臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上更一字第47號

上　訴　人
即　被　告　林嘉芸
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳佳函律師
　　巫念衡律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第1792號中華民國112年9月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第14942號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決有罪部分撤銷。

Ａ０１共同犯運輸第二級毒品罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年。

未扣案蘋果牌iPhone 13 Pro（128GB）手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、Ａ０１明知四氫大麻酚（THC）係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品大麻成分，不得非法持有或運輸，亦屬行政院依懲治走私條例第2條第3項授權公告之「管制物品管制品項及管制方式」所列第1點第3款之管制進出口物品，不得私運進口，惟Ａ０１因知悉其胞弟林俞憲（所涉運輸第二級毒品及私運管制物品進口部分，業經原審法院以111年度訴字第482號判決處有期徒刑2年，緩刑5年確定）罹患僵直性脊椎炎，為減緩林俞憲之疼痛症狀，遂向林俞憲提議欲自美國郵寄大麻油供其使用，而與林俞憲共同基於運輸第二級毒品及私運管制物品進口之犯意聯絡，由Ａ０１持用其所有之蘋果牌iPhone 13 Pro（128GB）手機（未扣案）與林俞憲持用如附表一編號4所示之手機聯繫運輸大麻油來臺

事宜，Ａ０１於民國110年12月10日，在美國透過網際網路購買如附表一編號1所示含有第二級毒品四氫大麻酚（THC）之大麻油3瓶，並由林俞憲提供收件人姓名「KEMBO LIN」、收件地址「8F.-1, NO.36, XIANGXIN RD. 408 TAICHUNG CITY, NANTUN DIST. TAIWAN」、收件人電話「0000000000」等收件資料及負責出面領取郵包事宜，再由Ａ０１將上開大麻油以郵包（即附表一編號3所示之物）包裝後，委由其不知情之配偶Michael D Arabatzis（下稱Mike）代為寄件，Mike即於110年12月20日，在美國紐澤西州某處，委請不知情之快遞業者依林俞憲提供之收件資料，將上開郵包以郵寄方式運輸入境臺灣。嗣於110年12月28日上午11時許，財政部關務署臺中關駐英才郵局關員進行查驗時發覺有異，當場查扣上開郵包及其內之大麻油，為追查上開郵包之收件人，仍於111年1月3日上午10時16分許，依郵務投遞程序將上開郵包派送至臺中市○○區○○路00號前，由林俞憲當場簽收後，隨即遭現場埋伏之警員當場逮捕，員警再持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，前往林俞憲位於臺中市○○區○○路00號8樓之1之住處執行搜索，扣得如附表一編號4所示之手機，因而查悉上情。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮暨內政部警政署保安警察第三總隊（下稱保三總隊）第一大隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、程序部分：

㈠本院審理範圍：

本案檢察官起訴上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）涉犯運輸第三級毒品等罪，除上開本院認定該有罪（即附表一編號1之大麻油3瓶）及不另為無罪（即附表一編號2之大麻油2瓶）部分經最高法院發回更為審理外，其餘被訴於108年年底某日，因得知其父親林鉄松（於111年1月15日死亡）斯時罹患肺癌而有身體疼痛之狀況，竟基於輸入禁藥之犯意，在

美國某購物網站購買如附表二編號2、3所示含有禁藥大麻二酚成分之液體製劑共4瓶，並透過國際郵包郵寄之方式，自美國郵寄夾藏上開液體製劑之郵包來臺，而非法輸入未經衛生福利部核准之大麻油（HEMPWORX 500）4瓶（即附表二編號2、3），認被告涉犯藥事法第82條第1項之輸入禁藥罪嫌部分，經原審判決無罪，復經本院前審（112年度上訴字第2988號）駁回上訴確定。該確定部分並不在最高法院撤銷發回更審之本審審理範圍，合先敘明。

㈡被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。被告經本院前審限制住居在臺中市○○區○○○路000巷00號戶籍地，並裁定限制出境、出海，復經本院延長限制出境、出海等情，有本院前審及本審裁定可憑。又被告經合法傳喚，有本院送達證書、入出境資訊連結作業、法院前案案件異動表、在監在押簡列表、戶役政資訊網站查詢─個人基本資料在卷可稽，其無正當理由，於審判期日未到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

㈢證據能力：

1.按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦有明定。查被告經本院合法傳喚未到，惟本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述，檢察官、被告及其辯護人於原審及本院前審準備程序時均表示同意作為證據（見原審卷第70頁；本院前審卷第167、175頁），檢察官、被告及其辯護人於本院審理中亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未聲明異議。本院審酌上開證據作成並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作

為本案之證據應屬適當，自有證據能力。

2.次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告於本院審理中經合法傳喚未到庭，然上開犯罪事實業據被告於警詢時、偵查中、原審及本院前審審理中均坦承不諱（見偵卷第15至22、261至264頁；原審卷第68、393頁；本院前審卷第165、316頁），核與證人即被告胞弟林俞憲於警詢及偵訊時之證述情節相符（見偵卷第41至47、237至241頁），並有國際郵包外箱及寄件單翻拍照片、財政部關務署臺中關110年12月29日中普業一字第1101024569號函及函附貨物/運輸工具扣押收據及搜索筆錄、郵包及大麻油照片、被告與林俞憲間之LINE對話紀錄，保三總隊111年2月21日保三警刑字第1110001917號函及函附內政部警政署111年2月14日警署刑際字第1110000797號函、境外溯源偵查報告、刑事警察局駐美聯絡組陳報單、被告提出之購買證明、保三總隊111年1月5日保三警刑字第1110000152號函、財政部關務署臺中關110年12月29日中普業一字第1101024569號函及函附臺中郵局快包二股包裹股掛號函件區段投遞簽收清單、臺灣臺中地方法院110年聲搜字第1813號搜索票、保三總隊第一大隊搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表2份、臺灣臺中地方法院110年聲監字第818號通訊監察書及電話附表、門號0000000000號通訊監察譯文、林俞憲簽收郵包照片、查獲現場照片、林俞憲之中國醫學大學附設醫院診斷證明書附卷可稽（見偵卷第23至33、49至63、91至99、101至117、139至142、165至171、195至197、283頁），復有附表一編號1、3、

4所示之物扣案為證，且附表一編號1所示之物，經囑託鑑定結果，均檢出第二級毒品大麻成分，有衛生福利部草屯療養院110年12月29日草療鑑字第1101200208號鑑驗書（見偵卷第147頁）及法務部調查局濫用藥物實驗室111年3月23日調科壹字第11123004550號鑑定書在卷可憑（見偵卷273頁），足認被告自白與事實相符，堪可採信。

㈡本件被告對於如附表一編號1所示之大麻油含第二級毒品大麻成分及屬管制藥品一節，具有認識，對於本案構成要件具體事實並無誤認，無構成要件錯誤，並無阻卻故意：

1.按刑法構成要件可區分為描述性構成要件及規範性構成要件，前者僅單純描述，無須價值判斷，如刑法第354條毀損罪之「物」；後者則須憑藉法律、文化或社會評價予以補充，如同法第235條第1項散布、販賣猥褻物品罪之「猥褻」。對於規範性構成要件有所誤認，究應評價為構成要件錯誤或禁止錯誤（或稱違法性錯誤），應分別情形而定。倘行為人對於構成要件之具體事實有所誤認，且一般人亦認為該錯誤可以理解，係屬阻卻故意之構成要件錯誤；如對於具體事實之認識無誤，但對於該具體事實在法律上之整體評價有所誤解，則屬禁止錯誤，不影響構成要件故意，但視可否避免分別阻卻或減輕罪責（最高法院109年度台上字第4086號判決意旨參照）。

2.辯護意旨稱被告主觀上係認為如附表一編號1所示之大麻油即使含有THC，亦十分微量，故附表一所示之大麻油於我國應非屬第二級毒品，始將之郵寄與林俞憲，被告並未認識到大麻油於我國屬於第二級毒品及屬管制藥品等語（見本院前審卷第150、286至287頁），主張被告對於其所運輸入境臺灣之如附表一編號1所示之大麻油含有第二級毒品大麻成分及屬管制藥品有所誤認，係屬阻卻故意之構成要件錯誤。惟查：

⑴辯護意旨主張被告於108年間郵寄附表二編號1、2、3所示之大麻油時，基於美國當地法令、生活習慣與該等大麻油之品

名、外包裝及標語等資訊，係認為該等大麻油為食品，於我國非屬第二級毒品或管制進出口物品，而附表二編號1所示之「Veggimins FULL SPECTRUM CBD」大麻油品名與如附表一編號1所示之CBD（即大麻二酚）之大麻油均有「FULL SPECTRUM」之文字，但「Veggimins FULL SPECTRUM CBD」大麻油業經原審判決認定「係由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品，應非屬第二級毒品」，附表二編號2、3所示之大麻油經我國主管機關鑑定後，亦未認定該等大麻油屬於藥品、禁藥或第二級毒品，故被告於110年間，基於相同之認識，再次郵寄相同類型且品名相似，僅品牌不同之如附表一編號1、2所示之CBD、CBG（即大麻二醇）大麻油來臺，可見被告於郵寄如附表一編號1、2所示之CBD、CBG大麻油時，確實並未認識到該等大麻油於我國屬於第二級毒品或管制進出口物品等語（見本院前審卷第286至287頁）。惟如附表二編號1所示之「Veggimins FULL SPECTRUM CBD 」大麻油雖經鑑定含有第二級毒品大麻成分，惟檢品係由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品，應非屬第二級毒品，此有法務部調查局濫用藥物實驗室111年1月25日調科壹字第11123001870號鑑定書在卷可憑（見偵卷第151 頁），然如附表一編號1所示之大麻油與如附表二編號1至3所示之大麻油品名、廠牌均屬有別，已難逕認被告主觀上對於如附表一編號1所示之大麻油含第二級毒品大麻成分不具認識。再者，被告與林俞憲之LINE於110年12月28日對話內容，被告回覆林俞憲稱：Mike郵寄至臺灣之大麻油可以說沒有含THC，非常低，另將其郵寄至臺灣之如附表一編號1、2所示之大麻油拍照給林俞憲看，並表示：「你會收到這兩種，左邊是CBG（大麻二醇；即如附表一編號2所示之大麻油），完全沒有THC，右邊是full spectrum（即如附表一編號1所示之大麻油），是從整株工業大麻粹取，所以會有一點THC，規定是在0.3%以下」、「Full Spcetrum=全範圍/全光譜」、「我看了幾篇，結論大概是1.全光譜的CBD裡有THC會讓效果更好（CBG

那罐沒有，但CBG有它特別效用）2.THC似乎有副作用，效果跟CBD很像，用在疼痛治療、消炎、助眠等等」（見偵卷第51至53、57頁），足見被告在寄送附表一編號1、2所示之大麻油至臺灣時，主觀上已明確區分就附表一編號1所示之大麻油含有四氫大麻酚THC成分，而附表編號2部分並沒有THC成分，且其告知林俞憲該附表一編號1所示之大麻油所含四氫大麻酚THC成分非常低，及該大麻油之四氫大麻酚THC成分在0.3%以下等對話內容觀之，被告主觀上明確知悉如附表一編號1所示之大麻油含有0.3%以下之四氫大麻酚THC成分。又被告於警詢時、偵查中供稱：高含量THC滴劑沒有寄回臺灣；其知高含量THC滴劑不能寄回臺灣；係其父林鉄松於110年間從美國返臺時，自己帶回來的；該瓶滴劑是其夫在國外拿處方箋買的，並因其父癌症身體疼痛不適，而依醫生建議給其父使用；其知道高含量THC滴劑在臺灣是違法的，其在LINE告知林俞憲吃了驗尿一定不會過的，係指其父自行帶回的那罐高含量THC滴劑等語（見偵卷第15至22、59至61、263頁），依被告上開所辯，顯見其知悉含有THC成分之物在臺灣確屬違法之事實。

⑵準此，被告主觀上既明確知悉如附表一編號1所示之大麻油含有0.3%以下之四氫大麻酚THC成分，足認其對於如附表一編號1所示之大麻油乃第二級毒品大麻成分及管制物品，均具有認識，並無誤認之情形。堪認被告對於附表一編號1所示之大麻油部分之構成要件之具體事實並未誤認，其竟仍將之郵寄至臺灣，其確有運輸第二級毒品及私運管制物品進口之故意。況被告於本院前審審理中供稱：原審判決有罪部分我承認，沒有意見，其知道裡面含有大麻，但那是其在美國超市買到的，其認為那是膳食補充劑，其以為在臺灣可以合法使用等語（見本院前審卷第316、319頁），顯見被告亦坦承其對於郵寄至臺灣之如附表一編號1所示之大麻油含有毒品四氫大麻酚THC成分具有認識，並無誤認之情形，其此部分自白與上開事證相合，堪可採信。故被告對於本案構成要

件具體事實並無誤認，就此部分並無阻卻運輸第二級毒品及私運管制物品進口等罪之故意。

㈢本件被告對於郵寄如附表一編號1所示之大麻油至臺灣，主觀上當有刑法第16條規定違法性錯誤之情形：

1.按違法性認識，係指行為人主觀上對於其行為具有法所不容許之認識；倘行為人雖認識所為該當構成要件之事實，惟對於系爭禁止規範沒有認識、誤以為該規範無效，或未正確理解禁止規範之法律意涵，致誤認所為並非犯罪構成要件包攝之範圍等原因，而欠缺不法意識，則屬學理上所稱之違法性認識錯誤（禁止錯誤）。其法律效果，端視行為人對於該禁止錯誤之發生，是否出於正當理由而無法避免，分別適用刑法第16條前段規定免除其刑，或依同條但書規定，審視個案情節，判斷迴避可能性之高低程度，以決定是否減輕其刑。又行為人欠缺違法性認識，為適用刑法第16條規定之前提。惟有無此認識，乃存在於行為人之內心，於行為人為此抗辯時，自應綜合行為人之認知能力、教育程度、生活環境與經驗、社會地位，及其行為時與行為前、後之客觀事證等情事，以一般人置於行為人所處之相同條件下，有否可能具有違法性之認識為標準加以判斷(最高法院113年度台上字第3872號）。

2.被告及辯護意旨均以被告主觀上係認為如附表一編號1所示之CBD大麻油即使含有THC，亦十分微量，該產品在美國屬於膳食補充劑，被告長期居住於美國，且本有使用大麻油之習慣，而如附表一編號1所示之大麻油於美國係任何人可輕易購得之膳食補充劑，不具成癮性，被告因此誤認郵寄該等大麻油至我國應無違法問題，縱非無法避免，惟依被告一次性少量輸入，目的係供自己及其胞弟林俞憲之非娛樂使用，並無流入市面或有該危險，及被告長期居住於美國，本有使用大麻油之習慣，而如附表一編號1所示之大麻油於美國係任何人可輕易購得之膳食補充劑等情狀，被告之惡性程度輕微且依一般社會通念足認被告信其行為為正當，而有刑法第16

條免除刑事責任或減輕其刑之適用等語（見本院前審卷第147至151、259至261、285至288、317至320頁）。

3.參諸辯護意旨所提出之美國紐澤西漢麻法制暨其簡介摘要（即New Jersey Hemp Program），可知四氫大麻酚THC成分含量少於0.3%之大麻產品，因不會對人體產生精神活性，故屬農產品之一種而可進行一般商業銷售，包括零售、批發與網路販售（見原審卷第101至114頁）；又如附表一編號1所示之大麻油係被告自網路上購得，此有刑事警察局駐美國聯絡組111年1月20日駐美字第111020號陳報單及所附網路購買證明附卷可憑（見偵卷第95頁），再觀諸上開大麻油外包裝下方均標示「DIETARY SUPPLEMENT（即營養補充品）」，背面亦標示「Supplement Facts（即補充成分）」，下方有該大麻油之成分內容（見偵卷第107頁），足見如附表一編號1所示之大麻油在被告所居住之美國紐澤西州確為合法之產品，可在一般商店販售。

4.被告於原審及本院前審審理中供稱：其是淡江大學畢業，之前曾在臺灣受僱做國外業務等語（見原審卷第395頁；本院前審卷第320至321頁），足見被告在臺灣接受大學之高等教育，完成學業，並在臺灣工作。又被告與美國籍之Mike結婚後，於99年間遷至美國定居，並取得美國公民身分；且本件案發後，被告於111年2月17日在其美國紐澤西州住處，以視訊方式接受警方詢問，即表示願意返臺接受調查，並於同年7月27日返臺，及於同年8月10日至臺灣臺中地方檢察署接受檢察官訊問等情，業據被告供明，核與證人林俞憲之供述相符，並有電子機票、上開警詢暨檢察官訊問筆錄可參（見偵字卷第15、16、21、233、263頁、原審卷第72頁）。堪認被告有一定之知識程度及在國內之工作經驗，本案經警查獲後，被告坦然接受調查，除由我國警方以視訊方式對身處美國之被告製作警詢筆錄外，甚至自願返回臺灣接受檢察官之偵訊，並無憑籍外國籍之身分，刻意規避我國檢警偵查之情事。

5.又林俞憲患有僵直性脊椎炎、林鉄松罹患肺惡性腫瘤，有診斷證明書可憑（見偵卷第279、281頁）。被告於警詢時及偵查中供稱：其為減緩林俞憲因罹患僵直性脊椎炎之疼痛及消炎，故於美國商店之網站訂購大麻油寄回臺灣；依其瞭解CBD含THC成分很少，甚至沒有，以為沒關係才寄給林俞憲；又在林俞憲住處查獲之另瓶高含量THC滴劑（即扣案標示「THC TINCTURE」之THC酊劑，見偵卷第199頁），係其父林鉄松於110年間從美國返臺時，自己帶回來的；該瓶滴劑是其夫在國外拿處方箋買的，並因其父癌症身體疼痛不適，而依醫生建議給其父使用；其知道高含量THC滴劑在臺灣是違法的，其在LINE告知林俞憲吃了驗尿一定不會過的，係指其父自行帶回的那罐高含量THC滴劑等語（見偵卷第15至22、59至61、263頁）；同案被告林俞憲於警詢時及另案審理中供稱：被告說CBD在臺灣是合法的，她因使用相關產品，覺得對緩解身體疼痛及助眠有效，所以寄來給其試試；在其住處查獲那瓶高含量THC滴劑，係Mike以處方箋在美國買的，其父去美國時帶回臺灣等語（見偵卷第43至47、251頁）。堪認被告知悉高含量THC滴劑在臺灣是違法，且認為含THC成分較低之大麻油（即如附表一編號1所示之大麻油）在臺灣並不違法，而在美國合法購買後寄送至臺灣與其弟林俞憲服用以緩解身體疼痛及助眠。

6.被告於110年12月10日透過網路，向Lazarus Naturals公司購買如附表一編號1所示之大麻油4瓶（每瓶美金70元），除留用1瓶外，其餘寄回臺灣給林俞憲等情，有網路訂單、大麻油照片可稽（見偵卷第97、107頁）。而就被告於郵寄大麻油後、林俞憲簽收（111年1月3日）前之110年12月27日及28日，與林俞憲間以通訊軟體LINE對話內容，其中110年12月27日之對話，林俞憲詢問標示「THC TINCTURE」之大麻油如何使用？被告回以：「一次一滴管，你可以睡前用，這個是有thc成分的，意思就是可能會high，爸用了說不舒服好幾個小時，我自己是完全沒有感覺」；被告告知是要寄一般

的CBD，不是昨天所提那罐含THC之滴劑後，林俞憲問：「Mike寄來的有THC嗎？」被告回稱：「可以說沒有，非常低」，林俞憲問：「那會有作用？」被告回稱：「不會」、「你會收到這兩種，左邊是CBG（即附表一編號2之大麻油），完全沒有THC，右邊是full spectrum（即附表一編號1之大麻油），是從整株工業大麻粹取，所以會有一點THC，規定是在0.3%以下」。又於110年12月28日對話中，林俞憲提及使用其父那瓶THC後之反應，被告回稱：「其實我不太會用有THC的，我都買只有CBD的，有THC是Mike去買的，他老愛跑去買，所以我才來用。我先去洗澡，待會兒查一下」等情，有LINE對話紀錄內容截圖可參（見偵卷第53至55、61頁）。由此觀之，被告與林俞憲對話中，其表示服用其父帶回那罐THC驗尿一定不會過，並叮囑林俞憲只能晚上服用，惟就附表一編號1、2等所寄送之大麻油則並未向林俞憲有相關之叮嚀；而被告既係在美國經由網路商店購得如附表一編號1所示之大麻油，且購得之大麻油外包裝亦有膳食補充品與補充品成分之標示，其與林俞憲對話中亦說明附表一編號1之大麻油含有一點THC，規定是在0.3%以下、該成分甚低等情。

7.綜上，被告寄送至臺灣之如附表編號1所示之大麻油係為減緩其弟林俞憲因罹患僵直性脊椎炎之疼痛及消炎，而被告已取得美國籍，並在美定居逾10年，在已知悉偵查機關偵辦本案，在涉犯運輸第二級毒品重罪之情形下仍返回臺灣接受調查，且其係自網路商店購得附表一編號1之大麻油，上開大麻油外包裝有膳食補充品與補充品成分之標示，其與林俞憲對話中雖稱先前其父林鉄松服用含有較高劑量之THC，驗尿一定不會過，惟附表一編號1之大麻油含有微量THC，但含量是合乎規定，且服用後，不會有THC的作用等情，就被告之認知能力、教育程度、生活環境與經驗、社會地位，及其行為時與行為前、後之客觀事證等情事，其就如附表一編號1所示之大麻油含有THC成分及屬管制物品固具有認識，惟其

未能正確理解禁止規範之法律意涵，致誤認其在國外合法購得含微量THC之膳食補充品大麻油寄送至臺灣與家人服用並不違法，而有違法性認識錯誤之情事。被告及其辯護人辯以應有刑法第16條適用，尚非無稽。而考量被告之學歷、在國內之生活經驗，及其可知較高劑量THC「驗尿不會過」等情，雖其可非難性低於通常，難認其欠缺違法性認識「已達於不可避免之程度」，至多僅得減輕其刑，而不予免除其刑，併此敘明。

㈣綜上，本件事證已臻明確，被告此部分犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠按大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，亦為行政院依懲治走私條例第2條第3項授權公告之「管制物品管制品項及管制方式」第1點第3款所列之管制進出口物品，不限其數額，均不得運輸及私運。而運輸毒品罪之成立，並非以所運輸之毒品已運抵目的地為要件，區別既遂、未遂之依據，以已否起運離開現場為準，如已起運離開現場，其運輸行為即已完成，不以達到目的地為既遂之條件（最高法院107年度台上字第3066號判決意旨參照）。另懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪，係指未經許可，擅自將管制物品，自他國或公海等地，私運進入我國國境而言。國境則指國家統治權所及之範圍，包括領土、領海及領空在內，依中華民國領海及鄰接區法第3條之規定，我國領海為自基線起至其外側12浬間之海域。一旦私運管制物品進入我國領海12浬以內者，即為進入我國國境，其走私行為業已完成，即屬既遂（最高法院109年度台上字第4230號判決參照）。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，及懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪。

㈡被告因運輸第二級毒品而持有第二級毒品之低度行為，為運輸之高度行為吸收，不另論罪。

㈢被告利用不知情之配偶Michael D Arabatzis及快遞業者，將如附表一編號1所示之大麻油以郵寄方式運輸進口臺灣，而為運輸第二級毒品及私運管制物品進口之犯行，為間接正犯。

㈣被告與林俞憲間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈤被告係以一行為同時觸犯運輸第二級毒品罪及私運管制物品進口罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之運輸第二級毒品罪處斷。

㈥刑之減輕事由：

1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告雖於本院本審審理中未到庭，惟其於偵查、原審及本院前審審理中就其所犯之運輸第二級毒品罪均坦承犯行，業如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑，刑法第16條定有明文。上開規定之違法性錯誤之情形，採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑之不同法律效果。然法律頒布，人民即有知法守法義務；是否可以避免，行為人有類如民法上之善良管理人之注意義務，不可擅自判斷，任作主張。而具反社會性之自然犯，其違反性普遍皆知，自非無法避免。行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，例如在其本國施用大麻合法之外國人第一次攜帶大麻入境之行為，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形。至於違法性錯誤尚未達於不可避免之程度者，其可非難性係低於通常，則僅係得減輕其刑，並非必減。是否酌減其刑，端視其行為之惡性程度及依一般社會通念是否皆信為正當者為斷（最高法院100年度台上字第1

56號判決意旨）。本院認依被告之認知能力、教育程度、生活環境與經驗、社會地位，及其行為時與行為前、後之客觀事證等情事，其就如附表一編號1所示之大麻油含有THC大麻成分及屬管制物品固具有認識，惟其未能正確理解禁止規範之法律意涵，致誤認其在國外合法購得含微量THC之膳食補充品大麻油寄送至臺灣與其弟並不違法，而有違法性認識錯誤之情事，此尚未達於不可避免之程度者，其可非難性係低於通常，應依上開規定，遞減輕其刑，而不予免除其刑。

3.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。本件被告所犯之毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，其法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金」，不可謂不重，然同為運輸第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有為販賣之目的而長期大宗輸入之毒梟，亦有單純供己施用而單次少量輸入者，其運輸行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘

依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。本院審酌被告係因胞弟林俞憲罹患僵直性脊椎炎，為減緩林俞憲之疼痛症狀，而共同運輸大麻油入境，動機單純，且所輸入之大麻油在其所居住之美國紐澤西州乃合法之商品，屬營養補充劑，被告僅屬一次性少量輸入，復於運輸入境之際，即遭警查獲，並未流入市面，故綜合上開情節以觀，被告惡性及對社會整體侵害之程度尚屬有限，較諸為販賣之目的而長期大宗輸入之運輸行為，在責任非難程度上顯有輕重不同之差異，如僅依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第16條規定減輕其刑，最輕本刑仍達有期徒刑2年6月，未免過苛，在客觀上足以引起一般人之同情，有情輕法重之情形，爰依刑法第59條規定酌減其刑，並依法遞減之。

4.至被告及辯護人於原審及本院前審審理中雖主張被告所運輸之大麻油，除供胞弟林俞憲使用外，亦有要供己施用，因為當時被告之小孩要回臺灣唸書，已經有規劃要回臺灣，故應有毒品危害防制條例第17條第3項規定之適用等語（見原審卷第68至69、378至379頁；本院前審卷第75至78、288至292頁），並援引卷附刑事警察局駐美國聯絡組陳報單為據。然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。」主要係鑑於本條例對「運輸」毒品之行為均一律依據第4條加以處罰，對於行為人係因供自行施用之意圖而運輸毒品之行為，並無不同規範。然此種基於自行施用之目的而運輸毒品之行為，且情節輕微者，雖有問責之必要性，惟如一律依本條例第4條論以運輸毒品之重罪，實屬法重情輕，且亦無足與真正長期、大量運輸毒品之犯行區別，是針對自行施用而運輸毒品之犯行，增訂本條項規定，以達罪刑均衡之目的。是對於供自己施用而運輸毒品者係秉持前揭反毒政

策要領，採取「寬嚴並濟」之處罰方式。新增之本項規定，只是針對運輸毒品者，如係出於供自己施用之意圖，在情節尚屬輕微時，所給予之減刑恩典，但因運輸毒品所造成之毒品氾濫、流通社會之後果嚴重，必須嚴厲取締及對抗，故對於本條項規定必須嚴格解釋。若被告所運輸之毒品並非全部供自己施用，而有部分作為其他目的（如販賣、轉讓）所用，或所運輸之毒品顯逾供自己施用之合理數量，因已使毒品濫入、流竄市面或有此危險，自無本條項減輕其刑規定之適用；在成立共同運輸毒品罪時，必也各被告均係供自己施用之目的而運輸毒品，始得依本條項規定減輕其刑。倘被告係基於幫助他人施用之犯意而運輸毒品，無論係單獨或與施用者共同為之，因本條項並非針對施用毒品者，而係對於運輸毒品者因為己施用而同時擁有「病患性犯人」之特質及意圖給予減刑之機會，則基於幫助他人施用而運輸毒品者，無異「助紂為虐」，當不得援用係「自我沉淪」之施用者之運輸毒品動機或認觸犯幫助施用毒品罪，能依幫助正犯施用之例而主張有上開減刑恩典之適用；僅於有個別情節輕微或情輕法重時（如運輸之毒品僅微量供己施用以外之利用，或只單純為幫忙郵寄、簽收毒品包裹行為等），在科刑時予以考量或是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑。至於原非基於供自己施用而完成毒品運輸，縱嗣後將之轉供自己施用，為免狡黠之徒以此遁飾，亦不得主張依此規定減輕其刑，自不待言（最高法院110年度台上字第6223號判決意旨參照）。查卷附刑事警察局駐美國聯絡組陳報單固記載：本案經多次洽詢在美寄件人ＡＯ１，獲復其目前居住在紐澤西州，大麻油（CBD）於該州一般商店及有機店即可購買，此次寄回臺灣之大麻油乃自網路上購得，目的為供在臺之癌父緩解病痛及自用等語，並檢附購買證明（寄回臺灣部分另以藍筆標示數量）等語（見偵卷第95頁），然觀諸被告提出之購買證明（見偵卷第97頁），「Classic CBD Tincture Full Spectrum High Potency 60ml」係購買4瓶，「Flavorless CBG Is

olate Tincture THC Free High Potency 30ml」係購買3瓶，被告並在其上以藍筆標示分別寄回臺灣3瓶、2瓶，則被告向刑事警察局駐美國聯絡組所稱之「自用」部分，是否實係指購買後留在美國自用之大麻油，而非寄回臺灣之如附表一編號1所示之大麻油，已非無疑。又被告於警詢時供稱：其寄出大麻油，是要給罹患癌症之爸爸及罹患僵直性脊椎炎之弟弟使用等語（見偵卷第17頁），於偵訊時供稱：其寄大麻油給林俞憲，主要是要治療他的僵直性脊椎炎等語（見偵卷第262頁），並未提及自己有預計回臺灣使用如附表一編號1所示之大麻油之計畫，而林俞憲於偵訊時亦證稱：大麻油是其姐姐ＡＯ１寄過來，因為其有僵直性脊椎炎，她說其可以滴1管在舌下幫助睡眠，身體不舒服也可以舒緩等語（見偵卷第43頁），再觀諸被告與林俞憲間之LINE對話紀錄，其等於110年12月27日、28日討論郵寄大麻油事宜時，主要係在討論被告自己使用大麻油之經驗及林俞憲收到大麻油後要如何使用，未見被告吩咐林俞憲須保留部分大麻油以供被告自己將來回臺使用（見偵卷第49至63頁），凡此足認如附表一編號1所示之大麻油並非供被告自己施用。準此，被告運輸如附表一編號1所示之大麻油之目的，既係供林俞憲施用，而非全部供己施用，揆諸前揭最高法院判決意旨，自無從依毒品危害防制條例第17條第3項規定予以減輕其刑。至辯護意旨主張本件應類推適用司法院釋字第790號解釋意旨予以減輕其刑等語（見本院前審卷第77至78、292至293頁），惟司法院釋字第790號解釋意旨案例乃毒品危害防制條例第12條第2項栽種大麻之行為，嗣立法院已參照該解釋意旨，增訂毒品危害防制條例第12條第3項，惟解釋意旨案例與本案運輸第二級毒品大麻之行為類型不同，尚難比附援引，而類推適用該解釋意旨予以減輕其刑，故此部分所辯，並無足採。

5.又辯護意旨另主張本件依被告長期居住於美國，本有使用大麻油之習慣，其所輸入大麻油乃膳食補充劑，不具成癮性，

被告一次性少量輸入，目的係供自己及其胞弟林俞憲之非娛樂使用，並無流入市面或有該危險等節，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，應適用憲法法庭112年憲判字第13號判決再予以減輕其刑等語（見本院前審卷第78至81、292至293頁）。惟按憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項前段規定在適用於「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」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束（最高法院113年度台上字第1251號判決意旨參照）。本件已審酌辯護意旨所指之上開情狀而認有刑法第59條情堪憫恕之情形，並依該減輕其刑，雖本件依辯護意旨所指之犯罪情狀，被告客觀之犯行與主觀之惡性均屬輕微，縱使適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，惟本件被告係運輸第二級毒品，並非上開憲法法庭判決意旨適用之效力範圍，自無從比照前述憲法法庭判決意旨再予以減刑。故此部分所辯，亦無足採。

四、不另為無罪之諭知（即附表一編號2部分之大麻油）：

㈠公訴意旨略以：被告因知悉其胞弟林俞憲罹患僵直性脊椎

炎，為減緩林俞憲之疼痛症狀，遂向林俞憲提議欲自美國郵寄大麻油供其使用，而與林俞憲共同基於運輸第二級毒品及私運管制物品進口之犯意聯絡，由ＡＯ１持用其所有之上開蘋果牌iPhone 13 Pro（128GB）手機（未扣案）與林俞憲持用如附表一編號4所示之手機聯繫運輸大麻油來臺事宜，由被告於110年12月10日，在美國透過網際網路購買如附表一編號2所示含有第二級毒品大麻成分之大麻油2瓶，並由林俞憲提供收件人姓名「KEMBO LIN」、收件地址「8F.-1, NO.36, XIANGXIN RD. 408 TAICHUNG CITY, NANTUN DIST. TAIWAN」、收件人電話「0000000000」等收件資料及負責出面領取郵包事宜，再由ＡＯ１將上開大麻油以郵包（即附表一編號3所示之物）包裝後，委由其不知情之配偶Michael D Arabatzis代為寄件，Michael D Arabatzis即於110年12月20日，在美國紐澤西州某處，委請不知情之快遞業者依林俞憲提供之收件資料，將上開郵包以郵寄方式運輸入境臺灣，而與上開經本院認定有罪部分同時為警查獲，因認被告此部分犯行亦涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，及懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪嫌等語。

㈡按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訟訴法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。次按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判決意旨）。再按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不

足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨參照）。

㈢公訴意旨認被告涉犯此部分犯行，無非以被告就上開事實坦承不諱，並有證人林俞憲警詢時、偵查中及另案審判中之供述，證人林宜萱於警詢時之證述，且有財政部關務署臺中關貨物/運輸工具扣押收據及搜索筆錄、保安警察第三總隊第一大隊搜索暨扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、財政部關務署臺中關110年12月29日中普業一字第1101024569號函暨附件資料、衛生福利部草屯療養院110年12月29日草療鑑字第1101200208號鑑驗書、法務部調查局濫用藥物實驗室111年1月25日調科壹字第11123001870號鑑定書、111年3月23日調科壹字第11123004550號鑑定書、新北市政府警察局新莊分局查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步檢驗報告書、保三總隊111年2月21日保三警刑字第1110001917號函、111年1月5日保三警刑字第1110000152號函、內政部警政署111年2月14日警署刑際字第1110000797號函暨境外溯源偵查報告、刑事警察局駐美國聯絡組111年1月20日駐美字第111020號陳報單、保三總隊第一大隊臺中偵查分隊通訊監察譯文報告表、ＡＯ１、林鉄松出入境個別查詢報表、扣押物品照片、郵包海關申報單影本、LINE通訊軟體對話紀錄擷圖、Lazarus Naturals網站訂購單、現場照片等為憑。

㈣經查：

1.被告於本院本審審理中未到庭，其雖迭於警詢時、偵查中、原審及本院前審審理中坦承不諱，惟毒品危害防制條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品，並依其成癮性、濫用性及對社會危害性，分為四級，其中第二級毒品為「罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品（如附表二）」。上開相類製品之品項，則授權法務部會同衛生

福利部組成審議委員會，每3個月定期檢討，審議委員會並得將具有成癮性、濫用性、對社會危害性之虞之麻醉藥品與其製品、影響精神物質與其製品及與該等藥品、物質或製品具有類似化學結構之物質進行審議，並經審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照，此參該條例第2條第1項、第2項第2款、第3項之規定自明。而行政院依據前開條項授權公告列於毒品危害防制條例第2條第2項第2款附表二（下稱毒品條例附表二）之第二級毒品，包括大麻（Cannabis、Marijuana、Marihuana）【不包括大麻全草之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品】、四氫大麻酚（Tetrahydrocannabinols、THCs）【包括其異構物及立體化學變體，如以大麻成熟莖及種子所製成之製品中含四氫大麻酚不得超過10ug/g（10ppm）】等共計240類品項（大麻、四氫大麻酚分別列為第24項、第155項）。又毒品危害防制條例列管之毒品及其製劑、罌粟種子、古柯種子及大麻種子，始為行政院依懲治走私條例第2條第3項授權公告之「管制物品管制品項及管制方式」第1項第3款所列之管制進出口物品。

2.附表一編號2所示之2瓶（各30ml），其上標示「THC FREE CBG TINCTURE」，並無「大麻油」之文字。且上開大麻油經送衛生福利部草屯療養院鑑驗，結果內含四氫大麻酚（Tetrahydrocannabinol、THC）、大麻二醇（Cannabidiol），均為大麻（毒品危害防制條例附表二第24項）植物所含成分（見偵字卷第147頁所附草屯療養院鑑驗書）。又一般稱「大麻」係指大麻植物，與大麻素、大麻素製劑不同，大麻植物包含多種大麻素，如四氫大麻酚（THC）、大麻二酚（CBD）等。大麻及四氫大麻酚為第二級毒品及管制藥品，大麻二酚則不屬於毒品及管制藥品等情，有衛生福利部食品藥物管理署112年3月29日函、衛生福利部於109年間回應有關「開放醫療用大麻」提案之新聞資在卷可參（見原審卷第199頁、本院前審卷第23頁）。而上開函文暨新聞

資料所稱之「大麻二酚」，與草屯療養院鑑驗書所稱之「大麻二醇」，皆指Cannabidiol（CBD），二者僅中譯名稱不同，此參照原審函詢衛生福利部食品藥物管理署時所檢送照片之附表二編號1、2所示之大麻油（標示「HEMPWORX 500」）瓶身所載內含Cannabidiol（CBD）成分之內容即可知（見原審卷第143、181、183頁）。可知大麻係由眾多化學成分組成，且組成大麻之各種大麻素並不等同大麻。又附表一編號2所示之2瓶大麻油，係被告於110年12月10日透過網路，向Lazarus Naturals公司購買寄回臺灣給其弟林俞憲等情，有網路訂單、大麻油照片、刑事警察局駐美國聯絡組111年1月20日駐美字第111020號陳報單及所附網路購買證明可參（見偵卷第95、97、107頁），照片所示大麻油外包裝下方均標示「DIETARY SUPPLEMENT（即營養補充品）」，背面亦標示「Supplement Facts（即補充成分）」，下方有該大麻油之成分內容（見偵卷第107頁），堪認上開大麻油在被告所居住之美國紐澤西州確為合法之產品，可在一般商店販售。附表二編號2所示大麻油瓶身上標示「THC FREE CBG TINCTURE」，並無「大麻油」之文字，且經送衛生福利部草屯療養院鑑驗結果係含THC、CBD，惟後者並非毒品危害防制條例所規範之毒品，而前者雖係毒品，然該瓶身標示「THC FREE CBG TINCTURE（即不含THC之CBG酊劑）」，而記載並無THC成分。再者，被告與林俞憲之LINE於110年12月28日對話內容，被告回覆林俞憲稱：Mike郵寄至臺灣之大麻油可以說沒有含THC，非常低，另將其郵寄至臺灣之如附表一編號1、2所示之大麻油拍照給林俞憲看，並表示：「你會收到這兩種，左邊是CBG（即如附表一編號2所示之大麻油），完全沒有THC，右邊是full spectrum（即如附表一編號1所示之大麻油），是從整株工業大麻粹取，所以會有一點THC，規定是在0.3%以下」、「Full Spcetrum=全範圍/全光譜」、「我看了幾篇，結論大概是1.全光譜的CBD裡有THC會讓效果更好（CBG那罐沒有，但CBG有它特別效用）2.THC似乎有副

作用，效果跟CBD很像，用在疼痛治療、消炎、助眠等等」（見偵卷第51至53、57頁），足見被告在寄送附表一編號1、2所示之大麻油至臺灣時，已明確區分就附表一編號1所示之大麻油含有四氫大麻酚THC成分，而附表編一號2部分並沒有THC成分，僅有CBG成分等情，則被告以通訊軟體LINE告知林俞憲，該標示CBG之大麻油，完全沒有THC之成分，雖上開大麻油經鑑驗結果含有THC（四氫大麻酚）之成分，惟被告主觀上確認其所購買並寄送至臺灣之如附表一編號2所示大麻油並無THC成分，堪認被告誤認其所購買之如附表一編號2所示之大麻油不具THC成分，足見其對於構成要件之具體事實有所誤認，且一般人亦認為該錯誤可以理解，自屬阻卻故意之構成要件錯誤。

3.準此，被告主觀上認其寄送至臺灣之如附表一編號2所之大麻油並無THC成分，而公訴人所舉之證據，至多僅能證明被告確有購入並寄送如附表一編號2所示之大麻油至臺灣給其胞弟之客觀事實，惟尚未足證明被告知悉運輸至臺灣之上開大麻油內含有THC成分，自難認以運輸第二級毒品及私運管制物品進口罪責相繩。

㈤綜上，起訴意旨認被告關於如附表一編號2部分之大麻油部分亦構成犯罪，容有未合，惟此部分檢察官認如成立犯罪，與被告前述有罪部分之毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪及懲治走私條例第2條第1項之私運管制物品進口罪，有實質上一罪及裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、本院之判斷：

㈠原判決以被告所為共同運輸第二級毒品等犯行，事證明確而予論罪科刑，固非無見。然查：

1.原判決就上開本院認定有罪部分，認被告並無違法性認識錯誤，而未予減輕其刑，容有未合。

2.又判決就前揭不另為無罪諭知部分，認並無構成要件錯誤，亦有未當。

被告上訴指摘原判決未依毒品危害防制條例第17條第3項及112年憲判字第12號判決意旨減其刑，固無理由，惟原判決未及審酌上情，既有上開可議之處，自屬無可維持，自應由本院就原判決有罪部分予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告基於為胞弟減輕病痛之動機，自國外運輸第二級毒品及管制物品含大麻成分之大麻油進入我國國境，侵害國家及社會法益，所為固應予非難，惟所運輸毒品數量不多，且尚未流入市面即為警查獲，犯罪所生實害未至重大；被告為大學畢業，目前為家庭主婦，經濟狀況普通，家中有2名未成年子女需其扶養照顧（見原審院卷第395頁）之智識程度及生活狀況，及其與共犯間之分工情形；被告犯後坦承犯行，態度尚佳等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

㈢被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽。被告移居海外，在所在國購買該地合法營養補充品，寄至臺灣與其胞弟減輕病痛，其行為在我國雖係違法，然係因其違法性認識錯誤所致，惡性尚輕，經此偵審教訓，當知戒慎而無再犯之虞，因認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，以啟自新。

㈣按查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第18條第1項前段、第19條第1項定有明文。經查：

1.扣案如附表一編號1所示之大麻油3瓶，經送驗結果，檢出如附表一編號1所示之第二級毒品四氫大麻酚（THC）成分，已如前述；又扣案如附表一編號3所示之郵包外包裝，係被告所寄出裝有大麻油之包裝，此據被告供承在卷（見原審卷第389頁），惟上開大麻油、包裝並非在被告處扣得，難認係被告所管領、具有事實上處分權之物，且業經原審法院111

年度訴字第482號判決（即林俞憲違反毒品危害防制條例等案件）分別宣告沒收銷燬、沒收，有該判決書在卷可憑（見原審卷第53至61頁），爰不於本案宣告沒收銷燬、沒收。另上開郵包外包裝內除如附表一編號1所示之大麻油以外之其餘內容物，因與本件被告運輸第二級毒品犯行並無直接關連，故不予宣告沒收，附此敘明。

2.扣案如附表一編號4所示之手機，被告否認係其所有（見原審卷第389頁），而依據另案林俞憲違反毒品危害防制條例等案件確定判決之認定，是該手機係林俞憲所有，聯繫郵寄大麻油所用（見原審卷第59頁），惟該手機並非在被告處扣得，難認係被告所管領、具有事實上處分權之物，且業經該案確定判決宣告沒收（見原審卷第53至61頁），爰不於本案宣告沒收，附此敘明。

3.被告供稱係使用其所有、未扣案之蘋果牌iPhone 13 Pro（128GB）手機與林俞憲聯繫運輸如附表一編號1所示之大麻油事宜（見原審卷第394頁），該手機應依毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4.至其餘扣案物經核與本案無關，均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張子凡提起公訴，檢察官王宥棠提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

以上正本證明與原本無異。

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(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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

附錄法條：

毒品危害防制條例第4條

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。

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

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

懲治走私條例第2條

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。

前項之未遂犯罰之。

第1項之管制物品，由行政院依下列各款規定公告其管制品項及管制方式：

一、為防止犯罪必要，禁止易供或常供犯罪使用之特定器物進口、出口。

二、為維護金融秩序或交易安全必要，禁止偽造、變造之各種貨幣及有價證券進口、出口。

三、為維護國民健康必要，禁止、限制特定物品或來自特定地區之物品進口。

四、為維護國內農業產業發展必要，禁止、限制來自特定地區或

一定數額以上之動植物及其產製品進口。

五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品之進口、出口。

附表一：

編號	扣案物	鑑定結果	保管字號
1	大麻油（FULL SPECTRUM CBD TINCTURE ）（60ml） 3瓶	一、草屯療養院： ㈠檢出四氫大麻酚(Tetrahydrocannabinol、THC）、大麻二醇(Cannabidiol）、Cannabidivarol(CBDV） 、 Cannabigerol(CBG)、大麻二丁醇（Cannabidibutol、CBDB)成分。 ㈡送驗淨重52.8529公克、驗餘淨重47.8976公克（見偵卷第147頁） 二、調查局： ㈠均含第二級第24項毒品大麻成分 ㈡合計淨重147.56公克（驗餘淨重147.33公克、空包裝重234.60公克）（見偵卷第273頁）	111年度毒保字第86號
2	大麻油（THC FREE CBG TINCTURE）（30ml） 2瓶	一、草屯療養院： ㈠檢出四氫大麻紛(Tetrahydrocannabinol 、 THC)、大麻二醇，(Cannabidiol)、Cannabigerol(CBG)成分。 ㈡送驗淨重10.2386公克、驗餘淨重6.5621公克（見偵卷第147頁）	

		二、調查局： ㈠均含微量第二級第24項毒品大麻成分。 ㈡合計淨重49.12公克(驗餘淨重48.88公克、空包裝重116.26公克)（見偵卷第273頁）	
3	郵包外包裝1件（不含內容物）		
4	iPhone 12Pro Max手機1支(含門號0000000000號之SIM卡1張)		

附表二：

編號	扣案物	鑑定結果	保管字號
1	大麻油（Veggimins FULL SPECTRUM CBD ）1瓶	經檢驗含大麻成分，淨重10.77公克(驗餘淨重9.97公克，空包裝重51.58公克) （檢品係由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品，應非屬第二級毒品）	111年度毒保字第18號
2	大麻油（HEMPWORX 500） 2瓶	經檢驗均含大麻二酚成分外，尚含微量Cannabielsonic Acid-CO2等大麻特有生物鹼成分，合計淨重52.88公克(驗餘淨重51.06公克，空包裝總重103.99公克)（見偵卷第151頁；原審卷第169頁）	
3	大麻油（HEMPWORX 750） 2瓶	經檢驗均含大麻二酚成分外，尚含微量四氫大麻酚（THC）、大麻酚、Cannabielsonic Acid-CO2、Cannabigerol等大麻特有生物鹼成分，合計淨重51.00公克(驗餘淨重4	

		9.21公克，空包裝重102.91公克)（見偵卷第151頁；原審卷第169頁）	