

臺灣嘉義地方法院刑事判決

115年度訴字第200號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 陳柏丞

指定辯護人 本院約聘辯護人莊一慧

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第3325號），及移送併辦（115年度偵字第7339號），本院判決如下：

主 文

陳柏丞犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑。

扣案如附表三編號1至10、12、14所示之物品，均沒收銷燬或沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、陳柏丞明知依托咪酯（Etomidate）係毒品危害防制條例所規定之第2級毒品，依法不得製造、販賣，分別為下列犯行：

（一）基於製造第2級毒品之犯意，於民國114年9月初某日，購入依托咪酯原料後，將依托咪酯與香精、丙二醇、丙三醇（即甘油）按照一定比例調合稀釋製成依托咪酯菸油，將菸油填充裝入菸彈殼，使依托咪酯除臭、增香、便於施用，以此方式製造含有依托咪酯成分之菸彈10顆，供販賣及施用使用。

（二）意圖營利，基於販賣第2級毒品之犯意，以WeChat微信（下同）暱稱「蛋仔派對。營業」，與曾兆泓（暱稱「藍波大人」）聯絡，於如附表二編號1所示之時間、地點，販賣其上開所製造含有依托咪酯之菸彈1顆給曾兆泓。

（三）與姓名年籍不詳之成年人（俗稱小蜜蜂），意圖營利，共同基於販賣第2級毒品之犯意聯絡，以其所有如附表三編號14所示之行動電話，以暱稱「戰神」，與呂宗憲（暱稱

「。」）、黃如鴻（暱稱「B，逼南部派桌」）、徐名建（暱稱「天3000」）聯絡，約定交易之時間、地點、金額、數量，再聯絡「小蜜蜂」，於如附表二編號2至6所示之時間、地點，販賣含有依托咪酯之菸彈給呂宗憲、黃如鴻、徐名建。

(四)嗣於115年3月17日6時40分許，在雲林縣○○鄉○○村○○路00號陳柏丞住處，為警持搜索票搜索，扣得其所有如附表三所示之物品

二、案經嘉義縣警察局移送臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理 由

壹、程序事項

檢察官、被告陳柏丞及辯護人對於證人曾兆泓、呂宗憲、黃如鴻、徐名建於警詢時或檢察事務官詢問時之陳述，及本件認定犯罪事實依據之各項傳聞證據，於本院審理時同意作為證據，本院審酌證據作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，應有證據能力。又證人呂宗憲、黃如鴻、徐名建於檢察官依法訊問並命具結之證詞，本院審酌其等於陳述時之外在環境及情況，並無顯有不可信之情況，從而其等此部分之證述，亦有證據能力。

貳、實體事項

一、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院調查時、準備程序及審理時均坦承不諱（見115年度偵字第3325號卷〈下稱偵卷〉第15-25、29-33、147-150、209-212、248-255、351-353頁、115年度訴字第200號卷〈下稱本院卷〉第24-26、189-190頁），並經證人曾兆泓、呂宗憲、黃如鴻、徐名建於警詢或偵查時證述明確（見偵卷第37-53、76-85、307-313、327-329、332-333、335-336、340-341、343-345頁），復有職務報告、對話紀錄、監視錄影器翻拍照片、指認犯罪嫌疑人紀錄表、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品照片、通聯調閱查詢單、車輛詳細資料報

01 表、高雄市立凱旋醫院115年3月19日高市凱醫驗字第10557
02 號濫用藥物成品檢驗鑑定書等附卷可稽（見偵卷第6-7、34-
03 36、59、90-93、112-118、120-139、358-368頁、本院卷第
04 67-80頁），另有如附表三編號1至10、12、14所示之物品扣
05 案可證，足認被告有製造、販賣依托咪酯之犯行。

06 二、按毒品危害防制條例所規範之製造行為，係指行為人利用各
07 種原、物料予以加工，製作成具有成癮性、濫用性、對社會
08 危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品，所採
09 取之一連串接續加工之舉措，並為使毒品更適於販賣、施
10 用，而於製品初步完成後，復行去蕪存菁之純化、除臭增香
11 之美味化、精益求精（加料、上色）之美觀化、研粉、壓
12 錠、裝囊或固化、液化、軟化、乾燥化、氣化等變形不變質
13 之實用或應用化等進一步之加工作為，均應屬製造行為之一
14 環，為該製造毒品行為所涵攝（最高法院113年度台上字第1
15 823號判決意旨參照）。被告藉由將第2級毒品依托咪酯添加
16 一定比例香精、丙二醇及丙三醇之加工調配製程，以達除臭
17 增香、改善該毒品外觀特性或感官體驗功效之功能，更便利
18 施用，應認所為屬毒品危害防制條例第4條所稱之製造行
19 為。

20 三、按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價
21 格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數
22 量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認
23 知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購
24 買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，
25 非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所
26 販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其
27 交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其
28 販賣行為意在營利則屬同一（最高法院107年度台上字第630
29 號判決意旨參照）。是以因第2級毒品量微價高，販賣者率
30 有利益可圖，倘被告販賣毒品如無利益可得，又豈會甘冒遭
31 警查獲可能處以重刑之風險為本件犯行。且被告於本院時已

01 供承：我賣給曾兆泓獲利新臺幣（下同）500元，其他次我
02 計算大概1顆可以賺取1、200元等語（見本院卷第25、190
03 頁），足證其係從取得與賣出之量價差異汲取利潤，是其販
04 賣第2級毒品，主觀上具有意圖營利之目的。

05 四、綜上所述，被告之自白核與事實相符，本件事證明確，被告
06 之犯行均堪予認定。

07 五、論罪科刑

08 (一)依托咪酯於115年6月27日經行政院公告為毒品危害防制條例
09 第2條第2項第1款所列之第1級毒品，惟被告行為時，仍屬第
10 2級毒品，核被告犯罪事實欄一(一)所為，係犯毒品危害防制
11 條例第4條第2項之製造第2級毒品罪；犯罪事實欄一(二)、(三)
12 所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第2級毒品
13 罪。

14 (二)被告犯罪事實欄一(二)、(三)之犯行與意圖販賣而持有第2級毒
15 品之要件該當，因與販賣第2級毒品罪有法條競合之適用，
16 故不另論該罪。被告持有第2級毒品，進而販賣，其持有之
17 低度行為應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

18 (三)犯罪事實欄一(三)部分，被告與他人共同犯罪，彼此間有犯意
19 聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

20 (四)被告所犯製造第2級毒品罪、販賣第2級毒品罪6罪，共計7
21 罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

22 (五)刑之減輕

23 1.按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
24 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告犯毒
25 品危害防制條例第4條第2項之罪，於偵查及審判中均自白犯
26 行，所犯7罪，爰均適用毒品危害防制條例第17條第2項規定
27 減輕其刑。

28 2.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
29 條前段定有明文。又刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺
30 前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂
31 「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯

罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑（最高法院111年度台上字第3788號判決意旨參照）。

(1)被告因犯罪事實欄一(二)之犯行，為警搜索查獲如附表三所示之物品，其於警詢時即供承犯罪事實欄一(一)、(三)之犯行，有警詢筆錄在卷可憑（見偵卷第15-25頁）。

(2)被告為警搜索查獲如附表三所示之物品，被告於警詢時坦承係要供自己施用，故未移送其製造毒品；於扣案手機中發現被告大量與他人交易毒品依托咪酯煙彈之對話紀錄，被告辯稱其係負責控機(聯繫客人並指派他人前往與客人完成毒品交易之人)，本案目前尚在追查藥腳及小蜜蜂等人，正積極偵辦中，尚未移送，有115年5月25日員警職務報告附卷可考（見本院卷第61頁），是以員警雖單純主觀上懷疑其有販賣毒品之情事，但未查獲藥腳，並未移送被告犯罪事實欄一(一)、(三)製造毒品、販賣毒品之犯行。

(3)本件難認員警對於被告犯罪事實欄一(一)、(三)製造毒品、販賣毒品犯行，已有合理懷疑，從而，被告對於未發覺之製造第2級毒品、販賣第2級毒品罪5罪，共計6罪，自首而接受裁判，爰依刑法第62條前段規定遞減輕其刑。

3.按刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者意義雖有不同，惟於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除刑法第57條所列舉10款事由之審酌。倘法院就犯罪一切情狀全盤考量，並敘明被告犯罪之情狀顯可憫恕，認科以法定最低度刑仍嫌過重者，即得適用上揭規定酌量減輕其刑，除非其裁量權之行使有濫用或顯然不當之情形，否則即不得任意指為違法（最高法院111年度台上字第28號判決意旨參照）。

(1)犯罪事實欄一(二)之犯行，被告販賣毒品所得1,500元，是其

01 犯罪情節尚非重大，其惡性與犯罪情節核與大量走私進口或
02 長期販賣毒品之所謂「大盤」、「中盤」毒販有重大差異，
03 衡情如不論其情節輕重，於自白減輕其刑後，處以販賣第2
04 級毒品罪部分法定最低本刑5年有期徒刑，依社會一般觀念
05 仍有情輕法重之嫌，有傷人民對法律之情感，是其犯罪之情
06 狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，爰依刑法第59條規
07 定遞減輕其刑。

08 (2)犯罪事實欄一(三)之犯行，辯護人雖請求依刑法第59條對被告
09 酌量減輕其刑，然被告為本件犯罪行為時為已滿24歲之成年
10 人，就其販賣依托咪酯之情狀以觀，其犯罪時並無任何特殊
11 之原因與環境，被告意圖營利而漠視法紀，衡情並無何等足
12 以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，且其犯行經依上
13 開自白、自首規定遞減輕其刑後，已無對其科以法定最低刑
14 度猶嫌過重之情形，是此部分並無依刑法第59條規定酌減其
15 刑之適用。

16 (六)檢察官就被告犯罪事實欄一(二)所示之犯行，移送併案審理，
17 與上揭起訴之犯罪事實為同一事實，本在起訴範圍，本院自
18 應併予審理。

19 (七)爰審酌被告不思以正當途徑獲取金錢，無視於國家杜絕毒品
20 危害之禁令，竟以製造、販賣毒品圖不法所得，足以使購買
21 施用者導致生理及心理毒害，形成生理成癮性及心理依賴
22 性，戕害國民身心健康，危害社會治安，販賣毒品之所得，
23 及犯後坦承犯行，暨自陳高中肄業，從事割草等工作，與家
24 人同住等一切情狀，各量處如附表一所示之刑。並考量被告
25 尚有數罪併罰之另案，而有與本件合併定應執行刑之可能，
26 本件爰不定其應執行之刑。

27 六、沒收

28 (一)扣案如附表三編號1至5、7所示之物品，含有第2級毒品，係
29 被告所有，業經其於本院審理時供述明確（見本院卷第188
30 頁），爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告
31 沒收銷燬之。

01 (二)扣案如附表三編號6、8、9、10、12、14所示之物品，係被
02 告所有供本件製造或販賣毒品犯罪所用或供犯罪預備之物，
03 已據其於本院審理時供述明確（見本院卷第188頁），爰依
04 毒品危害防制條例第19條第1項規定，或刑法第38條第2項前
05 段宣告沒收之。

06 (三)按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定應沒入銷燬之第
07 3、4級毒品，係就查獲施用或單純持有特定數量者而言，蓋
08 此等行為並無刑罰效果，而係行政罰處罰（最高法院111年
09 度台上字第598號判決要旨參照）。扣案如附表三編號13所
10 示含有愷他命之K盤1個，固屬刑法第38條第1項之違禁物，
11 經檢察官聲請沒收，然與被告本件犯行無關，且被告於本院
12 審理時供稱係供施用所用（見本院卷第188頁），自應由行
13 政機關依毒品危害防制條例第18條第1項後段規定沒入銷
14 燬，無從於本件宣告沒收之。

15 (四)扣案如附表二編號11、15所示之物品，雖係被告所持有，惟
16 非供本件犯罪所用之物，並經其於本院審理時供述在卷（見
17 本院卷第188頁），是無證據證明與本案有關，爰不併予諭
18 知沒收之。

19 (五)犯罪事實欄一(二)所示之犯行，未扣案被告販賣毒品所得1,50
20 0元，爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收之，於全
21 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依刑法第38條之1
22 第3項規定，追徵其價額。

23 (六)犯罪事實欄一(三)所示之犯行，被告雖與他人共同販賣毒品之
24 犯行，惟卷內尚乏積極證據證明其因此獲得報酬或免除債
25 務，既無從認定其有實際獲取犯罪所得，爰不予諭知沒收或
26 追徵其價額。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
28 本案經檢察官黃天儀提起公訴及移送併辦，檢察官侯德人到庭執
29 行職務。

30 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日
31 刑事第一庭 審判長法官 王慧娟

法官 陳劭宇

法官 卓春慧

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 115 年 7 月 30 日

書記官 蕭惟澍

附錄論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條：

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。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	犯行	所犯罪名、所處之刑
1	犯罪事實欄一(一)	製造第二級毒品，處有期徒刑參年。
2	附表二編號1	販賣第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。
3	附表二編號2、3、4	共同販賣第二級毒品，參罪，各處有期徒刑貳年陸月。

01	4	附表二編號5、6	共同販賣第二級毒品，貳罪，各處有期徒刑貳年柒月。
----	---	----------	--------------------------

附表二：

02	03	編號	購毒者	販賣毒品時間	販賣毒品地點	販賣金額	販賣數量
		1	曾兆淦	114年9月13日 21時47分許	嘉義市東區日新街與立學街口	1,500元	1顆
		2	呂宗憲	115年2月22日 5時20分許	嘉義縣○○鄉○○村○○路000號 門前	1,500元	1顆
		3		115年2月23日 1時9分許		1,500元	1顆
		4		115年3月8日2 2時48分許		1,500元	1顆
		5	黃如鴻	115年2月12日 22時9分許	嘉義市○區○○路○段000號	2,600元	2顆
		6	徐名建	115年3月7日2 1時15分許	嘉義縣新港鄉新港奉天宮旁	3,000元	2顆

附表三：

04	05	編號	扣案物品	數量	檢驗結果	是否沒收
		1	透明塑膠瓶(編號1)	1瓶	含有依托咪酯	沒收銷燬
		2	透明塑膠瓶(編號2)	1瓶		
		3	透明塑膠瓶(編號3)	1瓶		
		4	透明塑膠瓶(編號4)	1瓶		

5	透明塑膠瓶(編號5)	1瓶			
6	透明塑膠瓶(編號6)	1瓶	未檢出毒品成分	沒收	
7	透明塑膠瓶(編號7)	1瓶	含有依托咪酯	沒收 銷燬	
8	透明塑膠瓶(編號8)	1瓶	未檢出毒品成分， 含有甘油(丙三醇)	沒收	
9	電子菸彈空殼	20顆			
10	電子菸彈底座	3個			
11	電子菸桿	2支			不沒
12	磅秤	1個			沒收
13	K盤	1個	含有愷他命（ketamine）	不沒	
14	iPhone XS行動電話	1支		沒收	
15	iPhone 13 PRO行動電話 （含0000000000號SIM卡 1張）	1支		不沒	