

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第54號

上訴人 臺灣臺東地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 李澤

選任辯護人 王聖傑律師  
蔡復吉律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院112年度訴字第146號中華民國113年4月8日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第1077號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李澤犯製造第三級毒品罪，處有期徒刑參年柒月，扣案如附表編號1至5所示之物均沒收。

犯罪事實

一、李澤知悉不得持有第三級毒品純質淨重達5公克以上，亦不得製造第三級毒品，且4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，均屬毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，未經許可不得持有、製造，竟仍基於製造第三級毒品之犯意，於民國111年12月間某日，以新臺幣(下同)約1萬元向真實姓名年籍不詳綽號「阿兄」之男子購入含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量甲基-N,N-二甲基卡西酮成分（以下稱系爭卡西酮）之毒咖啡包，作為製造毒果凍之原料，而持有第三級毒品純質淨重達5公克以上，並於112年2月16日至17日17時3分許間某時，在其位於臺東縣○○市○○路00巷00號住處，將購得之毒咖啡包拆封後倒入玻璃盆中，加入吉利丁片、薄荷漿、果糖、檸檬酸及食用色素等物調味調色，攪拌及倒入鐵鍋中烹

01 煮，待冷卻後製成有第三級毒品系爭卡西酮成分之毒果凍  
02 (顏色為綠色，下稱毒果凍)，再置入夾鏈袋中分裝成17包。  
03 嗣經警方於同年月17日17時3分許，持臺灣臺東地方法院核  
04 發之搜索票，對其前開住處執行搜索，扣得褐色粉末(含有4  
05 -甲基甲基卡西酮純質淨重達10.0464公克)1包、毒果凍17包  
06 (驗後總重約607.41公克)、玻璃盆、鐵鍋各1個及針筒1支  
07 等物，因而查獲。

08 二、案經臺東縣警察局臺東分局(下稱臺東分局)報告臺灣臺東地  
09 方檢察署檢察官偵查起訴。

## 10 理 由

### 11 一、程序事項

#### 12 (一)證據能力部分：

13 1.本判決以下所引用上訴人即被告李澤(下稱被告)以外之人  
14 於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告及辯護人於本院  
15 均同意作為證據使用(本院卷第99、121頁)，本院審酌該  
16 等陳述作成時並無違法或不當之情況。亦無證明力明顯過低  
17 之情，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5  
18 第1項規定，均認有證據能力。

19 2.另所引用如下之非供述證據，與本案均有關聯性，復無證據  
20 證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑  
21 事訴訟法第158條之4之反面解釋，應有證據能力。

22 (二)因檢察官僅就原判決關於被告量刑部分(即原審適用刑法第  
23 59條予以減刑是否適當)提起上訴，並未就不另為無罪部分  
24 (即被告是否涉犯毒品條例第5條第3項意圖販賣而持有第三  
25 級毒品罪)提起上訴，被告對此亦未上訴，且無上訴利益，  
26 依刑事訴訟法第348條第2項立法理由，此部分即已確定，不  
27 在本件審判範圍。

### 28 二、認定犯罪事實所憑之證據：

29 (一)訊據被告固坦承有向綽號「阿兄」之男子購入含有系爭卡西  
30 酮成分之毒咖啡包，於上開時、地，以上開順序方式，將毒  
31 咖啡包粉末製成有系爭卡西酮成分之毒果凍，並以夾鏈袋分

01 裝之客觀事實，惟矢口否認有何製造第三級毒品之犯行，辯  
02 稱：伊只是混合毒咖啡包而已，未涉及製造，伊持有上開毒  
03 品僅係供自己食用，不是要販賣之用云云。

04 (二)經查被告有製造第三級毒品之犯行，有下述證據可以證明：

05 1.被告將所購得含有系爭卡西酮成分之毒咖啡包拆封後倒入玻  
06 璃盆中，再加入吉利丁片、薄荷漿、果糖、檸檬酸及食用色  
07 素等物調味調色，攪拌及倒入鐵鍋中烹煮，待冷卻後製成含  
08 有系爭卡西酮成分之毒果凍，並放入夾鏈袋中分裝成17包，  
09 且扣案如附表編號1、3、4、5等物，係用以製作上開毒果凍  
10 之原料及工具等情，除據被告於警詢、偵查、原審及本院審  
11 理過程中坦認不諱（偵卷第21至28、193至203、313至317  
12 頁，原審卷第67至75、175、178、181至185頁，本院卷第10  
13 0、127、129頁）外，並有扣押物品目錄表（偵卷第65至71  
14 頁）、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）112年5  
15 月10日刑鑑字第1120061394號鑑定書（偵卷第297頁）、扣  
16 案物品照片（偵卷第149至163頁）、慈濟大學濫用藥物檢驗  
17 中心112年4月14日慈大藥字第1120414062號函暨所附鑑定書  
18 （偵卷第289至291頁）、同中心113年1月29日慈大藥字第11  
19 30129053號函暨所附鑑定書（原審卷第95至98頁）、內政部  
20 警政署113年3月13日刑理字第1136029216號鑑定書（原審卷  
21 第151頁）各1份在卷可稽，且有如附表所示之物扣案足憑，  
22 此部分事實，首堪認定。

23 2.按毒品條例第4條製造毒品罪所稱之製造毒品，除指對於各  
24 種原料或物料加工，而使成為具有成癮性、濫用性或對社會  
25 具有危害性之單一或複合成分麻醉藥品與影響精神之物質及  
26 其製品，或化合、調配同級或不同級品項毒品，而使成為另  
27 一種類具有上開特性物質之行為外，尚包括違反防制毒品危  
28 害蔓延之立法宗旨，而對毒品施予質變或形變之諸如：乾  
29 燥、研粉、固化、液化、氣化、純化（提煉或萃取）、賦型  
30 （壓錠或裝囊）或優化（除臭、增香、添味或著色）等加工  
31 過程，以上行為概為「（毒品）製造」之構成要件所涵攝

01 (最高法院112年度台上字第1142號判決參照)，且所謂  
02 「製造」毒品，本無須混合2種以上毒品，始得以本條項製  
03 造行為相論擬（最高法院113年度台上字第3487號判決參  
04 照）。查被告以上開方式，將含有第三級毒品系爭卡西酮成  
05 分之毒咖啡包粉末製成毒果凍，係施以人為加工改製，且其  
06 加工改製行為，業已改變原有毒咖啡包粉末外觀，包含顏  
07 色、形狀，又經其加入吉利丁片、薄荷漿、果糖、檸檬酸及  
08 食用色素等物調味調色後，亦轉變為較具甜味，更易於讓人  
09 接受及施用之口感，果凍外觀色彩亦更討喜而具吸引力；此  
10 情由被告於偵查中供稱：「（原本卡西酮的味道？）很苦很  
11 噁心，所以我才加入薄荷、糖那些，而且這樣就不用喝水，  
12 可以直接用吞的。不會感受到苦的味道。」等語，於本院審  
13 理時亦供稱：「（你於偵查時曾說，原來的卡西酮很苦很噁  
14 心，加入這些東西，加入薄荷糖，是要讓它涼一點，味道好  
15 一點？）對，這是我第一次加，我純粹認為這樣味道會好一  
16 點，不會苦，好入口。」等語（偵卷第315頁，本院卷第129  
17 頁）亦可知悉。足見原毒咖啡包粉末經被告調配加工再製  
18 後，已轉變為可即食、更易於接受、施用之再製品毒果凍，  
19 且「優化」後之外觀與一般果凍無異，更易為新興毒品市場  
20 及年輕族群所接受，增加此類毒品蔓延、擴散之危險。參照  
21 上開說明，即使並未改變毒品原物料之化學結構，而僅是改  
22 變其外觀型態，只要有加工改製之「優化」行為，即屬毒品  
23 條例第4條所禁止之「製造」行為。被告辯稱其行為不該當  
24 製造行為云云，尚無足採。

25 3.被告固另辯稱：我只是為自己施用方便，而為犯罪事實欄所  
26 載的調味行為，要與製造行為無涉云云（本院卷第129  
27 頁）。然查：

28 (1)依被告於112年2月16日下午3時30分許傳給友人「紅肯德基  
29 2.0」的訊息為：「幫我『推』果凍」、「你有空來找」  
30 （偵卷第171頁），被告於警詢時亦自承：「（問：果凍是不  
31 是就代表毒品卡西酮？）對；（問：你以多少價格販賣毒品

01 卡西酮給紅肯德基2.0?)我只是想要拿給他」(偵卷第42  
02 頁)。

03 (2)被告傳訊息給紅肯德基2.0時間與被告製造毒品時間相近  
04 (偵卷第315頁,本院卷第125頁),且果凍就是代表毒品卡  
05 西酮(偵卷第42頁)。

06 (3)綜上,可見,被告製造第三級毒品動機,應非僅是供自己施  
07 用而已。

08 (三)綜上,被告有製造第三級毒品及持有第三級毒品純質淨重已  
09 逾5公克之事實,足堪認定,被告所辯,不足採信,應予依  
10 法論科。

### 11 三、論罪科刑及撤銷改判之理由:

12 (一)核被告所為,係犯毒品條例第4條第3項製造第三級毒品。  
13 而其持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為,應為  
14 製造行為所吸收,不另論罪。

15 (二)其次,被告雖否認有製造第三級毒品犯行,惟對犯罪事實欄  
16 所載客觀事實並不爭執,僅爭執於法律評價上不該當製造毒  
17 品行為。按如祇係對於自己犯罪行為之法律評價有所誤解,  
18 尚不影響自白之效力(最高法院111年度台上字第5321號判  
19 決參照),應認符合毒品條例第17條第2項規定,應減輕其  
20 刑。

21 (三)至扣案之褐色粉末及毒果凍雖經驗出含有4-甲基甲基卡西酮  
22 及微量甲基-N,N-二甲基卡西酮兩種不同的第三級毒品成  
23 分,惟依被告前後所供(買來的毒咖啡包就是這個樣子),  
24 並無證據足以證明係其故意將兩種成分不同的第三級毒品加  
25 以混合調製成毒果凍,且據上開鑑定書,亦稱所謂「微量」  
26 係指純度未達1%而言(偵卷第297頁,原審卷第151頁),  
27 而本件經查獲之褐色粉末及毒果凍所含甲基-N,N-二甲基卡  
28 西酮成分僅屬微量,被告設若有意混合2不同成分之第三級  
29 毒品做成毒果凍,其是否應調配相當比例之2種成分加以混  
30 合始有其作用?僅摻入微量之另種成分實不具任何意義,本  
31 件諒係上手在提煉第三級毒品之過程中未能完全濾掉不同成

01 分雜質所致，尚無證據足認係被告在製造過程中混合2種以  
02 上之毒品，原審以毒品條例第9條第3項規定論擬，並加重其  
03 刑，尚難認無違誤。

04 (四)又被告前有同質性之毒品犯罪及其他前科（詳後述），有台  
05 灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參（本院第57至68  
06 頁），素行並非良好，此次變本加厲，更涉製造第三級毒品  
07 重罪，且所查扣之毒品等物數量非微，無情輕法重可憫恕之  
08 處，原審適用刑法第59條酌減其刑，尚難認為允洽。

09 (五)被告上訴雖無理由，惟原判決既有上開可議之處，應由本院  
10 撤銷改判。

11 (六)爰以行為人之行為責任為基礎，審酌被告前有因販賣毒品等  
12 案件，經法院判處罪刑及執行紀錄，有臺灣高等法院被告前  
13 案紀錄表在卷可參，難認素行良好；且其知悉毒品對於人體  
14 健康戕害甚深，仍自行購買大量毒品咖啡包作為原料，調配  
15 製造毒果凍，對於社會秩序造成相當侵害，並引發助長毒品  
16 散布之危險；衡以被告對於客觀事實雖不否認，但仍避重就  
17 輕，未能明白認識其犯行情節之錯誤，態度非佳；惟考量其  
18 製造之毒果凍尚未流入市面，損害幸未擴大；兼衡被告於本  
19 院審理時自述之教育程度、職業、家庭經濟情況及生活狀況  
20 （原審卷第186頁）及其犯罪動機、目的、手段等一切有利  
21 及不利情狀，量處如主文第2項所示之刑。

#### 22 四、沒收部分：

23 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條  
24 第1項定有明文。又毒品條例第18條第1項後段規定查獲之第  
25 三級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬  
26 之。此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）  
27 之第三級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定  
28 處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範  
29 圍。再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持  
30 有、以非法方法使人施用、引誘他人施用、轉讓及持有純質  
31 淨重達一定重量第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如

01 其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，  
02 應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始  
03 為適法（最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參  
04 照）。

05 (二)查扣案如附表編號1所示被告用以製造毒果凍所餘之褐色粉  
06 末，以及如附表編號2所示業已製造完成之毒果凍，經送鑑  
07 定結果均含有第三級毒品系爭卡西酮成分，合計之第三級毒  
08 品純質淨重已逾毒品條例第11條第5項所定純質淨重5公克以  
09 上之重量，此有刑事警察局112年5月10日刑鑑字第11200613  
10 94號鑑定書(偵卷第297頁)、慈濟大學濫用藥物檢驗中心113  
11 年1月29日慈大藥字第1130129053號函所附鑑定書(原審卷第  
12 95至98頁)、刑事警察局113年3月13日刑理字第1136029216  
13 號鑑定書(原審卷第151頁)各1份在卷可查，均屬違禁物，除  
14 鑑驗用罄部分外，均應連同盛裝毒品所用無法析離之包裝  
15 袋，依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

16 (三)扣案如附表編號3至5所示之物，均係被告所有供製造毒果凍  
17 過程中所使用之物，業據被告於原審及本院審理時供認明確  
18 (原審卷第178頁，本院卷第124頁)，均應依毒品條例第19條  
19 第1項規定，宣告沒收。

20 (四)其餘扣案物，均無證據足以證明與被告為本案犯行有關，皆  
21 不為沒收之宣告，併此敘明。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
23 條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官陳金鴻提起公訴，檢察官林永及被告上訴後，檢察  
25 官鄒茂瑜到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

27 刑事第一庭審判長法官 林信旭

28 法官 顏維助

29 法官 張健河

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

01 未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書  
02 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

04 書記官 陳雅君

05 附表：

06

編號	查扣物品	說明
1	褐色粉末1包 (26.1365公克)	<ol style="list-style-type: none"><li>1.112年度東院檢安保字第131號編號2 (外袋編號19，外觀照片見偵卷第160 頁)。</li><li>2.檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西 酮」及微量第三級毒品「甲基-N,N- 二甲基卡西酮」成分，第三級毒品 「4-甲基甲基卡西酮」純質淨重達1 0.0464公克。</li><li>3.慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年1月 29日慈大藥字第1130129053號所附鑑 定書(原審卷第97頁)、刑事警察局11 3年3月13日刑理字第1136029216號鑑 定書(原審卷第151頁)。</li></ol>
2	毒果凍1包 (607.41公克)	<ol style="list-style-type: none"><li>1.112年度東院檢安保字第131號編號 3。</li><li>2.送驗數量17包，驗前總淨重約608.81 公克，其上分別編號2至18，隨機抽 取編號8鑑定，檢出微量第三級毒品 「4-甲基甲基卡西酮」及微量第三級 毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」等 成分。</li><li>3.刑事警察局112年5月10日刑鑑字第11 20061394號鑑定書(偵卷第297頁)。</li></ol>
3	玻璃盆1個	<ol style="list-style-type: none"><li>1.112年度東院檢保管字第153號編號</li></ol>

01

		3。 2.被告所有供本案製造毒品所用之物。
4	鐵鍋1個	1.112年度東院檢保管字第153號編號4。 2.為被告所有供本案製造毒品所用之物。
5	針筒(盛裝毒果凍之工具)1支	1.112年度東院檢保管字第153號編號5。 2.為被告所有供本案製造毒品所用之物。

02

附錄本案論罪科刑法條全文：

03

毒品危害防制條例第4條

04

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。

06

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。

08

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。

10

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。

12

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。

14

前五項之未遂犯罰之。