臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第735號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　張宗騏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王崇品律師

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第55534號），本院判決如下:

主　文

ＡＯ３犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑壹年伍月。又犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑柒月。又犯以駕駛動力交通工具對於依法執行職務之公務員施強暴罪，處有期徒刑柒月。應執行有期徒刑貳年。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務。

扣案如附表編號2.所示之物，均沒收銷燬之。扣案如附表編號5.、6.、8.、9.所示之物，均沒收之。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，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

一、ＡＯ３明知異丙帕酯、依托咪酯均係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，未經許可不得製造、販賣及意圖販賣而持有，亦知悉毒品菸彈係他人任意添加種類、數量不詳之毒品及其他物質混合而成，其內可能含有二種以上之毒品，竟為以下行為：

㈠ＡＯ３與微信暱稱「櫻道初雪」之人（下稱「櫻道初雪」）共同基於縱使所販賣之毒品菸彈混合二種以上毒品，亦不違

背其等本意之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之犯意聯絡，先由Ａ０３於不詳時日前往桃園市○○區○○街00號向「櫻道初雪」購買含有異丙帕酯與依托咪酯成分之菸彈4顆，Ａ０３再以微信暱稱「天哥」之帳號，於民國113年10月9日12時40分許，在桃園市○○區○○○街00號，以新臺幣（下同）6,000元之對價出售上開含有異丙帕酯、依托咪酯成分之菸彈4顆與李弈鋒。嗣經警察於113年10月11日執行網路巡邏時，發現李弈鋒以推特暱稱「安安王」之帳號轉發「現在哪種咖啡最強最好，喝完睡得早，男女喝下去會瘋狂的做愛。各位大哥大姐推薦一下，如果效果好我拿1000包」之貼文內容，並張貼「龍潭現金交易」等訊息，佯裝為買家和李弈鋒相約於113年10月11日21時40分在桃園市○○區○○路000號之全家便利超商龍聖店交易含前開2種毒品成分之菸彈，李弈鋒當場為警逮獲（所涉犯販賣第三級毒品罪嫌，另行偵辦中），並扣得含有異丙帕酯、依托咪酯成分之菸彈3顆（菸油總淨重3.8232公克）。

㈡Ａ０３另基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，先於不詳時日前往桃園市○○區○○街00號向「櫻道初雪」購買含有第三級毒品異丙帕酯成分之菸油7罐（總毛重50.0181公克）、空菸彈殼1袋、分裝滴管1支，而於桃園市○○區○○街000號3樓，使用分裝滴管，將上開第三級毒品異丙帕酯成分之菸油及香精，分裝入空菸彈殼內，並將部分第三級毒品異丙帕酯成分之菸油，供作其伺機販賣而持有。

㈢嗣經警向臺灣桃園地方檢察署聲請拘票及搜索票，並於113年10月22日17時許在桃園市○○區○○街000號對面發現Ａ０３甫坐進車牌號碼0000-00自用小客車駕駛座，警察即上前敲打駕駛座車窗，待Ａ０３搖下車窗後，新北市政府警察局新莊分局新莊派出所警員江彥旻告知Ａ０３渠等係警察身分並請其下車，詎Ａ０３知悉江彥旻及其他包圍住車輛之人員均係依法執行職務之公務員，且阻擋於其前方車牌號碼000-0000號之小客車係偵防車，屬公務員職務上掌管之物品，

為免遭警察查緝，竟基於毀損公務員職務上掌管之物品及妨害公務之犯意，發動車牌號碼0000-00自用小客車並踩下油門衝撞上開偵防車，致該偵防車受有車頭左前方車殼破裂、保險桿破損、車體刮傷等毀損結果，以此強暴之方式妨害警察依法執行公務。後Ａ０３遭警察成功壓制，警察再持搜索票前往桃園市○○區○○街000號3樓執行搜索，當場扣得如附表所示之扣案物。

二、案經新北市政府警察局新莊分局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

本案下列引用之供述及非供述證據，檢察官、被告Ａ０３及辯護人於本院審理程序時，均表示沒有意見【本院114年度訴字第735號卷（下稱訴字卷）第123頁至135頁】，並於言詞辯論終結前均未有所異議，本院審酌該等證據作成之客觀情況均無不當，且與待證事實攸關，亦無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159之5條第2項規定及同法第158條之4之反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業具被告於偵查、本院羈押訊問程序、準備程序及審理程序時均坦承不諱【臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第55534號卷（下稱偵卷）第185頁至191頁；本院113年度聲羈字第933號卷第21頁至28頁；訴字卷】，且經證人李奕鋒於警詢及偵查中、證人高建名於警詢中、證人江彥旻於偵查中分別證述明確【臺灣桃園地方檢察署113年度他字第8707號卷（下稱他卷）第17頁至20頁、第25頁至31頁、第21頁至24頁、第153頁至157頁、第253頁至256頁；偵卷第53頁至54頁、179頁至180頁】，並有新北市政府警察局新莊分局偵查報告書2份（他卷第5頁至15頁、127頁至144頁）、指認犯罪嫌疑人紀錄表（他卷第33頁至36頁）、車牌號碼000-

0000號機車之車行紀錄擷圖、路口監視器翻拍照片（他卷第39頁至69頁、173頁至188頁、195頁）、113年10月11日及113年10月23日之新莊分局職務報告（他卷第71頁、72頁；偵卷第13頁）、證人李奕鋒及被告之新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（他卷第77頁至83頁；偵卷第69頁至75頁、77頁至83頁）、證人李奕鋒及被告之新北市政府警察局新莊分局查獲毒品案重量鑑定證明書（他卷第85頁；偵卷第89頁）、證人李奕鋒及被告之新北市政府警察局新莊分局查獲涉嫌違反毒品危害防制條例案件毒品初步鑑驗報告單（他卷第87頁；偵卷第85頁、第87頁）、證人李奕鋒及被告之電磁紀錄勘察採證同意書（他卷第89頁；偵卷第91頁）、證人李奕鋒之自願受採尿同意書（他卷第91頁）、證人李奕鋒之濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（他卷第93頁）、逮捕證人李奕鋒之照片、初篩毒品之照片、扣案毒品之照片、推特貼文、警員與「喔嗨唷」之推特對話紀錄擷圖（他卷第99頁至110頁）、證人李奕鋒與「天哥」之微信對話紀錄擷圖、證人李奕鋒與「張」之Facetime通聯紀錄擷圖（他卷第189頁至194頁）、證人高建名之自願受搜索同意書（偵卷第67頁）、被告之自願受採尿同意書（偵卷第93頁）、被告之勘察採證同意書（偵卷第95頁）、被告之新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（偵卷第97頁）、被告之濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（偵卷第99頁）、「天哥」與「咚咚鏘」、被告與「咚咚鏘」、被告與「櫻道初雪」之微信對話紀錄擷圖（偵卷第101頁至106頁、108頁、111頁至116頁）、偵防車之行車紀錄器翻拍照片、逮捕被告之現場照片、搜索被告之現場照片、扣押物之照片、偵防車毀損之照片（偵卷第117頁至147頁）、巨大汽車有限公司估價單（偵卷第225頁）、內政部警政署刑事警察局113年11月14日刑理字第1136132467號鑑定書（偵卷第229頁）、臺北榮民總醫院113年11月18日北榮毒鑑字第AD021號、113年11月13日北

榮毒鑑字第AD017號、114年1月7日北榮毒鑑字第AD568號毒品成分鑑定書（偵卷第239頁至245頁、第319頁至320頁、第357頁至361頁）、扣押物之照片（偵卷第247頁至251頁、第269頁）、新北市政府警察局新莊分局115年4月27日新北警莊刑字第1152960226號函（訴卷第105頁）等在卷可稽，亦有扣案如附表所示之物可佐，足認被告上開任意性自白確與事實相符，堪以採信。

㈡按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106年度台上字第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738號判決均同此見解）。經查，被告為智識正常之成年人，其對於毒品之價格昂貴，取得不易，毒品交易為檢警機關嚴予取締之犯罪等節當知之甚稔，被告苟無利得，豈有甘冒遭查獲重罰之高度風險，販賣毒品給證人李弈鋒之理。況被告前於警詢時供稱：伊是以1萬3,000元之價格向上游購買依托咪酯混合油50ML，是以6,000元販賣4顆菸彈共12ML給暱稱「咚咚鏘」之人（即證人李弈鋒）等語（偵卷第24頁、25頁、27頁），足見被告係以每1ML為260元（計算式：1萬3,000元÷50ML＝260元／ML）之價格購入毒品菸油，

再以每1ML為500元（計算式：6,000元÷12ML＝500元／ML）之價格販出，被告顯有藉由販賣毒品菸彈給證人李弈鋒獲有利益，堪認被告主觀上具有營利之意圖甚明。至被告雖於本院準備程序時供稱：伊是以成本價販賣給證人李弈鋒，想說跟他交個朋友，跟他認識，工作上會不錯等語（訴字卷第64頁），然被告此等陳述不僅與其先前於警詢所為之陳述有別，亦與常理不符，自無足採。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠新舊法比較

1.刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，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，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113年度台非字第168號判決意旨參照）。

2.經查，被告為本案行為後，依托咪酯、異丙帕酯經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修正為第二級毒品，惟此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依被告本案行為時空白刑法填補之事實適用法律，即依托咪酯、異丙帕酯係屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品之事實，予以適用法

院，合先敘明。

㈡按依托咪酯、異丙帕酯於被告行為時，均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，而被告販賣給證人李弈鋒之菸彈，以及其所持有欲供作販賣所用之菸油，經送鑑驗後，檢出含有依托咪酯、異丙帕酯等節，有臺北榮民總醫院113年11月13日北榮毒鑑字第AD017號毒品成分鑑定書（偵卷第319頁、320頁）在卷可佐，是該等毒品既係摻雜調合於同一顆菸彈及同一罐菸油內，無從區分，實為混合二種以上之毒品無誤，自核與毒品危害防制條例第9條第3項規定之要件相符，故應以販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪論處。

㈢核犯罪名及競合關係

1.核被告如犯罪事實欄一、㈠所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、同條例第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪。被告為販賣第三級毒品而混合二種以上毒品前，基於意圖販賣而持有毒品之行為，均為其嗣後販賣毒品之高度行為所吸收，而不另論罪。

2.核被告如犯罪事實欄一、㈡所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪。

3.核被告如犯罪事實欄一、㈢所為，刑法第135條第3項第1款、第1項之以駕駛動力交通工具對依法執行職務之公務員施強暴罪、刑法第138條之損壞公務員職務上掌管之物品罪。又被告係基於同一之犯罪決意，同時為駕駛動力交通工具對依法執行職務之公務員施強暴、損壞公務員職務上掌管之物品等犯行，具有行為局部重合關係，而屬法律上之一行為，應依刑法第55條想像競合犯之規定，從一重論以駕駛動力交通工具對依法執行職務之公務員施強暴罪處斷。

4.被告所為上開犯罪事實欄一、㈠、㈡、㈢之各罪間，犯意各別，行為互殊，具應分論併罰。

㈣被告與「櫻道初雪」間，就上開如犯罪事實欄一、㈠所載之

販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈤刑之加重或減輕事由

1.被告如犯罪事實欄一、㈠所為，係犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪乙節，業如前述，自應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適用最高級別即販賣第三級毒品之法定刑，加重其刑。

2.按109年1月15日修正公布，同年0月00日生效施行毒品危 害防制條例增訂第9條第3項規定，係考量毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，乃增訂犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。又雖立法理由另指出：此項規定係就現今不同犯罪類型之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪等語。惟本罪僅係將想像競合犯從一重處斷之法律效果明定，仍係以同條例第4條至第8條之構成要件及法定刑為基礎，而加重各該罪法定刑至二分之一。就此以觀，行為人既就犯同條例第4條至第8條之罪自白犯行，對於以一行為犯之，而客觀上混合第二種以上毒品之事實縱未為自白，惟立法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑實質上等同從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理。又同條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，未將屬獨立罪名之同條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例第4條至第8條之罪有無自白而定（最高法院111年度台上字第1154號判決意旨可資參照）。經查，被告就本案所犯之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪、意圖販賣而持有

第三級毒品罪等犯行，業於偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱並自白犯行等情，已為前述，是依前揭判決要旨說明，爰應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。

3.次按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。經查，被告為檢警逮捕後，已供出其毒品來源，而檢警亦因而查獲毒品上游張翊宸等節，有新北市政府警察局新莊分局115年4月27日新北警莊刑字第1152960226號函（訴字卷第105頁）附卷可查，足認檢警確有因被告之供述，循線查獲毒品上游張翊宸到案，是認被告確有供出毒品來源並因而查獲之情形，故被告所為之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品等犯行，自應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，並依法與上開減刑事由遞減之。

4.綜上，被告有上開加重、減刑事由，故依刑法第70條、第71條第1項之規定，先加重後減之。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，竟不思正道獲取財物，僅為一己之私，明知毒品具成癮性，對人體之危害性，且同時混合2種以上毒品亦將造成施用者更高之危險性，若擴大毒品流通將有害國民身心健康，亦可能造成治安隱憂，仍無視政府杜絕毒品禁令，而為本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品等犯行，更甚至於遭檢警查獲時，駕車衝撞員警所駕駛之公務車，而為以駕駛動力交通工具對依法執行職務之公務員施強暴之犯行，顯見被告目無法紀，所為惡劣，實值非難。並考量被告犯後已能坦承犯行，且亦與新北市政府警察局新莊分局員警達成和解，有被告所提出之刑事陳報狀、員警職務報告及和解書之翻拍照片（訴字卷第153頁、155頁、157頁）可佐，足認被告已有悔悟，犯後態度尚可。佐以被告於本案先前未曾有因犯罪遭法院判刑之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷

可稽（訴字卷第23頁、24頁），堪認被告素行尚可。再參酌被告之犯罪動機、目的、手段、程度、其所持有及販賣之毒品數量、實施妨害公務行為之長短等節，暨兼衡被告於本院審理時自陳其教育程度為高中肄業，現在服義務役，月收入約2萬元，平常會給母親家用，經濟不好之家庭生活、經濟狀況（訴字卷第257頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並合併定應執行之刑如主文，以示懲儆。

㈦又被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有法院前案紀錄表在卷可稽（訴字卷第23頁、24頁）在卷可憑，其因一時失慮，致罹刑典，所為固屬不當，惟其犯後於偵審程序均坦承犯行，並供出毒品來源，足見被告已有悔悟，諒被告經此偵審程序及科刑教訓後，當能知所警惕，酌以刑罰固屬國家對於犯罪行為人，以剝奪法益之手段，所施予之公法上制裁，惟其積極目的，仍在預防犯罪行為人之再犯，故對於惡性未深者，若因偶然觸法即令其入獄服刑，誠非刑罰之目的，衡以被告於本院因認前開對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，均併予宣告緩刑3年，以啟自新。然為使被告能深切記取教訓及培養、強化其等正確法治觀念，而得以於緩刑期內深自警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第5款之規定，參酌被告資力暨所犯情節、所生危害等情，命被告自本判決確定之日起2年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供80小時之義務勞務，並依同法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。至被告於本案緩刑期間若違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑之宣告，併予指明。

三、沒收

㈠按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。次按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二

級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段亦有明文。查，異丙帕酯於被告行為時，係屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，嗣經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修正為第二級毒品等情，業如前述，而扣案如附表編號2.所示之物，經鑑驗後，均檢出含有第二級毒品異丙帕酯成分等節，有臺北榮民總醫院113年11月18日北榮毒鑑字第AD021號毒品成分鑑定書（偵卷第239頁至245頁）可佐，自應依上開規定，宣告沒收並銷燬之，又因毒品之外包裝袋與內裝之第二級毒品無法完全析離，應一併視同毒品，併予宣告沒收並銷燬之。至因送鑑驗而耗損之部分毒品，既已滅失，自不另宣告沒收及銷燬。

㈡按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項定有明文。經查，扣案如附表編號6.所示之物，係被告作為聯繫本案販賣毒品事宜所使用；扣案如附表編號5.所示之物，係用以裝入毒品菸油使用；扣案如附表編號8.所示之物，係用來分裝毒品菸油使用；扣案如附表編號9.所示之物，係為一併與毒品菸油分裝使用等節，業經被告於本院審理程序時陳明在卷（訴字卷第135頁），足認扣案如附表編號5.、6.、8.、9.所示之物，均係被告供本案犯罪所用之物，自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。至扣案如附表編號3.所示之物未檢出有毒品成分，有臺北榮民總醫院113年11月18日北榮毒鑑字第AD021號毒品成分鑑定書（偵卷第239頁至245頁）為證，而扣案如附表編號4.、7.所示之物，遍查卷內亦未見有何證據證明係被告於本案違反毒品危害條例犯行所用，難認扣案如附表編號3.、4.、7.所示之物與本案犯行攸關，自無從依上開規定宣告沒收，附此敘明。

㈢次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；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項分別定有明文。經查，被告於本案所為之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，係以6,000元之價額販賣毒品給證人李弈鋒等情，業已認定如前，足認被告本案之犯罪所得為6,000元，且該6,000元未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參、不另為無罪諭知部分

一、公訴意旨另以：被告亦有基於製造第三級毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，而為上開犯罪事實欄一、㈡所在之犯行，因認被告亦涉犯製造第三級毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上等罪等語。

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）。

三、經查：

㈠被告所為係將含有第三級毒品異丙帕酯之菸油、香精，透過分裝滴管滴入空菸彈殼內，而分裝為毒品菸彈等情，業已認

定如前，是被告所為顯僅將單一毒品滲雜毒品以外物質並予分裝，而包裝成毒品菸彈之形式，既無直接將毒品原、物料提煉製成毒品、或以非法加工、提煉、配置等行為將一種毒品製成另一種毒品而改變毒品成分及效用、或將各種毒品拼裝成另一種毒品、或改變毒品使用方法，揆諸前揭說明，難認屬毒品製造行為，自無從以製造第三級毒品罪相繩。

㈡另觀諸臺北榮民總醫院113年11月18日北榮毒鑑字第AD021號毒品成分鑑定書（偵卷第239頁至245頁），固可見該等毒品菸油被告所持有含有第三級毒品異丙帕酯之毒品菸油，其總毛重已達137.9363公克，且均含有第三級毒品異丙帕酯成分，惟無法證明該等毒品菸油中之異丙帕酯成分其比例究竟為何，自無從判斷、推估該等物品所含之異丙帕酯其純質淨重是否已達5公克，即無法論以被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪。

㈢從而被告上開被訴此部分罪嫌，原應為無罪之諭知，惟此部分若成立犯罪，與前揭犯罪事實欄一、㈡所示論罪科刑部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條前段，判決如主文。

本案經檢察官許紋菱提起公訴，檢察官李俊毅到庭執行職務。

中　華　民　國　115　年　6　月　25　日

刑事第十庭　審判長法　官　林大鈞

法　官　呂峻宇

法　官　朱家翔

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　劉璟萱

中　華　民　國　115　年　6　月　25　日

附錄本案所犯法條：

毒品危害防制條例第4條

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

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刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

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刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五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。

刑法第135條

對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。

意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，亦同。

犯前二項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑：

一、以駕駛動力交通工具犯之。

二、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

犯前三項之罪，因而致公務員於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

刑法第138條

毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，處5年以下有期徒刑。

附表：

編號	物品	數量	備註
1.	菸彈	3顆	所有人：李弈鋒 總毛重為：12.5624公克。 總淨重為：3.0245公克。 總驗餘淨重為：2.918公克。 均檢出含有依托咪酯、異丙帕酯成分。
2.	菸油	7罐	所有人：Ａ０３ 總毛重為：137.9363公克。 均檢出含有異丙帕酯成分。
3.	菸彈	2顆	所有人：Ａ０３ 總毛重為：16.3268公克。 均未檢出含有毒品成分。
4.	已使用菸彈殼	1袋	
5.	空菸彈殼	2袋	
6.	手機	1支	型號：IPHONE 15 PRO

（續上頁）

01

			IMEI碼：000000000000000號 銀色外觀
7.	手機	1支	型號：IPHONE
8.	分裝滴管	1支	
9.	香精	7瓶	