

臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第101號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 柯典佑

選任辯護人 朱星翰律師

呂承翰律師

李浩霆律師

被 告 溫子誠

選任辯護人 溫鎔丞律師（法扶律師）

上列被告等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63368號）及移送併辦（115年度偵字第11560號），本院判決如下：

主 文

柯典佑共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑參年。未扣案之犯罪所得新臺幣拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

溫子誠共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。未扣案之犯罪所得新臺幣柒萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

扣案如附表編號3、27至30所示之物均沒收銷燬。

扣案如附表編號1、4至6、10至12、15至18、20至22、25、36所示之物均沒收。

犯罪事實

一、柯典佑、溫子誠均明知依托咪酯（Etomidate）為毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，依法不得製造，竟共同基於製造第二級毒品之犯意聯絡，自民國114年7月間起，由溫子誠承租新北市○○區○○○○000號11樓處

所，作為存放毒品原料、器具及製造場所，並由柯典佑於上開地點，將真實姓名年籍不詳、通訊軟體Signal暱稱「江」之成年男子提供之依托咪酯粉末，與丙二醇、丙三醇按比例混合，經加熱溶解並置於陽台冷卻後，製成含依托咪酯成分之菸油後，由柯典佑、溫子誠將前開菸油分裝於小瓶內搬運、封箱或由柯典佑將菸油注入空菸彈內，以此方式製造含第二級毒品依托咪酯成分之成品。嗣經警於114年12月10日查獲上開製毒場所，並扣得如附表所示之物。

二、案經新北市政府警察局金山分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於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成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查，本判決引用各該被告柯典佑、溫子誠於審判外之陳述，被告2人及辯護人於本院審理時均同意有證據能力（見本院115年度訴字第101號卷第207至208頁），檢察官、被告及辯護人迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議。本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，均具有證據能力。

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具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上揭犯罪事實，業據被告2人於偵查及本院審理時坦承不諱（見臺灣新北地方檢察署114年度偵字第63368號卷第115、1

88頁、同上訴字卷第208頁），並有被告柯典佑之Signal群組對話紀錄截圖、現場繪製圖、內政部警政署保安警察第三總隊第二大隊搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局114年12月30日刑理字第1146169252號鑑定書在卷可稽（見同上偵卷第23至63、77至87、141至145、249、265至289、299至303頁），並有如附表所示之物扣案可佐，足認被告2人之任意性自白與事實相符。

二、論罪科刑

（一）論罪

1.按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨可參）。經查，依托咪酯係於113年8月5日經行政院以院臺法字第1131020962號公告增列為第三級毒品，嗣經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告將依托咪酯改列為第二級毒品，復於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，並自同年月00日生效，揆諸上開說明，此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自無新舊法比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，則依托咪酯於被告2人本案行為時僅屬第二級毒品，尚非第一級毒品，先予敘明。

2.次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，以上行為均應屬製造行為之一環，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、113年度台上字第1823號判決意旨可參）。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號判決意旨可參）。

3. 經查，被告柯典佑將第二級毒品依托咪酯粉末與丙二醇、丙三醇等化學物質混合，經加熱溶解並冷卻後，生成依托咪酯菸油，復注入瓶罐或菸彈，係將不便直接施用之依托咪酯粉末，經加工、提煉後，轉化為菸油並加以分裝以利施用而製成毒品。又被告溫子誠供稱：柯典佑會將他拿回來的東西倒進鍋子或燒杯，放在瓦斯爐上加熱，再放進冰箱冷卻，他會將冷卻的結晶體取下，混合不明成分變成液體後再裝進菸油罐，我因為缺錢，便協助租賃房屋，幫柯典佑分裝煮好的毒品、將菸油罐裝進箱子包裝並送到指定地點，以獲取報酬等語（見同上偵卷第133至134、187、246頁），則被告溫子誠知悉被告柯典佑前開製造毒品之舉，為求獲利，猶仍承租製

01 毒場所，一同分裝、封箱及搬運被告柯典佑製成之毒品菸
02 油，其主觀上係以分擔製造行為之意思，共同促成依托咪酯
03 菸油之製程，使毒品更易於流通與便於施用，足以對社會秩
04 序、人體健康造成潛在危險，其等所為自屬共同製造毒品無
05 訛。

06 4.核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條2項之製造
07 第二級毒品罪。

08 5.被告2人製造依托咪酯菸油前持有依托咪酯粉末之低度行
09 為，為其等製造之高度行為所吸收；而其等製造後持有依托
10 咪酯菸油、菸彈之行為，為製造行為之當然結果，均不另論
11 罪。

12 6.又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在
13 於避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行
14 為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為
15 之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間
16 之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷（最高法
17 院107年度台上字第1066號判決、112年度台上字第4267號判
18 決意旨可參）。查被告2人自114年7月間至114年12月10日為
19 警查獲時止，接續製造第二級毒品之行為，在自然意義上雖
20 非完全一致，然其等主觀上均係基於單一犯意支配下所為，
21 客觀上於密接之時間、同一地點實行，而侵害同一法益，各
22 舉動之獨立性尚屬薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分
23 離，應視為數舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評
24 價，始為合理，而各應論以接續犯之1罪。

25 7.被告2人就本案犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論
26 以共同正犯。

27 (二)刑之減輕

28 1.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
29 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被
30 告2人就本案製造第二級毒品之犯行，於偵查及本院審理時
31 均坦承不諱，自應依上開規定，均減輕其等之刑。

01 2.次按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
02 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
03 害防制條例第17條第1項固有明文。然查，被告溫子誠供
04 稱：我協助柯典佑製作分裝依托咪酯菸油罐，我不知道他的
05 老闆是誰，他沒有提過其他共犯或上游，我真的不知道（見
06 同上偵卷第136、188、247至248頁），而未曾於警詢或偵查
07 中供出毒品上游，即無從適用上開規定。而被告柯典佑雖供
08 稱其毒品來源為暱稱「江」之人，惟本案警方並未因而查獲
09 毒品上游，有新北市府警察局金山分局115年2月4日新北
10 警金刑字第1154182452號函可憑（見同上訴字卷第103
11 頁），是被告柯典佑亦無上開減刑規定之適用。

12 3.再按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其
13 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
14 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
15 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之十款事項），
16 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊
17 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定
18 低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度
19 台上字第6157號判決意旨可參）。而製造第二級毒品者，雖
20 有問責之必要，然同為製造第二級毒品之人，其原因動機不
21 一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟欲對外販售牟利而大
22 量製造者，亦有僅止於吸毒者供自己施用者，其製毒行為所
23 造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之
24 法定最低本刑卻同為「處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得
25 併科新臺幣一千五百萬元以下罰金」，不可謂不重。於此情
26 形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社
27 會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以
28 考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌
29 量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例
30 原則。經查，被告2人固共同製造第二級毒品，然其等製造
31 毒品之期間尚非良久，復無證據足證其等業已製造大量毒品

01 並廣泛流通市面，且相較種植、複雜調製等製造行為，被告
02 柯典佑之製造行為相較單純，所需知識及執行方式門檻非
03 高，被告溫子誠更非自身配製毒品，僅依被告柯典佑指示承
04 租房屋、分裝並搬運毒品，其等相比濫用專業知識製造或大
05 量製造以販售、散佈毒品予不特定人而牟取暴利之毒梟仍有
06 別，其等主觀惡性或造成毒品擴散之危害，顯然較低，是衡
07 酌被告2人犯罪情節，認縱量處上開經減刑後之製造第二級
08 罪之法定最低度刑，仍有情輕法重之情，在客觀上足以引起
09 一般人之同情，爰均依刑法第59條規定酌減其刑。並依刑法
10 第70條規定，就被告2人前開各該減刑規定遞減之。

11 (三)臺灣新北地方檢察署115年度偵字第11560號檢察官移送併辦
12 被告2人製造第二級毒品部分，與本案起訴部分，為同一犯
13 罪事實，具事實上一罪關係，是本院自得併予審究，附此敘
14 明。

15 (四)量刑

16 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人知悉毒品對社會秩
17 序及國民健康危害甚鉅，竟無視我國杜絕毒品犯罪之禁令，
18 非法製造第二級毒品，倘毒品流入市面，將助長毒品氾濫之
19 風，戕害我國人民健康，對戒絕毒癮危害之公共利益造成潛
20 在危險，且恐易滋生其他犯罪，間接影響社會秩序、國家健
21 全發展，所為均應予非難。惟念及被告2人坦承犯行之犯後
22 態度，兼衡被告2人如法院前案紀錄表所示之素行、犯罪之
23 動機、目的、手段、製造毒品之期間長短、情節及所生危
24 害、被告柯典佑實際進行毒品調製、被告溫子誠則未參與調
25 製之情形，佐以被告2人於本院自陳之教育程度、經濟狀況
26 （見同上訴字卷第210頁）等一切情狀，分別量處如主文所
27 示之刑，以資懲儆。

28 三、沒收

29 (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
30 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
31 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。又依毒

品危害防制條例第18條第1項規定，得諭知沒收並銷燬之者，以查獲之毒品及專供製造或施用毒品之器具為限，固不及於毒品之外包裝；惟若外包裝與沾附之毒品無法析離，自應將外包裝併該毒品諭知沒收並銷燬之（最高法院94年度台上字第6213號判決意旨可參）。經查，扣案如附表編號3、27至30所示之物，經送驗結果確含有第二級毒品依托咪酯成分，有內政部警政署刑事警察局114年12月30日刑理字第1146169252號鑑定書可考（見同上偵卷第299至303頁），另盛裝上開毒品之包裝袋及容器，與其上所殘留之毒品難以析離，且無析離之實益，自應視同第二級毒品，應依首揭規定沒收銷燬之。又上開毒品鑑驗時用罄之部分，業已滅失，爰不另宣告沒收銷燬。

(二)次按犯本條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，扣案如附表編號20、25所示之手機，為被告2人聯繫本案毒品犯行所用；扣案如附表編號1、4至6、10至12、15至18、21至22、36所示之物均有用於製造毒品乙節，業據被告2人供陳在卷（見同上偵卷第13至15、131、132頁、訴字卷第205頁），是上開扣案物為供被告2人本案犯罪所用之物，均應依上開規定沒收。

(三)再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。經查，被告柯典佑因本案犯行，獲有新臺幣（下同）10萬元之報酬；被告溫子誠因本案犯行，獲有75,000元之報酬，業據被告2人陳明在卷（見同上訴字卷第113、121、206頁），而其等上開犯罪所得未據扣案，均應依上開規定宣告沒收、追徵之。

(四)至其餘扣案物，被告2人供稱與本案犯行無關（見同上訴字卷第205頁），亦無證據可證與被告2人本案犯行有涉，爰均

01 不予宣告沒收，應另由檢察官為適法之處理，附此敘明。

02 四、退併辦部分

03 臺灣新北地方檢察署檢察官以115年度偵字第15592號移送併
04 辦意旨書移送併辦被告柯典佑於114年7月間某日起，在新北
05 市○○區○○○○000號11樓處所，取得依托咪酯粉末、菸
06 油及菸彈，並伺機販賣牟利之意圖販賣而持有第二級毒品之
07 犯罪事實，然本案起訴部分於115年3月25日辯論終結，上開
08 移送併辦意旨書係於同日始行發出，於同日送達本院，有臺
09 灣新北地方檢察署115年3月25日新北檢永閏115偵15592字第
10 1159039435號函可查，是前開併辦部分歷經行政流程送至承
11 審法官時，本案部分業已辯論終結，前開併辦部分屬本院未
12 及審酌之範圍，自無從併予審理，且本案起訴被告柯典佑製
13 造第二級毒品犯行與移送併辦之意圖販賣而持有第二級毒品
14 犯行，犯罪事實、犯意及行為態樣仍有不同，就上開移送併
15 辦部分，自應退由檢察官另為適法之處理，附此敘明。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官黃國宸提起公訴及移送併辦，檢察官廖佩涵到庭執
18 行職務。

19 中 華 民 國 115 年 7 月 1 日

20 刑事第十四庭 審判長法官 謝梨敏

21 法官 林建良

22 法官 陳安信

23 上列正本證明與原本無異。

24 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
25 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
26 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
27 上級法院」。

28 書記官 陳玫君

29 中 華 民 國 115 年 7 月 2 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣一千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。

14 附表：

15

編號	扣案物名稱	數量
1	丙二醇	14罐
2	無水酒精	2瓶
3	依托咪酯菸油	1罐 (驗餘淨重223.61公克)
4	燒杯	1個
5	異丙醇	2罐
6	芒果香精	1瓶
7	燒杯(含湯匙)	1組
8	K盤	1個
9	刮卡	2張
10	塑膠容器	1袋
11	夾鏈袋	1包
12	電子磅秤	2個
13	彈匣	1個

14	滑套	1個
15	鍋子（含杓）	1組
16	托盤	5個
17	分裝瓶	1袋
18	量杯	1袋
19	菸彈殼	1箱
20	手機 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡)	1支
21	塑膠滴瓶	1袋
22	分裝瓶	1袋
23	手機 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡)	1支
24	手機 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，無SIM卡)	1支
25	手機 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，無SIM卡)	1支
26	手機 (IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡)	1支
27	依托咪酯粉末	1包 (與編號28、29驗餘淨重共692.98公克)
28	依托咪酯粉末	1包 (與編號27、29驗餘淨重共692.98公克)
29	依托咪酯粉末	1包

		(與編號27、28驗餘淨重共692.98公克)
30	依托咪酯粉末	1包 (驗餘淨重91.18公克)
31	毒品咖啡包(帶薪吃瓜)	10包
32	毒品咖啡包(transform)	8包
33	毒品咖啡包(海賊王)	2包
34	毒品咖啡包(四維空間)	2包
35	毒品咖啡包(綠色AKA)	3包
36	菸彈	1顆
37	iPhone 11手機 (IMEI: 0000000000000000、0000000000000000)	1支