

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5104號

上訴人

即被告 張濬洧

選任辯護人 林睿群律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因違反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409號，中華民國113年6月13日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第46983號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。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條定有明文。第一審以上訴人即被告張濬洧（下稱被告）係犯藥事法第83條第4項、第1項之轉讓偽藥未遂罪，判處有期徒刑4月，並說明扣案之iPhone 13行動電話（內含門號0000000000號晶片卡1張），為被告轉讓偽藥予喬裝民眾之員警陳思穎未遂使用之工具，屬其犯罪所用之物，應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。另扣案含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分毒品咖啡包10包，係被告本案轉讓之偽藥，且皆屬違禁物，均應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收。至於鑑驗中所滅失之毒品，既已滅失，爰不再諭知沒收。另盛裝上開毒品咖啡包之包裝袋10個，應整體視為第三級毒品，屬違禁物，亦均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又扣案香菸12支檢出

01 第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分，被告有意在與喬裝
02 民眾之員警發生性行為時，提供作為助興之用，該等扣案香
03 菸即屬不受法律保護之違禁物，均應依刑法第38條第1項之
04 規定諭知沒收。至於鑑驗中所滅失之毒品，既已滅失，爰不
05 再諭知沒收。喬裝民眾之員警陳思穎交付予被告之新臺幣3,
06 000元，業已返還予員警，爰不予宣告沒收；再說明本案其
07 餘扣案物品，均查無證據可證係供被告犯本案轉讓偽藥未遂
08 罪所用之物，亦非違禁物，均不得併予宣告沒收。原審判決
09 後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴，被告於本院準備程序
10 及審理期日具體陳述僅針對量刑提起上訴，因認為原審量刑
11 過重，希望從輕量刑，故對於原審所認定的事實、論罪法律
12 適用、罪名及沒收、不予沒收之諭知均不爭執等語，是以原
13 判決認定之犯罪事實、論罪法律適用、罪名及沒收、不予沒
14 收之諭知均非上訴範圍而已確定。本院審理範圍，僅就原判
15 決關於被告之科刑部分，先予敘明。

16 二、關於本件被告所犯之刑之減輕事由：

17 (一)被告雖已著手實行轉讓偽藥之犯罪行為，惟因遭警查獲而未
18 得逞，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯
19 之刑減輕之。

20 (二)按毒品危害防制條例第17條第2項已明定：犯轉讓毒品之罪
21 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，其立法目的與自
22 首雷同，是將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當
23 性求諸於被告於偵、審程序中自白的事實，與罪責成立的關
24 聯性已遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同，倘被告轉讓同
25 屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之
26 一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，
27 擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如被告於偵
28 查及歷次審判中均自白，為使法律整體適用結果符合法規範
29 意旨及價值體系間和諧，以減少法規範間的衝突與矛盾，並
30 避免發生違反憲法禁止恣意差別待遇的平等原則之情形，而
31 有關刑的減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，亦無

01 不能割裂適用之餘地，仍應適用毒品危害防制條例第17條第
02 2項規定減輕其刑，此為本院最近之一致見解。循此同一法
03 理，於被告轉讓同屬藥事法第83條第1項所定偽藥之第三
04 級、第四級毒品予成年男子時，亦應適用毒品危害防制條例
05 第17條第2項規定減輕其刑，始符平等原則（最高法院110
06 年度台上字第5762號刑事判決參照）。查，被告於偵查中及
07 法院審理時均坦認轉讓4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包予喬
08 裝民眾之員警陳思穎之轉讓第三級毒品未遂犯行，應依毒品
09 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

10 (三)至毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8
11 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
12 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「毒品來源」，係指
13 被告持有供己犯同條項所列各罪之毒品來源之謂。是倘犯販
14 賣毒品罪，自須供出「本案」所販賣毒品之來源，始足當
15 之。而所稱「因而查獲」，則係指被告供出毒品來源之具體
16 事證，使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發
17 動偵查（或調查），並因而查獲而言。因之，所謂「供出毒
18 品來源，因而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來
19 源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有關聯性，始稱充足
20 （最高法院104年度台上字第529號判決意旨參照）。亦即須
21 所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例
22 犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無
23 限制（最高法院101年度台上字第49號、103年度台上字第33
24 48號判決意旨參照）。被告雖表示欲向本院供出毒品上游，
25 希望藉此可以調查毒品來源並適用毒品危害防制條例第17條
26 第1項規定減刑，然本院究非有偵查（或調查）犯罪職權之
27 公務機關，亦無從發動偵查（或調查）而查獲被告所稱之毒
28 品上游，且迄至本院審理終結前，亦無被告已供出「本案」
29 販賣毒品之具體事證，使有偵查（或調查）犯罪職權之公務
30 員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲其他正犯或
31 共犯間具有關聯性之情事，自無從援依毒品危害防制條例第

01 17條第1項規定予以減輕其刑之適用。

02 三、上訴駁回之理由：

03 (一)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量
04 刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
05 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑
06 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

07 (二)原審審理後，認定被告原即有轉讓含有第三級毒品4-甲基甲
08 基卡西酮成分之毒品咖啡包即偽藥之轉讓故意，惟因遭警查
09 獲而未得逞，所犯為藥事法第83條第4項、第1項之轉讓偽藥
10 未遂罪，事證明確，並依所認定之事實及罪名，爰以行為人
11 之責任為基礎，審酌被告明知含有第三級毒品、管制藥品4-
12 甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包為偽藥，戕害他人身心健
13 康且危害社會治安，仍鋌而走險為之轉讓，所為應予非難，
14 惟念其轉讓偽藥之數量不多，且為警查獲而未完成轉讓，犯
15 後已坦認犯行，犯後態度尚稱良好，併考量其犯罪之動機、
16 目的、手段、生活狀況、智識程度及素行等一切情狀，酌情
17 量處有期徒刑4月。經核原判決關於被告犯行之量刑已具體
18 審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告犯罪
19 情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之
20 裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，
21 難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，所
22 為量刑尚稱允洽，更已審究辯護人為被告利益而稱被告前此
23 未有轉讓或販賣毒品前科紀錄之素行、原即有轉讓含有第三
24 級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包即偽藥之轉讓故
25 意，但因遭警查獲而未得逞之未遂情狀，故本件量刑因子並
26 未為有利於被告考量之變動，被告上訴請求從輕量刑，難認
27 有據。

28 (三)據上，被告上訴核無理由，應予駁回。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

30 本案經檢察官劉哲鯤提起公訴，被告上訴後，由檢察官王啟旭到
31 庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
02 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承
03 法官 王耀興
04 法官 古瑞君

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 書記官 林君縈

10 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

11 附錄本案論罪科刑法條全文

12 藥事法第83條

13 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
14 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
15 千萬元以下罰金。

16 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
17 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，
18 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

19 因過失犯第一項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
20 百萬元以下罰金。

21 第一項之未遂犯罰之。