

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第2024號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 鍾翔誌

指定辯護人 本院公設辯護人王暉凱

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年度偵續字第406號)，本院判決如下：

主 文

鍾翔誌被訴製造第二級毒品部分無罪：被訴持有第二級毒品部分公訴不受理。

理 由

一、公訴意旨略以：被告鍾翔誌明知美托咪酯、依托咪酯、異丙帕酯為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得非法製造，先於民國114年2月12日前某時，在桃園市○○區○○路000號凱悅KTV，向真實姓名年籍不詳、綽號「阿成」之成年人購得如附表編號16所示第二級毒品異丙帕酯菸油1瓶（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析），並於不詳時間，透過不詳設備連接網際網路，登入蝦皮購物平台網站，向真實姓名年籍不詳之人購得香精12瓶，詎鍾翔誌竟基於製造第二級毒品之犯意，於114年2月12日某時，在其位在桃園市○○區○○路000巷00弄00號住處，以針頭抽取香精後，添加至裝有異丙帕酯菸油瓶中（香精與異丙帕酯菸油調配比例為3：100），再以電動攪拌器攪拌混合，並將混合物注入空菸彈殼，以上開方式使含異丙帕酯成分之菸彈除臭、增香、便於施用，而製造上開含異丙帕酯成分之菸彈，嗣員警於114年2月12日7時15分許，持臺灣桃園地方法院核發之搜索票，在前揭鍾翔誌之住所執行搜索，並當場扣得附表所示之物（其中附表編號1、5、7、9、12、14及16等物，經檢驗出含有第二級毒品異丙帕酯、依托咪酯及

異丙帕酯成分【各別成分詳如附表備註欄】，下合稱本案毒品），因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而達確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此程度，而有合理懷疑存在致無從形成有罪確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得據為不利被告之認定（最高法院82年度台上字第163號、76年台上字第4986號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯製造第二級毒品罪嫌，無非係以被告之供述、桃園市政府警察局桃園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年2月24日毒品證物檢驗報告、蒐證照片、自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表及內政部警政署刑事警察局114年5月5日刑理字第1146039588號鑑定書及上開扣案毒品為其主要論據。

四、訊據被告固坦承有以如公訴意旨所示方式製作含有異丙帕酯之菸彈事實，惟辯稱：我只是加香精，菸油不需要加香精，本來就可以施用，我買香精和菸油都是要供我自己施用，我不承認製造第二級毒品等語。經查：

（一）被告於114年2月12日7時15分遭警方持本院核發之搜索票至

被告位於桃園市○○區○○路000巷00弄00號之住處執行搜索，當場扣得如附表所示之物，且被告於同日經其同意所採集之尿液檢驗結果呈現異丙帕酯陽性反應乙節，為被告所是認，並有下列非供述證據在卷可佐，此部分事實首堪認定：

1. 桃園市政府警察局桃園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見臺灣桃園地方檢察署【下稱桃園地檢】114年度偵字第9898號卷【下稱偵卷】第29至37頁）。
2. 現場照片（見偵卷第39至45頁）。
3. 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（毒品編號：DD-0000000）（見偵卷第95至99頁）。
4. 扣案之毒品照片（見偵卷第133至139頁、第143頁）。
5. 自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表及內政部警政署刑事警察局114年5月5日刑理字第1146039588號鑑定書（見偵卷第51頁、第53頁、第105頁）

（二）按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。且此罪性質應屬「危險犯」，以「混合毒品」為例，亦不以混合後毒品之性質改變為另一類、及「新興毒品」或「新型態毒品」為限。除此之外，無論於製造過程中或以外之如僅單一將毒品封口、包裝、打印、為增加毒品數量所為之滲雜毒品以外物質，或分裝、混合自行施用毒品等行為，則應就整體過程綜合觀察，尚難遽認皆屬毒品製造行為（最高法院110年度台上字第521號判決意旨參照）。

01 (三)被告於偵查中稱：我就是把依託咪酯菸油及香精加在一起，
02 只要搖一搖混合均勻就可以，至於霧化器是抽菸油加到電子
03 菸主機，電子菸主機上半部裝菸油的地方就是霧化器等語
04 (見桃園地檢114年度偵續字第406號卷【下稱偵續卷】第34
05 頁)；於本院準備程序時稱：我跟「阿成」購買菸油1瓶，這
06 瓶菸油全滿的時候不只100ml，我分別把10ml的菸油倒入編
07 號1、5、7、9、12、14及16的香精裡面做成含有毒品的香
08 精，這些香精是我在蝦皮上的食品材料行買來的；我不清楚
09 為何經檢驗後會有異丙帕酯成分以外的毒品等語(見本院114
10 年度訴字第2024號卷【下稱訴卷】第44頁)；於本院審理時
11 稱：我買異丙帕酯菸油時就有水果香氣，加香精味道會比較
12 香，我會買這麼多香精是因為我買來的是什麼口味，我就會
13 加入什麼口味的香精，我買來都是供自己施用等語(見訴卷
14 第63至64頁)，而被告遭查扣瓶身有標示口味之香精共12瓶
15 經送驗後，附表編號7所示之物經檢驗出含有異丙帕酯及美
16 托咪酯成分、附表編號12經檢驗出含有依托咪酯成分，有台
17 灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告(毒品
18 編號：DD-0000000)、扣案物相片及扣押物品清單在卷可考
19 (見偵卷第95至99頁、第33至34頁、第44頁)，可知被告購入
20 之香精內本即含有異丙帕酯以外之毒品成分，再審酌本案並
21 未扣得除液態以外型態之第二級毒品，足認被告僅係將菸油
22 與香精混合調勻後裝填進空菸彈內，客觀上並未改變原有毒
23 品成分及狀態；又被告於偵查中、本院準備及審理程序時均
24 稱製作毒品菸彈僅供自己施用，卷內附無其他證據證明被告
25 有散布或轉讓含有毒品成分菸彈之意圖，足徵被告主觀上亦
26 係在已完成製造、可施用、本即含有第二級毒品異丙帕酯之
27 菸油內，再添加香精，不僅動作簡單，無須具備特定化學知
28 識或技術，亦未改變原有毒品成分，此與行為人須具備化學
29 知識，有相應之設備，從著手至產出可以供人服用之成品時
30 止之「製造」過程相較，所造成社會秩序或人體潛在之威脅
31 性，難以相提並論，揆諸前揭說明，被告所為僅可認定為製

01 作毒品菸彈，難認屬「製造」第二級毒品之行為，自無從以
02 該罪名相繩。

03 (四)另公訴意旨雖援引最高法院112年度台上字第1142號判決意
04 旨認為被告確有將含異丙帕酯成分之菸油與香精混合攪拌
05 後，再倒入菸彈空殼內之行為，而被告自承其目的係除臭、
06 增香，已符合前開判決意旨所指之「優化」加工過程，被告
07 之行為該當製造毒品之構成要件等情，惟按最高法院判決意
08 旨經由後續相同案件之一再援用，在實際上的確會有某程度
09 上之實質拘束力，而為實際意義的法源之一種，這也是法院
10 自我拘束及公平審判之展現，但此種事實上之抽象拘束力終
11 究不應等同於政治部門所制定之法律，行政機關訂定具抽象
12 規範性質之法規命令，尚且須依其事務性質符合層級化之法
13 律保留原則，方與權力分立原則及憲法人民權利保障之要求
14 無所違背。相較之下，最高法院之判決意旨來自不具備直接
15 民主正當性之法院對於具體個案所表示之法律見解，此種見
16 解如果沒有事實基礎之支撐，則其拘束力便失卻法理基礎，
17 而質變為抽象法規。其結果不僅可能扭曲最高法院判決意旨
18 之原意而成為錯誤的法律見解，更混淆司法判決與立法者角
19 色之分際，因此其後之案件援用最高法院判決意旨時，不應
20 與基礎事實分離而片面割裂其判決要旨，判決要旨之實質拘
21 束力也不應超越其基礎事實類同者，否則根本無從判斷是否
22 符合相同案件相同處理之原則。經查前開最高法院判決基礎
23 事實係該案行為人經由真實身分不詳之人聘雇至鐵皮屋工
24 廠，在該工廠內將第三級毒品4-甲基甲基卡西酮粉末，以磅
25 秤確認重量、比例後，摻於本案製毒工廠內所放置之果汁粉
26 料內混合、分裝，再以封口機封口後大量製造毒品果汁包之
27 工作，而本案僅扣得菸彈1顆，有桃園市政府警察局桃園分
28 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵卷
29 第33至35頁），且被告自陳並非受雇他人，而係自行製作含
30 有異丙帕酯成分菸彈供自己施用之情形，已如前述，與前揭

01 最高法院判決之另案事實均有所不同，該最高法院判決要旨
02 所表示之法律見解應不適用於本案之犯罪事實，附此敘明。
03 (五)綜上所述，公訴人所提上開各項證據，無從令本院確信被告
04 確有前述公訴意旨所指之製造第二級毒品之犯行，依「罪證
05 有疑、利於被告」之證據法則，應為被告有利之認定。被告
06 之犯行既不能證明，揆諸前揭說明，應為被告無罪之諭知。

07 五、持有第二級毒品公訴不受理部分

08 (一)按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟
09 法第303條第1款定有明文。又刑法上所謂吸收犯，係指一罪
10 所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收
11 關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則
12 其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論
13 以持有毒品罪（最高法院90年度台非字第174號判決意旨參
14 照）。且除施用毒品前持有各該毒品之行為應為施用毒品之
15 高度行為所吸收外，施用毒品後持有剩餘毒品（純質淨重未
16 逾毒品危害防制條例第11條第3、4項所定重量）之行為亦應
17 為施用毒品行為所吸收。是以，施用毒品後所持有毒品或沾
18 染毒品成分之物，除足認係行為人另行起意取得並持有外，
19 應均由其前施用毒品之高度行為所吸收。再按檢察官以實質
20 上一罪起訴者，法院審理結果，如認其中一部有罪，他部無
21 罪、免訴或不受理，其判決主文固僅須記載有罪部分，以為
22 單一刑罰權之宣示，而就其餘部分於理由欄敘明毋庸於主文
23 另行諭知之理由，即為已足；但如認為一部應免訴或不受
24 理，他部無罪，則應全部於主文內加以記載，始足以表示已
25 就起訴事實全部加以裁判，以符訴訟主義之本旨，是法院審
26 理結果認被告被訴販賣毒品部分，不成立犯罪，即應就被告
27 被訴持有毒品部分，加以審判，如持有毒品部分成立犯罪，
28 就販賣毒品部分，於理由內說明不另為無罪之諭知即可；如
29 持有毒品部分，應為不受理或免訴之諭知者，除應就販賣部
30 分諭知無罪外，就持有部分，亦應諭知不受理或免訴（最高
31 法院96年度台上字第7106號判決意旨參照）。

01 (二)經查，被告被訴製造第二級毒品之部分，業經本院諭知無
02 罪，惟起訴書犯罪事實欄內，既已敘明被告於114年2月12日
03 7時15分許，在其上址住處為警查獲，並為警扣得本案毒
04 品，堪認被告當次持有第二級毒品之犯行同在檢察官起訴之
05 範圍內無疑。

06 (三)再觀諸本案毒品查獲經過，被告於114年2月12日2時許在上
07 開住處，以含有異丙帕酯成分之菸彈置入電子菸主機內加熱
08 吸食煙霧之方式，施用第二級毒品異丙帕酯1次，嗣同年月1
09 2日為警查獲後，經其同意採集尿液檢驗結果，呈異丙帕酯
10 陽性反應，該案經桃園地檢檢察官偵辦後，認被告涉犯施用
11 第二級毒品罪，而於114年10月13日以114年度毒偵字第1164
12 號為緩起訴處分，經檢察官依職權送臺灣高等檢察署再議
13 後，由臺灣高等檢察署駁回再議而確定（緩起訴期間為114
14 年11月18日至116年4月17日）。從而被告於114年2月12日某
15 時許，施用第二級毒品異丙帕酯1次，經桃園地檢檢察官為
16 緩起訴處分確定，且未經合法撤銷等情，亦堪以認定。又
17 查，被告係跟「阿成」購買附表編號16所示之菸油1瓶後，
18 將這瓶菸油與附表編號1、5、7、9及12的香精混合調勻後，
19 再製成附表編號14之菸彈，已如前述，卷內亦無其他積極證
20 據足證被告係另行購買本案毒品，益徵本案毒品係前案施用
21 第二級毒品犯行所剩餘之物，足認被告本案持有第二級毒品
22 依托咪酯之行為，應為其上開施用第二級毒品依托咪酯之行
23 為所吸收。

24 (四)綜上所述，被告同時持有本案毒品之低度行為，均應為其進
25 而施用含有第二級毒品異丙帕酯成分菸彈之高度行為所吸
26 收，兩者間具有高低度吸收關係，為實質上一罪，其施用含
27 有第二級毒品異丙帕酯成分菸彈之高度行為，既經檢察官為
28 緩起訴處分確定，其效力自應及於被告同時持有本案毒品之
29 低度行為，公訴意旨就本案被告持有本案毒品部分之行為予
30 以起訴，程序顯然違背規定，且無從補正，揆諸前開說明，
31 應由本院就被告被訴持有本案毒品之行為，另為公訴不受理

之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條、第303條第1款，判決如主文。

本案經檢察官翁貫育、許蓓庭提起公訴，檢察官吳一凡到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

刑事第十一庭 審判長法官 潘政宏

法官 連弘毅

法官 田時雨

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」。

書記官 黃冠霖

中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

附表：

編號	扣案物名稱	數量	備註
1	香精（青蘋果）	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：12.65公克。 (2)檢出異丙帕酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
2	香精（水果）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
3	香精（香甜草莓牛奶）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
4	香精（鳳梨果汁）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
5	香精（能量飲料）	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：31.57公克。 (2)檢出異丙帕酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
6	香精（鳳梨可樂達）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
7	香精（烏龍奶茶）	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：12.06公克。 (2)檢出異丙帕酯、美托咪酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
8	香精（乙基麥芽醇）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
9	香精（哈密瓜）	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：45.52公克。

			(2)檢出異丙帕酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
10	香精（熟草莓）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
11	香精（芒果）	1瓶	未檢出含法定毒品成分。
12	香精（牛奶）	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：40.39公克。 (2)檢出依托咪酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
13	菸油空瓶	4瓶	
14	菸彈	1顆	(1)取樣證物驗前實秤毛重：7.17公克。 (2)檢出異丙帕酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
15	菸彈加熱器	1支	
16	菸油	1瓶	(1)取樣證物驗前實秤毛重：104.92公克。 (2)檢出異丙帕酯成分（黏稠性太高，無法進行純質淨重分析）。
17	霧化器	1包	
18	空菸彈殼	1包	
19	注油針筒	6支	
20	電動攪拌器	1組	
21	電子菸主機	1支	