要件，請本於教育刑之理念，賜予緩刑宣告，並願接受任何附條件之緩刑宣告。

㈢被告Ａ０３部分

1.運輸毒品不以營利意圖必要，被告Ａ０３並無約定或收受報酬，僅係出於同儕間之情誼無償幫忙，由被告Ａ０１僅與被告Ａ０２透露過可能會有報酬乙事，並請被告Ａ０２將此情轉告被告Ａ０３，而被告Ａ０２自始至終未曾轉達被告Ａ０３，被告Ａ０３自顯無可能知悉於協助理貨後可分得報酬；且被告三人亦未討論是否分配所謂之報酬、分配比例、以何種方式分配，更無約定報酬之情事存在。

2.被告Ａ０３所參與犯行僅為協助搬貨及於現場監看之把風行為，被告Ａ０３於被告Ａ０１表示運毒集團成員願意補償多給5磅大麻，但被告Ａ０３仍回覆「算了你買一包天香1號跟口香糖給我就好」，而表示不願拿取，更可見被告Ａ０３僅係協助運輸貨物。而就5磅大麻部分，被告Ａ０１僅係主觀上認為此5磅大麻係作為延遲補償，並由被告三人均分，惟被告Ａ０３不僅未就此詢問過被告Ａ０１，且被告Ａ０２亦稱分給「我們」，並不等同分予被告Ａ０３，認為被告Ａ０１所言僅係對方欲賠償被告Ａ０１損失而已。被告Ａ０３僅係基於同儕間壓力，一時思慮欠周，始輕率答應至本案現場協助理貨而已，於本案犯行與為謀取不法暴利而運輸毒品之毒梟有別。

3.被告Ａ０３雖無自首之適用，但被告Ａ０３致電與偵查機關發現身分僅有4小時之差，被告Ａ０３亦有主動聯絡法務部調查局航業調查處高雄調查站，表明涉及本案並提供姓名、年籍資料等，應屬投案，犯後態度良好。被告Ａ０３於案發時年僅21歲，成年未久，正值人生起步之黃金時期，然因身

心狀況長期不穩，除患有雙向情緒障礙症、注意力不足過動症外，更伴隨恐慌症、焦慮症及嚴重睡眠障礙等痼疾，此等病況已嚴重影響被告Ａ０３之日常生活、社會功能及職業功能，被告Ａ０３並領有身心障礙手冊，被告Ａ０３亦經認定為免役體位。被告Ａ０３在此等長期精神官能疾病之折磨下，自我控制力與判斷力本較常人薄弱，實係因社會歷練尚淺，誤受同儕之邀，一時行差踏錯而誤入歧途，其惡性程度與一般以運輸毒品牟利之毒販顯然有別，有情輕法重之處。被告Ａ０３於國、高中就讀體育班，不懂法律且出身清寒，家境為低收入戶，其母亦患有身心障礙，並領取台北市房屋租金補助，全家生計與照顧重擔繁重，雖深受精神疾病困擾，仍定期就醫，並且奮力自強，目前就讀於○○○○科技大學○○○○系一年級，並利用課餘時間至父親之○○實業有限公司兼職工作以補貼家用。

4.被告Ａ０３縱經毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後，科以最低刑度之刑仍嫌過重，請考量被告Ａ０３涉犯本案之情節不深、角色邊緣，主要係出於同儕間之協助，且於本案所扮演角色具有高度可替代性，惡性及犯罪情節與自始謀議策劃、大量且長期走私毒品以謀取不法暴利之毒梟有別，本案毒品自始即於公權力掌控下，從未流入市面無害國民健康。另請審酌被告Ａ０３與其他共犯於前科素行上之顯著差異，且為初犯，考量比例原則，給予被告Ａ０３量處較低之刑度。

5.被告Ａ０３並無前科，經過此次教訓後，無再犯之虞，現患有恐慌、憂鬱及焦慮等疾病，仍在學就讀○○○○科技大學一年級中，犯案時年僅21歲，若入監服刑，勢將影響其就學與社會連結，另被告Ａ０３長期照顧母親，亦承受壓力，致使憂鬱與焦慮症狀加劇，被告Ａ０３半工半讀，克盡孝道，母親亦希望被告不再犯罪，希望被告Ａ０３回歸正常生活，倘若科處長期徒刑，不僅將使被告Ａ０３甫建立之校園生活與欲協助接手因罹癌而需靜養之父親工作之生涯規劃戛然而

止，更將使家中兩位年邁父母及身障之母親頓失依靠，對於被告、家庭乃至於整體社會成本而言，均屬重大且難以彌補之損失，請審酌上情並參考被告Ａ０３家人所提出之書面陳述，依刑法第59條、第57條從輕量刑、減輕被告Ａ０３刑責，並依刑法第74條第1項第1款規定給予緩刑機會，以勵自新，為此提起上訴。

三、本院審判範圍之理由

㈠刑法第59條（被告三人部分）

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該等法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。

2.經查：被告三人所適用之毒品危害防制條例第4條第2項運輸第二級毒品罪，其法定刑之徒刑部分為10年以上有期徒刑，因符合偵審自白減輕、未遂減輕等要件，被告Ａ０１及被告Ａ０３之處斷刑範圍得減輕至有期徒刑2年6月以上；被告Ａ０２另有供出共犯減免其刑之要件，處斷刑範圍更得減輕至有期徒刑10月以上。原審對於被告三人所為犯行無刑法第59條之適用，業已詳為說明理由（見原審判決第16頁第15行至第17頁第7行）。本院另查：被告三人雖未參與以正常貨物挾帶大麻申報通關，自美國運輸大麻至本國部分，但以國內倉庫運送部分而言，所查獲幸未流入市面之大麻共計300包，驗餘淨重達145,258公克，高達145公斤以上，被告三人所為犯行就是運輸毒品毒梟，不應輕縱，在客觀上顯然難以認為足以引起社會一般同情，因為所謂朋友情誼、經濟及家庭等因素下不得不共同運輸大麻，致被告三人所犯之罪分別

更可受有期徒刑2年6月、10月以下之酌減優惠，被告三人上訴意旨均請求依據刑法第59條從輕量刑，核無理由。

㈡刑法第57條（被告Ａ０３部分）

關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。經查：原審判決已詳為說明被告Ａ０３刑罰裁量之理由，經核確屬合法（見原審判決第17頁第15行至第18頁第12行）。本院復查：被告Ａ０３所犯上開罪名，因以前述刑之減輕規定適用，可得宣告刑之範圍得減輕至有期徒刑2年6月以上，本案為國內運輸大量毒品之毒梟，本應從量刑區間之高度刑予以論處，以被告Ａ０３就本案參與犯行之程度而言，原審僅判處被告有期徒刑4年6月，已由低度處斷刑度予以考量斟酌，量刑已屬極輕；又被告Ａ０３雖一再陳稱業已拒絕因遲誤運送所欲多加交付之5磅大麻作為酬勞，但被告三人原本即以新臺幣（下同）100萬元至150萬元作為運輸酬勞（見原審判決第3頁第14至16行）；另本院再以被告Ａ０３前述上訴理由綜合刑法第57條其餘各款所示量刑全部因子予以通盤考量，原審量刑仍屬妥適，上訴意旨所指尚無從動搖推翻原審關於刑之量定。本案礙於刑事訴訟法第370條第1項規定，由被告上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，本院依法不得改諭知較重之刑，被告Ａ０３仍以量刑過重提起上訴，查無理由。

㈢刑法第74條（被告Ａ０２及被告Ａ０３部分）

被告Ａ０２及被告Ａ０３所諭知刑度已不合刑法第74條諭知緩刑之要件，其等請求本院諭知緩刑，核無理由，併此敘明。

㈣綜上，被告三人執詞提起上訴，均無理由，應予駁回。

四、被告Ａ０１經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，惟經辯護人在場為其辯護，依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，由檢察官一造辯論而為判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。
本案經檢察官邱柏峻提起公訴及移送併辦，檢察官宋文宏到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日
刑事第七庭　審判長法　官　李璧君
法　官　石家禎
法　官　李東柏
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日
書記官　林昭吟