

臺灣新竹地方法院刑事判決

115年度訴字第272號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 黃謙

指定辯護人 袁從楨律師

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（114年度偵字第13616號、第14296號），本院判決如下：

主 文

黃謙共同犯製造第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。

扣案之行動電話黑色iPhone 8 Plus（門號：○○○○○○○○○○○○○號，含SIM卡壹張）壹支沒收。

事 實

一、黃謙明知「 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）」係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告列管之第三級毒品，依法不得製造、販賣，竟與「楊智皓」共同基於製造、販賣第三級毒品以營利之單一犯意，推由「楊智皓」於民國114年4月6日前之某日，利用Facetime帳號「sa0980000000oud.com」與朱錫健聯絡，約定販售價值新臺幣（下同）5萬元之摻有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）」之彩虹菸50包後，由黃謙於同年4月5日，負責在中壢某處之房間內，將「楊智皓」提供約莫100公克之第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」、代糖等原料與酒精混合後，使菸草浸入，其後再使用吹風機等器具將菸草烘乾，再以捲菸器將上開毒品菸草填入空菸管內，包裝成彩虹菸成品共50包（每包18根）後，黃謙復於同年4月6日8時55分許，依照「楊智皓」之指示，在桃園市○○路000號前，交付上開50包毒品彩虹菸予朱錫健，惟朱錫健尚未匯付上開彩虹菸價款。嗣因警方於114年4月7日查獲朱錫健販賣並持有包含上開剩餘彩

01 虹菸在內之摻有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」彩虹
02 菸共62包，經警詢問並勘查朱錫健使用之手機後，始循線查
03 悉上情。

04 二、案經雲林縣警察局移送臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢
05 署）檢察官偵查後起訴。

06 理 由

07 壹、程序部分

08 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
09 者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，經當
10 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
11 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代
12 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
13 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
14 項之同意。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有
15 明文。經查，本判決所引用被告黃謙以外之人於審判外之陳
16 述之部分供述證據，檢察官、被告暨其辯護人於準備程序均
17 表示同意有證據能力（見本院115年度訴字第272號卷【下稱
18 訴字卷】第179頁），且檢察官、被告及辯護人就本案所引
19 用之各該證據方法，均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院
20 復審酌上開供述證據作成時，並無違法或不當之情況；另其
21 餘所依憑判斷之非供述證據，亦無證據證明係違反法定程序
22 所取得，且無其他不得作為證據之情形；此外，上開各該供
23 述證據及非供述證據，又均無證明力明顯過低之情形，復均
24 經本院於審判程序依法進行調查，並予以當事人辯論，被告
25 之訴訟防禦權，已受保障，因認上開供述證據及非供述證據
26 等證據方法，均適當得為證據，而應認均有證據能力。

27 貳、實體事項

28 一、本院認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

29 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院羈押調查、準
30 備、審理程序中均坦承不諱（見新竹地檢署114年度偵字第1
31 3616號卷【下稱偵13616號卷】第6頁至第8頁背面、第138頁

01 至第140頁，114年度聲羈字第241號卷【下稱聲羈卷】第21
02 頁至第25頁、本院115年度訴字第272號卷【下稱訴字卷】第
03 170頁至第171頁、第178頁至第179頁、第243頁），核與證
04 人朱錫健於本案及另案之警詢、偵查中之證述（見偵13616
05 號卷第27頁至第28頁背面、新竹地檢署114年度他字第1663
06 號卷【下稱他字卷】第82頁至第83頁背面，訴字卷第48頁至
07 第50頁）大致相符，且有證人朱錫健扣案行動電話內之通訊
08 軟體Facetime聯絡人「國光客運」資料、與「國光客運」對
09 話紀錄翻拍照片2張、路口監視器114年4月6日錄影畫面翻拍
10 照片8張、本院114年度聲搜字第528號搜索票（受搜索人被
11 告）影本、雲林縣警察局114年8月26日搜索扣押筆錄（受搜
12 索人被告）影本、扣押物品目錄表影本各1份（見偵13616號
13 卷第36頁至其背面、第37頁至第38頁背面、第16頁至其背
14 面、第17頁至其背面、第18頁），並有扣案之行動電話黑色
15 iPhone 8 Plus（門號：0000000000號，含SIM卡1張）1支
16 （本院保管字號：115年度院保字第215號，扣押物品清單見
17 訴字卷第99頁）可佐，是被告上開任意性自白核與事實相
18 符，堪予採信。

19 (二)再者，證人朱錫健於114年4月7日為警查獲時，共扣得彩虹
20 菸62包乙節，此有臺灣雲林地方法院114年聲搜字第232號搜
21 索票（受搜索人即證人朱錫健）影本2份、南投憲兵隊114年
22 4月7日搜索扣押筆錄影本、扣押物品目錄表影本各3份、證
23 人朱錫健另案執行搜索扣押（含查扣之彩虹菸）照片4張
24 （見偵13616號卷第43頁至其背面、第47頁至其背面、第44
25 頁至第45頁、第48頁至第53頁、第55頁至第58頁、第39頁至
26 第40頁）附卷可佐，其中以透明袋包裝之彩虹菸共41包，方
27 為被告於上述時間即114年4月6日因進行交易所交付者，同
28 據證人朱錫健、被告分別證述或供述在卷（見偵13616號卷
29 第28頁、第8頁背面、第139頁至其背面），嗣經警將上開扣
30 案之透明袋包裝之彩虹菸取其一（扣押物品編號1-41號），
31 送請衛生福利部草屯療養院，以氣相層析質譜法（GC/MS）

01 進行鑑驗，其鑑定結果略以：驗前淨重5.2182公克、驗餘淨
02 重5.0126公克，檢出第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮（ α -
03 lpha-PiHP）」及尼古丁成分等情，亦有該院報告日期114年
04 4月8日草療鑑字第1140400026號鑑驗書影本、證人朱錫健另
05 案扣押彩虹菸之雲林縣警察局刑事警察大隊查獲微量毒品送
06 驗清冊影本、臺灣雲林地方檢察署114年7月15日雲檢智和11
07 4蒞1758字第1149022778號函影本各1份（見訴字卷第73頁、
08 第71頁、第75頁至第76頁）在卷可佐，足證被告於前揭時地
09 所製造、交付之上開彩虹菸，確係摻有第三級毒品「 α -吡
10 咯烷基苯異己酮（ α -PiHP）」成分之彩虹菸無訛。

11 (三)又毒品危害防制條例所定之販賣毒品罪，固以行為人有營利
12 之目的，惟所稱「營利」，非限於現實金錢之授受以賺取價
13 差一端，倘行為人販入或賣出毒品，主觀上係出於為自己計
14 算而獲取利益之意思，客觀上則採以偷斤減兩（如：自行刮
15 取毒品而施用）、降低品質（如：自行摻入添加物，用以降
16 低毒品純度）等方式為之者，縱其間未有價格上之差距，然
17 行為人既藉此販賣行為以獲取利益，仍應謂與販賣之要件無
18 悖。而販賣毒品係重大犯罪行為，斷無公然為之，且有其獨
19 特之販售通路及管道，復無公定價格，又易增減分裝其份
20 量，每次買賣之價量，亦可能隨時依雙方關係深淺、資力、
21 需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝鬆
22 嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異
23 其標準，非可一概而論。而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，
24 對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品
25 又係重罪，依一般經驗法則，販賣毒品者倘非為圖牟利，豈
26 有甘冒遭查獲之極大風險，而鋌而走險之理，況被告於偵查
27 中已明白供稱：「楊智皓」要販賣牟利，是他指示我這樣
28 做，而我算有欠他錢，他脅迫我幫他等語（見偵13616號卷
29 第138頁背面），足見被告及其共犯「楊智皓」確有藉販賣
30 毒品從中牟利，其具有營利之意圖甚為明確。

31 (四)綜上所述，被告上開任意性自白，確核與事實相符，本案事

證明確，被告前揭製造、販賣第三級毒品犯行，應堪以認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑

(一)核被告所為，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及販賣第三級毒品罪。

(二)被告與共犯「楊智皓」就上開製造、販賣第三級毒品犯行間，有犯罪事實欄所述之犯意聯絡及行為分擔，自應論以共同正犯。

(三)又被告上開製造後販賣摻有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」彩虹菸予證人朱錫健之犯行，並無證據顯示該等彩虹菸所含之第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」純質淨重已逾5公克，則其販賣前持有該等重量之「 α -吡咯烷基苯異己酮」，並無處罰規定，是被告上揭持有「 α -吡咯烷基苯異己酮」之行為，自不生為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪之問題。

(四)另按製造、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，共犯「楊智皓」係先與證人朱錫健約定毒品交易之標的、價格及交易方式，再由被告以上開方式製造所販售之彩虹菸，並交

01 付證人朱錫健，則被告上開犯行，應係基於同一行為目的及
02 犯罪決意，以製造彩虹菸為手段，藉以遂行販賣毒品菸草之
03 行為，其共同製造毒品與販賣毒品犯行間具有局部之同一
04 性，應屬法律上之一行為，是被告係以一行為觸犯上開2罪
05 名，為想像競合犯，自應依刑法第55條規定，應從一重論以
06 情節較重之製造第三級毒品罪處斷。

07 (五)關於刑之減輕事由

08 1.毒品危害防制條例第17條第2項部分按毒品危害防制條例第1
09 7條第2項規定：「第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均
10 自白者，減輕其刑」，查被告就其所涉製造第三級毒品犯
11 行，迭於警詢、偵查及本院準備、審理程序中自白犯罪，已
12 如前述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕
13 其刑。

14 2.至被告之辯護人先前固曾為被告之利益主張被告有本案毒品
15 危害防制條例第17條第1項之適用等語，惟按毒品危害防制
16 條例第17條第1項固規定「犯第4條至第8條、第10條或第11
17 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕
18 或免除其刑」，但所稱「毒品來源」，係指被告持有供已犯
19 同條項所列各罪之毒品來源之謂。是倘犯販賣毒品罪，自須
20 供出本案所販賣毒品之來源，始足當之。而所稱「因而查
21 獲」，則係指被告詳實供出毒品來源之具體事證，因而使有
22 偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或
23 調查），並因而查獲而言。查被告雖於偵查中供稱其本案毒
24 品來源為孰，然經本院向偵辦之新竹地檢署檢察官函詢查獲
25 情形，其函覆目前尚未因被告之供述查獲上游等語，此有該
26 署115年6月2日竹檢汾剛114偵14296字第022713號函1份（訴
27 字卷第231頁）存卷憑參，足見本案並無因被告供出毒品來
28 源而查獲其他正犯或共犯之情事，是被告自無毒品危害防制
29 條例第17條第1項規定之適用，併此說明。

30 (六)爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品輕則戕害施用者
31 之身心健康，重則引發各種犯罪，危害社會治安，是販賣毒

01 品為法所不許，詎其因積欠款項，即應共犯「楊智皓」之要
02 求，與之共同製造、販賣摻有第三級毒品「 α -吡咯烷基苯
03 異己酮」之彩虹菸予證人朱錫健，此舉實將助長他人施用毒
04 品惡習，被告所為殊無可取之處，再被告與共犯「楊智皓」
05 共同製造、販賣之彩虹菸數量已高達數百支，是縱其等交易
06 之對象僅有1人，亦難認被告犯罪情節所生之危害非鉅，僅
07 幸為警即時查獲證人朱錫健，各該毒品方未全數外流，另兼
08 衡辯護人及被告自述被告成長過程未獲得家庭支持、目前以
09 送貨為業、未婚無子女、獨居、勉持之家庭經濟狀況暨高中
10 畢業之教育程度暨其與共犯之分工程度等一切情狀（見訴字
11 卷第244頁至第245頁），認應量處如主文所示之刑。

12 三、關於沒收部分

13 (一)按毒品危害防制條例第19條第1項規定：「犯第4條至第9
14 條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯
15 罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之」，查扣
16 案之行動電話黑色iPhone 8 Plus（門號：0000000000號，
17 含SIM卡1張）1支（本院保管字號：115年度院保字第215
18 號，扣押物品清單見訴字卷第99頁），為被告所有，供本案
19 聯繫製造摻有第三級毒品彩虹菸使用等節，業據被告供承明
20 確（見訴字卷第238頁），自應依毒品危害防制條例第19條
21 第1項規定宣告沒收之。至扣案之行動電話粉紅色iPhone
22 （含SIM卡1張）1支（本院保管字號：115年度院保字第215
23 號，扣押物品清單見訴字卷第99頁），既非被告所有，已據
24 被告供述（見訴字卷第238頁）在卷，卷內亦無證據顯示與
25 被告上開犯行有關，本院自無從對之宣告沒收。

26 (二)此外，證人朱錫健於警詢、偵查均明白表示尚未付訖購買上
27 開毒品彩虹菸之價金等語（見偵13616號卷第27頁背面，訴
28 字卷第49頁），被告同否認曾因此受有報酬乙節（見訴字卷
29 第170頁），又查無其他積極證據顯示被告已取得犯罪所
30 得，本院亦無從對之宣告沒收或追徵，末此敘明。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官沈郁智提起公訴，經檢察官蔡沛螢到庭執行職務。

02 中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

03 刑事第六庭 審判長法 官 楊數盈

04 法 官 崔恩寧

05 法 官 江宜穎

06 以上正本證明與原本無異。

07 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上
08 訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴
09 期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院(均須按他造當事人之人
10 數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 115 年 6 月 26 日

12 書記官 蕭妙如

13 附錄本案論罪科刑法條全文：

14 毒品危害防制條例第4條第3項

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