

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第222號

上訴人

即被告 彭駿法

選任辯護人 柳馥琳律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度訴字第204號中華民國114年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第24822號、113年度偵字第6176號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍之說明

按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3項定有明文。是當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。查上訴人即被告彭駿法（下稱被告）於本院已當庭陳明僅針對原判決刑之部分上訴（上訴卷第111頁），則本院自僅就原審判決刑之部分妥適與否進行審理，至於原判決犯罪事實、罪名及沒收部分，則均非本院審理範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨略以：被告於民國113年1月16日警詢時已據實供述毒品來源及上游為蕭自強，並因被告之指證而查獲並起訴在案，倘無被告之指證偵查機關根本無法有效查獲並訴追蕭自強，故本案應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由，原審未依職權向檢警函查此節，徒以證人施雨欣於原審審理時之證述為依據，率認本案不符合上開減刑事由，已有

適用法則之不當；又被告於警詢、偵查及歷次審理中始終坦承犯行，犯後態度良好，原判決雖適用毒品危害防制條例第17條第2項減刑，猶仍量處有期徒刑6年，殊嫌過重，自宜有刑法第59條之適用，為此請求撤銷原判決從輕量刑等語。

三、刑之加重、減輕事由

(一)累犯

被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。查被告前因不能安全駕駛案件，經臺灣高雄地方法院以108年度交簡字第3164號判決判處有期徒刑3月確定，於109年9月19日執行完畢出監一節，固有被告之法院前案紀錄表在卷可憑（上訴卷第58至59頁），然公訴意旨對於被告是否構成累犯之事實，暨是否依累犯規定加重其刑之事項，既未主張或具體指出證明方法，依前揭說明，本院即毋庸加以調查審認。

(二)毒品危害防制條例第17條第2項

被告針對被訴製造第三級毒品之犯罪事實，於偵查、原審及本院審理時均坦承在案，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(三)毒品危害防制條例第17條第1項

- 1.按毒品危害防制條例第17條第1項「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」之規定，係指被告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，並據以破獲者而言，故二者間於論理上須具有先後且相當之因果關係及必要之關連性，始足當之（最高法院115年度台上字第1521號判決意旨參照）。
- 2.原審審理時即已就被告是否符合此條項減刑事由一節函詢承辦偵查機關，起初據法務部調查局南部地區機動工作站（下稱南機站）函稱：本站係於扣押並檢視被告手機時查悉其與上手相約於「高雄農場」交貨之訊息後，循線調閱該址周邊

01 監視器畫面，始確認蕭自強為被告之上手，非因被告之供述
02 而查獲蕭自強等語在案（訴字卷第89頁），故上訴意旨指摘
03 原審並未就此節依職權函詢偵查機關，已與卷證內容不符。
04 而證人即南機站調查官施雨欣亦於原審審理時到庭證稱：本
05 案對被告執行後，在扣押物裡面檢視到被告與蕭自強的對話
06 紀錄，因訊息提到「高雄農場」，才去調監視器，看到蕭自
07 強的車牌才去調車行紀錄，進而向上溯源到蕭自強，但彰化
08 縣警察局已經在監控蕭自強製造毒品案件，我們發現重案，
09 所以才把蕭自強的部分移到彰化一起處理，而蕭自強在113
10 年1月8日就已經執行了，我們是在同年月16日才借提被告，
11 被告在第一次調詢時並未提到蕭自強此人，是我們提供指認
12 表被告才講等語（同卷第182至188頁）。

- 13 3.經本院稽諸卷內事證可知，被告於112年11月26日經搜索查
14 獲翌（27）日調查局詢問時，陳稱製毒場所之器具原料自始
15 均由其一個人搬運，至於器具及原料均是向中國籍人士「初
16 心」購買，相關製毒細節也是向「初心」詢問習得，本案並
17 無其他人參與製造毒品等語（調南機緝字第11376515630號
18 卷〈下稱調查卷〉第21至28頁）；然被告在上開日期遭扣押
19 之iPhone SE行動電話中，確可目視對話內容有提及「高雄
20 農場」之關鍵字，且經於112年12月27日送請法務部調查局
21 高雄市調查處進行數位鑑識，該處113年1月15日出具之數位
22 證據檢視報告中，並有查得與暱稱「阿強」之對話內容（詳
23 調查卷第47、202頁）；然彰化縣警察局業於113年1月8日對
24 蕭自強執行搜索，並扣得製毒原料、設備及行動電話等物品
25 （見同卷第235至243頁）；嗣於113年1月16日被告調詢時，
26 偵查人員確有提示相關蒐證及監視器影像予被告辨識，而被
27 告先是供稱：當晚我和「阿強」電話聯絡約在高雄農場附
28 近，「阿強」在那邊拿五桶裝著二溴四甲基苯丙酮的桶子交
29 給我，我不清楚「阿強」的真實姓名，是MESSENGER暱稱
30 「阿平化工」介紹「阿強」給我的等語，繼而調查局人員方
31 告知經依蒐證內容循線於113年1月8日破獲蕭自強在彰化縣

涉嫌製造第四級毒品二溴四甲基苯丙酮，而蕭自強行動電話內之icloud帳號確與被告所稱「阿強」帳號相同，乃向被告告知「阿強」應即為蕭自強，經被告覆以「了解」後，偵查人員接下來再就被告行動電話內之相關對話、蒐證照片逐一向被告確認，並令其指認蕭自強之照片（見同卷第33至36頁）。則依上述偵查時序可知，證人施雨欣證稱蕭自強係偵查人員自行透過被告扣案行動電話內資訊循線追溯而查悉，要非因被告之供述而查獲一節，確與客觀事證吻合，則偵查機關於112年11月26日對被告執行搜索前，固然尚未對蕭自強涉嫌製造第三級毒品嫌疑一事產生合理懷疑，然其後係先循線查獲蕭自強之犯嫌，方由被告予以指證，故被告於113年1月16日調詢時始供述相關原料係向蕭自強取得此內容，要與蕭自強遭查獲一節無相當因果關係，揆諸前載說明，本案即無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑事由之適用。

(四)本案無刑法第59條適用之說明

1. 刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；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後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，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112年度台上字第1838號判決意旨參照）。
2. 經查，被告所涉毒品危害防制條例第4條第3項製造第三級毒品罪，立法者前於104年2月4日修正時，因鑑於當時第三級

毒品有日益氾濫之趨勢，為嚇阻製造、運輸、販賣第三級毒品之行為，爰將5年以上有期徒刑提高為7年以上有期徒刑，此觀該次修正之立法理由自明，則對照第三級毒品之成癮性、濫用性、對社會危害性，已難認有何因立法至嚴致有情輕法重的情形。況如前所述，本案經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，最低已可量定有期徒刑3年6月之刑，則被告於明知政府對於毒品犯罪採取嚴格查緝政策之情況下，仍率爾實行本件犯行，而本案製造之第三級毒品雖及時遭察覺而未流入市面，尚未對我國社會治安造成進一步之危害，惟審酌製造毒品之惡行即在於從無到有之製造行為本身，且製造行為乃毒品危害社會治安之犯罪源頭，因而須加以嚴厲禁止，故所製造之毒品是否已實際擴散至社會中，尚非衡量有無刑法第59條規定適用之判斷基礎。加以本案製造之成品、半成品所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之純質淨重合計2萬餘公克，數量及相應之價值頗高，則依被告之犯罪情節及不法程度，實無任何在客觀上足以引起一般同情，而得認其犯罪情狀顯可憫恕之處，自無由依刑法第59條規定酌減其刑。

四、上訴有無理由之論斷

(一)量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。

(二)原審判決就被告所犯依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑後，審酌被告明知毒品戕害施用者之身心健康，難以戒除，竟夥同他人設立製毒工廠製造第三級毒品，所製造之第三級毒品純質淨重高達22,359.904公克，且製毒期間長達半年，對於國民身心健康法益侵害程度及對社會治安造成之潛在風險均甚深，縱因遭警查獲而未流入市場，然其所為無視政府法律禁令，罔顧上情，仍殊值非難，惟念及被告於犯罪

01 後在偵查及原審審理中坦認犯行，犯後態度尚可，兼衡被告
02 前有毒品、公共危險等前案紀錄之素行，暨其犯罪動機、目
03 的、手段、所生危害，及於原審審理中自述國中畢業之智識
04 程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑6年。
05 經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑
06 資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核
07 屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則
08 及罪刑相當原則，應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。

09 (三)至於被告上訴理由所稱偵審坦承犯行之犯後態度，業經原審
10 於量刑事由裁量審酌在案，另上訴主張本案應符合毒品危害
11 防制條例第17條第1項、刑法第59條減刑事由一節不足憑採
12 之理由，亦經本院析述如前。又按刑法第66條規定：「有期
13 徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有
14 免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」，所稱減輕
15 其刑至二分之一，或減輕其刑至三分之二，係規範其減輕之
16 最大幅度，並非必減輕至二分之一或三分之二，事實審就減
17 輕之幅度本有依具體情節裁量之權（最高法院114年度台上
18 字第3463號判決意旨參照）。而毒品危害防制條例第4條第3
19 項雖將「製造」、「運輸」及「販賣」三種行為態樣並列，
20 且適用相同法定刑度，然審酌一般販賣毒品案件僅是將現成
21 毒品轉手他人牟取價差或量差，相較而言製造毒品則係從無
22 到有、將無害之尋常原料轉化為戕害國民身心健康之物質，
23 且數量、規模通常較諸販賣為鉅，則製造毒品行為對於法益
24 侵害程度既較販賣嚴重許多，自應有別於一般販賣毒品案件
25 自最低處斷刑向上疊加之量刑模式，方能妥適評價製造毒品
26 之危險性及對法益之侵害程度；故上訴意旨謂本案符合毒品
27 危害防制條例第17條第2項減刑事由，不應量處高達有期徒
28 刑6年一節，恐係將前開減刑事由誤解為須減輕至二分之
29 一，自難憑採。則被告所犯製造第三級毒品罪，法定刑為7
30 年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金，其中有
31 期徒刑部分經依毒品危害防制條例第17條2項減輕其刑後，

處斷刑範圍為有期徒刑3年6月以上、14年11月以下，原審參酌前載刑法第57條事由，對被告量處有期徒刑6年，尚遠低於中度刑，且經對照被告所製造之成品、半成品所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之純質淨重合計2萬餘公克，實無被告上訴所指摘失之過重之情事。又辯護意旨雖另謂被告製造之成品純質淨重僅有四千餘公克，於論究製造數量時不應將失敗品、廢水及廢料納入等語（上訴卷第124頁），惟按行為人於產製第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-MMC)過程中，經異構化階段，若已產生4-甲基甲基卡西酮(4-MMC)成分之物，縱純度不佳、濃度甚低，倘已處於隨時可供萃取使用之狀態，應認製造第三級毒品之行為已既遂（最高法院114年度台上字第5369號判決意旨參照）。則原判決於衡酌被告本案製毒規模及達於既遂之數量時，將含有4-甲基甲基卡西酮成分之成品、半成品及桶裝液態物部分合併計算之方式並無不當，而辯護意旨所稱該些桶裝液態物係失敗品、廢水一節，核係單方說詞，尚難據為對被告有利之認定。至於被告本案所製造成品、半成品所含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之純質淨重，合計應為25,960.3公克，故原審認定係22,359.904公克一節應有誤算，然因二者均為2萬餘公克，該誤差對於刑度之影響尚屬微幅，自無庸據此撤銷，附此敘明。

(四)綜上所陳，原審所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，亦無何濫用裁量或失重情事，加以本案上訴後各該量刑基礎俱無變動，被告執前詞就量刑部分上訴，請求從輕量刑即無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官童志曜提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 11 日

刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

法官 李政庭

法官 陳蕙儀

以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
02 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
03 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 中 華 民 國 115 年 6 月 11 日

05 書記官 駱青樺

06 附錄本案所犯法條

07 毒品危害防制條例第4條第3項

08 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

09 新臺幣1千萬元以下罰金。