

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度訴字第164號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 林育新

住○○市○○區○○路0段000巷0○0號

居臺中市○○區○○路00號

指定辯護人 本院公設辯護人王兆華、楊淑婷

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（113年度偵字第51742號），本院判決如下：

主 文

林育新犯製造第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。

扣案如附表編號1至3所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號4所示之物均沒收。

犯罪事實

一、林育新明知異丙帕酯為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得非法製造，竟基於製造第三級毒品之犯意，於民國113年9月底某日，在國道一號中壢交流道附近，透過通訊軟體微信向暱稱「（冰塊冰塊冰塊貼圖）沒回請來電」之不詳姓名年籍之成年人，分別以新臺幣（下同）1萬6,000元及1萬8,000元之價格，購買含第三級毒品異丙帕酯成分之煙油40毫升及煙彈空殼40顆後，再於不詳時間、地點，將其所購得含第三級毒品異丙帕酯之煙油裝置於塑膠瓶，再以該塑膠瓶將其內含第三級毒品異丙帕酯之煙油充填裝於煙彈空殼內，以此方式製造含有第三級毒品異丙帕脂之煙彈，以便裝置於電子煙桿加熱後施用。嗣臺中市政府警察局第二分局立人派出所員警於113年10月12日16時許獲報奇異果旅店（址設臺中市○區○○街0段000號）607號房內傳出濃厚愜他命味道，遂於同日16時30分許前往上開旅店房間查訪，適陳藝文本欲外出而打開房門，經徵得陳藝文、林育新同意入內搜索，當場查獲林育新所有如附表所示之物。

01 二、案經臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力部分

05 一、被告林育新及其辯護人對於本判決以下所引用被告以外之人
06 於審判外陳述之證據能力，於本院準備程序時均表示沒有意
07 見，同意有證據能力，得做為本案證據使用（見本院卷一第
08 201頁），且於本院調查證據時，被告及其辯護人與檢察官
09 亦對之表示沒有意見，並未於言詞辯論終結前聲明異議，茲
10 審酌該等陳述之情況，並無不宜作為證據之情事，依刑事訴
11 訟法第159條之5規定，自均有證據能力。

12 二、又本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
13 聯性，且查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取
14 得等證據排除之情事，復經本院依法踐行調查程序，且被告
15 及其辯護人與檢察官對此部分之證據能力亦均不爭執，依同
16 法第158條之4之反面解釋，認均有證據能力。

17 貳、實體部分

18 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審
20 理時均坦承犯行（見偵卷第39至49頁、第189至191頁、本院
21 卷一第201頁、本院卷二第13頁），核與證人陳藝文、蔡吳
22 沂臻於警詢及偵訊時證述（見偵卷第55至65頁、第75至81
23 頁、第179至182頁、第205至206頁）及證人蔡羽婷於警詢時
24 證述（見偵卷第67至73頁）之情節相合，並有113年10月13
25 日偵查報告書、臺中市政府警察局搜索扣押筆錄、扣押物品
26 目錄表及扣押物品收據、搜索現場及扣案物品照片、被告之
27 IPHONE 15 PRO MAX手機鑑識翻拍照片、旅店及路口監視器
28 影像擷圖、衛生福利部草屯療養院113年10月30日草療鑑字
29 第1131000571號鑑驗書及鑑定人結文、內政部警政署刑事警
30 察局113年11月12日刑理字第1136138703號鑑定書及鑑定人
31 結文在卷可佐（見偵卷第33至34頁、第91至103頁、第113至1

43頁、第145至151頁、第157至159頁、第221至224頁、第225至227頁)，且有如附表編號1至4所示之物扣案可證。足認被告上開任意性之自白核與事實相符，堪予採信。是本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑：

(一)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所填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號判決意旨參照）。查，被告行為後，異丙帕酯雖經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修正為第二級毒品，並於同日生效，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，仍應依被告行為時空白刑法填補之事實適用法律。

(二)按毒品危害防制條例第4條所謂之「製造」，包括狹義之製造、精製、製劑等行為態樣。其中所謂「狹義之製造」，係指將先驅原料經由化學作用而製成毒品、或將既有毒品經由化學作用而製成另一種毒品；所謂「精製」，係指經由化學作用將毒品中雜質去除；又所謂「製劑」，則是將原本毒品之存在型態藉由化學或物理作用轉為易於施用之型態（研粉、壓錠、裝囊、溶液化、結晶化）、或將數種毒品混合以提高其功效。故製造行為並非僅有將先驅原料經由化學作用而製成毒品一種態樣，倘以前述精製、製劑為製造方法者，縱原料中含有所欲製造之毒品成分，亦無礙於製造行為之成立。而行為人倘已著手於前述狹義之製造、精製或製劑之行為，並已實現其目的者，即屬製造毒品既遂，至所製造之毒

品是否已達可供施用或販賣之程度，則非所問（最高法院114年度台上字第2504號判決意旨參照）。查，被告於警詢及偵訊時供稱：塑膠瓶上面有個頭將液體注入彈殼約7分滿後，用塑膠底蓋將它蓋起來，再用塑膠套蓋起來防止漏油，這樣就完成1個煙彈了；扣案23顆煙彈原本是空的，是我將煙油裝進去，賣家跟我說是要將煙油裝進去煙彈裡面，不可以超過7分滿，再放進去電子煙施用等語（見偵卷第43頁、第190頁）。復於本院審理時供稱：我是將異丙帕酯的煙油裝到塑膠瓶4瓶裡面，再用這塑膠瓶4瓶把煙油裝至煙彈裡面，並將煙彈蓋子蓋上，方便施用等語（見本院卷二第13頁）。足認被告係將原本毒品之存在型態藉由物理作用轉為易於施用之型態，依上開說明，自屬製造第三級毒品既遂之犯行。

(三)是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪。被告數次製造第三級毒品之行為，係基於單一之犯意，於密接之時、地為之，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會通念難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，屬接續犯，應論以一製造第三級毒品罪。

(四)刑之加重、減輕部分：

1.被告前因販賣第三級毒品未遂案件，經本院以107年度訴字1073號判決判處有期徒刑2年，緩刑5年確定，後經本院以109年度撤緩字第73號裁定撤銷緩刑宣告；復因傷害等案件，經本院以108年度中簡字第2576號判決判處有期徒刑4月確定；再因偽造文書案件，經本院以109年度中簡字第1444號判決判處有期徒刑3月確定。嗣上開案件，經本院以111年度聲字第754號裁定應執行有期徒刑2年5月確定，於112年4月28日縮短刑期假釋付保護管束，並於同年12月27日保護管束期滿而視為執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表附卷可稽（見本院卷一第15至26頁）。被告固於徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，惟檢察官於本院審理

時表示並無主張被告構成累犯之情事。本院審酌檢察官於審理時未主張被告構成累犯，亦未說明被告應依累犯加重量刑之理由，尚難以此遽認被告主觀上具有特別惡性，或對刑罰反應力薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，爰不依刑法第47條第1項之規定加重其刑，且不另於主文中記載累犯，然為充分評價被告之品行，本院仍於後述量刑時一併審酌為被告之前科素行資料，併此敘明。

2.被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，對本案製造第三級毒品之犯行，均自白不諱，此觀被告警詢、偵訊、本院準備程序及審理筆錄即明（見偵卷第39至49頁、第189至191頁、本院卷一第201頁、本院卷二第13頁）。是被告所涉本案製造第三級毒品之犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

(五)至辯護人於本院審理時雖稱：被告製造毒品係供自己施用，並非販賣，請依刑法第59條規定減輕其刑等語。惟按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。又按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。查，毒品危害防制條例第4條第3項所規定製造第三級毒品罪之法定刑為「7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金」，本院審酌製造第三級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑7年，被告依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，法定最低刑度可

01 量至有期徒刑3年6月，經考量被告於本案犯罪時，業已成年
02 而思慮成熟，且曾因販賣第三級毒品未遂罪，經本院判決判
03 決有期徒刑2年，緩刑5年確定，嗣經撤銷緩刑，並入監執行
04 有期徒刑完畢，已如前述，被告明知製造毒品罪係屬違法且
05 為重罪，竟仍製造含第三級毒品異丙帕酯成分之煙彈23顆，
06 數量非微，漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令，依被告當時主客
07 觀之犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
08 一般同情，而可憫恕之情形，爰不依刑法第59條之規定酌量
09 減輕其刑。

10 (六)爰審酌被告無視於國家杜絕毒品犯罪之禁令，竟於購入含第
11 三級毒品異丙帕酯成分之煙油及煙彈空殼後，製造含第三級
12 毒品異丙帕酯成分之煙彈，以便於施用，助長毒品氾濫，對
13 國民健康造成危害，並破壞社會治安，其所為應予非難。復
14 考量被告犯後已坦承犯行之犯罪後態度，及被告於本案前，
15 曾因販賣第三級毒品未遂、傷害、偽造文書等案件，經本院
16 分別判決判處罪刑確定之前科素行狀況，有被告之法院前案
17 紀錄表在卷可參（見本院卷一第15至26頁），並衡以被告所
18 製造完成含第三級毒品異丙帕酯成分之煙彈數量，及該等煙
19 彈，除供已施用外，尚無證據顯示另有作為販賣或轉讓之用
20 途，暨被告所自陳之智識程度、家庭經濟狀況（見本院卷二
21 第14頁），及被告犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量
22 處如主文所示之刑。

23 三、沒收部分：

24 (一)按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑
25 法第2條第2項定有明文。查，被告本案行為後，異丙帕酯經
26 行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修
27 正為第二級毒品，並自同日生效。而扣案如附表編號1所示
28 之塑膠瓶1瓶（內含淡黃色液體），經送內政部警政署刑事
29 警察局鑑定，檢出異丙帕酯成分，此有內政部警政署刑事警
30 察局113年11月12日刑理字第1136138703號鑑定書及鑑定人
31 結文在卷可證（見偵卷第225至227頁），且扣案如附表編號

01 2、3所示之塑膠瓶3瓶、煙彈23顆，經送衛生福利部草屯療
02 養院鑑驗，經鑑塑膠瓶1瓶、煙彈1顆，均檢出異丙帕酯成
03 分，亦有衛生福利部草屯療養院113年10月30日草療鑑字第1
04 131000571號鑑驗書在卷可佐（見偵卷第221至223頁）。又
05 如附表編號1至3所示之物，均為警於同一時、地所查扣，且
06 經被告自承係將異丙帕酯之煙油裝入如附表編號1、2所示之
07 塑膠瓶內，再使用該等塑膠瓶將其內之煙油充填裝入煙彈內
08 （見本院卷二第11頁）。堪認扣案如附表編號1至3所示之
09 物，均含有第二級毒品異丙帕酯成分，均屬違禁物，均應依
10 毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，不問屬於犯罪
11 行為人與否，宣告沒收銷燬之。

12 (二)扣案如附表編號4所示之煙彈零件1批，均係被告所有供預備
13 製造煙彈之物，業經被告於偵查及審理中供認在卷（見偵卷
14 第39至49頁、第189至191頁、本院卷二第11頁）。堪認扣案
15 如附表編號4所示之煙彈零件1批，係供被告製造第三級毒品
16 預備之物，均爰依刑法第38條第2項之規定，宣告沒收之。

17 (三)至扣案如附表編號5所示之手機1支，並非供被告與毒品上手
18 聯繫購買含異丙帕酯之煙油及煙彈空殼所使用之手機，業經
19 被告於本院審理時供明在卷（見本院卷二第11頁），且本案
20 卷內亦乏證據足認該手機與被告本案製造第三級毒品犯行有
21 關，爰不予宣告沒收。又扣案如附表編號6所示之K盤1個，
22 亦核與本案無關，亦不予宣告沒收，附此敘明。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
24 本案經檢察官鄒千芝提起公訴，檢察官黃楷中、何宗霖到庭執行
25 職務。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

27 刑事第十三庭 審判長法 官 曹錫泓

28 法 官 鄭咏欣

29 法 官 陳嘉凱

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，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」。

書記官 黃昱程

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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。

附表：

編號	物品名稱及數量	備註
1	塑膠瓶1瓶（內含淡黃色液體）	檢出異丙帕酯成分（驗前淨重16.91公克、驗餘淨重16.37公克） （異丙帕酯純度約8%，驗前純質淨重約1.35公克）
2	塑膠瓶3瓶	
3	煙彈23顆	
4	煙彈零件1批	
5	手機1支	
6	K盤1個	