臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5277號

上　訴　人
即　被　告　徐承佑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　李浩霆律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第398號，中華民國114年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵緝字第776號、第967號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、徐承佑明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所管制之第二級毒品，不得運輸，竟與張承霖（另行審理）、真實姓名年籍不詳，綽號「小吳」之人共同基於運輸第二級毒品之犯意聯絡，由張承霖、徐承佑於民國108年12月2日由我國搭機前往泰國曼谷，嗣於108年12月9日下午，從泰國曼谷之某飯店搭乘計程車前往泰國曼谷某不詳地點。徐承佑在抵達該不詳地點前先下車監看有無泰國警察跟監，由張承霖前往該不詳地點向「小吳」取得第二級毒品大麻（淨重4,815.91公克），欲將上開大麻運輸至臺灣。張承霖隨即從該不詳地點搭乘計程車攜帶上開大麻返回泰國曼谷之某飯店，徐承佑嗣亦返回上開飯店。張承霖、徐承佑於108年12月10日凌晨1時許更換至泰國曼谷之某旅館住宿。張承霖、徐承佑將上開大麻以普洱茶包裝掩飾並放入包裹內，並於108年12月10日下午1時許，在上開旅館，將上開包裹交付予不知情之泰國貨運公司人員，欲寄送至臺灣，惟上開包裹於108年12月10日下午2時13分許，經泰國警方攔查，並查獲上開包裹內夾

藏上開大麻。張承霖、徐承佑於108年12月11日上午在上開旅館為泰國警方逮捕，嗣經泰國刑事法院判決均判處有期徒刑3年併科罰金90萬元泰銖，嗣均進入泰國監獄服刑，而均於111年1月17日出監，均執行有期徒刑2年1月6天。

二、案經桃園市政府警察局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、按刑法於中華民國人民在中華民國領域外犯毒品罪者，適用之，刑法第5條第8款前段定有明文。經查，被告徐承佑為我國人民，其為本案犯行之地點固在泰國境內，惟其所為係犯109年1月15日修正公布前毒品危害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪，依刑法第5條第8款前段規定，應適用我國刑事法律予以處罰，我國法院自具有審判權。

二、按同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷，刑法第9條前段定有明文。經查，被告所為本案運輸第二級毒品之行為，固經泰國法院判決有罪確定，有泰國刑事法院判決書及中譯本附卷可參（見偵緝字第776號卷第161至163頁），然依前開規定，我國法院仍得依我國刑法及相關法律予以審判、處斷。

三、審理範圍

按刑事訴訟法第348條規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件檢察官未上訴，被告徐承佑不服提起上訴，且於本院與辯護人確認僅就量刑提起上訴，對於其他部分不上訴（本院卷第292頁），依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收。

貳、科刑

一、按刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」茲查毒品危害防制條例第17條第2項於109

年1月15日修正公布，並自同年7月15日生效施行。修正前毒品危害防制條例第17條第2項原規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後則規定：「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」，亦將自白減輕其刑之條件由「審判中自白」修正為「歷次審判中均自白」，而轉趨嚴格（最高法院112年度台非字第46號刑事判決參照）。經查，被告為本案運輸第二級毒品犯行後，前開修正法條方開始施行，經比較新舊法，修正後之毒品危害防制條例第17條第2項規定，並無較有利於被告之情形，依刑法第2條第1項前段之規定，應適用被告等行為時即修正前之毒品危害防制條例第17條第2項規定。

二、按「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告經本院合法傳喚並未到庭，於偵查時及原審審判中均自白本案運輸第二級毒品犯行（見偵字第8613號卷第563至575頁背面，原審卷二第25至26頁），應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

三、按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉，而對之發動調查或偵查，並據以查獲其他正犯或共犯而言。且二者間須有因果關係，始能適用上述減免其刑之寬典。所謂因而查獲其他正犯與共犯，雖不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有罪確定為必要，惟仍以有偵查犯罪職權之公務員依被告所提供之毒品來源的具體資料，在客觀上足以證明被告供出之人為毒品來源為必要，並非不需因而查獲，即可依上開規定減免其刑（最高法院113年度台上字第4454號刑事判決參照）。經查，本院函詢內政部警政署刑事警察局本件是否因被告之供述，查獲其他毒品來源或共犯，經同局以114年10月20日刑際字第1146134671號函覆以：本局係依泰國警方現地蒐證內容及徐承佑之供述，向我國法院聲請令狀執行國內

查緝工作，並非依據徐承佑之供述方得知其餘共犯身份等情，有前揭函文在卷足憑（見本院卷第175頁），是本件並無因被告供出毒品來源而查獲其他共犯之情，自不得依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑。

四、另按刑法第59條規定：「犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，是以為此項裁量減輕其刑時，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，始謂適法，此有最高法院88年度台上字第6683號刑事判決意旨可參。本件被告夥同他人跨國運送第二級毒品大麻，且數量高達4.8公斤餘，惡性重大，又被告正值青壯，無何理由需靠運輸毒品營生，難認犯罪情狀有何憫恕之處。而本罪依109年7月15日修正公布生效施行前毒品危害防制條例第4條第2項規定之最輕法定刑度為有期徒刑7年，被告經減刑後，已無客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛之要件，自不宜再援引刑法第59條酌減其刑。

參、駁回上訴之理由

一、原審審酌被告正值青壯之年，竟運輸本案第二級毒品大麻，如流入市面，勢必嚴重危害國民身心健康及社會治安，幸為泰國警方查獲，方未成實害，所為犯罪情節重大，惟被告犯後均坦承犯行，態度尚可，兼衡被告所陳教育程度、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑4年。並查被告因本案運輸第二級毒品大麻犯行，經泰國刑事法院判決處有期徒刑3年併科罰金90萬元泰銖，嗣進入泰國監獄服刑，而於111年1月17日出監，執行有期徒刑2年1月6天，有泰國刑事法院判決書、中譯本、泰國監獄服刑證明書及中譯本等證據在卷可稽（見偵緝字第776號卷第121至123頁背面、第143至153頁背面、第161至163頁），足認被告在外國已受刑之執行，考

量被告於泰國執行之刑期長度較本判決宣告之刑期為短，在泰國受刑罰執行過程中，因語言文化差異、泰國監獄處遇與我國不同所產生之警惕效果等一切情形，認尚不宜免其刑之全部執行，而依刑法第9條但書規定，宣告如主文所示之免其刑之一部執行。核屬妥適，應予維持。

二、被告上訴意旨以：被告均坦承犯行，但毒品僅在泰國並未運到臺灣，造成實害。另外被告在泰國判了3年，而實際執行2年1月6日，根據被告所述，泰國監獄十分排華，被告在泰國其實聽不懂泰文，實質上在監所困難應比在臺關4年還長，請刑法第9條給予被告免刑，或依刑法第59條減刑。被告確實也配合泰國及我國警方查緝相關犯罪事實，這部分已經有反省，因為毒品也尚未流入我國，就法益侵害相較輕微，故請依刑法第59條規定減輕其刑云云。

三、按量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號刑事判決意旨參照），本件原審判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後之態度等一切情狀，並予以綜合考量，且援引毒品危害防制條例第17條第2項，本件經減刑事由後，原審僅量處有期徒刑4年，已屬接近低度刑，難謂有何違反比例、平等原則過苛之情形。被告雖請求依刑法第59條減輕其刑，並請求減免全部刑度云云，惟本件並不合刑法第59條之減刑規定，業如前述。又被告所犯罪行重大，雖於泰國執行部分刑罰，然難認可抵免全部刑度，亦如前述。是被告提起上訴，指摘原判決不當，請求再予從輕量刑並給予免刑，並無理由，應予駁回。

肆、被告經合法傳喚，有本院送達證書一份在卷可憑（本院卷第227頁），其無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳怡蒨提起公訴，檢察官李安彝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第二十五庭審判長法　官　邱滋杉

法　官　劉兆菊

法　官　呂寧莉

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　蘇冠璇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附錄：原審論罪科刑法條全文

109年1月15日修正公布前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2千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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3百萬元以下罰金。

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1百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。