臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第172號

上　訴　人　陳俊良

即　被　告

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王　漢律師

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度訴字第260號中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4084、7405號，併辦案號：同署114年度偵字第9058號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

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。經查：被告於本院準備及審理程序均已明確表示，僅就原審判決之量刑部分提起上訴，有本院筆錄附卷可按(見本院卷第98、128)，因此本案僅就被告上訴部分加以審理，其餘犯罪事實、所犯法條、論罪及沒收部分，均不在審理範圍，均如第一審判決書所記載。

二、被告上訴意旨略以：

被告已坦承全部犯行，且被告風乾之後得到之毒品數量甚微，是被告吸食過後之液體殘留剩下的，對社會幾乎沒有危害，且被告為家中經濟支柱，另需負擔與前妻所生兒子的一半生活費，倘入監服刑，對家庭將產生巨大影響，請求能適用刑法第59條減輕其刑，並宣告緩刑。

三、駁回上訴之理由

㈠按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院於法定範圍內得依職權為合義務自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法。

㈡原審以被告犯毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品罪，事證明確，並以被告於偵查及原審審理中，均坦承犯行，合於同條例第17條第2項偵審自白，減刑規定，予以減輕其刑。及考量被告係於家中，利用簡易器材自行製造，製成之數量甚微，且係利用自己施用甲基安非他命後，吸食器內殘留之液體乾燥而成，製成後供己施用，無證據證明有對外販賣或轉讓，與製造甲基安非他命工廠，於犯罪情節及對社會秩序之危害程度，截然有別，被告所犯製造第二級毒品罪，法定最低度刑為有期徒刑10年，經依毒品危害防制條例第17條第2項予以減刑後，處斷刑最低亦達有期徒刑5年，有情輕法重，足以引起一般人普遍之同情，爰依刑法第59條之規定減輕其刑，並遞減輕之。復敘明係審酌被告明知甲基安非他命係法律所列管之第二級毒品，對於國民健康及社會秩序之影響甚鉅，為國法所厲禁，並經政府、媒體、教育機構廣為宣導，猶漠視法令禁制，鋌而走險而為製造，兼衡被告係於自家房間，利用自己施用甲基安非他命後，吸食器內殘留之液體乾燥，以簡易之器材製造，製成之數量甚微，且係供己施用，未對外擴散毒害，犯後自始坦承犯行，態度良好，及其自述之智識程度、家庭暨經濟狀況，目前於醫院接受戒癮治療等一切情狀，量處有期徒刑2年6月。

㈢原判決上開量刑，已先後依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定，減輕暨遞減輕其刑，並依刑法第57條規定詳為審酌，兼顧被告有利及不利事項，所宣告之刑亦於法度刑度內予以酌量科處，且為遞減其刑後之法定最低度刑，並無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用之瑕疵。

㈣至於檢察官雖對於原審判決依上開規定予以減輕及遞減輕其刑，質疑其適法及妥當性。然：

1.被告於114年3月26日偵訊時，就製造甲基安非他命之過程已陳稱：「(你從何時開始要萃取偽麻黃鹼？)113年6月」「(原料從何而來？)蝦皮，我的帳號原本是我自己申請的，但後來跟客服有糾紛被封鎖，後來我用我媽媽的手機申請一個蝦皮帳號，收件人有時是我，有時是我太太，幾乎是我太太去領貨，她也不知道裡面是什麼」「(你一開始如何萃取偽麻黃鹼？)將感冒藥丸加入蒸餾水及丙酮溶解，會有兩個層次，下層是流狀物，上層是透明液態的丙酮，下層油油的，我不知道要提取哪一層，我試了5個月都沒有成功，我有在蝦皮上問賣家，但是賣家沒有理我，我問賣家如何還原及萃取，但賣家都沒有人理我」、「(今天扣案的一些結晶，是你製造成功的毒品？)不是，那是我使用安非他命的水車過濾的液體，我倒到小量杯裡面，再加上丙酮，我想要回收二手的安非他命，因為已經找不到人買等語綦詳，且於同日偵訊，檢察官訊問：「你涉嫌持有、施用及製造第二級毒品未遂，是否承認」時，更明確表示：「我都承認」(見偵4084卷第139至140頁)。另於114年6月10日偵訊時亦陳稱：「〔（提示扣押物品目錄表）你使用哪些扣案物製造第二級毒品甲基安非他命？〕A1(按指甲基安非他命結晶1罐)、A8、A10、A43-1、A49、A53-1、A61。其他我都還未使用」、「(你是如何使用上開的物品製造第二級毒品甲基安非他命？)我用水車的過濾水加上乙醇、蒸餾水看它的變化」、「〔為何你所述與前次偵訊時不同？(提示偵訊筆錄）〕我剛才回答的是過濾水的方式，我有在暗網找一些教材，有試做但沒有成功，因為結果出來跟教材的不一樣」等語(見偵4084卷第209至210頁)。由被告上開偵查中所述，可知其對於如何製造甲基安非他命，均已詳實供陳，係就買回來施用過之甲基安非他命吸食器內之過濾水，再加入「丙酮」、「乙醇」以萃取等語，且原判決附表編號A-1之結晶物，經檢驗出含第二級毒品甲基安非他命成分，亦有法務部調查局114年4月25日調科壹字第11423507451號鑑定書一份

在卷可稽(見偵4084卷第193至197頁)，顯已萃取純化成甲基安非他命之結晶體而製造既遂。嗣檢察官雖依毒品危害防制條例第4條第2項製造毒品既遂罪予以起訴及移送併辦，與偵查中告知之罪名(即製造第二級毒品未遂罪)有異，然考量檢察官變更法條之認定後，並未再訊問被告是否認罪，而被告已就製造甲基安非他命之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，合於自白之要件。另被告於原審第二次準備程序(即114年10月7日)、審理程序均坦認檢察官起訴及併辦之犯罪事實及罪名，原審依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，核無違誤，而被告本院準備及審理中亦均為認罪之表示，自無撤銷原判決此部分認定之理由。

2.又被告本案製造之第二級毒品甲基安非他命重量甚微，且目的在供己施用，復無證據證明有對外販售或轉讓之意圖，犯罪情節及對社會造成之危害程度，與大量製造者仍有相當差異，再衡以被告自始坦認犯行，又無其他違反毒品危害防制條例之前科紀錄，綜合以觀，認縱已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，處斷刑之最低度仍達有期徒刑5年以上，有情輕法重之嫌，客觀上顯足以引起一般人普遍之同情，原審法院依刑法第59條遞減輕其刑，裁量亦無不當。

3.綜上所陳，原審依前述減刑規定，2次減刑後，所處之刑已為最低度刑。又被告雖未曾因故意犯罪受有期刑以上刑之宣告，然因宣告刑已逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1項第1款緩刑要件未符，自無從宣告緩刑，被告上訴指摘原判決量刑過重及請求為緩刑之宣告，俱無理由，其上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官徐鈺婷提起公訴及移送併辦、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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　許雅華
中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日
附錄論罪法條：
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。