

01 臺灣桃園地方法院刑事判決

02 113年度訴字第736號

03 公訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
04 被告 彭子杰

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 選任辯護人 王仕為律師
09 彭立賢律師
10 楊文瑞律師
11 被告 黃義松
12 0000000000000000
13 0000000000000000
14 選任辯護人 李安傑律師(法扶律師)

15 上列被告因毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（113
16 年度偵字第19287、36274號），本院判決如下：

17 主文

- 18 一、彭子杰共同犯製造第三級毒品罪，處有期徒刑五年陸月。
19 二、黃義松共同犯製造偽藥罪，處有期徒刑壹年貳月。
20 三、扣案如附表所示之物，均沒收之。

21 事實

22 一、彭子杰明知愷他命、去氯-N-乙基愷他命係毒品危害防制條
23 例所規定之第三級毒品，未經許可，不得製造，且Etomidat
24 e(依託咪酯)為藥事法所規範之藥品，若未向行政院衛生福
25 利部申請核准，依法不得製造；黃義松雖因彭子杰隱匿製作
26 第三級毒品之實情，致不知其等所製作者係第三級毒品，惟
27 黃義松主觀上明知Etomide(依託咪酯)屬偽藥，竟共同為
28 下列之行為：

- 29 (一)彭子杰自民國112年4月15日起租用桃園市○○區○○路00號
30 8樓房屋作為毒品製造工廠，並由其出資購買製造設備、愷
31 他命、去氯-N-乙基愷他命、Isopropoxate、Metomidate、E

tomidate等原料，黃義松則負責分裝。

(二)渠等分別將去氯-N-乙基愷他命、愷他命、丙二醇、香料、Isopropoxate、Metomidate、Etomidate加入容器內，使用湯匙攪拌均勻後，在以針筒將上開混合物裝入菸油針筒罐內，以此方式製造含有第三級毒品去氯-N-乙基愷他命、Etomidate成分之「電子菸油」成品。嗣於113年4月9日，經警持本院核發之搜索票，在上址工廠執行搜索，並扣得如附表所示之物品，而查悉上情。

二、案經法務部調查局新北市調查處移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理由

壹、程序部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用被告彭子杰、黃義松以外之人於審判外之陳述，被告彭子杰、黃義松及其等辯護人於本院準備程序時均同意上開證據均具證據能力（見本院訴卷第143-144頁），本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法、不當或顯不可信之情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，應認前揭供述證據均有證據能力。

二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況檢察官、被告彭子杰、黃義松及其等辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，是堪認均具有證據能力。

01 貳、實體部分：

02 一、認定事實所憑之證據及理由：

03 (一)前揭犯罪事實，業據被告彭子杰於警詢、偵訊及本院準備程
04 序、審理時（見偵19287卷第22-29、385-386頁，本院訴卷
05 第141、228頁）；被告黃義松於偵訊及本院準備程序、審理
06 時（見偵19287卷第329-330、393-394頁，本院訴卷第141、
07 228頁）均坦承不諱，並有法務部調查局新北市調查處扣押
08 物照片、監視器畫面截圖照片、法務部調查局新北市調查處
09 搜索、扣押筆錄、收據暨目錄表、彭子杰居所簡易平面圖、
10 本院搜索票、衛生福利部衛授食字第1139029404號函、法務
11 部調查局113年5月7日調科壹字第11323002750號調查鑑定
12 書、扣押物品照片、管制藥品分級及品項、法務部調查局鑑
13 識科學處鑑定報告書、法務部調查局113年5月13日調科壹字第
14 11323002810號鑑定書附卷可稽（見偵19287卷第35-56、6
15 3-83、147、257-258、259-263、315-325、395-449頁，偵3
16 6274卷第211-273頁），且有扣案如附表所示之物可資佐
17 證，足認被告彭子杰、黃義松上開自白與犯罪事實相符，可
18 以採信。

19 (二)按藥事法第6條規定：「本法所稱藥品，係指左列各款之一
20 之原料藥及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認
21 定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之
22 藥品。二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人
23 類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之
24 藥品。四、用以配製前三款所列之藥品。」是以，藥事法所稱
25 之藥品，自不以載於藥典，或治療、預防疾病之藥品為限，
26 凡足以影響人類身體結構及生理機能之藥品，亦屬之。又該
27 法所稱之管制藥品，係指經衛生福利部管制藥品審議委員會
28 審議，報請行政院核定公告之成癮性麻醉藥品、影響精神藥
29 品，或其他認為有加強管理必要之藥品（藥事法第11條及管
30 制藥品管理條例第3條參照）。換言之，藥品中，具有「成
31 癮性麻醉」、「影響精神」或「其他認為有加強管理必要」

之性質，且經行政院依前述程序公告者，即為管制藥品。如非藥事法所稱之藥品，並無列為管制藥品之可能。職是，經公告為管制藥品者，其在列管前，自係藥事法所稱之藥品，此觀最高法院110年度台上字第4645號判決意旨自明。經查，扣案之「電子菸油成品」液體檢品（即扣案物編號A-9-2-1至A-9-2-8）、編號A-33檢品、勺子檢出Etomidate成分，此有法務部調查局113年5月13日調科壹字第11323002810號鑑定書在卷可按（見偵19287卷第375-378頁），而Etomidate經核為靜脈注射麻醉劑之主成分，並於113年6月5日經衛生福利部公告為第四級管制藥品，是依前揭最高法院判決意旨，Etomidate可供麻醉，故其在列管前，仍係藥事法所稱之藥品。又扣案摻有Etomidate成分之「電子菸油成品」液體檢品、編號A-33檢品並無藥品品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字號等足以識別為合法製造之藥品，且卷內無證據可認上述物品係自國外非法輸入，是應屬國內違法製造之偽藥。再者，被告黃義松於偵訊時自承：當時被告彭子杰只跟我說是大象麻醉劑等語（見偵19287卷第393頁），可見被告黃義松就上開摻有Etomidate成分之「電子菸油成品」液體檢品、編號A-33檢品非循合法管道取得，且含有偽藥成分等情，自能清楚認識。

(三)綜上所述，本件事證明確，被告彭子杰、黃義松前揭犯行，均堪認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑：

(一)核被告彭子杰所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪、藥事法第82條第1項之製造偽藥罪；被告黃義松所為，係犯藥事法第82條第1項之製造偽藥罪。被告彭子杰於本案持有含有第三級毒品愷他命純質淨重5公克以上之低度行為，為其製造第三級毒品愷他命之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)罪數：

被告彭子杰、黃義松自112年4月15日起至查獲為止，在上開

地點陸續製造摻有去氯-N-乙基愷他命、Etomidate等成分之電子菸油，因係基於同一犯意下所為接續行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故論以接續犯一罪。又被告彭子杰前揭一製造行為，觸犯製造第三級毒品、製造偽藥數罪名，應從一重之製造第三級毒品處斷。

(三)被告彭子杰、黃義松間，就本案犯行，具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

(四)刑之減輕事由：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查：被告彭子杰所為之製造第三級毒品犯行，於警詢、偵訊及本院準備程序、審理時均自白犯罪業如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(五)本案不依刑法第59條酌減其刑之說明：

被告彭子杰之辯護人請求本院依刑法第59條酌減其刑等語，然而：法定刑之輕重，乃立法者衡酌犯罪行為之危險性、法益侵害之嚴重性及處罰之必要性所設，乃立法權之正當行使，除有違憲之虞而停止審判外，法院均應於法定刑之範圍內予以量處。刑法第59條係裁判上之減輕，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院100年度台上字第744號判決同此見解）。被告彭子杰所涉製造第三級毒品罪，已依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，是其法定最低刑度已大幅降低。又被告持有之第三級毒品愷他命及偽藥Etomidate等數量非微，供作摻有上開成分之電子菸油將嚴重戕害人之身心健康，而卷內復未見有何因個人或環境之特殊原因始至犯罪之事由，難認有特別可原宥之處，客觀上亦不足以引起一般同情而顯可憫恕，尚未達適用刑法第59條規定酌減其刑之程度。是辯護意旨此部分

所指，難認有憑，本案無再依刑法第59條規定酌減刑度之餘地。

(六)爰審酌被告彭子杰、黃義松三人明知毒品、偽藥對身心健康有莫大危害，卻無視國家對於杜絕毒品、偽藥危害之禁令，竟貪圖不法利益，而製造第三級毒品、偽藥而欲予他人，又被告三人所製造之毒品、偽藥數量非微，若流入市面，必將嚴終危害社會治安及國民健康，所為要無可採。又參酌彭子杰於本案居於主導地位、坦認犯行之犯後態度，及黃義松係經彭子杰邀約而加入製造偽藥，處於較次要之角色，亦坦認犯行之犯後態度。另參酌被告彭子杰、黃義松之素行、生活經濟狀況、教育智識程度等一切情狀，分量處如主文所示之刑，以示懲儆。

三、沒收部分：

(一)按犯第四條之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。

(二)經查，被告彭子杰對於如附表編號1至24所示之物，係其所供本案製造第三級毒品犯行部分，業已坦承在卷（見本院訴卷第32-33、225頁）。又如附表編號1至23所示之物，經鑑定認均符合製造第三級毒品去氯-N-乙基愷他命所需之各項設備及化工原料，此有法務部調查局調查科壹字第11323510580號鑑定書存卷可參（見偵19287號卷第353頁），故如附表編號1至24所示之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

(三)至其餘扣案物，並無證據證明係被告彭子杰、黃義松製造第三級毒品、製造偽藥所用之物；依卷內證據資料亦無從證明被告彭子杰、黃義松於本案獲有犯罪所得，故均不予以宣告沒收、追徵，附此敘明。

四、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨認被告黃義松明知愷他命、去氯-N-乙基愷他命係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品；Etomidate係偽

藥，而與被告彭子杰基於製造第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品及意圖販賣而陳列偽藥之犯意聯絡，而為上開犯行部分。經查：

1. 被告黃義松於本院審理時堅詞否認此部分犯行，辯稱：我不知道有愷他命，所以否認製造第三級毒品及意圖販賣而持有第三級毒品；另外我也沒有陳列偽藥之行為等語（見本院訴卷第228頁）。
2. 按刑法上犯罪之故意，祇須對於犯罪事實有所認識，有意使其發生或其發生不違背其本意，仍予以實施為已足，不以行為人主觀之認識與客觀事實兩相一致為必要，故行為人主觀上欲犯某罪，事實上卻犯他罪時，依刑罰責任論之主觀主義思潮，首重行為人之主觀認識，應以行為人主觀犯意為其適用原則，必事實上所犯之他罪有利於行為人時，始例外依該他罪處斷。我國暫行新刑律第13條第3項原亦有「犯罪之事實與犯人所知有異者，依下列處斷：所犯重於犯人所知或相等者，從其所知；所犯輕於犯人所知者，從其所犯」之規定。嗣制定現行刑法時，以此為法理所當然，乃未予明定（最高法院92年度台上字第1263號判決要旨參照）。從而，行為人主觀上欲犯某罪，但事實上所為係構成要件不同之他罪，且二罪法定刑相異，揆之前揭「所知輕於所犯，從其所知」之法理，自應適用行為人主觀上所知之罪論處。
3. 證人即同案被告彭子杰於本院審理時證稱：我大概跟黃義松提到依託咪酯；沒有提到裡面有愷他命，黃義松試抽的裡面都沒有含愷他命的，愷他命是我112年11月自己加入的；調愷他命電子菸油是之前我自己個人試的，當時我知道這個不行，其實是分二階段，一個是112年11月，當時是黃義松還不知情我想要做這件事情的時候我加入了愷他命，之後我自己抽，發現愷他命會暈、嘔吐、身體不適，所以我把這些愷他命倒掉，我想要銷毀，我也以為我已經銷毀了，之後我想說單純加入依託咪酯就好大概是113年1月；其他不含第三級毒品的液體有驗出來Etomidate是我請黃義松作攪拌的等語

（見本院訴卷第192、194-195頁），且觀諸前揭法務部調查局113年5月13日調科壹字第11323002810號鑑定書，可見扣案之「電子菸油成品」液體檢品（即扣案物編號A-9-2-1至A-9-2-8）僅有檢出Etomidate成分，而無愷他命、去氯-N-乙基愷他命等成分，足見證人彭子杰證稱被告黃義松僅有參與將Etomidate加入電子菸油等詞，實屬有據，可以採信。是依本案之卷證資料，尚難證明被告黃義松知悉於製造本案電子菸油時，其所摻有之原料含有第三級毒品成分，故無從認定被告黃義松有公訴意旨所指之製造第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品犯行。

(二)公訴意旨另認被告彭子杰、黃義松上開所為，涉犯藥事法第83條第1項之意圖販賣而陳列偽藥罪，然依卷內證據資料，未見被告彭子杰、黃義松有何陳列偽藥行為，是亦無法認定被告彭子杰、黃義松有公訴意旨所指之意圖販賣而陳列偽藥犯行。

(三)上開部分本均應為無罪之諭知，惟與被告彭子杰、黃義松前揭有罪部分，有想像競合之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第3項、第17條第2項、第19條第1項，藥事法第82條第1項，刑法第11條、第28條、第55條，判決如主文。

本案經檢察官高健佑提起公訴，檢察官李昭慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日
　　　　　　刑事第四庭　審判長　法　官　黃柏嘉
　　　　　　　　　　　　法　官　陳韋如
　　　　　　　　　　　　法　官　張明宏

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」。

01 書記官 蔡紫凌

02 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

03 附錄本案論罪科刑法條：

04 毒品危害防制條例第 4 條

05 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
06 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑
08 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
10 新臺幣七百萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

13 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
14 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。

16 藥事法第82條

17 製造或輸入偽藥或禁藥者，處 10 年以下有期徒刑，得併科新臺
18 幣 1 億元以下罰金。

19 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒
20 刑，得併科新臺幣 2 億元以下罰金；致重傷者，處 7 年以上有
21 期徒刑，得併科新臺幣 1 億 5 千萬元以下罰金。

22 因過失犯第 1 項之罪者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科新臺
23 幣 1 千萬元以下罰金。

24 第 1 項之未遂犯罰之。

25 附表：

編號	扣押物	數量	成分	備註
1	電子菸油。	3瓶、32瓶。	第三級毒品去氯-N-乙基 愷他命。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 81頁）。

				2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（見偵19287 號卷第351-354頁）。
2	粉末。	5包	經檢驗均含第三級毒品 愷他命成分，合計淨重 1,985.16公克（驗餘淨 重1,982.74公克，空包 裝總重34.20公克），純 度63.17%，純質淨重1,2 54.03公克。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 85頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
3	電子菸 油。	16瓶。	Isopropoxate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 91頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
4	電子菸 油。	8瓶。	Etomidate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 91頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
5	電子菸 油。	9瓶。	Metomidate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 91頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
6	電子菸 油。	3瓶。	Isopropoxate、Metomid ate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 91頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
7	電子菸 油。	11瓶。	Metomidate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣 押物品清單（見偵36274卷第2 92頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。

8	粉末。	8包。	Isopropoxate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第291-292頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第11323510580號鑑定書（偵字第19287號卷第351-354頁）。
9	粉末。	2包。	Metomidate成分。	同上。
10	粉末。	1包。	Etomidate成分。	同上。
11	菸油及紙袋。	3瓶菸油及1個紙袋。	Isopropoxate成分。	1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第311頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第11323510580號鑑定書（偵字第19287號卷第351-354頁）。
12	電子菸彈。	2支。		同上。
13	勺子。	2個。	Metomidate及 Etomidate成分殘留。	1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第301頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第11323510580號鑑定書（偵字第19287號卷第351-354頁）。
14	電子秤。	4個。	經檢驗有愷他命、去氯-N-乙基愷他命、Metomidate及 Etomidate成分殘留。	同上。
15	電子菸油加工器具。	1組。	Metomidate、Etomidate及 Isopropoxate成分殘留。	1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第302頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第11323510580號鑑定書（偵字第19287號卷第351-354頁）。
16	丙二醇。	30罐。	丙二醇。	1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第315頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第11323510580號鑑定書（偵字第19287號卷第351-354頁）。
17	甘油。	38罐	甘油。	同上。

18	電子菸油 香料。	40罐	電子菸油香料。	同上。
19	菸油針筒 罐。	1箱。		1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第301頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
20	電子菸油 分裝袋。	1包。		同上。
21	電子菸油 標籤紙。	1袋。		同上。
22	牛皮紙 袋。	1箱。		法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第301頁）。
23	彈頭等零 件。	1箱。		1. 法務部調查局新北市調查處扣押物品清單（見偵36274卷第301頁）。 2. 法務部調查局調科壹字第1132 3510580號鑑定書（偵字第192 87號卷第351-354頁）。
24	手機。	1支。	Iphone 6 (00000000000 0000)。	法務部調查局新北市調查處扣押 物品清單（見偵36274卷第302 頁）。