

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第80號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 簡文德

選任辯護人 王教臻律師
邱飛鳴律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第14193號），本院判決如下：

主 文

A 0 3 犯製造第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。

扣案如附表一編號1、3至13所示之物均沒收銷燬；如附表二編號1至5、7、8所示之物均沒收。

事 實

A 0 3 明知美托咪酯、依托咪酯、異丙帕酯均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，竟基於製造第二級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，於民國114年3月10日前某時許，在其位於桃園市○○區○○街00號6樓之居所內(下稱本案居所)，將含有第二級毒品依托咪酯、美托咪酯及異丙帕酯等成分之結晶、液體加入空菸彈殼中，再加入香精至空菸彈殼中調合，自行調製煙油濃度及口味後，製成含上開第二級毒品成分之毒品菸彈。嗣經桃園市政府警察局桃園分局114年3月10日6時50分許，持本院核發之搜索票至本案居所執行拘提及搜索，並扣得附表一、二所示之物，因而循線查悉上情。

理 由

一、證據能力

被告A 0 3 及其辯護人於準備程序中對於本判決下列所引用之供述證據之證據能力，均表示同意有證據能力（見本院115年度訴字第80號卷【下稱本院卷】第71頁），且於本院審

判中迄言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌後認上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均具有證據能力。又本件認定事實引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦均有證據能力。

二、認定事實所憑證據及理由

上揭犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理中均坦承不諱，並有附表三所示之證據可佐，另有附表一、二所示之物扣案可證，則被告確有於上開時、地製造含第二級毒品依托咪酯、美托咪酯、異丙帕酯成分菸彈之事實，可資認定。

三、論罪科刑

(一)、按依托咪酯、美托咪酯、異丙帕酯係經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號函公告為毒品危害防制條例第2條第2項規定之第二級毒品，又於115年6月27日以院臺法字第000000000號公告改列為第一級毒品，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依被告行為時空白刑法填補之事實適用法律，而被告製造本案毒品行為時依托咪酯、美托咪酯、異丙帕酯均屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之製造第二級毒品而混合二種以上之毒品罪。公訴意旨就此部分雖漏未論及被告尚涉犯違反毒品危害防制條例第9條第3項之罪名，惟因此部分與起訴之基本社會事實同一，且經本院已當庭告知被告及辯護人上開罪名（見訴卷第245頁），已無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

(二)、被告持有如附表一所示之第二級毒品之低度行為，為其製造第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)、刑之加重、減輕事由：

1.被告就所犯之製造第二級毒品而混合2種以上毒品罪部分，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。

01 2.毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之
02 罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。所謂於偵查及審
03 判中均自白，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事
04 實，在偵查及審判中向有偵查、審判犯罪職權之公務員坦白
05 陳述而言；至於對該當於犯罪構成要件事實在法律上之評
06 價，或對阻却責任或阻却違法之事由，有所主張或辯解，乃
07 辯護權之行使，仍不失為自白。且自白著重在使過去之犯罪
08 事實再現，與該事實應受如何之法律評價，係屬二事。又所
09 稱於偵查中自白，係指在偵查階段之自白而言。換言之，凡
10 在檢察官偵查終結提起公訴以前，包括被告在偵查輔助機
11 關、檢察官及檢察官聲請該管法院為羈押前訊問時之自白均
12 屬之。被告於偵訊中雖否認製造第二級毒品之罪名，然毒品
13 危害防制條例第4條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒
14 品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用
15 為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物
16 為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法
17 將一種毒品製成另一種毒品等）。若單純以「物理方式」將
18 各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法（如將毒
19 品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為
20 之改變毒品型態等），除應視行為人之主觀犯意外，倘其行
21 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
22 會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立製造毒品罪（最高
23 法院110年度台上字第521號判決意旨參照）。查被告於警詢
24 及偵訊中已就製造第二級毒品依托咪酯菸彈之方法供承如
25 上，其所述之內容堪認已就前開該當製造第二級毒品罪構成
26 要件之事實自白犯罪，其雖於偵查中稱：我認為菸彈是自己
27 要用，沒有製造等語，惟此無礙於被告在偵查中業已自白犯
28 罪之認定，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，應減輕
29 其刑。並依法先加後減之。

30 3.辯護人雖主張被告僅有小量製造，犯罪情節輕微，請求再依
31 刑法第59條之酌量減輕其刑等語，然刑法第59條之適用，必

於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查被告所涉製造第二級毒品罪其法定刑雖為無期徒刑或10年以上有期徒刑，然被告已可依上開規定減輕其刑，又被告於本件所警查扣如附表一所示之毒品數量非少，且被告於本案為警查獲前、後均有販賣第二級毒品甲基安非他命經提起公訴之犯行，有臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書2份在卷可佐，尚難謂其有情輕法重之情，故本院認被告所犯上開製造第二級毒品之犯行，並無適用刑法第59條規定之餘地，併此敘明。

4.辯護人另稱被告之毒品來源為綽號「光頭」，真實姓名為「徐烟政」之人，及「賴義弘」。惟查，經警調閱被告自述與毒品上游交易處所之相關監視器，均未見上開情事，顯與其所述不符。另檢視手機對話內容，亦無相關事證可佐證其毒品來源究係何人，故本件未因被告之供述查獲毒品上游或其他正犯、共犯，有桃園市政府警察局桃園分局115年3月3日桃警分刑字第1150015239號、臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）115年3月12日A 2春談114偵14193字第11590329540號回函在卷可參。又查被告與賴義弘於另案為販賣毒品之共同被告，但於賴義弘被訴之犯罪事實中亦未見販賣毒品與被告之相關內容，有桃園地檢署114年度偵字第42059號、115年度偵字第13791號、115年度偵字第13821號、115年度偵字第17826號起訴書可稽。是以本案並無查得因被告供出毒品來源，因而查獲正犯及共犯之情事，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕其刑。

四、沒收部分：

（一）、違禁物

扣案如附表一編號1、3至13所示之物，經鑑定後，分檢出如附表一備註欄所示之毒品成分，均為違禁物無訛，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之。至上開毒品之包裝，因包覆毒品，其上顯留有該毒品之殘渣，衡情自難與之剝離，且無析

離之實益與必要，就該外包裝應併予宣告沒收之；另送鑑耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收。

(二)、犯罪工具

- 1.按犯毒品危害防制條例第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，同條例第19條第1項定有明文。
- 2.查被告於偵查中自陳：電子菸主機2台是我拿來施用依托咪酯的器具、空菸彈殼1批、霧化器1批、小型夾鏈袋1批是我跟毒品上游購買依托咪酯菸油之後我再自己回來分裝的工具、塑膠滴管3支是我拿來吸依托咪酯菸油裝進菸彈空殼的工具、磅秤1台是我拿來秤毒品看我施用多少重量的工具、甘油2瓶(總毛重85.2公克)是我拿來摻入依托咪酯菸油裡面的，目的是拿來稀釋依托咪酯等語（見偵卷第14頁），可見附表二編號1至5，編號7、8所示之物品均為被告於本案製造毒品犯行所用之物，自應依上開規定，宣告沒收。

(三)、犯罪所得

本件為製造第二級毒品而混合二種以上毒品案件，尚未查得被告後續有販售或轉讓其所製造之毒品菸彈行為，是以本件查無製造毒品之犯罪所得，無庸沒收。

(四)、其餘扣案物

扣案如附表一編號2、14所示之第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，為另案被告所涉犯施用、持有第一級、第二級毒品犯行所使用之物，另附表一編號15所示之第三級毒品愷他命雖亦為違禁物，惟難認與本案被告犯行相關，因其本質為違禁物，宜由檢察官後續另為適當之處理；附表二編號6所示之吸食器，係被告其施用甲基安非他命使用，與本案無關；附表二編號9所示之現金，編號10、11所示之手機，於卷內相關事證亦未能證明與本案有所相關，爰均不為沒收之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

01 本案經檢察官 A 0 1 提起公訴，檢察官黃于庭到庭執行職務。

02 中 華 民 國 115 年 7 月 28 日

03 刑事第七庭 審判長法官 陳品潔

04 法官 吳宜珍

05 法官 高世軒

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 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
10 送上級法院」。

11 書記官 黃瓊儀

12 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

13 附錄論罪科刑之法條：

14 毒品危害防制條例第4條

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

17 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
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

23 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
24 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。

26 毒品危害防制條例第9條

27 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
28 加重其刑至二分之一。

29 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

01 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
02 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

03 附表一（扣案毒品）
04

編號	物品名稱及數量	所有人	鑑定結果	鑑定報告及出處
1	淡黃色透明結晶1包 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD0911，扣案物照片見偵14193卷第231頁）	A O 3	檢出第二級毒品依托咪酯成分（淨重1.473克）	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年7月24日編號B0906號毒品證物檢驗報告(見偵14193卷第305至315頁)
2	白色透明結晶2包 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD1221，扣案物照片見偵14193卷第231頁）	A O 3	抽驗1包，檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重10.936克）	
3	透明液體2瓶 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD0912，扣案物照片見偵14193卷第119頁）	A O 3	抽驗1瓶，檢出第二級毒品美托咪酯、依托咪酯成分（無法進行純質淨重分析）	
4	電子煙菸彈2個 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD0913，扣案物照片見偵14193卷第231頁）	A O 3	抽驗1個，檢出第二級毒品依托咪酯成分（無法進行純質淨重分析）	
5	電子煙菸彈12個 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD0914，扣案物照片見偵14193卷第233頁）	A O 3	抽驗1個，檢出第二級毒品美托咪酯、依托咪酯成分（無法進行純質淨重分析）	
6	透明液體(甘油)1瓶 （委驗單位毒品編號DD-0000000，分析編號DAD0915，	A O 3	檢出第二級毒品依托咪酯、異丙帕酯成分（無法進行純質淨重分析）	

	扣案物照片見偵14 193卷第233頁)			
7	蜂蜜水包裝液體1 瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0916, 扣案物照片見偵14 193卷第119頁)	A O 3	檢出第二級毒品異 丙帕酯成分(無法 進行純質淨重分 析)	
8	食品香料(葡萄)包 裝液體1瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0919, 扣案物照片見偵14 193卷第117頁)	A O 3	檢出第二級毒品依 托咪酯(無法進行 純質淨重分析)	
9	食品香料(鳳梨)包 裝液體1瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0921, 扣案物照片見偵14 193卷第117頁)	A O 3	檢出第二級毒品依 托咪酯(無法進行 純質淨重分析)	
10	蔓越莓香精包裝液 體1瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0922, 扣案物照片見偵14 193卷第115頁)	A O 3	檢出第二級毒品依 托咪酯(無法進行 純質淨重分析)	
11	藍莓香精包裝液體 1瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0924, 扣案物照片見偵14 193卷第115頁)	A O 3	檢出第二級毒品依 托咪酯(無法進行 純質淨重分析)	
12	液體(荔枝)1瓶 (委驗單位毒品編 號DD-0000000, 分 析編號DAD0938, 扣案物照片見偵14 193卷第117頁)	A O 3	檢出第二級毒品依 托咪酯(無法進行 純質淨重分析)	

(續上頁)

01

13	電子菸彈2個 (委驗單位毒品編號DD-0000000, 分析編號DAD0939, 扣案物照片見偵14193卷第235頁)	A O 3	抽驗1個, 檢出第二級毒品美托咪酯、依托咪酯成分(無法進行純質淨重分析)	
14	米白色粉末檢品2包	A O 3	檢驗2包, 檢出第一級毒品海洛因成分(純質淨重4.31克)	法務部調查局濫用藥物實驗室114年4月7日調科壹字第11423908100號鑑定書(見偵14193卷第167頁)
15	白色粉末檢品1包	A O 3	檢出第三級毒品愷他命、去氯愷他命成分(淨重0.1克)	

02

附表二 (其餘扣案物)

03

編號	物品名稱	數量	所有人	備註
1	煙油添加劑	18瓶	A O 3	(見偵14193卷第115、117頁)
2	電子煙主機	2台	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
3	空菸彈殼	1批	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
4	霧化器	1批	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
5	小型夾鏈袋	1批	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
6	吸食器	2組	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
7	塑膠滴管	3支	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
8	磅秤	1台	A O 3	(見偵14193卷第113頁)
9	贓款(新臺幣)	5萬0,500元	A O 3	該贓款於114年3月14日已繳入國庫保管

01

10	VIVO手機（含SIM卡）	1支	A 0 3	IMEI:00000000 0000000 門號:00000000 00 (見偵14193卷 第121頁)
11	OPPO手機（含SIM卡）	1支	A 0 3	IMEI:00000000 0000000 門號:00000000 00號 (見偵14193卷 第121頁)

02

附表三

03

編號	證據名稱	卷證頁碼
1	A 0 3桃園市政府警察局桃園分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據（地點：桃園市○○區○○街00號6樓、桃園市○○區○○街00號前）	偵字第14193號卷，第85至105頁
2	刑案現場照片	偵字第14193號卷，第107頁、第111至121頁
3	密錄器擷圖照片	偵字第14193號卷，第109頁
4	A 0 3勘察採證同意書	偵字第14193號卷，第133頁
5	法務部調查局濫用藥物實驗室114年4月7日調科壹字第11423908100號鑑定書	偵字第14193號卷，第167至170頁
6	扣案物照片	偵字第14193號卷，第177至179頁、第231至235頁
7	桃園市政府警察局桃園分局114年6月2日桃警分刑字第1140038817號函及所附毒品證物檢驗報告	偵字第14193號卷，第203至223頁
8	桃園市政府警察局桃園分局114年10月30日桃警分刑字第1140078835號函及所附數位勘察紀錄	偵字第14193號卷，第371至381頁
9	員警114年11月7日職務報告	偵字第14193號卷，第383至384頁