臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第333號

上　訴　人
即　被　告　楊景霖
指定辯護人　本院公設辯護人林宜靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2369號，中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第3364號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

扣案如附表編號1至4、7至8、10至11所示之物，均沒收。

其他上訴駁回。

事　實

一、楊景霖明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得非法製造，竟基於製造第三級毒品之犯意，自民國113年6月底起至同年7月15日（起訴書、原判決均誤植為16日）為警查獲時止，先向自稱「方昱翔」之人購得咖啡包包裝袋（外包裝上有含笑半步顛字樣）、封口機、含有4-甲基甲基卡西酮之灰白色粉末及果汁粉等物後，在臺南市○區○○路000號處（下稱本案製毒處所），將含有4-甲基甲基卡西酮之灰白色粉末及果汁粉，依照一定比例混和調製後，置入咖啡包包裝袋，再以封口機封口之方式，製造含有第三級毒品成分之毒品咖啡包共72包（總淨重357.86公克，推估純質總淨重21.47公克）。嗣因警偵辦他案，於113年7月15日持法院核發之搜索票，前往位於臺南市安平區○○○街之王○鎧住處執行搜索後，復經王○鎧同意搜索其租屋處即本案製毒處所，當時本案製毒處所在場人尚有楊景霖、吳○祐，其等亦同意警方執行搜索，而扣得楊景霖所有，如附表編號1至4、7至8、10至11所示之物，始查悉上情（王○鎧、吳○祐所涉製造第三級毒品罪

嫌，均經檢察官另為不起訴處分確定）。

二、案經雲林縣警察局虎尾分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官陳請臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察長令轉臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之認定部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述證據，被告楊景霖於原審準備程序均表示同意有證據能力（原審卷第58至59頁），且檢察官、被告及被告之指定辯護人迄至本院言詞辯論終結前均未聲明異議，而本院審酌上開供述證據製作時之情況，尚無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認均有證據能力。又本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日逐一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證據，合先敘明。

貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上揭事實，業據被告於警詢、偵查及原審審理時均坦白承認（偵一卷第131至179頁、第385至387頁；原審卷第57頁、第93頁、第97頁），並核與證人王○鎧（偵一卷第23至61頁、第389至391頁）、吳○祐（偵一卷第91至110頁、第393至395頁）分別於警詢及偵查時所證述之情節一致，此外，復有被告之虎尾分局自願受搜索同意書、雲林縣警察局虎尾分局

搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片（偵一卷第219至241頁）；衛生福利部草屯療養院草療鑑字第0000000000鑑驗書（偵一卷第451至453頁）；內政部警政署刑事警察局113年11月11日刑理字第0000000000號鑑定書（偵一卷第461至465頁）；臺灣雲林地方法院113年度聲搜字第479號搜索票、雲林縣警察局虎尾分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、扣押物品收據（偵一卷第205至213頁）等件附卷可稽，及如附表編號1至4、7至8、10至11所示之物扣案為證，堪認被告上開任意性自白，核與事實相符，可以採取。

二、按毒品危害防制條例所規範之製造行為，係指行為人利用各種原、物料予以加工，製作成具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品，所採取之一連串接續加工之舉措，並為使毒品更適於販賣、施用，而於製品初步完成後，復行去蕪存菁之純化、除臭增香之美味化、精益求精（加料、上色）之美觀化、研粉、壓錠、裝囊或固化、液化、軟化、乾燥化、氣化等變形不變質之實用或應用化等進一步之加工作為，均應屬製造行為之一環，為該製造毒品行為所涵攝（最高法院113年度台上字第1823號判決意旨參照）。又按毒品危害防制條例第4條製造毒品罪所稱之製造毒品，除指對於各種原料或物料加工，而使成為具有成癮性、濫用性或對社會具有危害性之單一或複合成分麻醉藥品與影響精神之物質及其製品，或化合、調配同級或不同級品項毒品，而使成為另一種類具有上開特性物質之行為外，尚包括違反防制毒品危害蔓延之立法宗旨，而對毒品施予質變或形變之諸如：乾燥、研粉、固化、液化、氣化、純化（提煉或萃取）、賦型（壓錠或裝囊）或優化（除臭、增香、添味或著色）等加工過程，以上行為概為「（毒品）製造」之構成要件所涵攝（最高法院112年度台上字第1142號判決意旨參照）。再按行為人基於製造毒品之犯意，將含有一種或多種毒品成分粉末與其他非活性成分之輔料

（例如果汁粉）依一定比例調和為混合物，或製成片劑、丸劑、膠囊劑、散劑（粉末劑）或溶液劑等劑型，再以各式型態包裝，或偽作為食品、香菸、感冒藥或其他態樣之混合、配製及包裝等一切過程，足生毒品因製造完成而對外擴散之抽象危險者，自應成立製造毒品罪（最高法院112年度台上字第4188號判決意旨參照）。而據前述，被告係按比例將含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之扣案灰白色粉末，攙混果汁粉予以加工調配，目的係藉由果汁粉調味，除祛除4-甲基甲基卡西酮毒品原態所具有之刺鼻味以外，並增加香氣及適合飲用之味道，以改善4-甲基甲基卡西酮外顯特性或感官體驗功效，被告以上開方式配製含有「4-甲基甲基卡西酮」毒品成分之混合物，復使用封口機加以密封，顯然意在製造毒品咖啡包，使毒品咖啡包便利流通及方便購買者施用，上開混合、配製及包裝等行為，已足生毒品對外擴散之抽象危險，依上開說明，堪認被告混合、調製4-甲基甲基卡西酮及果汁粉之毒品咖啡包並以封口機密封所為，該當於製造第三級毒品之行為。

三、綜上所述，本件事證明確，被告上揭製造第三級毒品犯行，足可認定，應依法論科。

參、論罪部分：

一、按4-甲基甲基卡西酮屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得非法製造。

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪。

三、又被告製造含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包前，先行逾量持有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重5公克以上之低度行為，為製造第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

四、被告自113年6月底起至同年7月15日為警查獲時止，持續製造含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包，係基於同一製造毒品犯意下所為之接續行為，各行為間之獨立性

極為薄弱，依一般社會概念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之包括一罪。

五、刑之減輕事由：

㈠被告迭於偵查及原審審理時，就上開製造第三級毒品犯行，均自白不諱，詳如前述，且被告提出之上訴意旨對此節亦未改行爭執（本院卷第15至21頁），故應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

㈡按毒品危害防制條例第17條第1 項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，須被告翔實供出與其犯罪有關之本案毒品來源的具體事證，因而使警方或偵查犯罪機關知悉其他正犯或共犯，據以查獲其人、其犯行的結果，二者兼備並有因果關係，始能獲上述減免其刑之寬典；又所謂查獲其人、其犯行者，須被告供述毒品來源之事證具體且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之寬典，以免因此一損人利己之誘因而無端嫁禍第三人。是被告供出毒品來源資訊與其所犯本案無關，或偵查犯罪機關認不具證據價值而無從確實查獲者，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院107年度台上字第4280號判決意旨參照）。經查，被告固於警詢時供稱：上述扣案物用途為何？（即毒品咖啡包【含笑半步顛】、愷他命、灰色粉末、白色粉末等原料及其他包裝袋）如何取得？我是向「方昱翔」所購買，用途係拿來分裝等語（偵一卷139頁），惟原審依職權向臺灣臺南地方檢察署函詢，而經該署轉由雲林縣警察局虎尾分局覆以：被告僅提供人名「方昱翔」，並未有相關可供得以辨識真實年籍身分等資料供參，且無法提供相關販賣毒品之相關證據等語，有雲林縣警察局虎尾分局114年10月20日雲警虎偵字第0000000000號函暨檢附114年10月17日員警職務報告1份在卷足憑（原審卷第35至37頁），揆諸前揭說明，堪認本案並無被告

供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情事。稽此，被告自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

肆、駁回上訴之理由：

一、原審經詳細調查及審理後，基於以上相同之認定，並審酌被告明知毒品4-甲基甲基卡西酮對人體危害甚大，竟無視於政府反毒政策及國家防制杜絕毒品犯罪之禁令，製造含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包，助長毒品氾濫，使他人受到毒品之危害，戕害國人身心健康，危害非輕，實不宜寬貸；再考量被告坦承全部犯行之犯後態度；兼衡被告所為係以一定比例之4-甲基甲基卡西酮灰白色粉末，混合、調入果汁粉，使味道不佳之4-甲基甲基卡西酮除臭增香、口味變好，再將之填入咖啡包內，以封口機密封，使該毒品更適於販賣、施用，並非前階段之直接製造產出第三級毒品，被告係就既有之毒品加以混合、包裝，犯罪手段在製造毒品之態樣中屬於相對邊緣之角色，並考量被告前有涉犯刑案之犯罪前科（依最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨，作為量刑參考），有被告法院前案紀錄表1份可參；再衡及被告自承教育程度為國中畢業、未婚無子女、羈押前曾從事服務業、需扶養父母及祖母（原審卷第98頁）暨犯罪之動機、手段、情節、所生危害等一切情狀，量處有期徒刑4年。經核原審上開認事用法，均無違誤，量刑亦稱允恰。

二、被告上訴意旨固指以：

㈠被告於本案偵查中已主動供出上手來源為「方昱翔」之人，雖因警察機關認為被告僅提供人名，並未提供其他資訊而未予偵辦查獲，故原審判決認未符合毒品危害防制條例第17條第1項「因而查獲」之要件，而無法依此減刑，然被告已將其所知之資訊皆告知警方，顯見被告犯後態度優良，且勇於承擔錯誤，縱被告所供資訊因員警未積極追查而未查獲上手，而不能以毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，然亦可依刑法第59條規定加以調節，方屬公允，以符合

該規定之立法旨趣，原審判決未考量此節，而未將被告供出上手之犯後態度列為刑法第59條之量刑因子，應有違誤之處。

㈡被告對於本案所涉之犯罪行為深覺不妥，已認真反省自身行為，坦承毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪，請法院審酌本案被告僅製造第三級毒品咖啡包72包，且數量非鉅，其惡性及對於社會秩序與國民健康之危害程度，顯然與大量走私進口或長期、大量製造或販賣毒品營生之「大盤」、「中盤」毒梟，顯有區別。又被告前無製造毒品之科刑紀錄，品行良好，尚且年輕，社會經驗不佳、思慮欠周，不知事態嚴重性，一時失慮而誤罹重典，然被告正值青壯年，難免會因一時貪念、或衝動而為錯誤之犯行，而被告於偵查、審理之程序後，已確實改正，在思想上有較為成熟的改變，現在也有固定工作，精神狀況穩定，亦未再碰觸任何毒品，可知被告確實已因本件之查獲、偵查、審理程序而受有相當之警惕及教訓，若一律處以重刑顯然過重。

㈢綜上所述，就被告所為犯行，縱依規定減輕刑度並宣告最低刑度，仍嫌過重，無從與有毒品來源管道之供應毒品者、真正長期、大量販毒之惡行區別，且被告已受有相當之警惕及教訓，被告亦於偵查中第一時間供出上手即毒品原料來源為「方昱翔」，顯見被告於第一時間即有悔悟之心，在客觀上應足以引起一般人之同情，有情輕法重之失衡現象，而有堪可憫恕之情狀，應依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。是本件被告有刑法第57條、第59條從輕及酌減事由，原審量刑過重，請法院從輕量刑等語。惟查：

⑴按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號判例、88年度台上字第6683號判

決均同此意旨可參）。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其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，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。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。且鑑於販賣毒品對社會風氣及治安危害重大，為政府嚴加查緝之犯行，復考量毒品氾濫情形日益嚴重，對社會秩序及國民健康危害亦日漸加劇，為此立法者乃於109年1月15日修正毒品危害防制條例時（109年7月15日施行），將該條例第4條第3項關於製造第三級毒品之法定刑提高，修正理由即在於遏止日益嚴重之毒品犯罪，因此法院自應嚴謹適用刑法第59條之規定，以免有悖於基於社會防衛目的之立法本旨。查被告為本件製造第三級毒品犯行時，已屬智識健全之成年人，自應知悉毒品對人體之危害，其卻無視國家禁令，而為本件製造第三級毒品犯行，所為實屬不該，再參以被告就本件製造第三級毒品犯行經適用毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重之情，而被告本件所犯之製造第三級毒品罪，又別無何因不得已而為之之情由，況被告無視於政府反毒政策，明知毒品足以殘害人之身體健康，竟製造第三級毒品，危害社會治安及國民健康，犯罪情節非輕，嚴重影響社會秩序之程度顯屬重大，復衡以本案被告之犯罪情節，實難據認被告於犯案時有何特殊之原因或環境等，在客觀上足以引起一般同情之處，自不符得依刑法第59條規定酌量減輕其刑。至於被告犯罪動機、所生損害、犯後態度之因素等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為刑法第59條酌量減輕之理由。

⑵再按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪

被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判例、103 年度台上字第36號判決意旨參照）。原審既於判決理由欄內詳予說明其量刑基礎，且敘明係審酌前揭各項情狀，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。

⑶又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照)。查被告上訴意旨所指關於被告之犯罪情節、犯後態度及素行等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖，則被告執憑前詞主張原審量刑不當，要求從輕量刑等語，亦非得以逕採。

⑷稽此，被告上訴意旨所指各節，均難認有理由，應予駁回。

伍、沒收及撤銷改判部分：

一、刑法沒收章於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，修正後切合沒收之法律本質，明確定義沒收為「刑罰及保安處分以外之法律效果」，具有獨立性，而非刑罰從刑

（刑法第2條立法說明參照），是若原判決僅沒收部分有所違誤，而於本案部分認事用法正確時，法院自得僅就原判決關於沒收部分撤銷，先予敘明。

二、扣案如附表編號1至2所示之物，經檢驗結果檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，有上開鑑驗書、鑑定書可考，而盛裝上開毒品之包裝袋，因其上附有毒品無從析離，當應整體視為毒品，為違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至鑑驗耗損之第三級毒品，因已滅失，自毋庸再予宣告沒收。

三、扣案如附表編號3至4、7至8、10至11所示之物，係被告所有，供其犯本件製造第三級毒品罪所用之物，業經被告於原審供述在卷（原審卷第59頁），均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

四、又扣案之愷他命及現金新臺幣14萬2,800元等物，愷他命為供被告自己施用，而現金則係被告工作所得，均與本案無關等情，亦由被告陳明在卷（偵一卷第386頁；原審卷第60頁），尚無證據足認與被告本案製造第三級毒品犯行有何直接關聯，爰均不予宣告沒收。

五、至扣案如附表編號5、9所示之物，均係證人王○鎧所有；扣案如附表編號6所示之物，則為證人吳○祐所有等情，已據證人王○鎧、吳○祐證述明確（偵一卷第31頁、第97至98頁），而被告並就扣案如附表編號5、6、9所示之物非其所有一節供明在卷（偵一卷第139頁），堪認扣案如附表編號5、6、9所示之物非被告所有，且扣案如附表編號5、6、9所示之物係行動電話、點鈔機，核非屬供被告犯本件製造第三級毒品罪所用之物，是無從依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

六、原審就沒收部分認扣案如附表所示之物，均係被告所有供其犯本件製造第三級毒品所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之，與本院上開認定不同，容有未合，而原判決關於沒收部分既有上開可議之處，且原判

決僅就沒收部分有所違誤，基於沒收之獨立性，本院自得於該罪刑部分上訴無理由駁回時，單獨撤銷有違誤之沒收部分，並為如主文第2項所示沒收之宣告。

陸、被告經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364 條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官蔡旻諺提起公訴，檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　林坤志

法　官　王美玲

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　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

附表：		
編號	扣案物	數量
1	毒品咖啡包（含笑半步顛，含4-甲基甲基卡西酮成分）	72包（總淨重357.86公克，推估純質總淨重21.47公克）
2	灰白色粉末（含4-甲基甲基卡西酮成分）	1包（驗前淨重57.95公克，純質淨重約35.92公克）
3	白色粉末	1盒
4	iphone SE行動電話	1支
5	iphone XR行動電話（含門號0000000000號SIM卡1張）	1支
6	iphone 15行動電話（含門號0000000000號SIM卡1張）	1支
7	封口機	1台
8	咖啡包包裝袋（外包裝上有含笑半步顛字樣）	1批
9	點鈔機	1台
10	分裝袋	1包
11	電子磅秤	2台