

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4959號

上訴人

即被告 曾建盛

選任辯護人

兼

送達代收人 黃重鋼律師

選任辯護人 謝和軒律師

魏士軒律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1095號，中華民國115年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第25958號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

曾建盛處有期徒刑壹年陸月。

事實及理由

一、本案審理範圍：

(一)、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。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審法院即以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。

(二)、本件原判決以上訴人即被告曾建盛（下稱被告）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，依想像競合犯之規定，從一重依運輸第二級毒品罪處斷，判處有期徒刑3年，並沒收銷燬扣案之大麻軟糖1包。被告不服原判決提起上訴，經本院於審判程序詢明釐清其上訴範圍，被告當庭明

01 示僅就原判決關於刑之部分提起上訴，有本院審判程序筆錄
02 在卷可稽（見本院卷，第58至59頁），本案審判範圍係以原
03 判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原判決關於被告之量刑
04 部分及其裁量審酌事項是否妥適，關於被告之犯罪事實、所
05 犯法條（罪名）及沒收均不在審理範圍。

06 二、被告上訴意旨略以：被告有正當工作，僅因一時不慎攜帶數
07 量非多之大麻軟糖返臺，對自身行為已深感悔悟，自始坦承
08 不諱，配合檢警偵辦，犯後態度良好，相較於大量運輸、販
09 賣毒品之大盤、中盤毒梟而言，被告犯行對於社會治安及國
10 民健康之危害輕微，惡性非大，存有情輕法重情形，客觀上
11 足以引起一般同情而顯堪憫恕，應有刑法第59條之適用。又
12 被告並非品行惡劣或具有嚴重反社會性之人，倘施以嚴刑峻
13 罰，被告歷經長時間牢獄生活勢將與社會脫節，難以重返社
14 會，有違公民與政治權利國際公約第10條第3項前段規定，
15 亦無法達到監獄矯正、教化以協助受刑人復歸社會之目的等
16 語。

17 三、本件刑之減輕事由：

- 18 (一)、被告於偵查及歷次審判均自白運輸第二級毒品犯行，應依毒
19 品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。
- 20 (二)、毒品危害防制條例第17條第3項規定：「被告因供自己施用
21 而犯第4條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」
22 係以「供自己施用」，且「情節輕微」作為運輸毒品罪裁量
23 減輕其刑之要件。依其立法理由明示「本法對運輸毒品之行
24 為均一律依據第4條加以處罰，對於行為人係自行施用之意
25 圖而運輸毒品之行為，並無不同規範。然此種基於自行施用
26 之目的而運輸毒品之行為，且情節輕微者，雖有問責之必要
27 性，惟如一律依本法第4條論以運輸毒品之重罪，實屬法重
28 情輕，且亦無足與真正『長期』、『大量』運輸毒品之犯行
29 區別，是針對自行施用而運輸毒品之犯行，增訂本條第3
30 項，以達罪刑均衡之目的」。由是可知，此所謂情節輕微，
31 係指運輸毒品之手段、目的、重量、所造成法益侵害之危險

或結果、行為係一時性或長期性，以及分工之角色等犯罪情節，與「長期」、「大量」運輸毒品者相較，尚屬輕微者而言。是上開條項之減刑要件，除供自己施用外，尚須情節輕微，始足當之（最高法院112年度台上字第2160號判決意旨參照）。被告於警詢及偵查供稱：遭查扣的大麻軟糖是我自己要食用的，在BAHAMA MAMA的店購得，不是要販賣，價值大約50美金，因為我有睡眠困擾，食用摻有大麻的食品可以助眠等語（見偵卷，第10至11頁、第189頁），佐以卷附交通部民用航空局航空醫務中心民國114年6月9日航藥鑑字第1142925號毒品鑑定書、法院前案紀錄表可知（見偵卷，第221頁；本院卷，第31至36頁），扣案之含有四氫大麻酚、六氫大麻酚之紅色方形軟糖20顆淨重僅有92.6030公克，數量非多，合乎施用毒品者之正常施用數量，且被告曾因施用毒品致遭法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒及判處刑罰，其對毒品之依賴甚深可見一斑，顯見被告所辯為供己施用而運輸第二級毒品，尚非無據。審酌被告運輸之第二級毒品數量、價值非鉅，甫抵達臺灣地區即遭查獲，犯罪所生危害有限，可認情節輕微，爰依毒品危害防制條例第17條第3項之規定減輕其刑。

(三)、毒品危害防制條例第4條第2項運輸第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金」，然同為運輸毒品者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或為運毒集團走私販賣者，或因個人施用而為輸入者，所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重，自非不得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，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。固然，被告運輸大麻軟糖之舉助長毒品流通，惟被告運輸毒品之目的在供己施用，運輸毒品之數量不及100公克，顯與為販賣牟利或轉讓他人而大量運輸毒品之情形有別，其

主觀惡性與客觀犯行均屬輕微，縱科以依毒品危害防制條例第17條第2項、第17條第3項等規定減刑後之最低處斷刑（即有期徒刑2年6月），依社會一般通念及法律情感仍嫌過重，堪可憫恕，爰就被告所犯運輸第二級毒品罪，依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減輕之。

四、刑之部分應予撤銷之原因：

(一)、原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名，予以量刑，固非無見。惟查：被告所犯運輸第二級毒品罪應有刑法第59條之適用，原判決未適用前揭規定減刑，難謂妥適，所為量刑自有未恰，被告上訴指摘原判決量刑不當，為有理由，應由本院就原判決科刑部分予以撤銷。

(二)、爰審酌被告依其智識經驗當知大麻具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序匪淺，向為禁止流通之違禁物，猶無視法律及政府杜絕毒品犯罪禁令，恣意運輸進口，欠缺法治觀念，行為偏差，應予非難，兼衡被告始終坦承犯行之犯後態度、犯罪之動機、目的、犯罪所生危害非鉅、素行、智識程度、家庭生活與經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資儆懲。

(三)、受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而①未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者、②前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項定有明文。被告經本院所宣告之刑固未逾有期徒刑2年，惟被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣桃園地方法院以112年度桃簡字第1979號判決判處有期徒刑2月確定，於113年2月22日易科罰金執行完畢，復因傷害案件，經臺灣臺北地方法院以114年度簡上字第309號判決判處有期徒刑3月確定，於115年2月11日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表附卷可佐（見本院卷，第34至36頁），是被告曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且本案經本院

宣示判決時，距前案執行完畢仍未逾5年，自不符合宣告緩刑之要件，被告請求本院宣告緩刑，無從准許。

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

本案經檢察官林暉勛提起公訴，檢察官洪淑姿到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 9 月 8 日

刑事第二十二庭審判長法官 廖怡貞

法官 唐 玓

法官 張宏任

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 洪于捷

中 華 民 國 115 年 9 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

- 01 前項之未遂犯罰之。
- 02 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
- 03 管制方式：
- 04 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
- 05 口、出口。
- 06 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
- 07 幣及有價證券進口、出口。
- 08 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
- 09 之物品進口。
- 10 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
- 11 一定數額以上之動植物及其產製品進口。
- 12 五、為遵守條約協定、履行國際義務必要，禁止、限制一定物品
- 13 之進口、出口。