

最高法院刑事判決

110年度台上字第395號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭景東

被告 許程富

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年2月25日第二審判決（108年度上訴字第1838號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第32363號、107年度偵字第2905、2907號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表二編號(一)之製造第二級毒品未遂部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、原判決關於其附表二編號(一)部分，以被告許程富之犯行明確，因而撤銷第一審就該部分科刑之判決，改判論處被告犯行為時毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項、第6項之製造第二級毒品未遂罪刑（處有期徒刑4年），並為相關沒收之諭知（原判決附表二編號(二)被告被訴轉讓禁藥部分，原判決維持第一審科刑之判決，駁回被告之第二審上訴後，已告確定）。固非無見。

二、惟按：

(一)有關第二級毒品甲基安非他命之製造，其既、未遂之判斷標準，本院先前裁判存在歧異，或以為：行為人於產製過程中，經異構化階段，若已產生含甲基安非他命成分之物，縱富含雜質、純度不佳，因已處於隨時可供萃取使用之狀態，不論該物為液體或固體，均應認製造第二級毒品之行為已達既遂；至於最後之純化階段，僅係去其雜質並使之固化為結晶體，以提高純度、品相及方便施用；如謂須俟純化成結晶體始為既遂，不但與甲基安非他命製造結果所呈現之化學反應狀態不合，且不足以遏阻毒品之擴散，達到刑罰之一般預防

01 功能。扣押物經鑑驗結果，已檢出甲基安非他命成分，表示
02 已完成化學反應，而處於隨時可供萃取使用之狀態，應認已
03 達既遂階段，而與可否達成其實際上之目的（例如：供施用
04 或販賣）無涉（甲說）。或認為：毒品條例之立法目的，乃
05 為規範麻醉藥品及影響精神物質，以防止其流用、濫用，因
06 之於第2條第1項明定該條例所稱毒品，係指具有成癮性、濫
07 用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與
08 其製品。含有該等藥品、物質成分者，倘非可供施用，因無
09 成癮性、濫用性及對社會危害性可言，即非該條例所列管之
10 毒品；從而所製造之毒品，若因製造程序未完成，尚未可供
11 施用，仍非屬毒品條例所指之毒品，其製造之行為應僅該當
12 於製造未遂罪。扣押物經鑑定結果所含甲基安非他命或數量
13 微小、純度不高，或甲基安非他命與毒品先驅原料甲基麻黃
14 鹼等混合驗出，此與一般毒梟被查獲製造完成之甲基安非他
15 命結晶成品動輒數千至數萬公克顯然有別，是否已製成可供
16 施用而具有成癮性、濫用性及對社會危害性，合乎毒品條例
17 所列管之第二級毒品，而達製造既遂之階段，殊有可疑（乙
18 說）。

19 (二)本合議庭經評議結果，認以甲說為當，並補充以下理由，於
20 民國110年5月27日以110年度台上徵字第395號徵詢書徵詢本
21 院其他刑事庭是否支持：①毒品條例第2條第1項所定：「本
22 條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻
23 醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品」，係該條例所稱
24 「毒品」之定義性規定，並非製造毒品既、未遂之判斷依據
25 。②甲基安非他命之製造方法不一，實務上常見有紅磷法（
26 或稱紅磷碘化法）、氫氣法（或稱艾蒙德三階段法）。某種
27 製造方法應達如何階段始能謂製造程序完成，並無定則，法
28 院實務上無從亦不宜定其標準。③甲基安非他命應製造至何
29 階段、呈如何之狀態（固態抑液態），或至少應含若干比例

之毒品成分，始可供施用，並無可供判斷之一致準則；且成癮與否，與施用之頻率、數量、持續時間及個人體質等諸多因素有關，毒品成分低是否即無「市場需求」或不具成癮性，恐非必然。換言之，若謂成分微量即純度不及1%，尚非可供施用，且不具成癮性，而認未遂；則須含若干比例始可供施用或具成癮性？不僅不具明確性，法院實務上亦無從認定。何況，以艾蒙德三階段法製成之鹵水，或以紅磷法製成之黑色液狀物，雖尚未使結晶，若已含甲基安非他命成分，亦無證據證明其絕無施用可能或毫無販賣價值。④依上說明，援引毒品條例第2條第1項規定，作為判斷製造毒品既、未遂之依據，應有誤會；且所持製造程序未完成、不具成癮性、濫用性，或非可供施用等因素，不僅有欠明確，於法院實務上亦難以認定。因此，若卷內證據足以證明行為人製造之物品已含甲基安非他命成分，不問其製造方法、呈現之狀態或比例若干，即應認屬製造既遂。此不僅合於毒品條例之防制毒品危害，維護國民健康之立法目的，亦因要件明確，而使人民得以遵循。

(三)徵詢程序業已完成，受徵詢之各刑事庭，與本合議庭擬採之見解，並無不同，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即應依該見解就本案逕為終局裁判。

三、經查，原判決關於其附表二編號(一)部分，認被告基於製造第二級毒品甲基安非他命之犯意，自106年11月間某日起，在臺中市西區大昌街租屋處，以筆記型電腦，利用網路搜尋甲基安非他命、第四級毒品即製造甲基安非他命之先驅原料麻黃鹼(Ephedrine)提煉製作方法，而將購自坊間之麻黃草提煉萃取出液態之麻黃鹼，再經加工過濾、蒸餾，復添加其他化學原料及刮取火柴盒上之磷皮萃取「紅磷」，而以「紅磷法」製造出含有微量甲基安非他命、微量麻黃鹼之萃液等情，固已敘明其所憑之依據及憑以認定之理由。然被告製

01 造產出之萃取液若含有甲基安非他命成分，依前述說明，應
02 已達既遂程度，原判決以萃取液中之甲基安非他命含量甚微
03 ，且與微量麻黃鹼混合驗出，認為尚未製成可供施用而具有
04 成癮性、濫用性及對社會危害性之毒品，進而以製造第二級
05 毒品未遂罪名處斷，即有適用法則不當之違法。檢察官上訴
06 據以指摘，應認為有理由。

07 四、本件原判決關於其附表二編號(一)部分，就其確定之犯罪事實
08 ，因與本院上開一致見解相異，致所適用法則不當而應撤銷
09 ；惟本院上開一致見解，顯不利被告，為維護被告之審級利
10 益，使其得充分行使訴訟防禦權，應有發回原審法院更為審
11 判之必要。又被告行為後，毒品條例第4條第2項規定已經修
12 正，案經發回，應一併注意，附此敘明。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

14 中 華 民 國 110 年 7 月 8 日

15 刑事第四庭審判長法官林立華

16 法官謝靜恒

17 法官楊真明

18 法官李麗珠

19 法官林瑞斌

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 8 日