

裁判選輯及評釋：刑事

張瀚升*

【裁判字號】最高法院112年台上字第4188
號刑事判決

【裁判案由】違反毒品危害防制條例等罪

【裁判日期】民國113年04月25日

【裁判要旨】

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。

【評釋】

一、按：「本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，分為四級，其品項如下：…第三級西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品（如附表三）」、「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」毒品危害防制條例第2條第1項、同條第2項第3款、第4條第3項分別定有

明文。

二、本案事實略為：被告等人將4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）及果汁粉等粉末以特定比例混合後放入咖啡包裝袋中，再用封口機直接封口完成含有三級毒品之毒咖啡包並有販售毒咖啡包之犯行，嗣後經檢警查獲。然被告等人分裝之行為是否構成毒品危害防制條例之「製造」毒品？因毒品危害防制條例中並未對「製造」毒品做出定義解釋，究竟是要無中生有，從化學原料中提煉後產生如毒品危害防制條例所列出之化學成分者，抑或是只需最終之製作成品中有檢測出毒品危害防制條例所列之化學成分者即可反推認為屬「製造」毒品？此即為本判決所探討之法律爭點。

三、對於上開爭點，本案一審法院係以毒品危害防制條例之立法目的著眼，最重要之核心目的在於防制毒品危害，維護國民身心健康，該條例規範之各級毒品，並未限定其形態為固體、液體或氣體，各類毒品之施用方法，亦因人、因時、因地而異，因此毒品製造之既遂、未遂，應以法律規範所禁制之目的為區別標準。只要所製出之物，已經達到法規範所不允許之功能、效用者，即屬既

* 本文作者係執業律師

遂。就「製造」毒品之構成要件解釋上，行為人於產製過程中，若已製造出含有毒品成分之物質，不論該物品為液體或固體，應認製造行為已達既遂，並不以純化製成結晶為必要。因為最後之純化階段，只是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，若以純化成結晶體方認定為既遂，不但與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功能。本案扣得之毒品包殘渣，經送檢驗後，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，其外觀上既已係殘渣、粉末等型態表示已完成全部之化學反應，處於隨時可供萃取使用該毒品之狀態，應認製造第三級毒品之行為已達既遂階段。至於是否達成實際上之目的（例如：供施用或販賣），或是否已包裝成毒品咖啡包等情無涉，揆諸前揭說明，認定本案被告等人所為已構成製造第三級毒品既遂。

四、然二審法院對於「製造」毒品之解釋與一審法院之見解不同，二審法院係以毒品危害防制條例「製造」行為之可責性出發，認為重點應放在從無到有之毒品產生過程，故製造毒品之行為應僅限於：(1)將不同種類毒品混摻，(2)涉及毒品化學結構之質變，(3)非屬單純分裝而將購入之毒品加以改良、改製之行為，(4)劣質毒品去除雜質、加工提高其純度，(5)將液態毒品加工成固態，(6)將粉末狀毒品依所需形狀、顏色、劑量加工成「錠劑」，(7)使潮濕之毒品乾燥化

等。而不包含「將毒品磨成粉末狀後，與其他非毒品成分之副料混合後之分裝行為。以此解釋下，因本案被告等人係將4-甲基甲基卡西酮粉末之毒品滲雜毒品以外物質並予分裝、封膜，而包裝成咖啡包之外觀，既無直接將毒品原、物料提煉製成毒品、或以非法加工、提煉、配置等行為將一種毒品製成另一種毒品而改變毒品成分及效用、或將各種毒品拼裝成另一種毒品，混入其他毒品以外物質，反有可能稀釋毒品成分而降低品質。被告加入其他非毒品成分之果汁粉使調味稀釋以利施用，並不涉及毒品化學結構之變化，並未改變該毒品之性質，亦未製成新型態之毒品，復未見有將劣質毒品提高其純度之程序，尚難認被告等人所為屬毒品危害防制條例第4條第3項所謂之「製造行為」。將一審法院認定被告等人製造三級毒品之部分撤銷改判無罪。

五、最終，最高法院對此爭議先以我國麻醉藥品濫用發展史切入，我國早期盛行以毒品為甲基安非他命、愷他命、搖頭丸（MDMA）、FM2和一粒眠等含有較高純度成分之結晶、藥錠型態，演變至今因攙混新興精神活性物質（New psychoactive substances, NPS）毒品（下稱新興毒品）包裝型態（下稱新型態毒品）之快速推陳出新，查獲數量已超過甲基安非他命、愷他命等結晶或藥錠傳統型態之毒品。又因其包裝內之毒品種類概為第三或第四級毒品，且純質淨重甚低，施用者不受追訴刑責，兼之包裝種類新穎多

樣，從常見之咖啡包、各式沖泡飲品或自製即溶包，甚至有果凍、軟糖、巧克力等食品或香菸、感冒藥型態，施用方便，且不受工具或場所之限制。再加上分裝技術門檻甚低，僅需封口機、包裝袋即可進行分裝販售，製造成本低廉，上開情況乃為我國目前毒品濫用防制面臨之嚴正課題。立法者為因應我國新興精神活性物質氾濫情勢，乃於民國109年1月15日修正毒品條例第2條第3項、第9條第3項及第11條第5、6項等規定，除了縮短新興毒品審議列管時程以外，並增列混合二種以上毒品罪，及修正持有第三、四級毒品之純質淨重由20公克降低為5公克，盼藉此防制新興或新型態毒品危害國民健康。故我國目前濫用毒品主流之種類、純度與型態（結晶、藥錠或液態、粉末）均與早期不同；**毒品製造亦漸從化學方法之提煉、化合，轉變為單純物理加工之混合或調和方式。且據主管機關統計結果，新型態毒品之施用者，更有校園化、年輕化與潮流化之蔓延現象。則解釋毒品危害防治條例關於「製造」之定義，亦應隨之調整，與時俱進，倘仍拘泥於傳統關於所製造毒品之化學結構有無因而改變、毒品純度有無因而提高，或毒品型態有無因而改變為固態（結晶或藥錠）等過往見解，顯無法達成毒品條例防制毒品擴散之立法目的。**

六、承上，關於我國現行成癮物質之管制係依據聯合國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）及1988年「禁止非法販運麻醉藥品與精神物質公約」（下稱1988年公約）等對於防制毒品之分類及管制相關規定，而於民國87年5月20日修正公布毒品條例名稱（原為肅清煙毒條例）及全文共36條（同條例第2條修正理由參照），惟我國所制訂之毒品危害防制條例中第4條雖未對毒品之「製造」行為進行定義。我國雖非上開公約之締約國，然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第22條所保障之基本權利，毒品條例也是依據上開作為框架秩序之公約規定內容而為制定，則法院於個案審判上參考上開公約規定而為輔助之解釋適用，據以特定毒品「製造」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，當屬合於毒品防制法規整體目的之適當解釋方法。而1961年公約中分別規定：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，將上開公約內容加以補充為：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。並依照1988年公約第3條第1項第(a)款之規定，對於違反1961年或1971年公約規定之故意生產、製造、提煉、配製等行為應採取可能必要的措施確定為其國內法中的刑事犯罪。

七、綜上所述，最高法院認定只要是**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。**最高法院便以上開論理，認定原二審判決有誤，並提出被告等人共同將具

有刺鼻味道之4-甲基甲基卡西酮毒品，攪混一定比例之果汁粉予以加工調配，目的是否在藉由果汁粉調味，除祛除4-甲基甲基卡西酮毒品原態所具有之刺鼻味以外，並增加香氣及適合飲用之味道，以改善4-甲基甲基卡西酮外顯特性或感官體驗功效？而被告等以上開方式配製含有4-甲基甲基卡西酮毒品成分之混合物，數（重）量若干？其目的是否意在製造，而非單純為增加毒品數量而攪混果汁粉，或僅留供自己施用？如有進一步將上開混合物置入咖啡包裝袋內包裝之行為，其目的又是否在便利流通及方便購買者施用？上開混合、配製及包裝等行為是否已足生毒品對外擴散之抽象危險？原二審判決並未就上開疑點加以釐清卻認定被告等人製造三級毒品部分無罪尚嫌速斷，而有判決證據調查未盡及判決理由欠備之違法，遂將本案撤銷發回更審。

八、本案判決中最高法院判決中特別提到「與時俱進」，係因最高法院先前對於毒品危害防制條例之製造見解曾有採本案二審判決所採之認定基準（例如最高法院104年度台上字第2956號、110年度台上字第4126號）如僅單純分裝，而未從事改變毒品成分及效用為目的之加工（如轉化毒品種類、提高純度）、改變毒品型態（如將液態毒品加工成固態，將粉末狀毒品加工成錠劑，或使潮濕之毒品乾燥化等），以及混合數種毒品而形成新型態毒品混合物者，不屬「製造」行為。惟近期判決則改採較嚴格之

見解，僅需被告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，即成立製造毒品罪。此見解於承辦類似事實案件可資參考。另近期地方法院仍有採取較寬鬆之認定方式（如臺灣新北地方法院113年度訴字第288號刑事判決，該判決裁判日期：民國113年05月28日），後續仍可觀察其他法院以及最高法院對於此爭議所採取之見解。

【裁判字號】最高法院113年度台上字第292號判決

【裁判案由】公共危險

【裁判日期】民國113年02月29日

【裁判要旨】

刑法傷害罪，係以身體、健康為其保護法益，並以維護個人身體的完整性、生理機能之健全，與心理狀態之健康為其內容。故所謂健康，當然包含生理及心理上之健康狀態。又刑法第10條第4項關於重傷之定義，其第1款至第5款係以列舉方式規定生理機能之「毀敗」或「嚴重減損」，第6款則係以概括方式規定其他於身體或健康，有「重大不治」或「難治」之傷害，亦屬重傷，作為前5

款例示規定之補充。則第1款至第5款所規定生理機能之毀敗或嚴重減損，性質上係屬重大不治或難治之傷害；而第6款所謂重大不治或難治之傷害，其影響於身體與健康之程度，評價上亦必須與前5款例示規定之毀敗或嚴重減損情形相當。故重傷之結果，必須同時符合重大性與不治或難治之要件，如受傷嚴重，但未達於不治或難治之程度，或傷害雖屬不治或難治，但於人之身體或健康並無重大影響者，均非重傷。而傷害之重大與否，以其身心機能是否完全喪失（失能）或效能有無嚴重減損致影響其原本日常生活功能（activities of daily living <ADLs>）為斷。至於「不治」或「難治」，則應從醫療觀點，依據該醫療領域當時醫療常規之治療可能性，預估重傷是否永遠或長期持續存在。因此，原則上該重傷結果必須於最後審理事實之法院於言詞辯論終結前依然存在，且無法確定回復其基本機能之治癒時間或根本無法治癒，始足當之。如已治癒或可預估治癒期間以排除其重傷結果時，即非重傷。以心理健康之傷害為例，其傷害是否重大，除須符合精神衛生法第3條第1項第1款規定精神疾病之定義外，尚須其所罹之精神疾病已達上開重大不治或難治之重傷要件，始能論以重傷罪。

【評釋】

一、按：「稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。

六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」，刑法第10條第4項定有明文。

二、次按：「本法用詞，定義如下：一、精神疾病：指思考、情緒、知覺、認知、行為及其他精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病。但反社會人格違常者，不包括在內。」，精神衛生法第3條第1項第1款定有明文。

三、查，本案案件事實略為：被告於飲酒後駕車，行車至交叉路口時，未遵守燈光號誌，貿然左轉彎而與被害人騎乘之機車發生擦撞，造成被害人全身多處骨折以及頭部外傷併雙側顱內出血和少量蛛網膜下腔出血，其中腦部器質性外傷經治療後，認知障礙後遺症，遭檢察官起訴被告於一審法院認罪，一審法院以簡式審判程序論以被告犯修正前刑法第185條之3第2項後段之駕駛動力交通工具而有血液中酒精濃度達百分之0.05以上情形，因而致人重傷罪刑【按：本案犯罪時間點為民國109年9月5日，適用之法條為民國108年6月19日修正之條文，致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。】，被告上訴二審後，否認造成重傷之部分，經二審法院委託醫院鑑定後認定被害人遭受之腦部創傷存有後遺症，遂駁回被告之上訴。被告不服二審判決，再提起上訴。故本案判決中所探討之爭點為：心理傷害之認定以及判斷是否構成刑法中傷之判斷基準為何。

四、次查，本案最高法院先闡述免於身心傷害之身體權屬憲法所保障之基本人權，身體與健康同屬法律保障之人格法益，憲法所保障之健康權，除保障生理機能外亦包含心理狀態之完整健全，故刑法傷害罪之保護法益包含心理上之健康狀態。另刑法上之重傷定義中於文義解釋及體系解釋下，如要構成第6款之重大不治或難治之傷害，其影響於身體與健康之程度，評價上亦必須與前5款例示規定之毀敗或嚴重減損情形相當，如心理健康之傷害，除應符合精神衛生法之關於精神疾病之定義外，仍需該精神疾病已達上開重大不治或難治之重傷要件，始能論以重傷罪，最高法院並列舉法院應考量被害人之思考、情緒、知覺、認知、行為及其他精神狀態有無因精神疾病之影響而有重大異常之表現？被害人適應原本生活之基本角色功能（職業、社交活動執行與日常生活之參與）是否因而發生重大障礙？及被害人是否因而需要長期持續接受醫療及照顧？被害人所罹之精神疾病是否已達不治或難治之程度等，同時可參酌專科醫師經診療或鑑定後之意見、被害人經治療後心理健康狀態及其原本生活基本角色功能之回復狀況等各項證據而為重傷之認定。

五、承上，最高法院認為本案事實中，事實審法院已經審酌醫院對於被害人在事故發生後1年7個月進行鑑定，該鑑定報告中已具體認定被害人之其情緒、知覺、認知及行為已因腦部器質性外傷影響而發生

明顯低於一般人之重大障礙，於事故發生後經長達1年6個月之治療，仍無法改善，且遺留「永久性」之後遺症。而告訴人在職業、社交活動執行與日常生活之參與等適應原本生活之基本角色功能，亦同時受到限制或無法發揮，而應構成重傷並無疑義，最終駁回被告之上訴。

六、本案判決中，最高法院清楚定義與操作刑法上重傷之定義以及關於心理傷害之認定判斷基礎為何，因心理傷害相較於生理傷害少見，如日後承辦案件遇有類似爭點，可參考本案判決之內容，以便與當事人說明並可據此擬定後續訴訟策略。

稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有全國律師聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
 - (一) 本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
 - (二) 凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
 - (三) 每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
 - (四) 翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
 - (五) 未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。