臺灣基隆地方法院刑事判決

115年度訴字第148號

公　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被　　告　陳崇宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　賴鴻齊律師(法律扶助)

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9733號），本院判決如下：

主　文

陳崇宇犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。

扣案如附表編號10至14所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號1至9所示之物均沒收。

事　實

一、陳崇宇明知依托咪酯係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，不得非法製造，竟基於製造第二級毒品依托咪酯之犯意，事先於民國114年10月17日至22日間，在基隆市○○區○○路000巷00號居處，陸續以每次新臺幣（下同）1000元至1萬5000元不等之價格，向綽號「芭樂哥」成年男子（由警方另案偵辦）購入含有依托咪酯成分之菸油及菸彈各1批後，旋於114年10月23日12時40分為警搜索查獲前之某時許，在上址居處，將依托咪酯菸油加入丙二醇稀釋，並摻入香精調味後，分裝填入空菸彈殼內，以此方式製造依托咪酯菸彈。嗣於同（23）日12時40分許，為警持臺灣基隆地方法院核發搜索票，前往上址居處執行搜索後，當場查獲扣得含有依托咪酯成分之透明液體3瓶、含有依托咪酯成分之透明液體（透明蓋）1瓶、含有依托咪酯成分之透明液體（白尖蓋）1瓶（驗前總實秤毛重或驗前實秤毛重分別為17.7公克、52.54公克、9.18公克，因均為液態，無法

秤其淨重，故無法進行純質淨重分析）、依托咪酯菸彈（含主機）1個、依托咪酯菸彈1個（驗前實秤毛重分別為33.24公克、5.56公克，均因黏稠性太高，無法秤其淨重，故無法進行純質淨重分析）、依托咪酯菸彈（已用罄）1個、分裝瓶6罐、菸彈空殼1個、香精及丙二醇各1罐、注射器1支、滴管4支、電子磅秤4臺、分裝袋1批、白色透明結晶1包等物品，而其同時經警採驗尿液，結果呈依托咪酯陽性反應（涉犯施用依托咪酯等罪嫌，另案偵辦）。

二、案經基隆市警察局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用之供述證據，其中屬傳聞證據者，縱非刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外，因均經當事人、辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據作成時，亦無事證顯示各該陳述之作成時、地與週遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗及與法定程序相違等情事，認為適當，依同法第159條之5規定，有證據能力；至其餘非供述證據，經查尚乏事證足認係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦未經當事人、辯護人於本院審判程序中有所爭執，同有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實之理由暨所憑證據

(一)訊據被告固坦承其購入含有依托咪酯成分之菸油及菸彈各1批後，有將依托咪酯菸油加入丙二醇稀釋，並摻入香精調味後，分裝填入空菸彈殼內之事實，惟矢口否認有何製造第二級毒品犯行，辯稱：其僅供自己施用，加入丙二醇及香精並填入菸彈係為延長施用次數，節省毒資，及符合口味偏好，並未產生新毒品或進入流通市場等語，惟查：

1. 被告購入含有依托咪酯成分之菸油及菸彈各1批後，有將依托咪酯菸油加入丙二醇稀釋，並摻入香精調味後，分裝填入空菸彈殼內之事實，核與證人陳孝慈之證述(見偵卷第31至36頁)大致相符，且為被告所不爭執，並有本院114年聲搜字第890號搜索票、基隆市警察局搜索扣押筆錄、扣押物品表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年12月26日毒品證物檢驗報告等件附卷可稽(見偵卷第47至52頁、第153至155頁)，亦有含有依托咪酯成分之透明液體3瓶、含有依托咪酯成分之透明液體（透明蓋）1瓶、含有依托咪酯成分之透明液體（白尖蓋）1瓶、依托咪酯菸彈（含主機）1個、依托咪酯菸彈1個、依托咪酯菸彈1個、分裝瓶6罐、菸彈空殼1個、香精及丙二醇各1罐、注射器1支、滴管4支、電子磅秤4臺、分裝袋1批等物品等物扣案足資佐證，此部分事實應堪認定。
2. 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）。是以，毒品危害防制條例「製造」毒品之文義及內涵，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，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。尤以近年來第三級、第四級新興毒品，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」。

3.經查，依被告於警詢、偵查中所述，其確有將依托咪酯原料已注射針筒取出部分依托咪酯液體，再加入丙二醇稀釋，及加入香精調味後，再分裝至空菸彈殼內，製成含有依托咪酯成分之菸彈1批供己施用（見偵卷第17頁、第100頁），堪認被告業已藉由將依托咪酯原料添加丙二醇及香精等物品，變更其純度，且增香、添味之優化效果，使其更能便利於施用，揆諸前揭說明，被告所為自已該當「製造」第二級毒品要件。

(二)至被告雖辯稱：其係為延長施用次數，節省毒資，及符合口味偏好，並未產生新毒品或進入流通市場等語，惟查，被告所有之依托咪酯煙油，因濃度較高，故藉由將依托咪酯煙油混合丙二醇及香精之方式，稀釋濃度，以改善依托咪酯煙油之外顯特性及體驗效果，達到便於施用、增加施用口感之目

的，故被告所為自該當製造第二級毒品之行為，業如前述。再者，電子煙因其方便加熱、使用、持有及可任意填充煙彈內容之特性，電子煙之氾濫與毒品蔓延息息相關，故我國對於電子煙始終保持禁止之態度，近來更逐步藉由相關修正，大幅提高電子煙之管理強度，期望能藉由減少電子煙載具之違法流竄，以達減少毒品危害之效。是以，將調製好之依托咪酯煙油填充入煙彈內，製成依托咪酯煙彈之目的，無非在於便於毒品倚賴者得以更簡易之方式施用毒品，本案被告將調製好之依托咪酯煙油填充入電子煙彈內，顯以增加毒品流通蔓延之可能性，提高對於人體健康潛在危害，違反防制毒品危害蔓延之立法宗旨，所為屬製造第二級毒品之行為無疑。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告前開犯行堪以認定，均應依法論科。

二、論罪科刑之法律適用

(一)論罪

1. 依托咪酯經行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告修正為第一級毒品，自000年0月00日生效，然此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。則被告本案行為時，依托咪酯係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，先予敘明。

2. 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。被告製造依托咪酯菸彈前持有第二級毒品依托咪酯原料之低度行為，為其製造第二級毒品之高度行為所吸收；而其製造後持有依托咪酯菸彈之行為，為製造行為之當然結果，均不另論罪。

(二)刑之加重

被告前因偽造文書等案件，經臺灣新北地方法院以111年度訴字第723號判決判處應執行有期徒刑4月確定，於113年10

月28日易科罰金執行完畢，此有法院前案紀錄表1份附卷足憑，其於前案徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成刑法第47條第1項所規定之累犯。然本院審酌被告所犯製造第二級毒品部分，與構成累犯之偽造文書前案之犯罪類型、罪質並非相同，尚難遽認被告所為本件犯行有特別惡性，或對刑罰反應力薄弱之情，無依刑法第47條第1項規定加重最低本刑之必要，爰不予加重其刑。

(三)刑之減輕

1.按犯毒品危害防制條例第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，被告於偵查及本院審理中均否認其犯行(見偵卷第103頁；本院卷第87頁)，自無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

2.被告為警查獲後，已於偵查中供出毒品來源為姜培勝，因而查獲姜培勝販賣毒品，此有基隆市警察局115年8月4日基警刑大偵二字第1150006820號函在卷可佐（見本院卷第69頁），惟審酌被告所犯情節，其危害社會治安及國民健康之情節非輕，侵害社會法益之效應甚大，不予免除其刑，被告本案犯行本院爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

(四)科刑

爰審酌被告明知依托咪酯具有成癮性及危害性，為法律嚴格禁止持有、製造之毒品，且製造之舉，影響所及絕不僅止於侵害他人之生命、身體，社會、國家法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，卻購入依托咪酯菸油，再將依托咪酯菸油加入丙二醇稀釋，並加入香精調味，復分裝填充至菸彈空殼裝填，以此方式製造菸彈供己施用，戕害國民身心健康，助長毒品氾濫，危害社會治安，所為應予非難；另考量被告犯後否認犯行之犯後態度；又斟酌被告製造之菸彈數量非鉅，其犯罪動機係出於供己施用而未有大量散布毒品之情，犯罪所生損害尚非甚為重大；兼衡

被告於本院審理中自陳其教育程度為大學肄業、家境勉持、未婚、無子女、父母親均健在、現無人需撫養等語（見本院卷第88頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

三、沒收

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項前段定有明文。而毒品危害防制條例第18條第1項之規定，得諭知沒收並銷燬者，以查獲之毒品及專供製造或施用毒品之器具為限，並不及於毒品之包裝袋、吸食器及分裝匙等工具，然若毒品本身已經微量附著器具內，無從析離，該器具自應隨同毒品一併沒收銷燬（最高法院94年度台上字第6213號判決意旨參照）。又按犯第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，毒品危害防制條例第19條第1項亦定有明文。經查：

(一)扣案如附表編號10至14所示之透明液體(透明蓋)1罐、分裝瓶3罐、菸彈含主機1個、菸彈1顆、透明液體(白尖蓋)1罐，經送鑑定結果，均檢出含有第二級毒品依托咪酯成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年12月26日毒品證物檢驗報告（見偵卷第153至155頁）附卷可證，核屬違禁物無訛，且均為被告本案製造第二級毒品依托咪酯菸彈所剩餘之原料或製成之菸彈成品，或為被告製造菸彈供己施用後所剩餘，此經被告於偵查中供承明確（見偵卷第100頁），爰依毒品危害防制條例第18條第1項規定，均諭知沒收銷燬。又盛裝上開毒品之容器，因與其內所殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同為第二級毒品整體，一併諭知沒收銷燬。

(二)扣案如附表編號1至9所示之丙二醇1罐、空菸彈殼1個、分裝瓶6罐、香精1罐、注射器1支、滴管4支、電子磅秤4臺、分裝袋1批等物品，俱屬被告所有並供本案製造第二級毒品犯

行所用，業據被告於偵查中供承在卷（見偵卷第100頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，均諭知沒收。

(三)至其餘扣案物品，卷內無證據可證明該等物品為被告供本案犯行所用之物，自無從於本案宣告沒收，應由檢察官另為適法之處理，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃佳權提起公訴，檢察官吳求鴻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第五庭　審判長法　官　曾淑婷

法　官　呂美玲

法　官　施伊玶

以上正本證明與原本無異。

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」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　謝玉琪

附錄本案論罪科刑法條：

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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。

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

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表

編號	扣案物名稱	數量	備註
1	分裝瓶	6罐	
2	空菸彈殼	1個	
3	菸彈(已用罄)	1顆	
4	香精	1罐	
5	丙二醇	1罐	
6	注射器	1支	
7	滴管	4支	
8	分裝袋	1批	
9	電子磅秤	4臺	
10	透明液體(透明蓋)	1罐	驗前毛重52.54公克，檢出含依托咪酯成分
11	分裝瓶	3罐	共3罐取1檢驗，驗前總毛重17.7公克，檢出含依托咪酯成分
12	菸彈含主機	1個	驗前毛重33.24公克，檢出含依托咪酯成分
13	菸彈	1顆	驗前毛重5.56公克，檢出含依托咪酯成分
14	透明液體(白尖蓋)	1罐	驗前毛重9.18公克，檢出含依托咪酯成分