

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2226號

上訴人
即被告 蔡坤龍

選任辯護人 王道元律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第530號，中華民國112年1月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第24192號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

蔡坤龍緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，及參加法治教育課程肆場次。

事 實

一、蔡坤龍明知甲基安非他命、愷他命、硝甲西洋、芬納西洋、甲基基乙基胺戊酮、氯乙基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、地洛西洋、硝西洋係毒品危害防制條例第2條第2項第2、3、4款所列管之第二、三、四級毒品，不得以相互混合併加入果汁粉等其他物質加工調製之方式，製造第二、三、四級毒品，竟基於製造第二、三、四級毒品之犯意，先於民國109年5月之不詳時間，在桃園市○○區○○路上之「○○000」，向真實姓名年籍不詳、綽號「饅頭」之成年男子以新臺幣（下同）共8萬7,500元之代價購買如附表編號1所示、內含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、芬納西洋之毒品咖啡包466包，及如附表編號2所示、內含第二級毒品甲基安非他命，第三級毒品愷他命、硝甲西洋、芬納西洋、甲基基乙基胺戊酮、氯乙基卡西酮、3,4-亞甲基雙

01 氫苯基乙基胺丁酮，第四級毒品地洛西洋、硝西洋等成分之
02 毒品1包，又分於109年5月22日晚間8時55分許、109年6月8
03 日晚間11時30分許，以不知情之配偶黃偉婷所有之蝦皮購物
04 網站帳號「000000000000」，購買如附表編號3、編號4所示
05 之果汁粉共13包、咖啡包包裝袋共57只，再將上開毒品咖啡
06 包、毒品包內之毒品粉末摻入果汁粉，依特定比例混合成同
07 時含有第二、三、四級毒品成分之毒品咖啡包。然蔡坤龍尚
08 未將上開毒品粉末及果汁粉混合，即經警於109年7月29日下
09 午5時20分許持搜索票搜索蔡坤龍位於桃園市○○區○○路0
10 00之0巷00號8樓之3之住處，並扣得上開如附表各編號所示
11 之毒品咖啡包466包、毒品1包、果汁粉原料13包、包裝袋57
12 只、封口機1臺、電子磅秤1臺及行動電話1支等物，始悉上
13 情。

14 二、案經新北市政府警察局新莊分局移送臺灣桃園地方檢察署檢
15 察官偵查起訴。

16 理 由

17 壹、程序方面：

18 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
19 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
20 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
21 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
22 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
23 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
24 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
25 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
26 查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告蔡坤龍及其辯護人均
27 未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所
28 調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
29 形，而均同意作為證據（見本院卷第56至60、76至80頁），
30 本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等
31 情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證

01 據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取
02 得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

03 貳、實體方面：

04 一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

05 上開事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院準備程序及
06 審理時均坦承不諱（見偵卷第21至25、83至85頁、原審訴卷
07 二第112、137頁、本院卷56、57、76、81、84頁），並有蝦
08 皮購物網站資料、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑案現
09 場照片等件附卷可參（見偵卷第13至19、27、33至35、39至
10 55頁），復有如附表各編號所示之毒品咖啡包、果汁粉原
11 料、咖啡包包裝袋、封口機、電子磅秤及IPHONE行動電話1
12 支扣案為憑。又扣案如附表編號1所示之毒品咖啡包466包，
13 呈現第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、芬納西洋
14 之陽性反應；如附表編號2所示之毒品包1包，呈現第二級毒
15 品甲基安非他命、第三級毒品愷他命、硝甲西洋、芬納西
16 洋、甲基乙基胺戊酮、氯乙基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯
17 基乙基胺丁酮、第四級毒品地洛西洋、硝西洋之陽性反應，
18 有內政部警政署刑事警察局109年10月14日刑鑑字第109009
19 8387號鑑定書，內政部警政署刑事警察局109年11月12日刑
20 鑑字第1090094639號鑑定書在卷可稽（見偵卷第115、116
21 頁），足認被告上開自白與事實相符，堪以採信。本案事證
22 明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

23 二、論罪之說明：

24 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
25 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
26 條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例第4條
27 第2項、第17條第2項於109年1月15日分經總統公布增定、修
28 正，並於同年7月15日施行（同條例第19條第1項，並未修
29 正），經查：

30 1、修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、
31 販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併

01 科新臺幣1,000萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、
02 運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
03 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。」，經比較修正前
04 後之法律，新法就法定刑中之有期徒刑、罰金刑刑度均有提
05 高，是本案經新舊法比較之結果，應以被告行為時之法律即
06 修正前之毒品危害防制條例第4條第2項對被告較為有利。

07 2、修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定：「製造、運輸、
08 販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣700
09 萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、運輸、販賣第三
10 級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以
11 下罰金。」，經比較修正前後之法律，新法就法定刑中之罰
12 金刑刑度有提高，是本案經新舊法比較之結果，應以被告行
13 為時之法律即修正前之毒品危害防制條例第4條第3項對被告
14 較為有利。

15 3、修正前毒品危害防制條例第4條第4項規定：「製造、運輸、
16 販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科
17 新臺幣300萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、運
18 輸、販賣第三級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得
19 併科新臺幣500萬元以下罰金。」，經比較修正前後之法
20 律，新法就法定刑中之罰金刑刑度有提高，是本案經新舊法
21 比較之結果，應以被告行為時之法律即修正前之毒品危害防
22 制條例第4條第4項對被告較為有利。

23 4、毒品危害防制條例雖修正增定第9條第3項，規定「犯前5條
24 之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法
25 定刑，並加重其刑至二分之一」，然本項係屬另一獨立之犯
26 罪型態，依刑法第1條所定之「罪刑法定原則」及「法律不
27 溯及既往原則」，被告於本案製造混合有第二級毒品甲基安
28 非他命、第三級毒品愷他命、硝甲西洋、芬納西洋、甲基
29 乙基胺戊酮、氯乙基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁
30 酮、第四級毒品地洛西洋、硝西洋成分毒品咖啡包未遂之犯
31 行，自不適用其行為後增訂之毒品危害防制條例第9條第3

01 項規定論處。

02 5、修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第
03 8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」，修正後
04 條文則為：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自
05 白者，減輕其刑。」，經比較修正前、後之規定，修正後毒
06 品危害防制條例第17條第2項限縮減刑要件為「歷次審判中
07 均自白」者方得減輕其刑，亦未較有利於被告，應適用被告
08 行為時即修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕
09 其刑。

10 (二)核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第6項、第
11 2項、第3項、第4項之製造第二級毒品未遂罪、製造第三級
12 毒品未遂罪、製造第四級毒品未遂罪。被告於同一時間、地
13 點，同時製造前開第二級毒品、第三級毒品及第四級毒品，
14 為想像競合犯，爰依刑法第55條規定，從一重之製造第二級
15 毒品未遂罪處斷。

16 (三)被告雖已著手實行製造第二級、第三級毒品、第四級毒品之
17 犯行，惟尚未製造完成即已遭查獲而未遂，爰依刑法第25條
18 第2項規定，減輕其刑。

19 (四)次按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中自白者，減輕其
20 刑，修正前毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被
21 告於偵查時自白有製造第二級毒品未遂之犯行（見偵卷第8
22 3、84頁），復於原審及本院審理時亦均坦承上開犯行（原
23 審訴卷二第112、137頁、本院卷56、57、76、81、84頁），
24 爰依修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其
25 刑，並依法遞減之。

26 (五)本案不適用刑法第59條規定：

27 再按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
28 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量
29 事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊原因、環境與情
30 狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低
31 度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕

01 其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否
02 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕情形，始謂適法
03 （最高法院88年度台上字第6683號判決意旨可參）。查列管
04 毒品無論級別，其流通與持有危害社會秩序至鉅，向為國法
05 所屬禁，被告竟無視法令禁制，仍為事實欄所示犯行；又被
06 告上開犯行，業經依修正前毒品危害防制條例第17條第2項
07 及刑法第25條第2項遞減其刑後，已無情輕法重之感，尤以
08 毒品危害防制條例第4條第2項既修正施行未久（於109年1月
09 15日修正公布，於109年7月15日生效施行），其法定刑度符
10 合最新主流民意，更應從嚴適用刑法第59條（最高法院109
11 年度台上字第2001號判決要旨參照）；況被告犯罪之動機無
12 非圖謀己利，難認有何特殊之原因與環境，依據客觀觀察足
13 以引起一般同情，是本院綜上各情，認自無再援引刑法第59
14 條之規定減輕其刑之餘地。

15 三、維持原判決及駁回上訴之理由：

16 （一）本院綜合調查證據結果，認原審以被告犯罪事證明確，據以
17 論罪科刑，爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告明知毒品
18 危害國民健康，依其製造之規模，若非為警及時查獲，任由
19 其完成製毒程序，所可能製得之毒品數量顯非少量，一旦流
20 入市面，氾濫之危險極高，被告竟罔顧國家對毒品犯罪之禁
21 令，著手製作混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷
22 他命、硝甲西洋、芬納西洋、甲基基乙基胺戊酮、氯乙基卡
23 西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品地洛西
24 洋、硝西洋等成分之咖啡包，破壞法規範嚴加斷絕毒品來源
25 之目的，惟其尚未製造完成即遭查獲，亦未使毒品外流，兼
26 衡犯後於偵、審均自白犯行，暨被告自陳高中肄業之智識程
27 度，從物流業、離婚、無需扶養之人之家庭經濟狀況及被
28 告前曾罹患淋巴瘤，現需定時回診之身體狀況等一切情狀，
29 量處有期徒刑1年10月。復就沒收說明：1.查本件如附表編
30 號2所示之扣案物，檢出含第二級等毒品成分，而直接盛裝
31 上開第二級等毒品之包裝袋或容器，因其上殘留之毒品難以

01 析離，且無析離之實益與必要，應整體視為毒品，均應依毒
02 品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯人與
03 否，均宣告沒收銷燬之。又附表編號1所示之物，檢出第三
04 級毒品成分，自應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收之；
05 而直接盛裝上開第三級毒品之包裝袋或容器，因其上殘留之
06 毒品難以析離，且無析離之實益與必要，爰併依前開規定併
07 沒收之。至於鑑驗耗用之毒品既已滅失，自毋庸宣告沒收銷
08 燬，併此敘明。2.扣案如附表編號3至編號6所示之物品，業
09 據被告供稱為其著手製造本案毒品咖啡包所使用之物明確
10 （見原審訴卷二第112頁），依毒品危害防制條例第19條第1
11 項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均諭知沒收之。3.扣案
12 如附表編號7所示之IPHONE行動電話1支，並無證據足認與被
13 告本案犯行相關，爰不予宣告沒收。經核原審之認事用法，
14 均無違誤，量刑及上開宣告沒收及不予宣告沒收部分亦屬妥
15 適。

16 (二)被告及其辯護人上訴意旨略以：被告已認罪，因罹患癌症目
17 前持續治療中，希望能依刑法第59條規定減輕量刑及緩刑機
18 會乙節。按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟
19 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
20 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失
21 出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台
22 上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實
23 與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，
24 亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之
25 職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446
26 號判決意旨參照）。查本案原審量刑時，已以行為人之責任
27 為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，其所
28 為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀
29 上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，且原審既已詳細記載量
30 刑審酌上揭各項被告之犯後態度、智識程度、家庭生活狀
31 況、犯罪之動機、目的、手段、未遂之犯罪情節、對社會危

01 害等一切情狀，予以綜合考量後在法定刑內予以量刑，尚無
02 違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當；且本案不適用
03 刑法第59條規定，已論駁如前。至於被告提起上訴後，本院
04 業已給予被告緩刑之機會（詳述如後），是被告及其辯護人
05 上訴主張原審量刑過重部分，為無理由，應予駁回。

06 四、緩刑之宣告：

07 按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰
08 金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得
09 宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
10 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
11 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
12 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」。其
13 刑事政策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於
14 在監獄內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭
15 而滋生社會問題，並有促使行為人能引為警惕，期使自新悔
16 悟，而收預防再犯之效。查被告前因賭博案件，經原審法院
17 於104年1月14日以103年度桃簡字第396號判決判處有期徒刑
18 4月，如易科罰金以新臺幣1千元折算1日確定，並於104年4
19 月10日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷
20 可稽（見本院卷第29頁），可認被告前因故意犯罪受有期徒
21 刑以上刑之宣告，執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受
22 有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮，未能體察行為之嚴
23 重性，致罹刑章，並考量被告於本案偵查及法院審理時均坦
24 承犯行，已見悔意，且審酌被告因罹患癌症等疾病目前尚在
25 持續治療中及目前有正常工作，此有被告提出長庚醫療財團
26 法人林口長庚紀念醫院診斷證明書、就醫紀錄及員工在職證
27 明書等資料在卷可佐（見本院卷第95至100頁），是倘令入
28 監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，基此本院
29 認被告經此偵、審程序及科刑宣告之教訓後，當能知所警
30 惕，其宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項
31 第2款規定諭知緩刑4年。又斟酌被告之犯罪態樣、手段、情

01 節、原因、目的、所生危害，認為有課予相當負擔之必要，
02 並為促使被告日後更加重視法規秩序，令其從中記取教
03 訓，並隨時警惕，建立正確法律觀念，爰依刑法第74條第2
04 項第5款及第8款規定命被告應於緩刑期間內向檢察官指定之
05 政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的
06 之機構或團體提供義務勞務120小時及參加法治教育課程4場
07 次，以防止再犯及觀後效，並依刑法第93條第1項第2款之規
08 定，諭知緩刑期內付保護管束，俾觀護人得觀其表現及暫不
09 執行刑罰之成效，惕勵自新。若被告不履行上開負擔，且情
10 節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必
11 要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之
12 宣告，期被告在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負
13 擔，發展健全人格，建構正確行為價值及法治觀念，謹言慎
14 行，克盡家庭及社會責任，珍惜法律賦予之機會，自省向
15 上，併此敘明。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第2款、
17 第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

18 本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

19 中 華 民 國 112 年 7 月 18 日

20 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

21 法官 沈君玲

22 法官 姜麗君

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 許俊鴻

28 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

29 附錄本案論罪科刑法條全文：

30 109年1月15日修正前毒品危害防制條例第4條

(續上頁)

01

	○○○○○○○○號)	
--	------------	--