

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1698號

03 上 訴 人

04 即 被 告 郭漢林

05 選任辯護人 謝明澂律師

06 賴鴻鳴律師

07 上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院
08 113年度重訴字第4號中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案
09 號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第35604號、113年度偵字
10 第2824、2906號），提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 原判決關於郭漢林之宣告刑部分撤銷。

13 郭漢林處有期徒刑5年10月。

14 事實及理由

- 15 一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。
16 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。
17 但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴
18 得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：
19 本案係被告郭漢林提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就
20 量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷
21 （見本院卷第171頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告
22 刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒
23 收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。
- 24 二、被告上訴意旨略以：被告雖有介紹謝志鴻收受本案大麻包
25 裹，然本案大麻包裹幸經及時查獲，實際上並未擴散流入市
26 面，而就整體運輸毒品犯罪計畫而言，被告未從事構成要件
27 行為，其所扮演角色、惡性及犯罪情節與自始謀議策劃、大
28 量且長期走私毒品以謀取不法暴利之毒梟有別，又斯時被告
29 僅有約定獲利3萬元之介紹費，被告最終更未獲報酬，現更
30 已深刻反省。是衡酌被告實際參與犯罪之情狀、於審理中終
31 知坦承犯罪之犯後態度，量處最低之刑，仍屬過重，在客觀

01 上實足以引起一般人之同情，有情輕法重之憾，犯罪情狀不
02 無可憫恕之處，爰懇請鈞院依刑法第59條規定予以酌量減輕
03 刑期，以求個案量刑之妥適平衡等語，指摘原判決量刑過
04 重。

05 三、原判決認被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之運
06 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
07 進口罪。又其共同運輸而持有第二級毒品大麻之低度行為，
08 為共同運輸之高度行為所吸收，不另論罪。被告與謝志鴻、
09 不詳之人有完成本案犯行之犯意聯絡與行為分擔，應論以共
10 同正犯。而其等利用不知情之海運、報關業及物流業者自美
11 國運輸、私運第二級毒品大麻入境臺灣，均為間接正犯。被
12 告就上開犯行，係一行為觸犯運輸第二級毒品罪、私運管制
13 物品進口罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從
14 一重之運輸第二級毒品罪處斷。合先敘明。

15 四、經查：

16 (一) 按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8
17 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
18 正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，所稱「毒品來源」，
19 係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品源自何人之
20 謂。其所謂「因而查獲」，係指偵查機關依據被告所揭發
21 或提供其本件犯罪毒品來源之重要線索發動偵查，並因此
22 確實查獲其他正犯或共犯，且必須所查獲其他正犯或共犯
23 與被告供己犯該條項所列之罪之毒品來源，具有先後時序
24 及相當之因果關係，始足當之。查，被告及辯護人固陳稱
25 被告有向調查局供出其毒品上游，惟其亦稱調查局認為已
26 結案，就不受理我們的案件等語（見本院卷第172頁），
27 可知本案並未有因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯
28 或共犯者之情。揆之前揭意旨，自與毒品危害防制條例第
29 17條第1項所定之減刑要件有間，不符合該條項減免其刑
30 之規定。

31 (二) 又按限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係

01 屬不得已之最後手段。立法機關如為保護特定重要法益，
02 雖得以刑罰規範限制人民身體自由，惟刑罰對人身自由之
03 限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例關係，尤其法定
04 刑度高低應與行為所生危害、行為人責任輕重相符，始符
05 合罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違。由於毒
06 品之施用具有成癮性、傳染性及群眾性，其流毒深遠而難
07 除，進而影響社會秩序，故販賣毒品之行為，嚴重危害國
08 民健康及社會秩序，為防制毒品危害，毒品危害防制條例
09 第4條對販賣毒品之犯罪規定重度刑罰，依所販賣毒品之
10 級別分定不同之法定刑。然而同為販賣毒品者，其犯罪情
11 節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以
12 觀，前端為跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之
13 型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接
14 販售吸毒者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為
15 吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。雖同屬
16 販賣行為，然其犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多
17 種，輕重程度有明顯級距，所造成危害社會之程度自屬有
18 異。故憲法法庭112年憲判字第13號判決以此為由，明揭
19 毒品危害防制條例第4條第1項對販賣第一級毒品者之處
20 罰，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞；並
21 認為對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
22 量、對價等，屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用
23 刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
24 不相當時，法院仍得減輕其刑至二分之一，俾符憲法罪刑
25 相當原則等旨；另建議相關機關檢討規範之法定刑，例如
26 於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑，或依販賣數
27 量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，以符合罪刑
28 相當原則。至於毒品危害防制條例第4條第2項所定販賣第
29 二級毒品者之處罰，上開憲法判決雖未論及，且其法定刑
30 並已納入有期徒刑，然最低法定刑度仍為10年，不可謂不
31 重，而販賣第二級毒品，同有上述犯罪情節輕重明顯有別

01 之情形，其處罰規定亦未若毒品危害防制條例第8條、第1
02 1條，就轉讓與持有第二級毒品者之處罰，依涉及毒品數
03 量而區隔法定刑。因此，於販賣第二級毒品之犯罪，若不
04 論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致
05 對違法情節輕微之個案，亦可能構成顯然過苛處罰之情
06 形。是以法院審理是類案件，應考量其販賣行為態樣、數
07 量、對價等，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應
08 負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，
09 自應適用刑法第59條規定酌減其刑，始不悖離憲法罪刑相
10 當原則之精神，併兼顧實質正義（最高法院112年度台上
11 字第3132號刑事判決參照）。查，被告固於偵查及原審中
12 否認有運輸第二級毒品之行為，而無毒品危害防制條例第
13 17條第2項減刑規定之適用。然被告係因謝志鴻常向被告
14 借支，已累計積欠被告約80萬元，謝志鴻要求被告介紹能
15 賺快錢之方法，始介紹謝志鴻與毒品上游見面，由謝志鴻
16 在國內收受毒品郵包的方式為之，謝志鴻收受毒品郵包後
17 再交給被告轉交給該毒品上游，事成後，謝志鴻可獲得24
18 萬元的報酬，業據謝志鴻證述在卷（見原審卷第133-153
19 頁、本院卷第141-144頁）。而被告係居仲介之角色，其
20 所運輸之毒品固為第二級毒品大麻，但相較於集團性大宗
21 走私、販賣第一、二級毒品海洛因、甲基安非他命，犯罪
22 情節、不法程度及所生危害均較輕微。而販賣第二級毒品
23 之最低法定刑為10年以上有期徒刑，若不分犯罪危害程度
24 輕重，概以上開罪責相繩，實有造成個案量刑無法體現其
25 破壞法益程度，而有失刑罰對個人處遇妥適性要求之虞。
26 是依被告本案客觀犯行與主觀惡性考量其犯罪情狀，應仍
27 有情輕法重，量處最低法定刑度仍嫌過苛，客觀上足以引
28 起一般人同情，而堪予憫恕之情形，爰就被告販賣第二級
29 毒品罪部分，依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

30 （三）據上，原判決以被告共同運輸第二級毒品部分之犯罪，事
31 證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告尚有情輕法

01 重、堪予憫恕之處，業如上述，是原判決未依刑法第59條
02 規定減輕其刑，尚有未妥。被告以上開理由指摘原判決量
03 刑過重，為有理由，自應由本院將原判決此部分撤銷改
04 判。

05 五、量刑：

06 爰審酌被告未有犯罪前科，素行尚佳，有臺灣高等法院被告
07 前案紀錄表可參，被告引入之大麻毒品數量甚鉅，助長毒品
08 氾濫風氣，所為誠屬不該，但畢竟大麻還是與海洛因、甲基
09 安非他命有所不同，且幸而所運輸之毒品於流入市面前即遭
10 查獲，兼衡被告係因謝志鴻積欠其債務，並請其找尋快速賺
11 錢之管道始為本案之犯行，其於原審否認犯罪，於本院始坦
12 承犯行之犯後態度，復審酌其自陳之學經歷及家庭狀況等一
13 切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

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

16 本案經檢察官楊尉汶提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職
17 務。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
19 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳
20 法官 蕭于哲
21 法官 吳勇輝

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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（
25 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 王杏月

27 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

28 附錄本判決論罪法條

29 毒品危害防制條例第4條

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

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

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

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

07 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
08 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

09 前五項之未遂犯罰之。

10 懲治走私條例第2條

11 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
12 幣3百萬元以下罰金。

13 前項之未遂犯罰之。

14 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
15 管制方式：

16 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
17 口、出口。

18 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
19 幣及有價證券進口、出口。

20 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
21 之物品進口。

22 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
23 一定數額以上之動植物及其產製品進口。

24 五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品
25 之進口、出口。