

最高法院刑事判決

110年度台上字第4108號

03 上訴人 臺灣高等檢察署檢察官鄧媛

04 被告 房立勳

05 上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法
06 院中華民國110年1月26日第二審判決（109年度上訴字第2202號
07 起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第29242號、108
08 年度偵字第6806、6957號），提起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
15 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
16 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
17 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
18 背法律上之程式，予以駁回。至於原判決究有無違法，與上
19 訴是否以違法為理由係屬二事。

20 二、本件原判決以公訴意旨略為：被告房立勳明知硝甲西洋係毒
21 品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得製造，竟於民國
22 107年11月初某日起，基於製造硝甲西洋之犯意，在其位於
23 臺北市○○區○○路○段○○○號之居所，以電子磅秤、果凍
24 塑形盒、研磨機、封口機、毒品調和容器、分裝湯匙、注射
25 針筒等工具，將硝甲西洋混合不等比例之白色不明粉末、吉
26 利丁明膠及各式水果濃縮液，製造成含有第三級毒品硝甲西
27 洋成分之軟糖1顆（驗前淨重2.61公克，驗餘淨重1.55公克
28 微量硝甲西洋成分）及果凍20包（驗前淨重129公克，驗
29 餘淨重127.42公克，微量硝甲西洋成分）。因認被告涉犯修
30 正前毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪嫌云
31 云。惟經審理結果，認為不能證明被告有前揭公訴意旨所指
32 製造硝甲西洋之犯行，因而撤銷第一審關於論處被告（修正

01 前毒品危害防制條例第4條第3項之)製造第三級毒品罪刑部
02 分之判決，改判諭知被告此部分無罪。原判決已審酌卷內證
03 據資料，詳述其取捨證據及得心證之理由。對於檢察官所舉
04 及卷內各項證據資料，何以均不足以證明被告此部分犯罪，
05 亦在理由內詳加剖析論敘。核其所為論斷說明，俱有卷內證
06 據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果
07 之違法情形存在。

08 三、檢察官上訴意旨略以：(1)被告為警查獲之研磨機及調和容
09 器上，均檢驗出硝甲西洋成分之粉末，與扣案之上開軟糖 1
10 顆、果凍 20 包(下稱扣案軟糖及果凍)，均含有微量硝甲西
11 洋成分相同；(2)佐以被告持有之如第一審判決附表(下稱
12 附表)二編號(四)至(八)、(十二)所示之各毒品咖啡包及
13 藍色不明藥丸 1 顆，均驗出含有微量硝甲西洋成分，其中附
14 表二編號(五)所示之金惡魔咖啡包 2 包係在被告房間內床底
15 扣得，所持有之其他咖啡包均係在被告使用之機車置物箱內
16 扣得，現場尚查扣糖果包裝紙 204 個、大量咖啡包、金惡魔
17 包裝袋(若干空包裝袋與上開軟糖圖案相同)、各式大小夾
18 鏈袋、磅秤 1 臺，且其餘扣案物品，亦係得製成扣案軟糖及
19 果凍之材料、器物；(3)只要將毒品原料與咖啡粉以一定比
20 例混合，注入包裝袋再以封口機封口後即得製成被告機車內
21 所扣得如附表二各編號所示之上開各毒品咖啡包；(4)檢舉
22 人並非共犯，故檢舉照片自不可能拍攝被告製造毒品之過程
23 ，而檢舉人提出之檢舉照片與現場查獲結果相吻合，自足為
24 補強證據。而秘密證人不敢具名製作筆錄，係因防免身分曝
25 光，與常情無違。況查獲員警黃哲偉已到庭證述檢舉及查獲
26 經過，已足保障被告之對質詰問權。綜上，扣案軟糖及果凍
27 應係被告所製造無訛。原判決遽行認為不能證明被告被訴製
28 造硝甲西洋犯行而諭知無罪，有採證認事悖於經驗及論理法
29 則之違法。

30 四、惟查：

31 (一)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

01 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154
02 條第 2 項、第 301 條第 1 項定有明文。復按刑事訴訟上證明之
03 資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之
04 人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有
05 罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而
06 有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，在刑事訴
07 訟「罪疑唯輕」、「無罪推定」原則下，依據「罪證有疑，
08 利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。
09 次按刑事訴訟制度採改良式當事人進行主義，檢察官應負實
10 質舉證責任，若其所舉證據不足以說服法院，形成被告有罪之
11 確信心證（即超越合理懷疑之心證程度），應由檢察官承擔
12 不利之訴訟結果責任，法院應為被告無罪之諭知，此為檢察
13 官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任之當
14 然結果，以落實無罪推定原則與證據裁判主義。
15 又證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法
16 院裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之
17 經驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由
18 ，自不得任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。
19 1. 原判決認為不能證明被告有公訴意旨所指之製造第三級毒品
20 犯罪事實，已援引卷內證據資料，詳為說明：(1) 被告辯稱：
21 其僅是單純持有扣案軟糖、果凍（均含有微量硝甲西洋、第
22 四級毒品硝西洋成分），其並未以扣案機具製造扣案軟糖、
23 果凍，扣案機具只驗出沾有硝甲西洋成分之粉末，不包括軟
24 糖、果凍內所含硝西洋成分，且警方在其家中並未查獲其他
25 含硝西洋成分之物品，扣案果凍盒等器具，亦無一與軟糖、
26 果凍之成品及外觀相符，其無公訴意旨所指製造第三級毒品
27 之犯行等語；(2) 證人黃哲偉於第一審審理時雖證述：檢舉人
28 有提供照片，警方搜索後亦查獲扣案器具，研判被告應係以
29 扣案器具製造硝甲西洋云云。惟黃哲偉上開證述及庭呈之檢
30 舉照片，僅有器具及軟糖等物品，並無被告製造毒品之過程
31 ，警方亦未製作所謂檢舉人之檢舉筆錄供調查；(3) 扣案器具

01 中，僅其中之研磨機及調和容器上有檢出含硝甲西洋成分之
02 粉末，其他器具則無證據顯示測得任何毒品成分，衡以現今
03 毒品檢測技術已屬精密，縱僅沾染極微量成分亦可測出，而
04 卷查該研磨機及調和容器上並無上開扣案軟糖及果凍所檢出
05 另含之第四級毒品硝西洋成分，則扣案軟糖及果凍是否確為
06 扣案器具所製造，即有可疑；(4)卷附第一審法院書記官於10
07 9年4月23日所製作之公務電話紀錄固記載「(詢問刑事警察
08 局：在製造含有第三級毒品硝甲西洋成分之物過程中，是否
09 會因其他因素影響而產生第四級毒品硝西洋?)可能，可能
10 因為純度、溫度等影響而產生第四級毒品硝西洋」等語，惟
11 該公務電話紀錄僅係內政部警政署刑事警察局技士黃偉城與
12 第一審法院書記官間之對話，並未提及產生硝西洋之詳細原
13 理及過程，亦無檢附任何相關文獻及依據，該技士復非實施
14 鑑定之鑑定人，亦未到庭接受交互詰問以檢驗其陳述之真實
15 性，自難憑以對被告為不利之認定；(5)除上開研磨機及調和
16 容器上含有硝甲西洋成分之微量粉末外，搜索現場並未查獲
17 任何製造扣案軟糖及果凍之原料。黃哲偉雖於第一審審理時
18 證稱：其「猜測」原料已經用完云云，惟此純係其主觀臆測
19 之詞，並無其他證據(例如相關備料、殘料等)可佐。綜上
20 ，依檢察官所提證據，尚未達無所懷疑而得確信為真實之程
21 度，即無從形成被告有罪之心證，核屬不能證明被告犯罪，
22 自應為被告無罪之諭知等旨。

23 2. 稽之卷內資料，第一審判決就其事實欄一、(二)及(三)所載
24 (包括附表二各編號、附表三所示，即起訴書犯罪事實欄一
25 、(一)2.、(二)所載之公訴事實)被告持有第二級毒品、第
26 三級毒品純質淨重20公克以上之犯行，論處被告犯(109年1
27 月15日修正公布、同年7月15日施行前<下稱修正前>毒品危
28 害防制條例第11條第5項之)持有第三級毒品純質淨重20公
29 克以上2罪刑部分，經被告提起上訴於原審後業經撤回上訴
30 而確定(見原審卷第144、149頁)，依卷存事證，難認被告
31 上開業經判決確定之持有第三級毒品純質淨重20公克以上犯

01 行，與本件被告被訴製造第三級毒品犯行有關，檢察官上訴
02 意旨執起訴書所載及第一審判決所認定此部分係被告「持有
03 」第三級毒品純質淨重20公克以上犯行之相關事證（即被告
04 機車內所扣得如附表二各編號所示之各毒品咖啡包及藍色不
05 明藥丸1顆等物），逕認可佐證被告「製造」硝甲西洋之犯
06 行云云，容有誤會。

07 3. 原判決已敘明卷查並無所謂檢舉人筆錄可供調查，而黃哲偉
08 證述接獲檢舉及其搜索查獲情形，及所提出之檢舉照片，實
09 無從證明被告有製造硝甲西洋之犯行等旨，係敘明檢察官所
10 舉證據，尚不足以使法院形成被告製造硝甲西洋有罪之無合
11 理懷疑心證，並非要求該檢舉人應出面製作筆錄始符法制，
12 兩者不可混為一談，應予辨明。

13 4. 況公訴意旨僅謂被告將硝甲西洋混合不等比例之白色不明粉
14 末、吉利丁明膠及水果濃縮液，製造成含有「微量」硝甲西
15 洋及硝西洋之扣案軟糖及果凍云云，並未舉證證明被告究有
16 何利用一定之化學、物理變化及相應之步驟，或以其他方法
17 提高毒品之純度、或使之變化等加工程序，而製成扣案軟
18 糖及果凍之事證，倘被告僅單純將「純度較高」之硝甲西洋
19 及硝西洋予以稀釋成「微量」硝甲西洋及硝西洋成分，以利
20 施用，猶如海洛因粉末加美娜水稀釋後，以利注射一樣，並
21 不涉及物理或化學結構變化，亦未改良毒品之純度，或製成
22 新毒品類型，自難謂已該當「製造」毒品之要件。

23 5. 至於扣案軟糖及果凍，其中軟糖1顆驗前淨重2.61公克（驗
24 餘淨重1.55公克），果凍20包驗前總淨重約129公克，均檢
25 出「微量」硝甲西洋、「微量」硝西洋等成分（見108年度
26 偵字第6957號卷第67頁、第69至70頁），惟並無證據證明上
27 開「微量」硝甲西洋、硝西洋之成分，已達「純質淨重20公
28 克以上」，自不成立修正前毒品危害防制條例第11條第5項
29 、第6項分別所定持有第三級、第四級毒品「純質淨重20公
30 克以上」之罪（法定本刑分別為3年以下有期徒刑<得併科罰
31 金>、1年以下有期徒刑<得併科罰金>），原判決未敘明被告

01 不成立持有第三級、第四級毒品「純質淨重20公克以上」之
02 罪之理由，雖未盡周妥，惟不影響判決之結果，併予敘明。
03 原判決本於「罪疑唯輕」原則，據以斟酌取捨而為論斷，尚
04 屬適法有據。檢察官上訴意旨單純再為事實之爭執，指摘原
05 判決有採證認事違背證據法則之違法云云，均洵非上訴第三
06 審之合法理由。

07 (二)綜上，檢察官上訴意旨均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判
08 決究有如何違法之情形，徒執前詞，或再為單純事實之爭執
09 ，或就原審採證、認事裁量職權之適法行使，以及原判決已
10 明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為上訴第
11 三審理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上
12 訴為違背法律上之程式，予以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 110 年 7 月 22 日
15 刑事第七庭審判長法官 李 錦 樑
16 法官 蔡 彩 貞
17 法官 林 孟 宜
18 法官 吳 淑 惠
19 法官 邱 忠 義

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官

22 中 華 民 國 110 年 7 月 29 日