臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度原上訴字第34號

上訴人

即被告 張軍堂

選任辯護人 黃暘勛律師（法扶）

上訴人

即被告 涂家豪

選任辯護人 謝念廷律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度原訴字第17號中華民國113年6月26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7930號、112年度偵字第21145號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。本件上訴人即被告張軍堂（下稱被告張軍堂）、上訴人即被告涂家豪（下稱被告涂家豪）於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴，對於犯罪事實、罪名之認定、法律之適用及沒收諭知均不在上訴範圍（見本院卷第434、435頁），因此本院就僅就被告張軍堂、涂家豪上訴之刑部分加以審理，其餘

01 原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名部分，均不在審理
02 範圍，此部分詳如原判決所載。

03 二、被告張軍堂上訴意旨略以：被告張軍堂係因僅國中畢業，法
04 律常識不足，受網路誘惑，認為製毒有利可圖，進而學習製
05 毒，所製造之毒品並未販售出或流入市面，並無犯罪所生之
06 危險或損害，且犯後已有配合告知查獲器具之用途，原審未
07 依刑法第59條酌減，且量刑過重；被告涂家豪上訴意旨略
08 以：被告涂家豪於警方搜索時主動坦承犯行，符合刑法第62
09 條前段自首之規定，且被告涂家豪並未出資，僅係基於友誼
10 而與同案被告共同製造第四級毒品，被告涂家豪只負責添購
11 日常用品、搬運製毒器材等，加入時間最短，原審判處被告
12 涂家豪之刑度卻僅略輕於同案被告張軍堂、陳宥笙8個月及4
13 個月，且未依刑法第59條酌減，量刑過重（按：被告涂家豪
14 及其辯護人原尚主張有毒品危害防制條例第17條第1項供出
15 毒品來源因而查獲同案被告陳宥笙之減免其刑事由，惟嗣表
16 示不再主張，見本院卷第467頁）。

17 三、原判決係認定：

18 (一)、所犯罪名：

19 被告張軍堂、被告涂家豪所為，均係犯毒品危害防條例第4
20 條第4項製造第四級毒品罪。

21 (二)、刑之減輕：

22 1.被告張軍堂、涂家豪就所犯製造第四級毒品罪，於偵查及審
23 理時均自白，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
24 其刑。

25 2.本件並無刑法第59條之適用

26 本案被告均正值青壯，為貪圖不法利益，而製造毒品，且由
27 扣案毒品數量及製毒工具可見，被告所為之犯行已有一定之
28 製毒規模，其等犯罪情節非輕，倘若製成之毒品流入市面，
29 其影響層面甚廣，對社會秩序危害甚重，又非因特殊原因與
30 環境始犯本案，殊無足以引起一般人同情而顯然可憫之處，
31 況被告2人均有上述偵審自白之減刑規定適用，要無情輕法

01 重之情事，核無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地。

02 四、上訴論斷之理由

03 (一)、被告涂家豪不符合刑法第62條前段之自首規定

04 1.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條
05 前段定有明文。而所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相
06 當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成
07 立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機
08 關申告，並接受裁判為要件（最高法院108年度台上大字第3
09 563號刑事裁定參照）。查本件係因高雄市政府警察局鼓山
10 分局偵查隊依據情資，得知高雄市茄萣區內灣路靠近溼地公
11 園旁之魚塢租用工寮內疑似有作為製毒工廠使用之情形，經
12 警方至該處埋伏蒐證，並以工寮外之擺設物品、馬達運轉
13 聲、飄出之氣味、人員進出情形及丟棄之廢棄物等情，研判
14 該處確為製毒工廠，而由高雄市政府警察局鼓山分局向臺灣
15 橋頭地方法院聲請搜索高雄市○○區○○段000地號上附屬
16 建物、被告張軍堂、林樓子雲之身體、000-0000、0000-0
17 0、00-0000號自用小客車等，搜索之應扣押物即「甲基安非
18 他命之成品、半成品、結晶物、漏斗、塑膠桶、快速爐、高
19 壓拌鍋、脫水機、磅秤、量筒、鹽酸、計時器、製毒筆記、
20 手機、有關毒品、製毒器具、可疑為本案證據之證物及其他
21 可疑之不法證物」，經臺灣橋頭地方法院核准搜索票之聲
22 請，此有臺灣橋頭地方法院搜索票（見警一卷第85、86
23 頁）、高雄市政府警察局鼓山分局搜索票聲請書及所附112
24 年4月6日偵查報告、112年4月11日補正偵查報告（見本院卷
25 第275至313頁）可證，並經證人即本案行動蒐證之高雄市政
26 府警察局鼓山分局偵查隊小隊長林勇國於本院審理中具結證
27 稱：112年4月18日搜索前已經有蒐證到被告涂家豪、張軍
28 堂、陳宥笙在現場出入，有112年4月6日他們從製毒現場回
29 到他們臺南市安南區樂活一街出入大樓的畫面，也有112年4
30 月8日他們出現在製毒現場的照片，只是那時候我們蒐證到
31 人，還不知道他們的名字，搜索當天我們一開始在清晨就佈

01 署了，看到他們已經開門了，其中一個開門出來抽菸，我們
02 才衝上去執行（見本院卷第437、438頁），復有證人林勇國
03 提出之112年4月6日、112年4月8日高雄市政府警察局鼓山分
04 局蒐證照片（見本院卷第471至477頁）、112年4月18日高雄
05 市政府警察局鼓山分局執行茄苳區製毒現場查緝擷圖（見本
06 院卷第479至485頁）可資佐證。本院審酌本件之製毒現場係
07 在貨櫃屋內，核屬封閉之地點，且因被告等人在其內製造毒
08 品，客觀上自不可能允許與製毒無關之人員進出，依照常
09 情，自得合理懷疑在該處進出或久待之人涉有製造毒品之嫌
10 疑。警方既於搜索之前已透過現場蒐證等方式，知悉被告涂
11 家豪有與被告張軍堂、同案被告陳宥笙進出該製毒現場之情
12 形，自己對於被告涂家豪之製造毒品犯嫌有合理懷疑，並有
13 相當之依據。是被告涂家豪於受搜索之際，縱有坦承製造毒
14 品之犯嫌，仍與自首之要件不符。

15 2.辯護人雖以交通事故中僅需行為人於案發後在場並自承為肇
16 事者即屬自首，而主張本件被告涂家豪之情形當亦屬自首。
17 惟發生交通事故發生當下，因往來人車可能眾多，行為人留
18 在現場並自承為肇事者，能減少查緝真正行為人所需耗費之
19 司法資源，是有以自首規定獎勵此種行為之實益。反觀本件
20 之查緝經過，檢警早已鎖定高雄市○○區○○段000地號上
21 之貨櫃屋為製毒工廠，無論被告涂家豪承認與否，均不影響
22 檢警對於被告涂家豪之犯罪嫌疑之判定，是辯護人所主張，
23 實無足採。

24 3.辯護人另以被告涂家豪有於受搜索時說明共犯間之分工情
25 形，而仍屬自首云云，然此顯與前述自首之定義不符，且搜
26 索時警方首要任務係在保全證物及控制在場之人，此有證人
27 林勇國提出之查緝擷圖可參（見本院卷第479至485頁），當
28 下應無暇供被告涂家豪說明共犯間之分工情形，被告涂家豪
29 主張其於受搜索之際已有說明案情云云，復無任何證據足資
30 佐證，已難信實。況被告涂家豪於112年4月19日13時8分許
31 起接受第二次警詢（按：被告涂家豪第一次警詢時間為112

01 年4月18日21時8分至21時19分之夜間，僅採尿及為人別訊
02 問），雖坦承在高雄市○○區○○段000地號抽取麻黃素，
03 惟供稱：不清楚查扣之製毒相關器具由何人負責購買、何人
04 出資，不知道何人將相關器具攜入毒品工廠，不知道藥品取
05 得來源，不清楚何人出資及何人帶入工廠，此有被告涂家豪
06 該次警詢筆錄可參（見警一卷第75、77頁），惟同案被告陳
07 宥笙於112年4月18日警詢時即供稱：我們在高雄市○○區○
08 ○段000地號製造麻黃素，總共有我、張軍堂及涂家豪，我
09 們三個人共同製作毒品麻黃素，我們的分工就是大家一起
10 做，一起幫忙，查扣之製毒相關器具是我們共同一起去藥
11 局、化工廠及蝦皮上購買（見警一卷第39至44頁），並於11
12 2年4月19日10時11分至12時11分之警詢供稱：製毒工廠是我
13 跟張軍堂先討論開設，涂家豪是後面才加入，我個人部分出
14 資新臺幣（下同）20至30萬元，張軍堂也有出資，涂家豪我
15 不清楚，我們三人是一起幫忙，藥丸是各自買再集中，有機
16 溶劑及器具是有些各自買有些一起前往購買，那個步驟都是
17 三個人共同幫忙，並無明顯分工等語明確，被告陳宥笙亦於
18 該次警詢時詳述製造麻黃素之過程，此有被告陳宥笙於警詢
19 之供述可參（見警一卷第53、54頁）；被告張軍堂則於112
20 年4月19日13時2分許接受第二次警詢（按：被告張軍堂第一
21 次警詢時間為112年4月18日18時53分至19時3分之夜間，僅
22 為人別訊問）時即供稱：我跟陳宥昇、涂家豪在高雄市○○
23 區○○段000地號製作四級毒品麻黃素，他們兩個就是當幫
24 手，是我網路上查影片或是文章，看怎麼提煉四級毒品，有
25 成功提煉等語，此有被告張軍堂之警詢筆錄可參（見警一卷
26 第19至35頁），是被告涂家豪顯非在警方對於被告涂家豪、
27 張軍堂及同案被告陳宥笙之分工情形尚無所悉之情形下，最
28 先釐清犯罪情節之人，自無適用或類推適用刑法第62條前段
29 予以減刑之理。原判決未認定被告涂家豪符合刑法第62條前
30 段，自無不當。

31 (二)、本件不符合刑法第59條之情形

01 刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足
02 以引起一般人之同情，認宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，
03 始有其適用。查被告張軍堂、涂家豪為本件製造第四級毒品
04 之罪，法定本刑為5年以上12年以下有期徒刑（得併科1000
05 萬元以下罰金），經依毒品危害防制條例第17條第2項減輕
06 其刑後，已大幅降低其最低度刑至有期徒刑2年6月。惟本件
07 被告張軍堂、涂家豪與同案被告陳宥笙製造成功之第四級毒
08 品假麻黃鹼純質淨重即高達22公斤，如非檢警及時查緝，此
09 批毒品一旦流入市面，造成社會之危害非輕，且被告張軍
10 堂、涂家豪製造（假）麻黃鹼之動機均係為販售以賺錢，此
11 經被告張軍堂、涂家豪所自承（見偵一卷第11頁、第17
12 頁），然被告張軍堂、涂家豪均有謀生能力，卻不思以正途
13 取財，顯無宣告最低度刑猶嫌過重而足以引起一般人同情之
14 情形，檢察官亦認被告張軍堂、涂家豪均無符合刑法第59條
15 之情形（見本院卷第465、466頁）。是被告張軍堂、涂家豪
16 上訴主張應適用刑法第59條酌減其刑，實無理由。

17 (三)、就被告2人主張原審量刑過重部分

- 18 1. 被告涂家豪、張軍堂雖均上訴主張原審量刑過重，惟按刑之
19 量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
20 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
21 在法定刑度內，酌量科刑，且無明顯違背公平、比例原則，
22 即不得任意指為違法或不當。查本件原判決業以行為人之責
23 任為基礎，審酌被告2人明知（假）麻黃鹼係毒品先驅原
24 料，係毒品危害防制條例第2條第2項所列管之第四級毒品，
25 依法不得製造，仍製造大量（假）麻黃鹼伺機販售予不特定
26 人，倘流入市面將助長毒品蔓延，危害他人身心健康，且被
27 告製成之毒品重量已逾20公斤，數量龐大，對於社會治安戕
28 害甚鉅；另審酌被告張軍堂前因恐嚇取財案件，經臺灣嘉義
29 地方法院以108年度嘉原簡字第11號判決判處有期徒刑3月確
30 定，於108年9月30日執行完畢；被告涂家豪前因傷害案件，
31 經臺灣臺南地方法院以108年度簡字第2474號判決判處有期

01 徒刑3月確定，於109年4月28日易科罰金執行完畢，衡以被
02 告2人共同參與製造第四級毒品（假）麻黃鹼未獲取利益，
03 且本案製成毒品均已及時為警查獲尚未擴散，造成損害程度
04 較輕，並考量被告張軍堂為本案製毒計畫之主謀及被告涂家
05 豪未出資且加入時間最短等參與程度，兼衡被告2人所自陳
06 之智識程度、家庭生活及經濟狀況，及被告2人犯後均自始
07 坦承犯行之態度等一切情狀，就被告張軍堂、涂家豪部分分
08 別量處有期徒刑4年6月、3年10月，是本件原判決已具體審
09 酌上開刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使
10 其量刑之裁量權，既未逾越法定刑度，亦無濫用刑罰裁量權
11 及違反比例原則情事，經核原判決就被告所為量刑之理由甚
12 詳，核無不合。

13 2.至被告張軍堂之辯護人提出臺灣高雄地方法院108年度訴字
14 第720號、臺灣新北地方法院106年度訴字第1000號等刑事判
15 決，主張其他與被告情節相似之製造第四級毒品者，或較被
16 告犯罪情節更為嚴重之製造第三級毒品罪者，有經判處較被
17 告張軍堂更輕之刑之情形；被告涂家豪則以其僅經量處輕於
18 被告張軍堂8月、輕於同案被告陳宥笙4月之刑度，而指摘原
19 判決量刑過重。惟按個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡
20 意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用
21 情形，否則縱屬犯罪類型雷同，仍不得將不同案件裁量之行
22 使比附援引，與本案之量刑輕重比較，視為判斷法官本於依
23 法獨立審判之授權所為之量刑裁奪有否濫用情事。查本件被
24 告張軍堂等人所製造之第四級毒品（假）麻黃鹼，純度約為
25 37%至77%不等，推估原始純質淨重更高達22公斤，此有內政
26 部警政署刑事警察局毒品純質淨重換算表可參（見警二卷30
27 3頁），與被告張軍堂之辯護人所舉其他案件之情形顯有不
28 同；而原判決亦已就被告涂家豪並未出資、加入製毒之時間
29 最晚等情，綜合其分工之情狀而量處低於同案被告張軍堂、
30 陳宥笙之刑，難認有何未予權衡之不當，亦無違反比例原則
31 或平等原則之裁量權濫用之情形，是被告張軍堂、涂家豪均

01 依憑其個人之主觀期待，指摘原判決之量刑過重，要無可
02 採。

03 (四)、綜上所述，被告涂家豪上訴主張其符合刑法第62條前段之自
04 首，及被告張軍堂、涂家豪均上訴主張應有刑法第59條之適
05 用及指摘原審量刑過重，均無理由，應予駁回。

06 五、至同案被告陳宥笙部分，未據上訴，不另論列。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官吳正中提起公訴，檢察官高碧霞到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

10 刑事第九庭 審判長法官 唐照明

11 法官 林家聖

12 法官 蔡書瑜

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

18 書記官 黃瀚陞

19 附錄本判決論罪科刑法條：

20 毒品危害防制條例第4條

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
22 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

23 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
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
26 新臺幣1千萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
28 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

29 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
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

31 前五項之未遂犯罰之。