臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第522號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　邱彥峯

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李元銘律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第15598、18846、23215號），本院判決如下：

主　文

邱彥峯犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。

扣案如附表編號5至8、11、13所示之物均沒收。扣案如附表編號2至4所示之第二級毒品均沒收銷燬。

未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、邱彥峯、吳秉璋、葉明潔(左二人另行審結)均明知依托咪酯係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，依法不得製造、販賣，邱彥峯竟基於製造第二級毒品及與吳秉璋、葉明潔共同販賣第二級毒品以營利之單一犯意，先於民國115年3月8日前某日，自真實姓名年籍不詳、綽號「大豪」之人處取得依托咪酯粉末、依托咪酯菸油後，於115年3月1日至同月8日間某日，在其當時位於新北市○○區○○路000號3樓之居所，依比例混合依托咪酯菸油及香料油調味，並將調製好之菸油倒入空菸彈分裝，以此方式製造依托咪酯菸彈以供販賣使用。嗣由葉明潔於115年3月8日上午7時37分許，以通訊軟體WeChat(下稱微信)暱稱「鳳仙」與微信暱稱「泰迪娛樂（泰迪熊符號）小哥」之胡秉鈞取得聯繫，胡秉鈞向葉明潔

表示欲購買依托咪酯菸彈1顆，並約定在新北市○○區○○路0段000號前交易，葉明潔隨即將上開毒品交易資訊轉知邱彥峯，並居中與邱彥峯、胡秉鈞確認毒品交易之時間、地點；邱彥峯得知胡秉鈞上開購毒需求後，即委由吳秉璋於115年3月8日上午8時30分許，騎車前往新北市○○區○○路0段000號前，由吳秉璋交付依托咪酯菸彈1顆予胡秉鈞，並向胡秉鈞收取新臺幣（下同）2,500元現金，吳秉璋再從中抽取500元報酬，至邱彥峯上開居所將剩餘之2,000元交與邱彥峯。嗣警方於115年3月8日因另案對邱彥峯執行拘提、搜索，而扣得邱彥峯所有如附表所示之物，始悉上情。

二、案經新北市政府警察局三峽分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

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、第159條之5分別定有明文。經查，被告邱彥峯及其辯護人就本判決下列所引具傳聞性質之各項證據資料之證據能力，均於本院審理程序中表示對本判決所引之各項證據同意有證據能力（本院訴字卷第283頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人迄至言詞辯論終結前亦未對該等審判外陳述作為證據聲明異議，本院審酌各該供述證據作成之客觀情狀，並無證明力明顯過低或係違法取得之情形，復為證明本案犯罪事實所必要，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據資料均有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非傳聞證據，均查無違反

法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，亦具證據能力。

貳、實體部分

一、本案認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開犯罪事實，業據被告於偵訊時、本院訊問、準備程序及審理時均坦承不諱(偵15598卷第114至116、142至143頁，本院訴字卷第103至106、183至191、275至286頁)，核與證人胡秉鈞於警詢、偵訊時證述情節相符(偵18846卷第18至20頁，偵15598卷第137至139頁)，並有案發時、地之監視器畫面截圖照片(偵15598卷第33頁反面至34頁，偵18846卷第33至34頁)、邱彥峯與葉明潔之微信對話紀錄翻拍照片(偵15598卷第37至43頁)、邱彥峯與吳秉璋之通訊軟體Line對話紀錄翻拍照片(偵15598卷第32至33頁)、葉明潔與胡秉鈞之微信對話紀錄翻拍照片(偵23215卷第39至41頁反面)、邱彥峯與胡秉鈞之微信對話紀錄翻拍照片(偵15598卷第44至45頁反面)、邱彥峯、吳秉璋之新北市政府警察局三峽分局之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(偵15598卷第22至26頁)、邱彥峯、吳秉璋扣案物品及搜索現場照片(偵15598卷第47至59頁)、葉明潔之新北市政府警察局三峽分局之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(偵23215卷第29至31頁)、臺北榮民總醫院115年3月17日北榮毒鑑字第AM549號毒品成分鑑定書(本院訴字卷第165頁)等件在卷可稽，且與證人即同案被告吳秉璋於警詢、偵查中具結之陳述(偵15598卷第13至14頁反面、15至17頁反面、93至97頁)、證人即同案被告葉明潔於警詢、偵訊之陳述(偵23215卷第5至6頁反面、7至9、61至64頁)相符，足認被告前揭任意性自白與事實相符。綜上，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠所犯法條

1.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113年度台上字第3487號判決意旨參照)。經查，被告將依托咪酯粉末、依托咪酯菸油後，依比例混合依托咪酯菸油及香料油調味，並將調製好之菸油倒入空菸彈分裝，乃對毒品施予液化、賦型、優化之加工行為，且被告係為供販賣而為，致毒品之危害蔓延，是被告上開所為自屬毒品製造之行為。

2.次按刑法第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）。經查依托咪酯係於113年8月5日經行政院公告列為第三級毒品並自同日生效，嗣於同年11月27日公告改列為第二級毒品，再於115年6月25日公告改列為第一級毒品，並自000年0月00日生

效。被告為本案行為時即115年3月8日，依托咪酯尚未改列為第一級毒品，依上開說明，此事實變更，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。

3.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及販賣第二級毒品罪。

㈡吸收關係

被告持有含有依托咪酯成分之菸油、菸彈之低度行為，應為其製造、販賣第二級毒品罪之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢共同正犯

被告與吳秉璋、葉明潔就上開販賣第二級毒品犯行間，有事實欄一所載之犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣想像競合

按製造、運輸、販賣毒品，乃屬不同態樣之數個獨立成罪行為，彼此程度不相關連，本難謂有低度行為與高度行為之關係，而製造毒品，按其性質或結果，並非當然含有販賣之成分，難謂其間有吸收關係或吸收犯可言。倘或兼而有之，而其彼此互有方法行為與結果行為之關係時，於刑法修正前，即應論以牽連犯。故刑法修正刪除牽連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同一行為者，應予分論併罰。倘行為人基於販賣營利之目的而製造毒品，以完成其販賣毒品行為，其製造毒品與販賣毒品間有方法結果之牽連關係，行為局部同一，應依想像競合犯處斷。經查，被告於115年3月初在其當時之居所製造依托咪酯菸彈並伺機販賣，於115年3月8日即透過共犯葉明潔與胡秉鈞約定毒品交易之標的、價格及交易方式，由被告於上開居所將所製造之依托咪酯菸彈1顆交與共犯吳秉璋，委由吳秉璋前往約定之地點將菸彈

交與胡秉鈞，吳秉璋並將販賣所獲之款項扣除車資後至被告居所交付之，則被告上開犯行，應係基於同一行為目的及犯罪決意，以製造依托咪酯菸彈為手段，藉以遂行販賣依托咪酯菸彈之行為，其製造毒品與共同販賣毒品犯行間，於時、空間上具有局部之同一性，應屬法律上之一行為，是被告係以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，自應依刑法第55條規定，應從一重論以情節較重之製造第二級毒品罪處斷。

㈤刑之加、減事由

1.被告無刑法第47條第1項之適用

被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。本案起訴書並未主張被告構成累犯，且公訴人於量刑辯論時僅表示被告於前案假釋期滿後再犯案，不符合刑法第59條酌減其刑之要件，亦未請求依累犯規定加重被告之刑，是本院自毋庸依職權調查並為相關之認定，爰僅將被告之前科紀錄列入科刑審酌事由，附此敘明。

2.被告符合毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定

按犯第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。查被告於偵訊、本院準備程序及審理時均坦承犯行，已如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3.被告無毒品危害防制條例第17條第1項之減刑適用

毒品危害防制條例第17條第1項規定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告具體供出毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並據以破獲而言。亦即被告「供出毒品來源」與嗣後調查或偵查公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，論理上須有先後且相當之因果關係，非謂一指認毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑(參照最高法院111年度台上字第

2147號判決意旨)。經查，被告僅於偵查中泛泛指稱其毒品上游為「大豪」，因被告未提供其他具體資訊，故檢警機關無從查獲其毒品上游等情，有新北市政府警察局三峽分局115年5月12日新北警峽刑字第1152568023號函(本院訴字卷第155頁)、臺灣新北地方檢察署115年5月14日新北檢永儉115偵15598字第1159064978號函(本院訴字卷第163頁)、新北市政府警察局三峽分局115年6月17日新北警峽刑字第1152573624號函(本院訴字卷第225頁)在卷可佐，是偵查機關或偵查公務員自無法因被告之供述，發動調查或偵查並進而查獲共犯，是被告無毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規範適用。

4.本案無刑法第59條之適用

犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。至於犯罪情節輕微及犯後坦承犯行等，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌減量減輕之理由。本案辯護人固主張被告本案販售毒品之數量非多、金額非高，與大盤商之樣態不同，且被告偵審自白，犯後態度良好等語(本院卷訴字第284頁)，然被告漠視法律規定，且其前因販賣第二級毒品經判處有期徒刑3年10月確定並執行，甫於113年11月27日經假釋出監後，竟於115年3月8日為本案製造、販賣第二級毒品之犯行，被告此等反覆販賣且經查獲仍不知警惕之行為，顯見被告本案所為並無何等特別輕微情狀，亦非出於何等特殊不得已之原因，無從認屬「顯可憫恕」、「客觀上顯然足以引起一般同情」。且依據其適用前開減刑事由後所減得之最低處斷刑，與其上開行為情節相較，已無所謂情輕法重之情形，無從認屬「科以最低度刑仍嫌過重」，即難依刑

法第59條減輕其刑。

㈥科刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知依托咪酯為行為時法令所管制之第二級毒品，其成癮性極高，對於施用者之健康造成危害，且嚴重影響社會治安，形成犯罪溫床，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，以販賣毒品作為牟利手段，所為殊值非難；兼衡被告本案犯行，及其製造之菸彈數量非多，僅販賣1顆、價格非高等情，兼衡被告自陳學識程度為國中肄業、從事水果攤大夜班、經濟勉持（本院訴字卷第284頁），並考量被告於前案販賣第二級毒品執行假釋出監後，復為本案製造、販賣第二級毒品之犯行，及被告之素行，有法院前案紀錄表在卷可佐(本院訴字卷第289至310頁)，暨其犯後坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

三、沒收

㈠犯罪所得

按刑法第38條之1第1項規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。第3項規定：前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又舉凡販賣毒品所得之財物，不問其中何部分屬於成本，何部分屬於犯罪之利得，均應予以沒收，並非僅限於所賺取之差價部分，始符立法之本旨（最高法院100年度台上字第842號判決意旨參照）。查被告因本案獲有報酬2,000元(本院訴字卷第282頁)，應依前揭規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，則依刑法第38條之1第3項之規定追徵價額。

㈡第二級毒品及專供製造之器具

按查獲之第一級、第二級毒品，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。查扣案如附表編號2至4之依托咪酯菸油、菸彈、粉末係第二級毒品，有臺北榮民總醫院115年3月17日北榮毒鑑字第AM549號毒品成分鑑定書(本院訴字卷第165頁)在卷可佐，自

均應依前揭規定沒收銷燬。

㈢犯罪工具

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，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案如附表編號5至8、11、13所示之物，係被告供本案犯罪所用之物，業據被告於本院陳明在卷（本院訴字卷第279頁），自應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

㈣不予沒收之說明

扣案如附表編號1、9、10所示之物，被告陳稱均是其供自己施用而持有，附表編號12所示手機亦非用於本案使用等語（本院訴字卷第279頁），依卷內事證亦難認上開扣案物與本案犯行有何關聯，自無從於本案宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉庭宇偵查起訴，檢察官賴怡伶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第六庭　審判長法　官　樊季康

法　官　何宗勳

法　官　白凌瑀

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　林佳韋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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	扣案物品名稱	所有人/持有人	備註
1	第二級毒品安非他命貳包(毛重：22公克)	邱彥峯	偵15598卷第24頁
2	含第二級毒品依託咪酯成分菸彈壹拾柒顆	邱彥峯	偵15598卷第24頁
3	含第二級毒品依託咪酯成分菸油壹瓶(毛重：23.8公克)	邱彥峯	偵15598卷第24頁
4	第二級毒品依託咪酯粉末壹包(毛重：11.9公克)	邱彥峯	偵15598卷第24頁
5	空菸彈壹批	邱彥峯	偵15598卷第24頁
6	分裝針油壹瓶	邱彥峯	偵15598卷第24頁
7	分裝夾鏈袋陸包	邱彥峯	偵15598卷第24頁
8	電子磅秤壹臺	邱彥峯	偵15598卷第24頁
9	安非他命吸食器貳組	邱彥峯	偵15598卷第24頁
10	菸彈加熱器陸支	邱彥峯	偵15598卷第24頁
11	香料油柒瓶	邱彥峯	偵15598卷第25頁
12	I Phone 16 Pro Max手機壹支（IMEI:000000000000000、IMEI2:000000000000000	邱彥峯	偵15598卷第25頁

	0，含SIM卡壹張）		
13	I Phone 13 Pro Max手機壹支（IMEI:000000000000000、IMEI2:000000000000000，含SIM卡壹張）	邱彥峯	偵15598卷第25頁