

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1986號

上訴人

即被告 李汶樺

選任辯護人 湯偉律師

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111年度金訴字第469號，中華民國113年1月3日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第39918號、111年度偵字第5949、21450號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除行使偽造私文書部分外，其所處各刑及執行刑均撤銷。前開撤銷部分，各處如附表「本院主文」欄所示之刑。附表編號1、4部分，應執行有期徒刑伍月，併科罰金新臺幣拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。附表編號2、3部分，應執行有期徒刑參年貳月。

理 由

壹、審理範圍

上訴人即被告李汶樺（下稱被告）不服原判決提起上訴，於民國113年4月17日繫屬本院（見本院卷第3頁本院收文章戳），被告於本院113年6月27日審理時陳明其就行使偽造私文書部分不上訴，要撤回行使偽造私文書部分之上訴等語（見本院卷第88至89頁）；復表明其就輸入禁藥、販賣第四級毒品、運輸第四級毒品、洗錢防制法部分均僅就量刑上訴，對原審所認定的犯罪事實、罪名及沒收部分不爭執，不在上訴範圍內，希望判輕一點，應執行刑也希望定輕一點等語（見本院卷第90頁），已明示僅就輸入禁藥、販賣第四級毒品、運輸第四級毒品及洗錢防制法所處各刑及執行刑部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第354條規

01 定，本院審理範圍僅限於原判決關於輸入禁藥、販賣第四級
02 毒品、運輸第四級毒品及洗錢防制法部分所處各刑及所定執
03 行刑，而不及於其他部分，合先敘明。

04 貳、刑之減輕事由

05 一、附表編號2販賣第四級毒品、附表編號3運輸第四級毒品部分
06 (一)均有毒品危害防制條例第17條第2項規定適用

07 1. 「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
08 其刑。」毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。此所謂
09 自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之謂，
10 不論該自白係出於自動或被動，言詞或書面，均屬之。再所
11 謂自白，係針對被嫌疑為犯罪之事實陳述，不包括該事實之
12 法律評價，與協商程序中一併為法律評價之認罪，並不相
13 同。

14 2. 被告於警詢、偵查、原審及本院均坦認其有為原判決事實欄
15 二、(一)之販賣第四級毒品行為及原判決事實欄二、(二)之運輸
16 第四級毒品行為，縱令被告於警詢、偵查、原審曾就此部分
17 犯行之法律上評價有所爭執，惟此乃屬法院認事用法範疇，
18 被告既對其所為上開部分犯行之客觀事實自承不諱，自仍屬
19 自白，俱應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
20 刑。

21 (二)均無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

22 「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
23 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」毒品危害
24 防制條例第17條第1項定有明文。本案並未因被告供述而查
25 獲其他正犯、共犯，有法務部調查局嘉義市調查站113年4月
26 24日嘉市緝字第11380511620號函、臺灣桃園地方檢察署113
27 年4月26日桃檢秀呂111偵5949字第1139053248號函等（見本
28 院卷第75、77頁）可考，與毒品危害防制條例第17條第1項
29 要件不符，均無此等規定適用。

30 (三)附表編號3運輸第四級毒品部分，無毒品危害防制條例第17
31 條第3項規定適用

「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。」毒品危害防制條例第17條第3項固有明文。惟觀諸卷內事證，被告並非因供自己施用而犯本案運輸第四級毒品罪，與毒品危害防制條例第17條第3項要件不符，無此規定適用。

(四)均無刑法第16條規定適用

1. 行為人客觀上實施違法行為，但行為人自認為行為合法，此時行為人乃欠缺不法意識（即欠缺違法性認識），即為學理上稱之禁止錯誤。又所謂不法意識，意指行為人認識或意識到其行為違反法律規範或社會規範而與社會共同生活秩序維持之要求相牴觸之意，乃獨立之罪責要素，一般而言，行為人有構成要件故意時，通常也會知道其所為乃法律規範或社會規範所不容，即推定其具有不法意識；但若發生禁止錯誤，行為人之行為於法律上究應如何評價，依刑法第16條：

「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。」之規定，並不會直接導出排除行為人刑責之法律效果，而係應依個案情節，判斷行為人對於禁止錯誤之發生，究竟有無迴避之事由存在，倘其欠缺不法意識係出於正當理由而誤信其行為合法，且無迴避之可能性者，則依上述規定前段應免除其刑責，但若行為人可以透過更進一步的諮詢與探問，了解其行為的適法性，而得到正確的理解，此時就可以認為屬於可迴避的禁止錯誤，法院得審視個案情節，判斷迴避可能性之高低程度，於迴避可能性較低時，得於處斷刑部分減輕其刑，若迴避可能性明顯極高時，法院則不應予以減刑。至於行為人若無誤信其行為合法之事實，即無禁止錯誤可言，本無刑法第16條規定之適用，充其量僅於量刑時，審酌其犯罪動機、目的是否具有公益性質等因子，而為其宣告刑輕重之參考。

2. 被告前於104年間曾自中國購物網站購入減肥膠囊進口，而該減肥膠囊內含Sibutramine（即西布區明，下稱西布區明）成分，所涉輸入禁藥罪嫌經臺灣嘉義地方檢察署（下稱

嘉義地檢署)檢察官偵查後，以尚難認定被告主觀上對輸入禁藥有所認識而為不起訴處分確定，有嘉義地檢署檢察官105年度偵字第2993號不起訴處分書及本院被告前案紀錄表等(見本院卷第79至81、47頁)可按，則被告對於部分減肥膠囊含西布區明成分，當已有所認識。參以被告自陳其係自110年年初即1月間起，向真實姓名年籍不詳綽號「雅雅」之人購入本案含西布區明成分之減肥膠囊進口、輸入我國(見偵字第21450號卷一第119頁、偵字第39918號卷二第79頁)，被告對於其此部分所為業已涉犯藥事法第82條輸入禁藥罪亦為認罪之表示，則其對此等減肥膠囊含西布區明成分，顯知之甚明。

3. 法律頒布，人民即有知法守法之義務，不可擅自判斷，任作主張，必要時尚須向能夠提供專業意見之個人(例如律師)或機構(例如法令之主管機關)查詢，則行為人主張依刑法第16條規定據以免除其刑事責任，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。查西布曲明業於110年9月2日經公告列為毒品危害防制條例第2條第2項第4款第四級毒品，而依行政程序法第154條第1項規定，行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明訂定機關之名稱、依據、草案全文或其主要內容，及任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨，且行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。審酌被告為本案此部分行為時，業已30餘歲，其自陳為高中畢業，曾受僱從事服飾工作(見本院卷第106頁)，復自106年間獨資設立企業社擔任負責人(見偵字第21450號卷一第34頁)，足見其為具有通常智識能力之成年人，並非不知世事者或與社會脫節之人，參以被告明知其先前自110年1月間所輸入之減肥膠囊含西布曲明成分而屬主管機關所列管藥品，則以其智識程度、工作經驗，於販售或再次輸入此等減肥膠囊前，本即負有主動查詢義務，衡以現今通訊發達，以電

01 話、網路向相關主管機關或得以提供專業意見之個人詢問、
02 查明西布區明除列為禁藥管理外，是否經公告列為毒品，抑
03 或自行在網路上搜尋相關新聞、網頁資料，均非難事，被告
04 非無查詢販賣上開減肥膠囊是否合法之管道及方式；又被告
05 係於「110年9月7日、同年10月19日」將含西布區明成分之
06 「Always」減肥膠囊販售予朱嬣蓉，復於「110年10月26
07 日、同年10月27日」，委託不知情之東風鑫航空貨運承攬有
08 限公司將「雅雅」寄送之含西布區明成分膠囊以「乳霜」等
09 名義報運進口運送至我國，業經原判決認定明確，而此等時
10 日距公告西布區明為第四級毒品之110年9月2日，顯已經過
11 相當時日，卷內既無被告善盡探查違法與否義務之證據，顯
12 無誤信其行為為合法之證據，其縱有欠缺違法性認識，但在
13 客觀上並無正當理由，且未達於不可避免之程度，亦無可非
14 難性低於通常之情形，自無刑法第16條減輕或免除其刑之適
15 用。被告、辯護人就被告販賣、運輸第四級毒品部分，主張
16 被告有刑法第16條規定適用而請求減輕其刑云云，自屬無
17 據。

18 (五)無刑法第59條規定適用

- 19 1. 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
20 減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條之酌量減輕
21 其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
22 一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，
23 始有其適用。
- 24 2. 被告為圖不法利益，販賣、運輸進口含第四級毒品西布區明
25 成分之減肥膠囊，對於社會治安及國民健康造成不良影響，
26 且其販賣含第四級毒品西布區明成分之減肥膠囊予朱嬣蓉數
27 量、金額非少；其所運輸入境之含第四級毒品西布區明成分
28 之減肥膠囊數量甚鉅，若流入市面，將戕害他人身心健康，
29 嚴重危害社會治安及他人健康，所生危害較重，僅係因幸而
30 查獲始未能流入市面，其犯罪情狀不具特殊原因或環境，在
31 客觀上均不足以引起一般人同情而有情堪憫恕或特別可原諒

之處，況被告上開犯行，於依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，亦均無情輕法重之情形，殊難認有何「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」之情形，自不符刑法第59條要件。被告、辯護人就被告所犯販賣、運輸第四級毒品部分，主張被告有刑法第59條規定適用云云，難認有據。

二、附表編號4洗錢部分

(一)新舊法比較

「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。」刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，洗錢防制法第16條業於112年6月14日公布，並自同年月16日起生效施行，經比較新舊法，修正後規定須於「偵查及歷次審判中均自白」，顯較修正前規定嚴格，並未有利於被告。依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時之修正前洗錢防制法第16條第2項規定。

(二)被告於原審及本院均自白洗錢犯行，爰依修正前洗錢防制法第16條第2項規定減輕其刑。

參、撤銷改判之理由

原審審理後，認被告犯附表所示之罪均事證明確而分別據以科刑，固非無見。惟：(1)就附表編號2、3部分，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原判決在法律並未修正之情況下，適用「修正前毒品危害防制條例第17條第2項」規定減刑，於法不合。(2)就附表編號4部分，被告有修正前洗錢防制法第16條第2項規定適用，原審未予適用該規定減刑，自有違誤。(3)又對被告科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害，及犯罪後之態度等為科刑輕重之標準，此觀刑法第57條規定自明。是法

官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審理法官刑罰之裁量權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌上開刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑。質言之，法官為此量刑之裁量權時，除不得逾越法定刑或法定要件外，尚應符合法規範之體系及目的，遵守一般有效之經驗及論理法則等法律原則，亦即應兼顧裁量之外部性及內部性為妥適裁量。是事實審法院對於被告之量刑，自應符合比例、平等及罪刑相當原則，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，使輕重得宜，罰當其罪。再量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。查原判決固已記載其量刑所審酌事項，惟並未記載被告於本案坦承犯行之犯罪後態度，則原審有無考量此部分事由，有否將之列為有利被告之科刑事項，自非無疑，其刑之酌定即難認妥適。被告就附表編號2、3部分，主張其有刑法第16條、第59條規定適用，雖無理由，惟其就附表編號1至4部分主張原審量刑過重，請求從輕量刑等語為由提起上訴，則非全無理由，且原判決關於附表編號1至4所處之刑亦有前開可議之處，自屬無可維持，均應由本院撤銷改判；所定執行刑亦俱無所附麗，併予撤銷之。

肆、量刑及定應執行刑

一、爰審酌被告未經主管機關許可即輸入含禁藥西布區明成分之減肥膠囊，損及我國藥品衛生管理之完整性，且於西布區明列管為第四級毒品後，更無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，除仍販賣含第四級毒品西布區明成分之減肥膠囊，助長毒品流通，危害社會秩序外，復以原判決事實欄二、(二)所示方式走

01 私、運輸含第四級毒品西布區明成分之減肥膠囊入境，雖因
02 查獲而未流入市面，惟對社會治安仍造成潛在危險，對國民
03 身心健康及社會安定之危害非輕，又被告係以人頭帳戶作為
04 販售上開含第四級毒品西布區明成分膠囊之收款帳戶以隱匿
05 其犯罪所得去向，致使犯罪追查趨於複雜，所為均應予非
06 難，考量被告於本案所輸入禁藥及販賣、運輸之第四級毒品
07 數量均非少，惟所運輸含第四級毒品西布區明成分之減肥膠
08 囊因及時查扣，故並未外流毒害國人，酌以被告於原審及本
09 院均坦承犯行，態度尚佳，兼衡其素行、犯罪動機、目的、
10 手段，於本院自陳高中畢業之智識程度，先前受僱從事服飾
11 工作，在網路上賣以前的衣服，每月收入約新臺幣（下同）
12 1、2萬元之生活狀況（見本院卷第107頁）等一切情狀，並
13 衡酌被告就原判決事實欄一部分，其輸入禁藥之目的乃為求
14 販售牟利，且實際上亦已販售獲利（但原判決事實欄就此部
15 分未予詳載，具體獲利數額不詳），依此部分侵害法益類
16 型、程度、被告資力及刑罰目的，認有併科罰金之必要，爰
17 分別量處如附表「本院主文」欄所示之刑，並就附表編號
18 1、4併科罰金部分均諭知易服勞役之折算標準。

19 二、定應執行刑

20 審酌被告就附表編號2、3之所為，均屬違反毒品危害防制條
21 例第4條之犯罪，罪質相同，犯罪時間分別為「110年9月7
22 日、同年10月19日」、「110年10月26日、同年10月27
23 日」，尚屬相近，對於侵害法益之加重效應有限，此部分責
24 任非難重複程度相對較高；又其就附表編號1、4部分，所犯
25 分別為輸入禁藥、洗錢罪，犯罪類型、罪名、罪質、所侵害
26 法益均屬不同，斟酌被告透過上開各罪所顯示人格特性、犯
27 罪傾向而評價其應受矯正必要性，並兼衡責罰相當原則與刑
28 罰經濟原則，就其所犯附表編號1、4部分所處不得易科罰金
29 但得易服社會勞動之有期徒刑及併科罰金部分，酌定其應執
30 行有期徒刑5月，併科罰金15萬元，並就併科罰金部分諭知
31 易服勞役之折算標準；就其所犯附表編號2、3部分所處不得

易科罰金且不得易服社會勞動之有期徒刑部分，定其應執行有期徒刑3年2月。

伍、不予緩刑宣告

「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，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：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、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。」刑法第74條第1項定有明文。查被告所犯附表編號2、3所示犯行，業經本院定其應執行有期徒刑3年2月，已逾有期徒刑2年，顯與刑法第74條第1項緩刑要件不符，此部分無從宣告緩刑。至被告所為附表編號1、4所示犯行，雖經本院定其應執行有期徒刑5月，併科罰金15萬元，然被告多次輸入禁藥，數量非少，顯然無視法律規定，欠缺守法觀念，復為掩飾犯罪所得而為洗錢，所為均應予以非難，認亦無暫不執行被告刑罰為適當之情事，不宜宣告緩刑。是被告、辯護人請求給予被告緩刑宣告，無從准許。

陸、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，作成本判決。

柒、本案經檢察官詹東祐提起公訴，檢察官許景森於本院實行公訴。

中 華 民 國 113 年 7 月 25 日
刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌
法 官 陳海寧
法 官 黃紹紘

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 馮得弟

編號	原判決主文	本院主文
1	李汶樺犯藥事法第八十二條第一項之輸入禁藥罪，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣伍拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣貳仟元折算壹日。	處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	又犯販賣第四級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。	處有期徒刑貳年捌月。
3	又犯運輸第四級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。	處有期徒刑貳年捌月。
4	又犯洗錢防制法第十四條第一項之一般洗錢罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣伍拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣貳仟元折算壹日。	處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

04 附錄本案論罪科刑法條全文

05 藥事法第82條

06 製造或輸入偽藥或禁藥者，處10年以下有期徒刑，得併科新臺幣
07 1億元以下罰金。

08 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，
09 得併科新臺幣2億元以下罰金；致重傷者，處7年以上有期徒刑，
10 得併科新臺幣1億5千萬元以下罰金。

11 因過失犯第1項之罪者，處3年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣1
12 千萬元以下罰金。

13 第1項之未遂犯罰之。

14 藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

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。

洗錢防制法第2條

本法所稱洗錢，指下列行為：

一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。

二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。

三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

- 01 洗錢防制法第14條
- 02 有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺
- 03 幣5百萬元以下罰金。
- 04 前項之未遂犯罰之。
- 05 前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。