臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2633號

上　訴　人
即　被　告　JACK YONG WEN JIE(中文姓名：楊文杰)
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

義務辯護人　張藏文律師

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度重訴字第129號，中華民國115年3月12日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度少連偵字第434號；移送併辦意旨書案號：115年度偵字第3693號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、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項分別定有明文。本案檢察官未提起上訴，上訴人即被告JACK YONG WEN JIE(中文姓名：楊文杰，下稱被告)提起上訴，於本院明示僅就量刑上訴（見本院卷第212頁），業已明示僅就刑之部分一部上訴。是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決量處之刑，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分

二、被告上訴意旨略以：被告有供出毒品來源係陳添祺，又被告於馬來西亞經濟狀況不佳，有須扶養之親屬，請依毒品危害防制條例第17條第1項、刑法第59條減輕其刑，並從輕量刑等語。

三、本院之判斷：

㈠原判決基於其犯罪事實之認定，論被告就原判決事實及理由

欄所為，係從一重犯毒品危害防制條例第4條第1項之運輸第一級毒品罪。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告之量刑為審理，先予敘明。

㈡刑之加重、減輕事由：

1.本案依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑：

⑴按成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文。次按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院103年度台非字第306號判決意旨參照）。

⑵查被告為民國00年00月0日生，於本案犯行時為已滿18歲之成年人，而共犯少年楊○康係97年7月間生，有楊○康護照影本在卷可稽(見少連偵卷第41頁)，且被告與楊○康為胞兄弟，分據渠等供陳在卷(見少連偵卷第45、46、95、96頁)，是被告行為時為成年人，而共犯少年楊○康為12歲以上未滿18歲之少年，是被告係與少年楊○康共同為本案犯行。

⑶從而，被告既知悉楊○康為少年，且被告於警詢時供稱：本件是我胞弟楊○康的朋友陳添祺請他帶東西來臺灣，楊○康跟陳添祺表示我也沒有去過臺灣，可否一起來，陳添祺就答應，楊○康跟我說陪他過去臺灣4天玩一下，回來一人可以

拿到馬來西亞幣5,000元等語（見少連偵卷第46頁），堪認被告主觀上有與少年楊○康共犯本件運輸毒品之犯行，是被告所為，與兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段「成年人與少年共同實施犯罪」之規定相符，又被告所犯運輸第一級毒品罪，其法定刑為死刑或無期徒刑，依刑法第64條第1項、第65條第1項等規定，不得加重，僅就罰金刑部分予以加重。

2.刑之減輕事由：

⑴按死刑減輕者，為無期徒刑；無期期徒刑減輕者，為20年以下15年以上有期徒刑；有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至2分之1，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2，且有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之，刑法第64條第2項、第65條第2項、第66條、第67條分別定有明文。

⑵次按毒品危害防制條例第17條第2項規定，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。查被告於偵查、原審及本院審理中均自白犯行，就所犯第一級運輸毒品罪，就法定刑有期徒刑、罰金刑部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

3.本案不適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定：

按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查本案並未因被告之供述，而查獲毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，且被告入境遭攔查時，旋即以手機通報共犯陳添祺，陳添祺即於同日退出群組，顯見陳添祺已警覺事跡敗露，現實上已無可能溯源追查其他共犯等情，有法務部調查局桃園市調查處115年6月22日園緝字第11557580540號函、臺灣桃園地方檢察署115年6月26日桃檢春能114少連偵434字第11590867420號函在卷可稽(見本院卷第181至187、191頁)，是被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用，併此敘

明。

4.本案不適用刑法第59條之規定：

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。此所謂法定最低度刑，固包括法定之最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑(最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照)。查被告辯護人為被告辯護略以：請依刑法第59條規定為被告減輕其刑等語。惟查刑法第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。又國際上各國皆嚴禁運輸毒品並立法遏止毒品氾濫，已是眾所皆知，本案被告甘冒重典運輸毒品意在獲取報酬，且觀諸卷內事證，皆無在客觀上引起一般同情及其犯罪之情狀顯可堪予憫恕之處，又其運輸之毒品數量非微，倘外流足以嚴重破壞社會治安，助長毒品流通，實不宜輕縱，又被告有毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由，最輕法定刑度已大幅減輕，顯無情輕法重而於客觀上足以引起一般同情之情事，是其自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。是辯護人上開請求，尚非有據。

5.按毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，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，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所

為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一(司法院憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨參照)。查被告所犯為運輸第一級毒品之罪，且運輸如原判決附表編號1所示之毒品重量及純度非微，又被告自承預計可獲得馬幣3,000令吉至5,000元令吉不等之報酬乙節(見原審卷第73頁)，難認犯罪情節「極為輕微」，當無「縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形，故本案無司法院憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨之適用，併此敘明。

㈢駁回上訴之理由：

1.按量刑之輕重本屬法院依職權裁量之事項，亦即在有罪判決時如何量處罪刑，係實體法賦予審理法院就個案裁量之刑罰權事項，準此，法院行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條各款例示之犯罪情狀，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事以外，不得遽指為量刑不當或違法。

2.原判決就被告所犯，依想像競合犯規定，從一重論以毒品危害防制條例第4條第1項之運輸第一級毒品罪，於量刑時，以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，竟為賺取不法利益，鋌而走險運輸如原判決附表編號1所示之第一級毒品，且查獲之毒品數量及純度非微，倘流入市面，必將助長毒品泛濫，應予非難，惟念及被告坦承犯行之犯後態度，兼衡被告於警詢自述之智識程度、職業、家庭經濟狀況之生活狀況、前開減刑事由等一切情狀，量處有期

徒刑16年等旨，核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。是被告仍執前詞提起上訴，指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

3.至辯護人雖聲請函調法務部調查局桃園市調處114年10月31日詢問過程光碟以證明被告曾向偵查機關請求調查本件共犯而遭拒絕，然被告於調查局詢問時業將其至臺灣後預計入住之飯店名稱及地址均向調查局人員供述明確（見少連偵卷第49頁），故調查局人員本可依其偵查專業判斷是否有至飯店查緝之必要，觀之上開市調處回函略謂：「被告於偵查中供稱與楊○康共同受陳添祺招攬而攜帶夾藏毒品之行李箱來臺；惟陳添祺陪同2人前往吉隆坡國際機場搭機，未一同來臺，**綜楊文杰願配合本處監控而於114年10月31日 至原訂在臺入住飯店，亦無可能誘使迄今均未入境我國之陳添祺現身領取繫案毒品，遑論將緝捕到案，是本處未因楊文杰之供述而查獲共犯陳添祺**。」（見本院卷第182頁），又被告既已通報陳添祺，陳添祺並因此退出群組，自亦不可能再通知其他共犯至指定飯店收取毒品，是堪認市調處業已經過專業判斷而認為無偕同被告至飯店查緝其他共犯之可能與必要，故此部分調查之聲請應無必要；又辯護人聲請傳喚楊○康到庭作證，以證明本件毒品來源為陳添祺，然此部分既經原審及本院認定在案，且為被告所不爭執，此部分待證事項已臻明瞭，而無調查必要；另辯護人聲請函請外交部函轉馬來西亞台北經濟文化辦事處，以查明被告家庭經濟狀況，然被告家庭經濟狀況實屬量刑事項，其證明方法本不以嚴格證據能力為限，並非實體審判程序所要求之嚴格證明，而係採自由證明為已足，且此部分業經原審於量刑時一併審酌，自無調查必要，均一併敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官黃世維提起公訴及移送併辦，檢察官鄭堤升到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第四庭　審判長法　官　張紹省

法　官　葉乃瑋

法　官　劉美香

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　陳怡文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

附錄本案論罪科刑所引法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。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。