

臺灣士林地方法院刑事判決

115年度訴字第547號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被 告 袁慈雅

選任辯護人 周詩鈞律師（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26479號），本院判決如下：

主 文

袁慈雅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。

扣案如附表編號6所示之物沒收銷燬。

理 由

一、公訴意旨略以：被告袁慈雅明知依托咪酯為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得製造、持有，竟基於製造第二級毒品之犯意，於民國114年11月9日為警查獲日前某時許，將自真實姓名年籍不詳、暱稱「阿莊」之人處購得之第二級毒品依托咪酯菸油，加入等比例調和之丙二醇及甘油、隨機比例之香精後攪拌均勻，使用注油針筒抽取調和完畢之菸油注入空菸彈殼內，以此方式製造含第二級毒品依托咪酯成分之菸彈。嗣經警於114年11月13日16時36分許，持搜索票至被告當時位於臺北市○○區○○街000巷0弄0○○號住處執行搜索，扣得如附表所示物品（被告涉嫌施用毒品部分，另由臺灣士林地方檢察署【下稱士林地檢署】以114年度毒偵字第1230、2544號聲請觀察勒戒），始悉上情。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。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符；不能證明被告犯

01 罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第15
02 6條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被
03 告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事
04 實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之
05 證據；又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或
06 證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基
07 礎；刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合
08 於被告犯罪事實認定之積極證據而言，雖不以直接證據為
09 限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為
10 訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而達確信
11 其為真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到
12 此程度，而有合理懷疑存在致無從形成有罪確信，根據「罪
13 證有疑，利於被告」之證據法則，即不得據為不利被告之認
14 定（最高法院82年度台上字第163號、76年度台上字第4986
15 號判決意旨參照）。

16 三、公訴意旨認被告涉犯上揭罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查
17 中之供述、新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、
18 扣押物品目錄表、查獲現場及扣案物照片、臺北榮民總醫院
19 114年12月31日北榮毒鑑字第AK480號毒品成分及純度鑑定
20 書、115年2月25日北榮毒鑑字第AL945號毒品成分鑑定書等
21 件，為其論據。

22 四、訊據被告固坦承公訴意旨所指之犯行，然辯稱：購買甲基安
23 非他命、依托咪酯菸油目的係供自己施用，並非轉賣或有其
24 他用途，因依托咪酯菸油味道很濃，才將依托咪酯菸油混入
25 丙二醇、甘油、香精，目的為稀釋後方便自己施用；扣案甲
26 基安非他命、依托咪酯是向「阿莊」所購得等語（士林地檢
27 署114年度偵字第26479號卷第67頁、訴字卷第89頁）。經
28 查：

29 (一)被告於114年11月9日為警查獲日前某時許，將自「阿莊」處
30 購得之第二級毒品依托咪酯菸油，加入等比例調和之丙二醇
31 及甘油、隨機比例之香精後攪拌均勻，使用注油針筒抽取調

和完畢之菸油注入空菸彈殼內，製成含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈，以方便自己施用等情，業據被告於準備程序及審理時供承在卷（訴字卷第88頁至第89頁、第133頁），復有本院114年聲搜字1425號搜索票、新北市政府警察局刑事警察大隊114年11月13日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、執行照片、扣押物照片（士林地檢署114年度偵字第26479號卷第19頁至第27頁、第33頁、第34頁至第38頁）、臺北榮民總醫院115年2月25日北榮毒鑑字第AL945號毒品成分鑑定書（士林地檢署114年度偵字第26479號卷第91頁）在卷可稽，是此部分事實，堪信屬實。

(二)公訴意旨雖認被告上開行為係犯毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品罪嫌等語，惟按毒品危害防制條例第4條所謂製造，除將原物料提煉製成毒品外，包括以改變毒品成分及效用為目的之加工（如轉化毒品種類、提高純度）、改變毒品型態（如將液態毒品加工成固態，將粉末狀毒品加工成錠劑，或使潮濕之毒品乾燥化等），以及混合數種毒品而形成新型態毒品混合物。若僅是將毒品封口、包裝、打印、摻雜毒品以外物質，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、110年度台上字第4126號判決意旨參照）。本案被告製成之菸彈經鑑定後，含有依托咪酯之第二級毒品成分，此有上開臺北榮民總醫院115年2月25日北榮毒鑑字第AL945號毒品成分鑑定書在卷可憑，至警方於被告當時住處查扣之丙二醇、甘油、香精等均非毒品，被告縱將依托咪酯菸油與丙二醇、甘油、香精，以等比例或隨機比例進行混合，並未形成新型態之毒品混合物，亦難認有改變原毒品成分、效用或型態，而僅摻雜毒品以外物質後自行施用毒品之行為，依上開說明，尚難認屬於毒品危害防制條例第4條所指製造毒品之行為。

(三)至公訴人雖援引最高法院112年度台上字第1142號、110年度台上字第521號判決意旨，認本案被告將依托咪酯菸油混和

01 丙二醇、甘油、香精等液體，再分裝到空菸彈殼裡，使之便
02 於施用、適於施用並增香、添味，應認屬製造第二級毒品等
03 語，惟上開最高法院112年度台上字第1142號判決意旨之案
04 件事實係行為人係在製毒工廠內，將含有第三級毒品4-甲基
05 甲基卡西酮以研磨機磨碎後攪入果汁粉內混合，再以封口機
06 封口製作攪有上開毒品成分之果汁粉包成品；而最高法院11
07 0年度台上字第521號判決意旨之案件事實係行為人將第三級
08 毒品、其他粉末依大致之特定比例混摻後分裝及封口，以製
09 造後販賣。惟參以被告所陳本案是為自己施用而稀釋濃度，
10 難認有達改善毒品特性之優化加工，亦無便利他人購買施
11 用，與前揭各該最高法院判決之另案事實不同，實無從比附
12 爰引，併此敘明。

13 (四)綜上所述，公訴意旨所提上開各項證據，無從令本院確信被
14 告確有前述公訴意旨所指之製造第二級毒品之犯行，依「罪
15 證有疑、利於被告」之證據法則，應為被告有利之認定。被
16 告之犯行既不能證明，揆諸前揭說明，應為被告無罪之諭
17 知。

18 五、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟
19 法第303條第1款定有明文。又施用第一、二級毒品為犯罪行
20 為，毒品危害防制條例第10條定有處罰明文，故施用第一、
21 二級毒品者，依前揭規定本應科以刑罰。惟基於刑事政策，
22 對合於一定條件之施用者，如「初犯」或「3年後再犯」，
23 則另依同條例第20條、第23條之規定，施以觀察、勒戒及強
24 制戒治之保安處分，並由檢察官為不起訴之處分，以賦予此
25 類具有病患性特質之犯人，戒除其身癮之機會（最高法院10
26 9年度台上字第3826號判決意旨參照）。是以被告犯同條例
27 第10條之罪，須在前案業經法院裁定令其入勒戒處所觀察、
28 勒戒確定，並依該裁定執行觀察、勒戒完畢後3年內所犯，
29 始符合法定追訴要件。倘不符上開要件，檢察官逕對被告起
30 訴，其起訴程序顯然違背規定，法院自應諭知不受理之判決
31 （最高法院112年度台非字第73號判決意旨參照）。次按刑

01 法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成
02 要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用
03 而持有毒品（純質淨重未逾法定數量），進而施用，則其持
04 有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論以持
05 有毒品罪（最高法院101年度台上字第5858號判決意旨參
06 照）。另被告同時持有不同種類之第二級毒品，因侵害社會
07 法益，僅單純論以一罪，復因持有後，進而施用第二級毒
08 品，其持有之低度行為應為施用之高度行為所吸收，故應論
09 以施用第二級毒品罪一罪（臺灣高等法院暨所屬法院107年
10 法律座談會刑事類提案第7號研討結果意旨參照）。再按檢
11 察官以實質上一罪起訴者，法院審理結果，如認其中一部有
12 罪，他部無罪、免訴或不受理，其判決主文固僅須記載有罪
13 部分，以為單一刑罰權之宣示，而就其餘部分於理由欄敘明
14 毋庸於主文另行諭知之理由，即為已足；但如認為一部應免
15 訴或不受理，他部無罪，則應全部於主文內加以記載，始足
16 以表示已就起訴事實全部加以裁判，以符訴訟主義之本旨，
17 是法院審理結果認被告被訴販賣毒品部分，不成立犯罪，即
18 應就被告被訴持有毒品部分，加以審判，如持有毒品部分成
19 立犯罪，就販賣毒品部分，於理由內說明不另為無罪之諭知
20 即可；如持有毒品部分，應為不受理或免訴之諭知者，除應
21 就販賣部分諭知無罪外，就持有部分，亦應諭知不受理或免
22 訴（最高法院96年度台上字第7106號判決意旨參照）。經
23 查，被告被訴製造第二級毒品之部分，業經本院諭知無罪，
24 惟起訴書犯罪事實欄內，既已敘明被告於114年11月13日16
25 時36分許，經警持搜索票至被告當時住處執行搜索，扣得如
26 附表編號6所示之依托咪酯菸彈1顆，並聲請宣告沒收銷燬，
27 堪認被告當次持有第二級毒品依托咪酯之犯行同在檢察官起
28 訴之範圍內無疑。又被告於114年11月9日為警查獲日前某時
29 許，自「阿莊」處購得之第二級毒品甲基安非他命、依托咪
30 酯菸油而持有之，嗣為警於114年11月13日16時36分許，持
31 搜索票至被告當時住處執行搜索，扣得施用所餘之如附表編

01 號1至4所示之甲基安非他命、編號6所示之依托咪酯菸彈1顆
02 等節，均據被告於偵查、本院行準備程序及審理時供承在卷
03 （士林地檢署114年度偵字第26479號卷第65頁至第67頁、訴
04 字卷第89頁至第90頁、第133頁），復有前開本院114年聲搜
05 字1425號搜索票、新北市政府警察局刑事警察大隊114年11
06 月13日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、執
07 行照片、扣押物照片、臺北榮民總醫院115年2月25日北榮毒
08 鑑字第AL945號毒品成分鑑定書、臺北榮民總醫院114年12月
09 31日北榮毒鑑字第AK480號、AK480-Q毒品成分鑑定書(一)、(二)
10 及毒品純度鑑定書(一)、(二)（士林地檢署114年度偵字第26479
11 號卷第91頁、第97頁至第99頁、第101頁至第103頁）在卷可
12 稽，首堪認定屬實。又被告於114年11月13日20時40分許為
13 警採尿前回溯96小時內某時許，在當時住處，以玻璃球燒烤
14 吸食煙霧方式，施用第二級毒品甲基安非他命案件，業經士
15 林地檢署檢察官以114年度毒偵字第1230號、第2544號聲請
16 送觀察、勒戒，經本院以115年度毒聲字第153號裁定送觀
17 察、勒戒，並於115年7月15日執行觀察、勒戒中等情，有本
18 院115年度毒聲字第153號刑事裁定（訴字卷第79頁至第82
19 頁）、被告之法院前案紀錄表（訴字卷第125頁）附卷可
20 參，亦堪認定屬實。核被告本件被訴持有第二級毒品之依托
21 咪酯菸彈，與所持有第二級毒品甲基安非他命，固屬於不同
22 種類之第二級毒品，然觀其持有時間重合，當屬同時持有不
23 同種類之第二級毒品，揆諸前揭說明，應僅單純論以持有一
24 罪，而此持有之低度行為，復為前開施用第二級毒品之高度
25 行為所吸收，而為前開施用第二級毒品所為觀察勒戒案件之
26 效力所及，自不應再予單獨追訴處罰。綜上，檢察官就被告
27 本件持有第二級毒品犯行提起公訴，其起訴程序違背規定，
28 且無從補正，應諭知不受理之判決。

29 六、沒收銷毀部分：

- 30 (一)按查獲之第一、二級毒品及專供施用第一、二級毒品之器
31 具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；又違禁物或

專科沒收之物得單獨宣告沒收，毒品危害防制條例第18條第1項前段及刑法第40條第2項分別定有明文。是現行刑法關於沒收之規定，已具有獨立法律效果，故其宣告不必然附隨於裁判為之，而可單獨宣告沒收之。

(二)查扣案如附表編號6所示之依托咪酯菸彈1顆，送請臺北榮民總醫院鑑驗，經使用乙醇溶液沖洗後，以洗滌液進行鑑驗分析，檢出依托咪酯成分等情，有前開臺北榮民總醫院115年2月25日北榮毒鑑字第AL945號毒品成分鑑定書，應為第二級毒品，而屬違禁物，且為被告所持有，自應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬之。另盛裝上開第二級毒品依托咪酯之菸彈殼，應與該菸彈殼內之依托咪酯視為一體，爰併予宣告沒收銷燬；至送驗耗盡之部分既已滅失而不存在，自無庸再宣告沒收銷燬之。

(三)另扣案如附表編號1至4所示之甲基安非他命，均應為被告前開施用第二級毒品甲基安非他命案件之證物，自應俟被告該施用第二級毒品甲基安非他命案件完結後，再由檢察官依法處置，爰不予先行宣告沒收銷燬。又扣案如附表編號5、7至20所示之物，經檢察官以均為製造第二級毒品依托咪酯菸彈所用之物而聲請宣告沒收，然被告所犯製造第二級毒品依托咪酯之部分，業經本院認定無罪一節，已如前述，自無從以刑法38條第2項宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項、第303條第1款，判決如主文。

本案經檢察官王堉力提起公訴，檢察官錢義達到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 8 月 26 日

刑事第七庭 審判長法官 李育仁

法官 吳佩真

法官 楊舒婷

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」。

書記官 許淳翔

中 華 民 國 115 年 8 月 26 日

附表：

編號	物品	重量	數量	對應扣押 物品目錄 表編號	鑑定報告	備註
1	甲基安非他命 (編號1、5)	驗餘總淨重7.328 公克 純質淨重5.8032 公克	2包	編號1 (起訴書 誤載為編 號1~6， 應予更正)	前開臺北榮民 總醫院114年1 2月31日北榮 毒鑑字第AK48 0號毒品成分 及純度鑑定書	以氣相層析質 譜分析(起訴 書漏載分析， 應予補充)法檢 出第二級毒品 甲基安非他命 成分。
2	甲基安非他命 (編號2)	驗餘淨重1.3045 公克 純質淨重1.1048 公克	1包			
3	甲基安非他命 (編號4、6)	驗餘總淨重1.777 5公克 純質淨重1.3793 公克	2包			
4	甲基安非他命 (編號3)	驗餘淨重0.3412 公克 純質淨重0.2887 公克	1包			
5	安非他命(起訴 書漏載安非他 命，應予補充) 吸食器	無	1組	編號3	無	無
6	依托咪酯菸彈	毛重4.7463公克	1顆	編號4	前開臺北榮民 總醫院115年2 月25日北榮毒 鑑字第AL945 號毒品成分鑑 定書	使用乙醇溶液 沖洗後，以洗 滌液進行鑑驗 分析，檢出依 托咪酯成分。
7	依托咪酯殘渣罐	無	3罐	編號2	無	無
8	依托咪酯殘渣菸 彈	無	1批	編號6	無	無
9	空菸彈殼	無	1批	編號5	無	無
10	電子菸桿	無	4支	編號9	無	無
11	注油針筒(含殘	無	4支	編號7	無	無

(續上頁)

01

	渣)					
12	注油針筒	無	5支	編號8	無	無
13	注油針頭	無	3支	編號10	無	無
14	香精丙二醇調和液	無	3瓶	編號11	無	無
15	香精	無	4瓶	編號12	無	無
16	甘油	無	2罐	編號13	無	無
17	分裝袋	無	1批	編號14	無	無
18	注油瓶	無	1批	編號15	無	無
19	電子磅秤	無	1台	編號16	無	無
20	黑莓卡	無	1張	編號17	無	無
21	贓款新臺幣	無	4萬元	編號18	無	無
22	手機 iPhone 13 Pro Max	無	1支	編號19	無	無
23	手機 iPhone 11	無	1支	編號20	無	無