

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1110號

上訴人

即被告 劉士誠

選任辯護人 郭欣妍律師（法扶律師）

上訴人

即被告 謝祥港

選任辯護人 申惟中律師

施志遠律師

上訴人

即被告 劉雪溱

選任辯護人 朱盈吉律師

上列上訴人即被告等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第2075號中華民國113年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第17931、17932、17933、17936、36217、42985號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、

沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3項定有明文。本案上訴人即被告（下稱被告）丙○○、戊○○、丁○○於本院均已明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷二第214-215頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有撤回上訴聲請書在卷可查（見本院卷二第133、245、247、31頁），且其等之辯護人於本院審理時亦均為相同之表示（見本院卷二第214-215頁），是本院審理範圍僅限於原判決關於被告丙○○共同犯運輸第二級毒品而混合二種以上之毒品罪、被告戊○○共同犯販賣第二級毒品未遂罪及共同犯販賣第二級毒品罪、被告丁○○共同犯運輸第二級毒品罪之「刑」部分，其餘部分均不在上訴範圍。

貳、關於被告上訴理由之論斷

一、被告上訴理由

(一)被告丙○○上訴（含辯護）意旨：

1. 被告丙○○之犯罪動機及犯後態度：

①被告丙○○於民國105年前往澳洲時接觸到毒品大麻，返台後因投資失利被詐騙金額高達新臺幣（下同）200多萬元，事發後被告丙○○不敢告訴家人自己遭詐騙，故生活壓力十分龐大，失眠狀況嚴重，而在網路上搜尋「反詐騙」相關資訊並加入群組後，被告丙○○發現群組內有毒品流通狀況，在自己精神及經濟壓力相當龐大之身心狀況下，接觸毒品，又因毒品上游「林凱」表示得免費提供大麻，故被告丙○○因失眠狀況嚴重，為獲取免費可吸食大麻之利益，一時失慮犯下本件犯行。

②被告丙○○自偵查中即配合警方調查，並提供相關資料供警方查緝，犯後態度良好。目前與家人同住，母親因患有B型肝炎及肝硬化症狀需人照顧，因此被告丙○○與父親除輪流照顧阿嬤外，尚需照顧母親，生活過得相當辛苦。被告丙○○對於前開己身犯下之錯誤相當後悔，故主動刪除與毒品上游「林凱」之聯繫方式，希望能遠離是非，並好好認真工作，遭本案查獲前在餐飲業上班，在家人幫助

01 下，被告丙○○已將債務還清，生活步上正軌時即遭本案
02 查獲。

03 2. 本案應有毒品危害防制條例第17條第3項之適用：

04 按毒品危害防制條例第17條於修正時增訂第3項「被告因供
05 自己施用而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕
06 其刑。」其立法理由略以：「本法對『運輸』毒品之行為均
07 一律依據第4條加以處罰，對於行為人係自行施用之意圖而
08 運輸毒品之行為，並無不同規範。然此種基於自行施用之目
09 的而運輸毒品之行為，且情節輕微者，雖有問責之必要性，
10 惟如一律依本法第4條論以運輸毒品之重罪，實屬法重情
11 輕，且亦無足與真正長期、大量運輸毒品之犯行區別，是針
12 對自行施用而運輸毒品之犯行，增訂本條第3項，以達罪刑
13 均衡之目的。」本案被告丙○○係因遭詐騙積欠大筆金額，
14 生活及經濟壓力大，而上游「林凱」知悉被告丙○○有龐大
15 壓力，需藉由大麻方得以睡眠，故告知被告丙○○得對其提
16 供免費大麻或大麻煙油。被告丙○○當時因失眠狀況相當嚴
17 重，乃允諾「林凱」而涉犯本件犯行，此有被告丙○○於原
18 審113年3月25日之審判筆錄所述：本身之前失眠問題非常嚴
19 重，我會跟「林凱」要求，有時候他會提供大麻或大麻煙油
20 當作運輸報酬讓我施用，我有分到過大麻，價值差不多1到2
21 千元等語。其他案件（如臺灣高等法院109年度上更一字第1
22 12號判決）亦認因患有憂鬱症無法入眠，從電視或網路得知
23 國外有人用大麻醫治睡眠問題之訊息，故私運毒品大麻進入
24 臺灣，希望用大麻減輕痛苦及幫助入眠，堪認私運毒品大麻
25 至我國境內顯係為供己拖用，且數量非鉅，其犯罪情節尚屬
26 輕微，而與毒品危害防制條例第17條第3項所規範之情形相
27 合。原審判決未審酌被告丙○○犯案動機乃係為獲免費大麻
28 或大麻菸油，藉以改善失眠問題方允諾「林凱」從事毒品運
29 輸，逕認被告丙○○並無毒品危害防制條例第17條第3項規
30 定減輕其刑之適用，恐有違誤。

31 3. 請依刑法第59條之規定酌量減輕其刑：

01 被告丙○○犯罪動機乃因有嚴重失眠狀況，為獲「林凱」提
02 供免費大麻予以施用，方誤觸法網。被告丙○○犯後相當後
03 悔也主動脫離與「林凱」間之接觸，深具悔意，且自偵查時
04 起，即配合檢警查緝，並提供相關資料，犯後態度良好，本
05 案查獲前被告丙○○已找到正當工作（餐飲業），生活漸入
06 正軌，雖辛苦但仍享受與家人共度生活的日子。被告丙○○
07 涉犯本件犯行固有錯誤，惟仍非不可依客觀之犯行與主觀之
08 惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處。本案被告丙
09 ○○犯罪情節實屬輕微，相較於大盤、中盤毒梟製造大量毒
10 品廣為散播牟取暴利者，其危害性顯屬有別，且犯後深具悔
11 意，惡性並非重大不赦，倘仍遽以科處法定本刑之最低刑
12 度，尚屬情輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，即有
13 堪予憫恕之處，請依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

- 14 4. 綜上所陳，本案被告丙○○坦承犯行，就量刑部分主張應有
15 毒品危害防制條例第17條第3項規定之適用，且被告丙○○
16 已繳回不法利益1,000元，為此，爰請撤銷原判決，依法減
17 輕及酌量減輕其刑。

18 (二)被告戊○○上訴（含辯護）意旨：

- 19 1. 請依刑法第59條規定酌減其刑：

20 被告戊○○2次販賣毒品之行為，戕害國民健康，助長施用
21 毒品惡習，其行為實屬不該，惟被告戊○○犯後始終坦承犯
22 行、並配合檢警偵查毒品來源，更對於犯罪事實之各項細節
23 均不爭執，有效節省司法資源之耗費；又被告戊○○經認定
24 販賣第二級毒品既遂罪及未遂罪各1次、對象僅2人，且各次
25 交易販賣毒品數量非多，更無獲利可言，應係毒品交易之下
26 游，其惡性情節較諸大量走私進口或長期販賣毒品之「大
27 盤」、「中盤」毒販多所差異，對於他人及國家社會侵害之
28 程度非屬重大，以被告戊○○對於本案並無犯罪構成要件之
29 支配可能，對於犯罪細節（如價格、數量、交付方式）全係
30 聽從上游指示行事，本案更遭上游矇騙而未獲得任何財產上
31 利益，是被告戊○○所犯共同販賣第二級毒品既遂、未遂二

01 罪之犯罪情節均非嚴重；又被告戊○○目前與配偶共同育有
02 1女、年僅0歲，配偶並無工作收入、係在家操持家務，均由
03 被告戊○○1人肩負家中經濟重擔，每月更需負擔未成年子
04 女之學費等基本生活費用。綜合上述之犯罪情節、規模、犯
05 罪所生危害、犯後態度及主觀意識、生活穩定度等節，再經
06 分別考量刑法第25條第2項未遂犯、毒品危害防制條例第17
07 條第2項規定之減輕事由而減輕其刑後，就被告戊○○犯行
08 縱分別量處最低法定刑度2年6月（販賣毒品未遂部分）、最
09 低法定刑度5年（販賣毒品既遂部分），顯均有情輕法重、
10 足以引起一般人同情憐憫之處，故請就被告戊○○本案犯
11 行，均依刑法第59條規定酌減其刑，以勵自新。

12 2. 原審就被告戊○○所犯2罪之科刑裁量上，顯然有輕重失
13 衡、有違比例原則及平等原則之事由：

14 刑罰乃國家對行為人違反禁止規定之非難評價。量刑之輕重
15 固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟在量刑權之法
16 律拘束性原則下，仍應受法秩序理念規範之比例原則、平等
17 原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內
18 部抽象價值要求界限之支配，以使輕重得宜，罰當其責，俾
19 符合法律授與裁量權之目的。原審判決就被告戊○○所犯共
20 同販賣第二級毒品未遂部分，係判處有期徒刑2年9月；共同
21 販賣第二級毒品部分，判處有期徒刑3年10月。惟被告戊○○
22 ○家中育有年幼子女，為扶養家庭、經濟困頓而需要金錢，
23 方經「林凱」之利誘，以相同之寄送方式，單純依照「林
24 凱」指示包裝乾燥大麻花、並前往空軍一號託運至指定之收
25 件人，實非自始即有藉此牟取不法利益、或長期以此營利之
26 意圖，犯罪動機顯較輕微。次就犯罪情節觀之，被告戊○○
27 對於兜售毒品、與買家接洽協議價格等真正影響毒品散布、
28 屬於販賣毒品重要構成要件之過程，從未有任何參與或幫助
29 之行為，更對於賣家之身分、價格、給付對價方式毫無置喙
30 餘地，顯見被告戊○○所犯2罪之犯罪情節類同、客觀行為
31 侵害社會法益之程度更無差異。再者，被告戊○○所犯2罪

交付毒品之數量固有差異，然依據被告戊○○與「林凱」之對話記錄（見臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第17932號卷【下稱偵17932卷】第73頁），可見「林凱」縱曾告知被告戊○○寄送38克之乾燥大麻花，然被告戊○○對於價金之約定、該次販售之數量究竟為何、或是否包含先前短少之數量等交易重要細節均全然未知，益徵本案交付毒品之數量固有差異，然此差異對於被告戊○○行為之可非難性而言，不應作為刑罰給予輕重差異之理由。末者，被告戊○○在案發後始終積極配合警方偵辦、並據實供出上手相關資料；另被告戊○○常有焦慮、躁鬱之身心狀況，接觸毒品之初，僅係為有效控制上開心理疾病，並非係貪圖一己之私、或長期以販賣毒品牟利、維生之極惡之人。從而，原審判決未能充分考量被告戊○○所犯2罪之行為、動機、犯罪情節、侵害法益等情狀之同質性，僅就被告戊○○無從置喙、由「林凱」完全掌握、決策之買家身分、寄送數量有所差異，就所犯2罪分別量處有期徒刑2年9月、3年10月，則就被告戊○○所犯2罪之科刑裁量上，顯然有輕重失衡、有違比例原則及平等原則之情形。更有甚者，經對比同案被告乙○○（經原審分別判處罪刑、並定應執行有期徒刑5年6月，嗣提起上訴，於本院審理時撤回上訴而告確定）販賣毒品之犯行多達7次、交易人數眾多，且依據原審判決認定之犯罪情節，同案被告乙○○更確實從該案共同販賣毒品之過程中，實際取得不法犯罪所得5,000元至6,000元。然就同案被告乙○○所犯原判決犯罪事實五、附表五編號7所示販售數量不詳之乾燥大麻花、並實際分得犯罪所得之犯罪情節，竟僅量處有期徒刑3年5月（即原判決附表編號13所示），此情相較於始終配合警方查緝、提供自身對話紀錄誠實以告，且從未實際取得任何利益之被告戊○○而言，在量刑事由之斟酌上，亦顯有輕重失衡、有違比例原則、責罰相當原則及平等原則之違失，對於被告戊○○所為之科刑結果，實未能充分考量本案一切情狀、而有違背裁量權之不當情事。

01 3. 綜上，被告戊○○始終自白認罪、節省司法資源，然原審判
02 決未能就被告戊○○所犯共同販賣第二級毒品未遂罪部分，
03 依刑法第59條規定酌減其刑；另就共同販賣第二級毒品既遂
04 罪部分量處有期徒刑3年10月，相較於上開販賣第二級毒品
05 未遂部分所諭知之罪刑、以及對同案被告乙○○所諭知之罪
06 刑，在在可見原審判決在量刑審酌及科刑之裁量均有未洽，
07 自有量刑失衡、違反比例原則、責罰相當原則及平等原則之
08 情。為此，爰依法提起上訴，請撤銷原判決並改判處較輕之
09 刑。

10 (三)被告丁○○上訴（含辯護）意旨：

11 被告丁○○僅就量刑上訴。被告丁○○純粹是受到其夫即同
12 案被告蘇俊銘（經原審分別判處罪刑、並定應執行有期徒刑
13 4年8月，未據上訴，已告確定）囑託，在不確定犯意下，偶
14 然觸犯毒品罪，被告丁○○並非吸毒人口，卻面對如此重之
15 刑度，原審適用2次減刑之後，雖已量處最低刑度，但依照
16 被告丁○○所述，其最掛念小孩，希望能等到小孩今年9月
17 上學之後再入監執行，故仍提起上訴。

18 二、本案刑之加重、減輕事由之審酌

19 (一)被告丙○○部分

20 1. 被告丙○○關於運輸毒品部分所論處之罪為毒品危害防制條
21 例第9條第3項、第4條第2項之運輸第二級毒品而混合二種以
22 上毒品罪，乃屬刑法分則之加重而變更其法定刑（亦即法定
23 刑之加重），而非處斷刑加重，當毋庸再於論罪科刑欄就被
24 告所犯罪數部分後，重複贅述再依毒品危害防制條例第9條
25 第3項之規定「加重其刑」等語，俾免混淆誤認為法定刑加
26 重後，復再為處斷刑加重，先予說明。

27 2. 有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由

28 被告丙○○業於偵查及迄今歷次審判中均自白本案運輸第二
29 級毒品而混合2種以上毒品犯行（見臺灣臺中地方檢察署112
30 年度偵字第42985號卷【下稱偵42985卷】第18-20、148、14
31 9頁、原審卷一第276-277頁、卷二第167-169頁、本院卷二

第114頁），是被告丙○○本案犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3. 無毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用

被告丙○○遭查獲後，並未供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯，有臺灣臺中地方檢察署112年12月22日中檢介秋112偵17931字第11291478000號函附卷可考（見原審卷一第397頁），被告丙○○本案犯行自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

4. 無毒品危害防制條例第17條第3項規定之適用

按毒品危害防制條例第17條第3項規定：「被告因供自己施用而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」其立法理由已如前述（詳被告丙○○上訴意旨第2點）。該條所稱「供自己施用」，係指基於自己施用之意圖而運輸毒品，亦即運輸毒品供自己施用之情形而言；若所運輸之毒品非供自己施用，而係以取得供己施用之毒品為目的，而代為運輸其他毒品，則該供己施用之毒品乃代為運輸毒品之代價、報酬，係為他人而運輸毒品，自非上述所謂因供自己施用而運輸毒品之情形。被告丙○○既與「林凱」約定事成後可取得相當於1,000元之大麻，作為寄送本案搖頭丸80顆之酬勞（該80顆搖頭丸內含有第二級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命【MDMA】、安非他命、甲氧基甲基安非他命、甲基安非他命、第三級毒品愷他命等混合毒品成分，合計淨重31.9145公克，驗餘淨重31.4117公克，有衛生福利部草屯療養院112年5月18日草療鑑字第1120400438號鑑驗書可證，見偵42985卷第77-80頁），可見被告並非為供自己施用搖頭丸而為本案共同運輸搖頭丸之犯行，而係為取得大麻之故，自與上開規定不符。況上開條文所稱「情節輕微」，原則上自針對「零星」、「少量」運輸毒品之犯行而言，被告運輸之搖頭丸多達80顆，亦非零星少數，情節難認輕微。依此，被告丙○○並無從依毒品危害防制條例第17條第3項規定減輕其刑。被告丙○○上訴主張本案應依上開規定減刑，

尚難憑採。至辯護人另引用其他案件，認本案情節亦符合上開減刑規定等語。惟他案判決，與本件事實、情節未盡相同，基於個案拘束原則，自不能比附援引（最高法院113年度台上字第832號判決意旨可供參考）；法院本於獨立審判之原則，應依其調查證據之結果，自行認定事實，適用法律，不受他案判決之拘束（最高法院113年度台上字第836號判決意旨足資參照）。依被告丙○○上訴旨意所舉前述他案情節，乃本身施用大麻毒品而運輸大麻入境，與被告丙○○於本案係施用大麻卻運輸搖頭丸之情節既非盡同，即無從逕予比附援引，執為被告丙○○有上開毒品危害防制條例第17條第3項規定適用之依據，被告丙○○上訴意旨擷取另案判決內容，主張其亦符合上開減刑規定，自非得以憑採。

5. 有刑法第59條之適用

按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。而犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項。又共犯之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，行為造成之危害程度可能有別，非不可依客觀犯行與主觀惡性考量其情狀是否有可憫恕而適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本院審酌被告丙○○於本案所為，係擔任寄送毒品包裹之工作，為整件犯行中極下位階之角色，所獲取之不法所得微薄，運輸之毒品數量即搖頭丸80顆雖非少量，但尚非鉅量，與大盤、中盤大量、鉅額運輸毒品情節有別，又所運輸之毒品，為警及時查獲，尚未流入市面，所生危害尚得以即時控制不致擴大毒害發生，雖經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，所得量處之最低刑度，與其本案運輸毒品情節相較，仍有過重之情，而有情輕法重之弊，爰依刑法第59條規定，就被告丙○○酌量減輕其刑，並依法遞減之。

(二)被告戊○○部分

01 1. 刑法第25條第2項部分

02 被告戊○○就原判決犯罪事實欄三、(一)所示共同販賣第二級
03 毒品未遂犯行，已著手販賣第二級毒品，然終未能完成交
04 易，其販賣行為僅止於未遂階段，爰依刑法第25條第2項規
05 定，按既遂犯之刑減輕之。

06 2. 有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由

07 被告戊○○業於偵查及迄今歷次審判中均自白本案共同販賣
08 第二級毒品未遂犯行（見偵17932卷第16-18、220、221頁、
09 原審卷一第277頁、卷二第169-170頁、本院卷二第9頁）及
10 共同販賣第二級毒品既遂犯行（見偵17932卷第21、220、22
11 1頁、原審卷一第277頁、卷二第171至172頁、本院卷二第9
12 頁），是被告戊○○本案2次犯行，均應依毒品危害防制條
13 例第17條第2項規定減輕其刑。

14 3. 無毒品危害防制條例第17條第1項（原判決第22頁記載為刑
15 法第17條第1項，乃誤寫之顯然錯誤，並不影響判決結果，
16 僅於此予以指明）減刑之適用

17 被告戊○○雖供稱其本案毒品來源係林凱「LIN KAI」之
18 人，卻不清楚其年籍資料等語（見偵17932卷第16-22頁），
19 因此未能提供上手之詳細資訊予檢警追查，偵查機關未因而
20 查獲林凱或其他正犯、共犯，有前揭臺灣臺中地方檢察署11
21 2年12月22日中檢介秋112偵17931字第11291478000號函附卷
22 可考（見原審卷一第397頁），被告戊○○之本案犯行自均
23 無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

24 4. 有無刑法第59條之適用

25 (1)所犯共同販賣第二級毒品既遂部分（即原判決犯罪事實欄
26 三、(二)部分）有刑法第59條規定之適用：

27 能否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，已詳為說明如前。
28 本院審酌被告戊○○就所犯共同販賣第二級毒品既遂罪部
29 分，係擔任寄送毒品包裹之工作，為整件犯行中極下位階
30 之角色，並未獲有報酬（為被告供明，見原審卷二第170-
31 172頁、本院卷二第9頁），販賣之毒品數量非鉅，與大

01 盤、中盤大量、鉅額販毒情節有別，雖經依毒品危害防制
02 條例第17條第2項規定減輕其刑，所得量處之最低刑度，
03 與其此部分販賣第二級毒品既遂之情節相較，仍有過重之
04 情，而有情輕法重之弊，爰依刑法第59條規定，就被告戊
05 ○○所犯共同販賣第二級毒品既遂部分酌量減輕其刑，並
06 依法遞減之。

07 (2)所犯共同販賣第二級毒品未遂部分（即原判決犯罪事實欄
08 三、(一)部分）無刑法第59條規定之適用：

09 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，需以宣告法定最低度
10 刑猶嫌過重者，方有其適用，而此所謂法定最低度刑，固
11 包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應
12 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被
13 告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕
14 其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
15 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
16 輕其刑（最高法院111年度台上字第805號判決意旨可資參
17 照）。查被告戊○○所犯共同販賣第二級毒品未遂罪，經
18 依刑法第25條第2項未遂犯減輕其刑、及毒品危害防制條
19 例第17條第2項自白規定遞減輕其刑後，處斷刑已大幅減
20 低，審酌毒品對於社會治安之危害，縱量處最低刑度，實
21 無情輕法重之情事，已難認因立法至嚴致生情輕法重之
22 情形。而刑法第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處
23 法定最低本刑猶嫌過重者，為其前提要件，必於犯罪之情
24 狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量犯罪所生危害、加重
25 減輕事由與處斷刑範圍之連動效應，依個案具體情狀而
26 有所調整，非可流於浮濫。茲販賣毒品犯行，直接戕害購
27 毒者身心健康，助長毒品流通，對社會治安實有相當程度
28 危害，惡性匪淺，縱然被告戊○○並非大盤販賣之毒梟，
29 且係因即時為員警查獲，並未使毒品流入市面，惟衡酌
30 被告戊○○販賣毒品犯行乃重大犯罪，且此次交易金額達
31 5,500元、交易數量為5公克乾燥大麻花，又係以通訊軟體刊登

廣告方式販售，更益助長毒品流通氾濫，犯罪情節並非輕微，其所為促成潛在毒害蔓延擴大之風險，對於社會治安所生負面衝擊，既已依前開刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，並未見尚存在任何特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般人之同情，倘遽予憫恕再依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販賣毒品之人心生投機、甘冒風險繼續販賣毒品，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，自無再適用刑法第59條規定之餘地。被告戊○○及辯護人上訴請求依刑法第59條酌減其刑，並無足採。

(三)被告丁○○部分

1. 有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

被告丁○○業於偵查及迄今歷次審判中均自白本案共同運輸第二級毒品犯行（見臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第17931號卷【下稱偵17931卷】第170頁、原審卷一第277-278頁、卷二第172-173頁、本院卷二第236頁），是被告丁○○本案犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2. 無毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用：

被告丁○○僅供稱係其夫即同案被告蘇俊銘要求代為寄送可能內含毒品之包裹一節，而同案被告蘇俊銘於本案已同遭查獲，被告丁○○並未能提供其他共犯或上手之詳細資訊予檢察追查，偵查機關未查獲林凱或本案其他正犯、共犯，有前揭臺灣臺中地方檢察署112年12月22日中檢介秋112偵17931字第11291478000號函附卷可考（見原審卷一第397頁），被告丁○○之本案犯行自無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

3. 有刑法第59條之適用：

能否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，已如前述。本院審酌

01 被告丁○○與毒品上手「林凱」、「白鬍子」等人並無聯
02 繫，係受其夫即同案被告蘇俊銘委託始將大麻花寄送至臺中
03 市，亦未因本案犯行獲取任何報酬，僅係被告蘇俊銘手足之
04 延伸，並無任何決定權限，為邊緣角色，主觀惡性更顯輕
05 微，足認其犯罪情節尚非重大，雖經依毒品危害防制條例第
06 17條第2項規定減輕其刑，所得量處之最低刑度，與其本案
07 運輸毒品情節相較，仍有過重之情，而有情輕法重之憾，爰
08 依刑法第59條規定，就被告丁○○酌量減輕其刑，並依法遞
09 減之。

10 三、上訴駁回之理由：

11 (一)刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57
12 條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無
13 限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌
14 刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為
15 違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之
16 原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上
17 級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高
18 法院102年度台上字第2615號判決意旨可資參照）。

19 (二)原審審酌被告丙○○、戊○○、丁○○均正值壯年，明知毒
20 品對我國社會之安寧秩序及國人之身心健康危害至鉅，政府
21 三令五申禁絕毒品交易，竟分別運輸、販賣毒品，助長毒品
22 之流通與氾濫，危害國民健康及社會治安，所為誠值非難，
23 兼衡：1.被告丙○○前有賭博前科，及因賭博、施用毒品案
24 件經檢察官緩起訴之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表
25 在卷可稽（見原審卷一第63、64頁），其為貪圖「林凱」免
26 費提供大麻，而為「林凱」運輸第二級毒品混合2種以上毒
27 品，及其運輸毒品之種類、數量、路程、獲取之報酬，運輸
28 之毒品因警方及時查獲李嘉樂（由原審法院另案審理），而
29 未流入市面，造成更大之危害，並考量被告丙○○運輸毒品
30 之次數為1次，暨其犯後坦承犯行，具有悔意，及其自陳之
31 學歷、職業、家庭經濟生活狀況（見原審卷二第179頁）；

01 2.被告戊○○前無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄
02 表在卷可稽（見原審卷一第55頁），素行尚稱良好，其為貪
03 圖「林凱」提供之大麻煙油或報酬，而與「林凱」共同販賣
04 第二級毒品，及其販賣毒品之次數、數量、對象、金額、毒
05 品種類，並考量其2次犯行均尚未取得報酬，業據其供述在
06 卷（見原審卷二第170-172頁），暨其犯後坦承犯行，具有
07 悔意，及其自陳之學歷、職業、家庭經濟生活狀況（見原審
08 卷二第179頁）；3.被告丁○○前無犯罪前科，有臺灣高等
09 法院被告前案紀錄表在卷可稽（見原審卷一第53頁），素行
10 尚稱良好，因受其夫蘇俊銘委託而為蘇俊銘運輸第二級毒
11 品，並未因本案犯行而獲取任何報酬，及其運輸毒品之種
12 類、數量、路程，暨犯後坦承犯行，具有悔意，及其自陳之
13 學歷、職業、家庭經濟生活狀況（見原審卷二第179頁）等
14 一切情狀，分別就被告丙○○判處有期徒刑3年2月、被告戊
15 ○○判處有期徒刑2年9月、3年10月、被告丁○○判處有期
16 徒刑2年6月。復審酌被告戊○○之角色分工、所犯各罪次
17 數、密集程度、違反法義務目的與程度、各罪之犯罪類型，
18 侵害法益相同，對於危害法益之加重效應，如以實質累加方
19 式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，
20 違反罪責原則，及考量刑罰對被告戊○○造成之痛苦程度，
21 係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪
22 數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告戊○○行為不法性之
23 法理（即多數犯罪責任遞減原則），對被告戊○○懲戒與教
24 化預期效用及比例原則，綜合考量被告戊○○之人格與復歸
25 社會之可能性等情，定應執行有期徒刑4年6月。

26 (三)經核原判決之量刑及定應執行刑均已斟酌刑法第57條各款所
27 列情狀，而未逾越法定範圍，且無明顯過重而違背比例原則
28 或公平正義之情形，應屬適當。至被告戊○○上訴指摘就其
29 共同販賣第二級毒品未遂部分量處有期徒刑2年9月，就共同
30 販賣第二級毒品既遂部分卻量處有期徒刑高達3年10月；甚
31 者，同案被告乙○○所為犯罪情節近似、且有實際取得犯罪

01 所得之原判決犯罪事實欄五、附表五編號7（即原判決附表
02 編號13）部分係量處有期徒刑3年5月，如此量刑顯然不符比
03 例、平等原則一節，查原判決就被告戊○○上開2次犯行，
04 一為未遂、欲販賣之毒品價款為5,500元、毒品種類及數量
05 為5公克之乾燥大麻花；一為既遂、售出之毒品價款為73,00
06 0元、毒品種類及數量為35公克之乾燥大麻花，雖被告戊○
07 ○主張以其2次均僅擔任寄送包裹之角色，對於寄送及買賣
08 交易內容均無從置喙，其2次行為之非難性應屬相同，不應
09 以2次交付毒品之數量所差異，作為刑罰給予輕重差異之理
10 由。然依刑法第57條所定審酌之科刑輕重標準中，已於第9
11 款明定犯罪所生之危險或損害為量刑因子之一，是以被告戊
12 ○○同為寄送毒品包裹行為，惟既未遂與否、包裹內之毒品
13 種類、數量及價款，將造成如何之毒害擴散等社會侵害危險
14 性，即屬上開犯罪所生危險或損害，自均為衡量刑度輕重之
15 標準。準此，原審將上述既未遂及毒品數量、價格等將對社
16 會產生危害程度、作為量刑輕重之衡量標準，自無不當，被
17 告戊○○上訴意旨徒以其均只為寄送包裹之行為，乃對於買
18 賣交易內容毫無決定權之角色，何以2罪刑度有相當差距等
19 語，自屬無據，難為有利被告戊○○之認定。又同案被告乙
20 ○○雖係將毒品放置定點之俗稱埋包手，與被告戊○○之角
21 色相近，然就被告戊○○前開上訴意旨所指同案被告乙○○
22 該次之犯罪情節（原判決犯罪事實欄五、附表五編號7），
23 雖同樣為既遂、毒品種類為乾燥大麻花、數量不詳然價格為
24 5,000元，與被告戊○○前開所犯共同販賣第二級毒品既遂
25 罪之犯罪情節中販售之毒品價格高達73,000元相較，可知同
26 案被告乙○○該次販售之毒品數量遠不及被告戊○○所販售
27 之數量，依前所述，被告戊○○造成之社會侵害危險性遠高
28 於同案被告乙○○，因而同案被告乙○○雖獲有報酬，且犯
29 後不若被告戊○○自始坦承犯行之態度佳，然2人犯罪所生
30 危害程度既然明顯有別，原判決考量上開有利被告戊○○之
31 量刑因子（如犯後態度、未獲有報酬等），及不利被告戊○

○之量刑因子（如販售之毒品數量甚多、毒害散布程度較深且廣等）後，僅在量刑上就被告戊○○該次既遂犯行量處多同案被告乙○○前開犯行有期徒刑5月，顯已對被告戊○○為有利之考量，亦無違反比例或平等原則，故被告戊○○此部分上訴意旨，自無足憑採。另被告丁○○已經原審適用毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條減刑規定予以遞減其刑，已用盡減刑規定，且已量處減刑後之最低刑度，因無其他減刑事由，本院無從對被告丁○○為更有利之量刑考量。

(四)雖原審未及審酌被告丙○○於本院審理時已繳回不法犯罪所得1,000元，有本院收據在卷可查（見本院卷二第137頁），可認被告丙○○犯後態度甚為良好、有知所悔悟之積極表現，然此部分犯後態度之量刑因子增加，經本院綜合全部量刑事由，認原審量刑仍在合理之量刑框架內，被告丙○○執此指摘原審量刑過重，並無可採。

(五)被告戊○○育有1名0歲子女、被告丁○○育有1名0歲子女，分據被告戊○○、丁○○於本院審理時供明（見本院卷二第238頁），並有戶口名簿2份在卷可佐（見原審卷二第193頁、本院卷二第83頁）。具我國國內法效力之兒童權利公約，固以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎，基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規定）。惟原審於辯論時（含量刑辯論），被告戊○○、丁○○之原審辯護人分別就被告2人之家庭狀況（含兒童部分）均已做充分之說明（見原審卷二第183、182、184頁），而原判決於量刑時亦已考量被告戊○○、丁○○之家庭狀況（包含被告戊○○有1名0歲小孩、其與父母及兄弟姊妹、妻小同住，經濟狀況勉持；被告丁○○有1名0歲（目前已0歲）小孩，其與丈夫蘇俊銘、其夫之奶奶、父親與小孩同住，經濟狀況勉持一節，見原判決第28、29頁所載原審卷二第179頁之被告戊○○、丁○○所陳家庭生活狀況），顯

已將被告戊○○、丁○○家中有兒童之因素充分列入考量。且被告戊○○、丁○○及其等之原審辯護人於原審審理時，就科刑部分已表示無證據請求調查（見原審卷二第179頁），而上開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定。綜合上情，縱原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，對判決結果亦無影響，並未違反法律正當程序（最高法院110年度台上字第6288號判決意旨可供參考）。再兒童權利公約第14號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因家中兒童為適當之考量，亦肯認父母因受刑事追訴有需與子女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照顧家中兒童並非被告戊○○、丁○○分別犯販賣毒品或運輸毒品等罪之正當理由，亦非同時兼顧家庭狀況之唯一途徑（同上最高法院110年度台上字第6288號判決意旨可資參照）。原審既已實質上考量被告戊○○、丁○○子女之狀況，顯未違背上述兒童權利公約，自無違法。且斟酌被告戊○○於本院審理時具狀及到庭表示：已婚、有1名年僅0歲小孩，目前由太太照顧，太太沒有工作，由我獨力負擔家中經濟重擔等語（見本院卷二第81、238頁）；被告丁○○到庭表示：已婚，有1名0歲（指虛歲，目前實歲為0歲）小孩，小孩現由我照顧，家中另有先生的奶奶長期臥病也需要我照顧，小孩都是我在接送等語（見本院卷二第238頁），其中原審已對被告丁○○判處所得量處之最低刑度，而被告戊○○於本院審理時就應考量之兒童因素及家庭狀況等量刑因子，與在原審時並無多大差異或改變，本院綜合全部量刑事由，認此部分，不影響原審之量刑結果，自無需撤銷改判。

01 (六)綜據上述，原判決之刑度既未逾越法定範圍，亦無違背公平
02 正義之精神，客觀上不生量刑或定執行刑過重之裁量權濫
03 用，核與罪刑相當原則無悖，是以原判決量刑、定執行刑自
04 無不當或違法，縱仍與被告等人主觀上之期待有所落差，仍
05 難指原審量刑或定應執行刑有何違誤。是以被告丙○○、戊
06 ○○及丁○○等3人上訴意旨認原審量刑過重等語，係對原
07 判決量刑職權之適法行使任意指摘，均無足採。被告丙○
08 ○、戊○○及丁○○等3人就原判決之刑提起一部上訴，並
09 以前開情詞主張原判決量刑不當，為無理由，均應予以駁回
10 其等上訴。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

14 刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普

15 法官 何 志 通

16 法官 周 淡 怡

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其未
19 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
20 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 劉 美 姿

22 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

23 附錄本案論罪科刑法條全文：

24 毒品危害防制條例第4條

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

27 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1千萬元以下罰金。
03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
05 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
07 前五項之未遂犯罰之。

08 毒品危害防制條例第9條
09 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
10 加重其刑至二分之一。
11 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
12 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
13 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

14 中華民國刑法第216條
15 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
16 事項或使登載不實事項之規定處斷。

17 中華民國刑法第210條
18 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有
19 期徒刑。