

臺灣新北地方法院刑事判決

114年度訴字第1238號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 林靜慧

選任辯護人 房佑璟律師

顏寧律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第42430號、第54942號），本院判決如下：

主 文

林靜慧犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑肆年陸月。

扣案如附表二編號1至3所示之物均沒收銷燬。

扣案如附表二編號4至18所示之物均沒收。

未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬陸仟元沒收，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

林靜慧明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定列管之第二級毒品，依法不得製造、販賣，竟基於製造及販賣第二級毒品牟利之犯意，以不詳之方式取得依托咪酯煙油、丙二醇溶液、甘油，混合香精（甜味劑）降低其純度並改變原先狀態後，以煙彈空殼、煙彈底座、煙彈底座橡皮套封裝成為依托咪酯煙彈，並以如附表一所示之方式與如附表一所示之買家達成以如附表一所示之金額，出售其依上述方式製造如附表一所示數量之依托咪酯煙彈之合意，再由林靜慧親自或指派如附表一所示前往交易之人，於如附表一所示之時間，至如附表一所示之地點，當場交付如附表一所示數量之依托咪酯煙彈予如附表一所示之買家，並向如附表一所示之買家收取如附表一所示之毒品價金，以此方式完成毒品交易。嗣經警於民國114年8月7日17時10分許，

01 持本院核發之搜索票至新北市○○區○○路0段00號20樓林靜慧
02 住處執行搜索，並於該址扣得如附表二所示之物，始查悉上情。

03 理 由

04 壹、程序部分

05 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
06 者外，不得作為證據。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖
07 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於
08 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
09 成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159
10 條之5第1項定有明文。經查，本判決引用各該被告林靜慧以
11 外之人於審判外之陳述，公訴人及被告、辯護人於本院準備
12 程序及審理時均同意有證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦
13 均未聲明異議。本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法
14 不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依
15 上開規定，均具有證據能力。

16 二、至本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均
17 具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，
18 是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

19 貳、實體部分

20 一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

21 訊據被告固坦承有販賣如附表一所示之第二級毒品等情，惟
22 否認有何製造第二級毒品犯行，辯稱：我沒有調和依托咪酯
23 煙油，現場查扣到的依托咪酯煙油是我自己吃的，丙二醇、
24 甘油是我用來做面膜，香精則是用來做糕點等語。辯護人則
25 為被告辯護稱：本案並未查扣到半成品，扣案之原料均非難
26 以取得之物品，卷內並無事證足認被告有製造第二級毒品之
27 犯行等語。經查：

28 (一)被告分別於附表一所示之時地，以附表一所示之對價，親自
29 或指定他人交付如附表一所示數量之第二級毒品依托咪酯煙
30 彈與證人阮子函、林芯蘊等情，業據被告坦承不諱，核與證
31 人阮子函、林芯蘊、翁明達於警詢、偵查中具結之證述大致

相符，並有被告與暱稱「翁明達」、「駱」、「無民氏」、「誠誠」、「函函肆小公主」、「涼」等人之通訊軟體WeChat、Messenger對話紀錄截圖、新北市政府警察局中和分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、自願受搜索同意書、扣案物照片、對帳本照片、被告之中華郵政及玉山銀行帳戶交易明細、監視器畫面截圖、臺北榮民總醫院114年9月22日毒品成分鑑定書(一)、(二)、新北市政府警察局永和分局115年2月9日函、臺北市政府警察局北投分局刑事案件報告書等件在卷可稽，且有扣案如附表二所示之物可佐（見偵42430卷第20至21頁），自堪先認定上開部分之事實。

(二)按毒品危害防制條例第4條製造毒品罪所稱之製造毒品，除指對於各種原料或物料加工，而使成為具有成癮性、濫用性或對社會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其製品，或化合、調配同級或不同級品項毒品，而使成為另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害蔓延之立法宗旨，而對毒品施予質變或形變之諸如：乾燥、研粉、固化、液化、氣化、純化（提煉或萃取）、賦型（壓錠或裝囊）或優化（除臭、增香、添味或著色）等加工過程，以上行為概為「（毒品）製造」之構成要件所涵攝（最高法院112年度台上字第1142號判決意旨參照）。又毒品危害防制條例第4條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法將一種毒品製成另一種毒品等）。若單純以「物理方式」將各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法（如將毒品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為之改變毒品型態等），除應視行為人之主觀犯意外，倘其行為本身已變更毒品之效果或使用方法，於過程中已造成對社會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立「製造」毒品罪（最高法院110年度台上字第521號判決意旨

參照)。是以，毒品危害防制條例「製造」文義及內涵，並不以將毒品原物料產生化學或物理變化而成毒品為限，應視具體個案，尚包括將毒品物質予以加工或改製之行為。換言之，此等將毒品予以加工改製（如將毒品「粉末」壓製賦型為「錠劑」，或單純使潮濕之毒品乾燥化等），倘產生使施用者便於施用或提高效果之成品，而違反防制毒品危害蔓延之立法宗旨，亦應屬之「製造」行為，始與毒品危害防制條例防制毒品危害，維護國民健康之立法目的相符。尤以近年來常見第二級新興毒品，常以「煙彈」或「煙油」之形式流通氾濫，係將液態毒品添加香精，可達除臭、增香、添味或著色之優化效果，提高賣相、使其便於施用、增加施用口感等，可造成該毒品便於流通蔓延、對人體健康潛在危害，自屬毒品危害防制條例所稱之「製造」。

(三)證人A1於警詢時證稱：我配合中國廠商販賣空煙彈殼，用統一超商的賣貨便寄送包裹，購買100顆以上煙彈殼的買家，百分之百都是在做依托咪酯煙彈的人，我願意配合提供包裹單號給警方等語（見他卷第41至42頁），又被告確有於114年5月13日、16日分別前往超商取貨購買200顆、400顆空煙彈殼，並經警於被告上揭住處扣得空煙彈殼3包、煙彈底座2包、煙彈底座橡皮套1包，亦據被告坦承不諱，並有監視器畫面截圖、被告扣案物照片等物可證（見他卷第82至93頁、偵54942卷第109至110頁），堪認被告曾購買大量空煙彈殼，以供其填充依托咪酯煙油所用。再參扣案之被告手寫帳冊內容記載：悅刻2ml、LANA 1.8ml、SP2 2ml、空煙重4g，純1顆2ml=2500賺1500，822=2200賺1300，1次100顆起等字樣（見偵42430卷第39頁），又「悅刻」、「LANA」、「SP2」均為煙彈品牌，則被告詳細記錄各款煙彈所須填充之煙油容量，及填充煙彈之成本及販售可獲得之報酬，顯係為計算其製造煙彈後加以販售可獲利之金額。倘被告僅係購入煙彈後再轉手販賣牟利，自無須考量各空煙彈殼可填充之煙油容量究竟為何，逕以購入及出售之煙彈顆數及價格計算其獲

01 利即可，益徵被告確有製造含第二級毒品依托咪酯成分煙彈
02 以販售牟利之犯行無訛。

03 (四)被告固辯稱：扣案依托咪酯煙油是我自己吃的，丙二醇、甘
04 油是我用來做面膜，香精則是用來做糕點，警察也沒有扣到
05 半成品等語。惟被告於偵查中先供稱：翁明達問我有沒有依
06 托咪酯煙油可以拿，我幫他問誠誠，以新臺幣（下同）7,00
07 0元向誠誠購得30ml依托咪酯煙油，我本案扣案的依托咪酯
08 煙油是跟誠誠拿的，因為買煙油注入空煙彈內施用比較便
09 宜，所以後來都改買煙油等語（見偵42430卷第53至55
10 頁）；復於本院訊問時供稱：扣到的煙彈彈殼一部分拿來販
11 賣、一部分自己使用，我把依托咪酯裝進裡面，但沒有調和
12 其他原料，我在永和分局警詢時供出是向「誠誠」拿依托咪
13 酯，是我自己施用的，我前面也都是跟他拿的，我這2次販
14 賣的煙油也是跟誠誠拿的等語（見訴卷第34頁）。且觀臺北
15 市政府警察局北投分局查獲毒品上游「誠誠」即另案被告江
16 育誠，當場扣得另案被告江育誠所有之依托咪酯煙油33罐，
17 而未查獲任何已裝填之依托咪酯煙彈等情，有上開分局刑事
18 案件報告書附卷可佐（見訴卷第129至133頁），堪認被告向
19 另案被告江育誠所購買之毒品，均係未經裝填之依托咪酯煙
20 油，須經被告另行取得空煙彈殼並填充煙油後始能供人施
21 用。再者，依托咪酯煙油本身藥效過烈、味覺難適，難以直
22 接施用，須加入丙二醇、丙三醇等物稀釋，並添加香精等物
23 以除臭、增香、增加適口性，此為本院職務上所已知，則被
24 告既自承自行於空煙彈殼注入依托咪酯煙油，即須以其住處
25 所扣得之丙二醇、甘油、香精等物調和製成可供施用之依托
26 咪酯煙彈，依前揭判決意旨，自己該當於「製造」毒品之行
27 為。遑論被告販賣與證人阮子函、林芯蘊係可直接施用之依
28 托咪酯煙彈，被告迄今亦未供出該等煙彈之來源，而僅供出
29 其扣案依托咪酯煙油之來源為「誠誠」，益徵被告本案販賣
30 之依托咪酯煙彈，並非自他人處取得後轉手販賣，而係被告
31 自行以家中依托咪酯煙油、丙二醇、甘油、香精等物調製，

01 並注入預先購買之空煙彈殼後出售至明。被告徒以本案未扣
02 得半成品等語置辯，顯係狡飾卸責之詞，無從採信。

03 (五)末按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，
04 而賣出毒品而言。又販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，
05 可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦
06 隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來
07 源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之可
08 能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概
09 而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒
10 品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利
11 之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販
12 賣之目的在於意圖營利則屬同一。是舉凡有償交易，除足以
13 反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難只因無法
14 查悉其精確之購入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其
15 無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不
16 低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，
17 平白無端轉讓他人，而應有從中賺取價差或量差以牟利之意
18 圖（最高法院106年度台上字第1229號、105年度台上字第21
19 85號、105年度台上字第738號判決意旨參照）。經查，被告
20 購買空煙彈殼，並詳細記載出售煙油之獲利金額，已如前
21 述，堪認被告就本案毒品交易，主觀上亦有營利意圖甚明。

22 (六)綜上所述，被告所辯及辯護意旨均非可採，本案事證明確，
23 被告上開犯行堪以認定，應予依法論科。

24 二、論罪科刑：

25 (一)論罪：

- 26 1.核被告就附表一編號1至2所為，均係犯毒品危害防制條例第
27 4條第2項之製造、販賣第二級毒品罪。
- 28 2.被告販賣第二級毒品依托咪酯前之持有行為，為製造、販賣
29 之高度行為所吸收，不另論罪。
- 30 3.按刑法第55條所定一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，應從
31 一重處斷，其規範意旨在於避免對於同一犯罪行為予以過度

01 評價，所謂「同一行為」應指實行犯罪之行為完全或局部具
02 有同一性而言。準此，在著手實行階段具有同一性之情形
03 下，凡基於一個犯罪決意，實行數個犯罪構成要件之行為，
04 彼此實行行為完全同一，或大部分同一，甚或局部同一，視
05 個案情節，均可能得以評價為一個犯罪行為而論以想像競合
06 犯。而毒品危害防制條例第4條所列之製造行為，按其性質
07 或結果，並非當然含有販賣之成分，難謂其間必有低高度或
08 前後階段行為之吸收關係，倘行為人製造毒品之目的意在販
09 賣牟利，其製造與販賣毒品間，行為局部同一，應按想像競
10 合犯處斷（臺灣高等法院111年度上訴字第418號判決意旨參
11 照）。查本案被告基於販賣之意思而製造第二級毒品，並販
12 賣如附表一所示之依托咪酯煙彈與證人阮子函、林芯蘊，其
13 製造第二級毒品與販賣第二級毒品二罪間，行為殊屬局部同
14 一，而有包含之關係，自均應認屬同一行為。從而，被告以
15 一行為觸犯製造第二級毒品、販賣第二級毒品等罪名，為想
16 像競合犯，應依刑法第55條規定，從情節較重之製造第二級
17 毒品罪處斷。公訴意旨認應分論併罰，容有誤會。

18 (二)刑之加重減輕：

19 1.毒品危害防制條例第17條第1項減刑部分：

20 (1)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
21 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
22 制條例第17條第1項定有明文。

23 (2)經查，被告於警詢時供稱：我的依托咪酯煙油是跟「誠誠」
24 買的等語（見偵42430卷第7頁），並經警提示後指認另案被
25 告江育誠即為「誠誠」等情，有指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷
26 可稽（見同上偵卷第11至12頁），又本院函詢臺北市政府警
27 察局北投分局，函覆略以該案查獲另案被告江育誠，業已以
28 北市警投分刑字第1153001901號刑事報告書報告臺灣新北地
29 方檢察署檢察官偵辦中等情，有上開函文及附件存卷可考
30 （見訴字卷第127至133頁），堪認本案有因被告之供述而查
31 獲其他正犯或共犯，自應適用毒品危害防制條例第17條第1

項之規定。惟綜觀被告犯罪情節、犯罪所生之危害及其指述之來源所能防止毒品氾濫之程度等情狀，認尚不足以免除其刑，故依刑法第66條但書，減輕其刑同時有免除其刑之規定者，減輕其刑至3分之2。

2. 想像競合輕罪之減刑部分（毒品危害防制條例第17條第2項減刑部分）：

按法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之考量因子（最高法院109年度台上字第3936號判決意旨參照）。按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告於偵查及審理中就本案販賣第二級毒品部分均坦認犯行，惟該部分屬想像競合犯之輕罪，依首揭說明，就上開想像競合輕罪得減刑部分，應於量刑時始一併審酌該部分減刑事由。

(三) 量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品危害之禁令，明知製造並販賣毒品將對購買毒品進而施用之人產生一定之身心戕害，並有危及社會秩序之虞，仍僅因貪圖個人利益，即為本案製造、販賣第二級毒品犯行，所為應予非難。參以被告本案製造、販賣之毒品數量及交易金額等犯罪情節，兼衡其於本院審理時就製造部分否認犯行，就販賣部分則坦承犯行之犯後態度，再參前述想像競合輕罪得減刑部分，並參酌被告之前科紀錄，有法院前案紀錄表1份在卷可佐，及其犯罪之動機、目的、手段、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

01 (四)不予宣告緩刑之說明：

02 辯護人固為被告請求為緩刑之宣告等語。惟查被告所犯之罪
03 依前述規定減輕其刑至3分之2後，所處之宣告刑尚非2年以
04 下有期徒刑、拘役或罰金之刑，即與宣告緩刑之要件不符，
05 依法自無從予宣告緩刑，併此敘明。

06 三、沒收部分：

07 (一)按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
08 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
09 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。又依毒
10 品危害防制條例第18條第1項規定，得諭知沒收並銷燬之
11 者，以查獲之毒品及專供製造或施用毒品之器具為限，固不
12 及於毒品之外包裝；惟若外包裝與沾附之毒品無法析離，自
13 應將外包裝併該毒品諭知沒收並銷燬之（最高法院94年度台
14 上字第6213號判決意旨可參）。經查，扣案如附表二編號1
15 至3所示之毒品，經送驗結果確含有第二級毒品依托咪酯成
16 分，有臺北榮民總醫院114年9月22日北榮毒鑑字第A1651號
17 毒品成分鑑定書(一)、(二)等件在卷可稽（見訴卷第85至87
18 頁），自均應宣告沒收銷燬。另盛裝上開毒品之塑膠罐，與
19 其上所殘留之毒品難以析離，且無析離之實益，自應視同第
20 二級毒品，依首揭規定沒收銷燬之。又上開毒品鑑驗時用罄
21 之部分，業已滅失，爰不另宣告沒收銷燬。

22 (二)次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
23 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
24 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經
25 查，扣案如附表二編號4至18所示之物，為被告所有，且均
26 係供其本案製造第二級毒品及與證人阮子函、林芯蘊約定毒
27 品交易而犯本案犯行所用之物，爰依前揭規定均宣告沒收。

28 (三)末按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
29 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1
30 第1項、第3項分別定有明文。經查，被告就如附表一編號1
31 至2所示之金額共計1萬6,000元，屬被告分別自證人阮子

01 函、林芯蘊取得、具有事實上處分權限之犯罪所得，爰依刑
02 法第38條之1第1項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或
03 不宜執行沒收時，依同條第3項規定，追徵其價額。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

05 本案經檢察官康榆提起公訴，檢察官林涵慧到庭執行職務。

06 中 華 民 國 115 年 6 月 25 日

07 刑事第三庭 審判長法官 陳志峯

08 法官 吳子毅

09 法官 沈威宏

10 上列正本證明與原本無異。

11 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
12 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
13 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
14 上級法院」。

15 書記官 林瑩漢

16 中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

17 附錄本案論罪科刑法條全文：

18 毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
20 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期
22 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
24 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
26 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上
28 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 附表一

03

編號	買家	聯絡時間	金額 (新臺幣)	數量	前往交易之人	交易時間	交易地點	交付金額 方式
1	阮子函	114年7月28日至8月1日間某時許	6,000元	2顆	被告指派之 不詳男子	114年7月28日至8月1日間某日17時許	新北市板橋區某萊爾富超商外	轉帳
2	林芯蘊	114年7月28日16時前某時許	1萬元	4顆	被告	114年7月28日16時許	新北市○○區○○路0段00號20樓之被告住處	轉帳

04 附表二

05

編號	扣案物品名稱	數量
1	依托咪酯煙油	2罐
2	依托咪酯煙彈	1顆
3	依托咪酯煙彈	2顆
4	Iphone 15 Pro Max 手機	1支
5	帳冊	1本
6	電子煙主機	3台
7	磅秤	1台
8	丙二醇溶液	3罐
9	甘油	1罐
10	香精（甜味劑）	1罐
11	注油針筒	2支
12	攪拌湯匙	1支
13	量杯	4個
14	分裝杯	5個
15	漏斗	6個
16	煙彈底座橡皮套	1包

(續上頁)

01

17	煙彈底座	2包
18	空煙彈殼	3包