最高法院刑事判決

114年度台上字第6578號

上　訴　人　蔣更杰

選任辯護人　葉庭嘉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年8月19日第二審判決（114年度上訴字第307號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第16986、36050號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原審及第一審判決關於蔣更杰製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑部分均撤銷。

蔣更杰共同犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑柒年。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷並自為判決部分

一、本件原判決認定：上訴人蔣更杰明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）、甲基-N,N-二甲基卡西酮（Nitrazepam）、愷他命、硝甲西泮、2-(4-溴-2,5-二甲氧基苯基）-N-（2-甲氧基苯甲基）乙胺均為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第2條列管之第三級毒品；硝西泮、2-氯-甲基苯丙酮則均係同條列管之第四級毒品，依法不得製造及持有逾量，且已預見毒品果汁包乃任意添加種類數量不詳之毒品混合而成，縱使其內含有二種以上毒品，亦不違背其本意之不確定故意，竟與共犯詹德倫（業經法院判處罪刑確定）共同基於製造第三級毒品且混合二種以上毒品之犯意聯絡，由詹德倫先於民國111年底以不詳方式，自不詳之人取得如其附表（下稱附表）一編號1至7、14至22及附表二編號1至9所示之物，復於112年1月13日後之該月某日起，以每日新臺幣（下同）8,00

0元薪資僱用上訴人，又上訴人於112年2月21日至同年4月19日出國，返國後仍受僱於詹德倫之上開期間，由詹德倫提供包含附表一編號1至7所示第三級毒品且混合二種以上毒品之原料、附表二編號1至3、5、8至9所示工具、果汁粉、毒品包裝袋等物，在高雄市○○區○○街00號即詹德倫之居所內，共同依照特定比例，由詹德倫將附表一編號1至7所示之毒品原料粉末倒入果汁包內，復加入附表二編號1之果汁粉，再以附表二編號2至3、9所示機器相互混合調製，上訴人則使用附表二編號8所示封口機封膜，且期間以附表二編號10所示之手機與詹德倫聯繫製造毒品相關事宜，接續以此方式製造如附表一編號8至13所示之混合含有第三級毒品、第四級毒品之毒品果汁包。上訴人並取得56,000元之報酬。

二、原判決認定上開事實，係依憑上訴人於原審之供述、證人詹德倫之證詞，及員警職務報告、現場暨蒐證照片、內政部警政署刑事警局鑑定書，以及扣案如附表一編號1至22、附表二編號1至9所示之物等證據資料，為其所憑之證據及認定之理由。並敘明：㈠上訴人所為，係犯毒品條例第9條第3項、第4條第3項之製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。其持有附表一所示之逾量第三級毒品、逾量第四級毒品之低度行為，為製造之高度行為所吸收，均不另論罪。至公訴意旨認上訴人所為，係犯毒品條例第9條第3項、第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品、第5條第4項意圖販賣而持有第四級毒品等罪（即起訴書犯罪事實欄一部分），容有未洽，然因起訴之基本事實既屬同一，自得變更起訴法條。㈡上訴人於前述期間，製造如附表一編號8至13所示混合含有第三級毒品、第四級毒品之毒品果汁包，係基於單一犯意，各行為間之獨立性薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分開，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，應論以接續犯一罪。㈢上訴人與詹德倫就上開製造第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，有犯意聯絡與行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正

犯。㈣上訴人上開犯行，依毒品條例第9條第3項規定，應適用最高級別即製造（原判決誤為販賣）第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。㈤上訴人於偵查中否認係基於意圖販賣而持有毒品，於第一審及原審則否認該當製造之要件，自無毒品條例第17條第2項減刑規定之適用。㈥上訴人上開犯行罪證明確，第一審論以前述罪名，且審酌上訴人正值青壯，身心健全、智識正常，明知毒品對於身心健康、社會秩序危害至深且鉅，且製造毒品為法律所禁絕，竟不思循正途賺取金錢，無視於國家杜絕毒品之禁令，為獲得自己利益，製造第三級毒品而混合二種以上毒品之毒品果汁包，數量甚多，犯罪所生危害程度非輕，及上訴人否認犯行之犯後態度。並考量上訴人參與分工情節較詹德倫為輕，且所製造之毒品果汁包幸即時為警查獲，無證據證明已流入市面；兼衡上訴人之犯罪之動機、目的、手段、素行，暨上訴人自述之智識程度、工作、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年6月，其認事用法均無違誤、量刑亦稱允當，因而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴等旨。

三、毒品犯罪係萬國公罪，齊一各國步伐以防制毒品危害，維護人類身心健康，復係全世界各國所共同保障之普世價值，人民之健康亦為我國憲法所保障之基本權利，則法院於個案審判上參考聯合國西元1961年「麻醉藥品單一公約」（下稱1961年公約）、1971年「影響精神物質公約」（下稱1971年公約）規定，據以特定毒品「製造」行為之意義內容，以建立共同防制毒品因非法製造而擴散之普遍性法律秩序，當屬合於毒品條例規範整體目的之適當解釋方法。查1961年公約第1條第1項第(n)、(s)及(t)款分別規定：稱「製造」者，謂除生產以外一切可用以提取麻醉品的方法，包括精煉以及將麻醉品改變為他種麻醉品在內。稱「製劑」者，謂含有麻醉品的固體或液體混合劑。稱「生產」者，謂將鴉片、古柯葉、大麻及大麻脂自其所從出的植物析離。其管制對象僅以具有大麻、古柯鹼和類鴉片藥物作用之物質為限，製造或生

產方法則以化學方法提煉、析離或改變毒品之化學結構為其規範禁止內容。但隨著安非他命類興奮劑等新型精神藥物相繼出現，聯合國乃制定1971年公約，依其第1條第㈥、㈨款規定：稱「製劑」者，謂：1.任何不論其物理狀態為何，而含有一種或多種精神藥物之混合物或溶劑，或2.已成「劑型」之一種或多種精神藥物。稱「製造」者，謂所有可能藉以取得精神藥物之過程，包括精煉以及將精神藥物轉變為他種精神藥物等之過程，該製造一詞亦包括精神藥物製劑配製，惟調配所憑處方所作之配製不在此列。準此，所有可能藉以取得精神藥物或毒品之過程，皆屬製造，其製造方法或製劑之物理狀態均未限制，混合物、溶劑或已成劑型（毒品製成後的型態）者均無不可，且製劑之成分即使僅含一種精神藥物，亦屬製造。故而，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。原判決以依本件上訴人與詹德倫係將一定比例之毒品原料粉末攙混果汁粉調製後再一併封包成袋，而添加果汁粉，乃為改善毒品原料難聞臭味之外顯特性，以達便利他人施用之目的，且更易於蔓延，增加對外擴散之抽象危險等情，論斷上訴人所為係屬製造毒品之行為等旨，依前述說明，於法並無不合。上訴意旨泛謂原判決將混合毒品與非毒品之行為，解釋為製造，有違罪刑法定原則云云，自屬無據。

四、上訴人執前詞上訴，雖無理由。惟毒品條例第17條第2項「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」之規定，固未將同條例第9條第3項之罪納入。然毒品條例第9條第3項之罪，本質上仍係以同條例第4條第1項至第4項之製造毒品罪之構成要件及法定刑為基礎；僅因所製造

之毒品混合二種以上，乃將刑法想像競合犯應從一重罪處罰之法律效果，予以明文化。因此，如行為人就其同時製造不同級別毒品，或同級別不同品項毒品之事實，於偵查及歷次審判均已自白，縱否認有該條例第9條第3項加重其刑之情事，仍應認有上開減刑規定之適用，否則有對同一行為過度或重複評價，難謂符合罪刑相當原則，亦有違毒品條例第17條第2項規定鼓勵行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源之立法意旨。又毒品條例第17條第2項所謂之自白，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。至該事實應受如何之法律評價，則屬法院之職權，故行為人是否曾為自白，應視其供述是否有使過去之犯罪事實再現，不以自承所犯之罪名為必要。從而，行為人如已供述與構成要件該當之事實，惟對於該行為之法律評價有所誤解，並不影響自白之成立。卷查上訴人於112年7月11日檢察官偵訊時供稱：有幫詹德倫製造毒品咖啡包（即毒品果汁包，下同），處理封膜的部分，1天薪水8,000元，是詹德倫先把毒品分裝好，其再用封膜機封膜。警方查扣之毒品咖啡包，其都有參與製作等語；於第一審審理時，經審判長訊問：對於檢察官起訴之犯罪事實及補充告知之毒品條例第9條第3項、第4條第3項、第4項製造第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品等罪名之意見時，答稱：「我承認我幫被告詹德倫製造毒品」，經其第一審之辯護人表示：上訴人所認識之製造與法律上的不同，其施作毒品咖啡包部分，僅認意圖販賣而持有的幫助犯，不承認製造毒品等語後，雖改稱否認製造毒品，不知道有混合二種以上毒品，應無毒品條例第9條第3項加重部分之適用云云，惟仍表示：其1天薪資8,000元，負責封膜、打掃及整理；扣案之毒品咖啡包，其均有參與製作；承認起訴書犯罪事實欄一所載之犯行等情；於原審仍稱：承認有封膜，包裝毒品咖啡包，附表一編號8至13之毒品咖啡包，都是詹德倫調好粉末包裝後，由其封膜，其尚有打掃及搬運包裝袋，但其應構成檢察官起訴之意圖販賣而持有第三

級毒品而混合二種以上之毒品罪等語。準此，堪認上訴人於偵查及歷次審判中，就本案同時製造第三級毒品及第四級毒品之犯罪事實主要部分均為肯定之供述，僅就該事實究竟應評價為檢察官所起訴之意圖販賣而持有毒品，抑或原判決認定之製造毒品，有所爭執。依前說明，自應依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑。原判決認無減刑規定之適用，有判決不適用法則之違法。

五、上訴意旨執以指摘，尚非全無理由，而原判決該違誤，尚不影響於事實之確定，本院可據以為裁判，爰將原審及第一審判決關於上訴人製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑部分均撤銷，自為判決，並先依毒品條例第9條第3項規定加重其刑，再依同條例第17條第2項規定減輕其刑後，以上訴人之責任為基礎，參酌原判決所載之前揭除犯後態度以外之審酌事項，以及上訴人犯後態度等一切情狀，改判如主文第2項所示之刑。

貳、上訴駁回部分

一、刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348條規定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回。另第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判

決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、原判決關於上訴人製造第三級毒品而混合二種以上之毒品部分，除宣告上開罪刑外，並諭知相關之沒收、追徵。上訴人不服原審判決，於114年9月1日提起上訴，僅就罪刑部分敘述不服之理由，關於合法上訴效力所及之沒收、追徵部分，未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依前揭規定，其此部分之上訴，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款、第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　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。
毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。