

裁判字號：最高法院 102 年台上字第 3716 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 09 月 13 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決 一〇二年度台上字第三七一六號

上訴人 何嘉榮
周宥霖

共同

選任辯護人 沙 洪律師

上訴人 蘇建偉

選任辯護人 楊尚訓律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國一〇二年六月十三日第二審判決（一〇一年度上訴字第三五七〇號，起訴案號：前台灣板橋地方法院檢察署一〇〇年度偵字第一四三九六、一六五一〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件上訴人何嘉榮、周宥霖上訴意旨略以：(一)、上訴人等已於偵審中供出本件製造第二級毒品甲基安非他命之資金來源自共犯周進財，乃原審未適用毒品危害防制條例第十七條第一項之規定減輕或免除其刑，有適用法則不當之違誤。(二)、原判決事實欄及理由欄，關於上訴人等共同製造毒品之種類，有記載為「對一氯安非他命、甲基安非他命」，又記載為「對一氯安非他命」或「甲基安非他命」，有判決所載理由矛盾之違誤。(三)、關於上訴人等持有甲基安非他命之數量，原審未說明計算之依據，有判決理由不備之違誤。(四)、上訴人等主觀上並無製造甲基安非他命之犯意，況卷附法務部調查局（下稱調查局）函文載稱依上訴人等本件製造流程觀之，製造甲基安非他命並非主要目的。乃原審未經詳查，率而認定上訴人等共同製造甲基安非他命，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤云云。上訴人蘇建偉上訴意旨略以：(一)、上訴人等乃將購入之甲基安非他命溶解，混入對氯安非他命粉末後，打錠成型，僅要提高對氯安非他命之藥效，並無製造甲基安非他命之犯意。乃原審遽論以共同製造第二級毒

品罪，自有違誤。(二)、本件扣押之綠色錠劑及粉末，經調查局鑑定所測得之甲基安非他命含量甚微，難達供人施用之含量；又依調查局鑑定書，得知於本件扣押藥物中測得之甲基安非他命，乃因製造對氯安非他命過程中，使用還原劑所生之副產品，並非上訴人等所欲製造之主要產品。原判決就此有利於上訴人等之證據不予採納，復未說明不予採納之理由，有判決不備理由之違誤。(三)、上訴人等所製造之對氯安非他命錠劑，其中甲基安非他命純度含量甚低，原審未衡酌該錠劑是否仍能造成施用者成癮，而屬毒品危害防制條例所列管之毒品，遽論以製造第二級毒品既遂罪，有判決不備理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤云云。

惟查：原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定蘇建偉具有化學相關知識，而周宥霖曾有製造甲基安非他命之經驗（甫經另案判刑確定），其等與何嘉榮及自稱「周進財」者（尚未查獲其人）共同基於製造禁藥對氯安非他命（上訴人等行為後，已於民國一〇〇年六月二十日公告為第三級毒品）、第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，於一〇〇年三月底，由自稱「周進財」者出資，經周宥霖轉予何嘉榮及蘇建偉一同採購製造上開禁藥、毒品之器材及原料，在蘇建偉承租之新北市〇〇區〇〇路〇〇〇號十三樓，於周宥霖監督及何嘉榮協助下，由蘇建偉以正丁胺催化四氯苯甲醛與硝基乙烷為原料，利用氫化鋁鋰還原，製造含有對氯安非他命成分之粉末，何嘉榮再購入數量不詳（惟純質淨重逾二十公克）之甲基安非他命，交由蘇建偉溶解於水，再混入所製成之上開對氯安非他命粉末後打錠成型，以此方式製造完成含有對氯安非他命與甲基安非他命之成品。至同年五月二十五日十五時四十分許，經警察查獲等情。爰撤銷第一審關於上訴人等製造禁藥部分之判決，依想像競合犯，從一重改判論處上訴人等共同製造第二級毒品（何嘉榮累犯，均依毒品危害防制條例第十七條第二項之規定減輕其刑，各量處有期徒刑）罪刑，已依據卷內資料，說明：前揭事實，業據上訴人等於偵查及審判中自白不諱。上訴人等並坦承以正丁胺催化四氯苯甲醛與硝基乙烷為原料，利用氫化鋁鋰還原，製造含有對氯安非他命成分之粉末，再以甲基安非他命溶解於水，混入所製成之上開對氯安非他命粉末後打錠成型，以此方式製造完成含有對氯安非他命與甲基安非他命之成品。復有原判決附表（下稱附表）所示含對氯安非他命與甲基安非他命成分之錠劑、粉末及供為製造對氯安非他命、含有對氯安非他命與甲基安非他命成分錠劑、粉末之原料、器具扣案可稽，並有查獲物品現場擺設示意圖、查獲地點電梯內監視錄影翻拍照片、製毒筆記足佐。而附表編號□、□所示綠色粉末、編號□所示綠色錠劑，經鑑驗均含有對氯安非他命與少量甲基安非他命成分，附表編號1至6、8之2、9、□、□、□至□、□、□、□至□、□、□、□、□、□之2、□、□之1、□之2、□所示器具，均含有對氯安非他命或對氯安非他命與少量甲基安非他命成分，有調查局鑑定書可稽。而對氯安

非他命屬安非他命類中樞神經興奮劑，業經行政院衛生署公告為禁藥，有行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食品藥物管理局）函文足憑（上訴人等行為後始公告為第三級毒品）。因認上訴人等確有前揭共同製造第二級毒品（想像競合犯共同製造禁藥）之犯行等情，為其所憑之證據及認定之理由。上訴人等上訴意旨對於原判決所為前揭論斷，並未依據卷內資料，具體指摘有何違背法令情形。且查：(一)、毒品危害防制條例第四條之製造毒品罪，其所稱製造者，除將不具毒品成分之原料加以化合而成毒品外，尚包括將原含有毒品物質之物，予以加工改製在內，故將液態毒品加工成固態，或將粉末狀毒品依所需形狀、顏色、劑量加工成錠劑，均應成立製造毒品罪。原判決已敘明本件上訴人等將購入之數量不詳（惟純質淨重逾二十公克）甲基安非他命溶解於水，混入所製成之對氯安非他命粉末後打錠成型，雖僅係物理上之形狀變化，亦屬毒品危害防制條例第四條規範之製造行為（見原判決第四頁末行至第五頁第十三行）。上訴人等上訴意旨猶執陳詞否認製造第二級毒品，係對於原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。(二)、製造毒品是否已達既遂程度，應以著手將原料、元素予以加工後，是否已使成具有特定毒品成分之物品者而言，至毒品純度高低，並非作為製造毒品完成與否之依據。原判決已敘明上訴人等將所購入之甲基安非他命溶解於水，混入所製成之對氯安非他命粉末後打錠成型，以此方式製造完成含有對氯安非他命與甲基安非他命之成品，因而認定上訴人等應成立共同製造第二級毒品既遂罪（見原判決第三頁第一至六行、第五頁第十至十七行、第五頁倒數第二行至第六頁第二行）。蘇建偉上訴意旨指摘扣案之綠色錠劑及粉末，經鑑定所測得之甲基安非他命含量甚微，難達供人施用之含量，尚不足以使施用者成癮，上訴人等本件之所為，不應成立製造第二級毒品既遂罪云云，係以自己之說詞，任意指摘，亦非適法之第三審上訴理由。(三)、毒品危害防制條例第十七條第一項所謂「供出毒品來源，因而破獲者」，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言。上訴人等雖於偵查及審判中陳述其等製造本件第二級毒品、禁藥之資金來源自自稱「周進財」者，惟原判決已敘明所謂「周進財」迄未經犯罪調查、偵查機關查獲其人為誰，有卷內查詢資料可憑，即與毒品危害防制條例第十七條第一項規定，減輕或免除其刑之要件不合（見原判決第六頁第二十七行至第七頁第三行）。何嘉榮、周宥霖此部分上訴意旨，係對原判決已說明之事項，任意指摘，亦非適法之第三審上訴理由。(四)、原判決已敘明上訴人等共同基於製造對氯安非他命及甲基安非他命之犯意聯絡，以正丁胺催化四氯苯甲醛與硝基乙烷為原料，利用氫化鋁鋰還原，製造含有對氯安非他命成分之粉末，再將甲基安非他命溶解於水，混入所製成之上開對氯安非他命粉末後打錠成型，以此方式製造對氯安非他命及甲基安非他命（見原判決第二頁第十八行至第三頁第六行）。縱於理

由欄行文敘述時，關於上訴人等共同製造毒品之種類，時記載為「對一氯安非他命、甲基安非他命」，時記載為「對一氯安非他命」或「甲基安非他命」而有微疵，但與本件判決結果不生影響。何嘉榮、周宥霖此部分上訴意旨之指摘，並非適法之第三審上訴理由。(五)、事實之認定與證據之取捨，乃事實審法院之職權，苟其事實之認定及證據之取捨，並不違背經驗法則與論理法則，即不得任意指為違法而執為上訴第三審之理由。原判決認定上訴人等確有前揭共同製造第二級毒品（想像競合犯共同製造禁藥）之犯行，已就相關事證詳加調查論列，復綜合上訴人等之供述，參酌扣案附表所示對氯安非他命、含有對氯安非他命與甲基安非他命成分之錠劑及粉末、供為製造上開禁藥、第二級毒品之原料、器具及查獲物品現場擺設示意圖、查獲地點電梯內監視錄影翻拍照片、製毒筆記，佐以卷附調查局鑑定書、食品藥物管理局函文等證物，參互斟酌判斷，資為前揭認定，已說明其取捨證據判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人等所述其等並非以製造甲基安非他命為主要目的之辯解，敘明不足採取之理由，所為論斷俱有卷內證據資料足憑。上訴人等上訴意旨，徒就原審採證認事之職權行使，持憑己見，再為事實上之爭執，均非適法之第三審上訴理由。至於上訴人等其餘上訴意旨所指摘事項，或為枝節性之問題，或為單純事實之爭執，亦均非適法之第三審上訴理由。其等上訴不合法律上之程式，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇二 年 九 月 十 三 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 張 祺 祥

法官 宋 祺

法官 惠 光 霞

法官 周 盈 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 九 月 十 四 日

G