

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第1784號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張埕溥

選任辯護人 陳建寰律師（法扶律師）

上列被告因毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第43146號），本院判決如下：

主 文

張埕溥犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年捌月。

扣案之菸油肆瓶、菸彈貳顆、依托咪酯煙彈（含加熱器）壹支、香精壹瓶，均沒收銷燬之；扣案之香精參瓶、丙二醇壹瓶、電子磅秤壹個、空菸彈殼拾伍個，均沒收。

犯罪事實

一、張埕溥明知依托咪酯屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款之第二級毒品，不得非法製造，竟基於製造第二級毒品之犯意，於民國114年8月27日前某時許，在桃園市○○區○○○街000號居處內，將依托咪酯原料、甘油及丙二醇加熱混合，並摻入香精調味後，裝入煙彈內，以此方式製造依托咪酯煙彈2顆。

二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣桃園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陳述，雖不符同法第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。查被告張埕溥對於卷附供述證據，均同意有證據能力

（見本院卷第137頁），本院審酌卷附供述證據並無證明力明顯過低或係違法取得之情，依上開規定，應有證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據，亦無證據證明係違反法定程序所取得，或其他不得作為證據之情形，且與本案待證事實間具有相當關聯性，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、前揭犯罪事實，業據被告於本院準備程序、審理時均坦承不諱，並有臺北市府警察局刑事警察大隊搜索、扣押筆錄（偵卷第27至30頁）、臺北市府警察局刑事警察大隊扣押物品收據/無應扣押之物證明書（偵卷第33頁）、臺北市府警察局刑事警察大隊搜索、扣押筆錄（偵卷第37至40頁）、臺北市府警察局刑事警察大隊扣押物品收據/無應扣押之物證明書（偵卷第43頁）、臺北市府警察局刑事警察大隊手機蒐證照片資料用紙（偵卷第59頁）、交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書（偵卷第169至171頁）附卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符。

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。尤以近年來常見新興毒品，常以「咖啡包」或「菸油」之形式流通氾濫，係以將單一或不同種類毒品粉末與調味粉（如果汁粉）予以混合後封口包裝而成（咖啡包），或將液態毒品添加香精（菸油），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」。經查，被告於偵查中自陳：我會帶丙二醇是因為有些吸起來太強，我會加丙二醇稀釋；扣案菸油已經摻有依托咪酯，約有10毫升，我要施用前才開始調，我將依托咪酯、香精、甘油與丙二醇的混合物，倒入空彈殼內，再以打火機點火加熱，就完成了；若沒加甘油與丙二醇的混合物，我覺得使用起來太強，所以我才會稀釋（見偵卷第144頁、第154頁）；於本院審理中自陳：我怕藥效太多，我把丙二醇、香精一起加在菸彈裡等語（見本院卷第161頁），足認依托咪酯之原料若直接施用藥效恐過於強烈，加入丙二醇目的是為了稀釋藥效，而添加香精則是為了除去原有藥

01 味，增添香味，而增加適口性，方便施用。是被告所為，業
02 已藉由添加丙二醇、香精之加工調配，可達稀釋藥效、除
03 臭、增香、添味等效果，藉以達改善依托咪酯外顯特性、感
04 官體驗功效之功能，更能便利於施用，故更易於蔓延，而增
05 加一般大眾得以施用之可能性，所生危害更大，揆諸前揭說
06 明，堪認被告所為係「製造」第二級毒品。是辯護人為被告
07 辯稱並非製造毒品行為等語，無法採信。

08 三、辯護人另主張：被告稀釋行為，僅供自己施用，不致使毒品
09 流通、破壞社會秩序及危害人體健康，為施用毒品必然前置
10 行為，不應論以製造第二級毒品罪等語（見本院卷第145
11 頁），然按毒品危害防制條例第12條第2項、第3項規定：

12 「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒
13 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金；因供自己施用而犯前
14 項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併
15 科1百萬元以下罰金」，可見，依毒品危害防制條例體系觀
16 之，縱為供自己施用，意圖供「製造」毒品而栽種大麻者
17 （栽種大麻為製造毒品之前置行為，非製造行為本身），仍
18 應依刑罰相繩，準此，依此立法計畫及體系觀之，縱為供自
19 己施用，然已達「製造」第二級毒品行為階段（如本案依托
20 咪酯），仍該當毒品危害防制條例第4條第2項「製造」之要
21 件。至於因供自己施用而製造第二級毒品，情節輕微者，得
22 否依毒品危害防制條例第12條第3項規定之例，減輕其刑，
23 或為立法者之立法形成空間，或為得否依刑法第59條酌量減
24 輕其刑之問題，尚難以因供自己施用而製造第二級毒品，且
25 「情節輕微」，即認其「製造」行為非毒品危害防制條例第
26 4條第2項「製造」要件之射程效力所及。

27 四、綜合上述，本案事證明確，被告前述犯行堪以認定，應予依
28 法論科。

29 五、論罪科刑：

30 （一）核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二
31 級毒品罪。被告因製造而持有第二級毒品之低度行為，為其

製造之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告並無毒品危害防制條例第9條第3項之適用：

按犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一，毒品危害防制條例第9條第3項定有明文。經查，扣案之菸油4瓶，經送鑑定後，檢出第二級毒品依托咪酯、美托咪酯、異丙帕酯成分；扣案之菸彈2顆，檢出第二級毒品依托咪酯、異丙帕酯成分，有交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書（偵卷第169至171頁）附卷可參，而混合二種以上第二級毒品，惟參諸被告於偵查中陳稱：扣案菸油已經摻有依托咪酯，約有10毫升，我要施用前才開始調，我將依托咪酯、香精、甘油與丙二醇的混合物，倒入空彈殼內，再以打火機點火加熱，就完成了等語（見偵卷第154頁），是被告於製造過程中僅有加入丙二醇、香精等物，而被告於本案前並無與第二級毒品依托咪酯、異丙帕酯相關之前科紀錄，有法院前案紀錄表（見本院卷第15至43頁）附卷可參，是被告對於第二級毒品美托咪酯、異丙帕酯之了解程度為何，尚難評斷，起訴法條亦未記載被告係涉犯毒品危害防制條例第9條第3項，而卷存事證既無法證明被告知悉扣案之菸油內含有混合兩種以上成分之毒品，或預見此情而不違其本意，自難謂被告有製造混合兩種以上成分毒品之主觀犯意，應為有利被告之認定，認被告不構成毒品危害防制條例第9條第3項之加重事由。

(三)刑之減輕事由：

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，被告於偵查中陳稱：扣案菸油已經摻有依托咪酯，約有10毫升，我要施用前才開始調，我將依托咪酯、香精、甘油與丙二醇的混合物，倒入空彈殼內，再以打火機點火加熱，就完成了等語（見偵卷第154頁），是被告於偵查中已就其客觀上之製造行為、主觀上知悉其所製造之菸彈係第二級毒品均坦承不諱，且於本院審理中亦坦承犯行（見本院卷第135

頁），爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2. 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定之最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。又製造第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有多次犯罪，為轉賣他人、賺取巨額報酬，或為節省成本而自行製造供給施用，其製造毒品行為所造成危害社會之程度自屬有異，而製造第二級毒品所設之法定最低本刑為10年以上有期徒刑，縱經毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，處斷刑仍為5年以上有期徒刑，不可謂不重，自得依被告客觀之犯行與主觀之惡性考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，使個案裁判之量刑符合比例原則。查被告製造第二級毒品犯行，固值非難，然被告所製造之毒品係為供己施用、未流入市面，並未造成他人身心健康危害；及被告素行尚佳，並無製造、販賣或轉讓毒品前案紀錄，有法院前案紀錄表（見本院卷第15至43頁）可參；又被告製造本案毒品之方式，係將菸油、丙二醇、香精混合，其製造手段門檻低、可取代性高，與精密製造或以化學方式製造之手段差距甚遠，對於社會治安之潛在威脅較低；而製造第二級毒品之法定最輕本刑為10年以上有期徒刑，縱經毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，處斷刑為5年以上有期徒刑，與被告之犯罪動機、手段、素行、所生損害相較，顯有失衡，難謂罪刑相當，足認有情輕法重之嫌，而有堪值憫恕之處，本院認處以最低度刑無期徒刑猶嫌

01 過重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

02 (六)爰以行為人責任為基礎，審酌被告製造毒品，助長施用毒品
03 行為更形氾濫，侵害自己生命、身體法益，危害社會國家之
04 健全發展；兼衡被告坦承犯行之犯後態度；參酌被告之犯罪
05 動機、目的、手段及製造之毒品數量甚少；以及其於本院審
06 理中自陳之職業、智識程度及家庭生活狀況（見本院卷第16
07 8頁）等一切情況，量處如主文所示之刑。

08 六、沒收部分

09 (一)違禁物：

10 扣案之菸油4瓶，均檢出第二級毒品依托咪酯、美托咪酯、
11 異丙帕酯成分；扣案之菸彈2顆，檢出第二級毒品依托咪
12 酯、異丙帕酯成分；扣案之香精1瓶，檢出第二級毒品依托
13 咪酯成分；扣案之依托咪酯煙彈（含加熱器）1支，檢出第
14 二級毒品依托咪酯、異丙帕酯成分，有交通部民用航空局航
15 空醫務中心毒品鑑定書（偵卷第169至171頁）可佐，另用以
16 盛裝上開毒品之容器均含第二級毒品且無法完全析離，應視
17 同毒品整體處理，均依毒品危害防制條例第18條第1項規
18 定，宣告沒收銷燬。至上開毒品因鑑驗耗用部分，既已用罄
19 滅失，自毋庸為沒收之諭知。

20 (二)犯罪所用之物：

- 21 1. 查被告於本院準備程序中陳稱：香精3瓶、丙二醇1瓶、電子
22 磅秤1個、空菸彈殼15個有用來製造毒品使用等語（見本院
23 卷第135頁），則香精3瓶、丙二醇1瓶、電子磅秤1個、空菸
24 彈殼15個既為供本案犯行所用之物，不問屬於犯罪行為人與
25 否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。
- 26 2. 至扣案之安非他命2包、空加熱器1個、夾鏈袋1批、吸食器1
27 組、吸食器1根、Realme手機1支，雖為被告所有之物，惟被
28 告於本院準備程序中自陳：安非他命、空加熱器、夾鏈袋、
29 吸食器是我自己施用所用；手機沒有用來本案使用等語（見
30 本院卷第135頁），無證據證明與本案犯罪事實有何關聯，
31 不予宣告沒收。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

02 本案經檢察官黃世維提起公訴，及檢察官江亮宇到庭執行職務。

03 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

04 刑事第十五庭 審判長法官 林信旭

05 法官 林季宥

06 法官 張舒菲

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 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
11 送上級法院」。

12 書記官 周育陞

13 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

14 附錄本案論罪科刑法條全文：

15 毒品危害防制條例第4條

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

18 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
19 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

24 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
25 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。