

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第539號

上訴人
即被告 蔣志忠

選任辯護人 蕭棋云律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣基隆地方法院111年度訴字第190號，中華民國112年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署110年度偵字第7869、8128、8153號、111年度偵字第6、1461號），及移送併辦（臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第7392號、112年度偵字第6935號），提起上訴暨移送併辦（臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第12884號），本院判決如下：

主 文

原判決關於蔣志忠所犯附表一編號1所示罪刑（含沒收）、附表一編號2所示之刑之部分，及定應執行刑部分，均撤銷。

蔣志忠所犯附表一編號1「本院主文欄」所示之罪，處如附表一編號1「本院主文欄」所示之刑。扣案如附表二編號1、2所示之物，均沒收。

蔣志忠所犯附表一編號2所示部分，處如附表一編號2「本院主文欄」所示之刑。

上開撤銷改判之有期徒刑部分，應執行有期徒刑玖年。

事 實

一、蔣志忠知悉4-甲基甲基卡西酮(Mephedrone)、硝甲西洋(Nimetazepam)均為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，硝西洋(耐妥眠, Nitrazepan)則為列管之第四級毒品，依法不得持有、販賣，亦可預見毒品咖啡包通常混合二種以上之毒品成分，竟意圖營利，基於販賣混合第三、四級毒品仍不違背其本意之不確定犯意，於民國110年5月至6月間某日，在新北市萬里區之龜吼漁港第2停車場（即翡翠灣停車

01 場)，將混合第三、四級毒品之毒品咖啡包裝在菸盒中，使
02 用空拍機運送之方式，以新臺幣（下同）1,000元之價格販
03 賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及第四級毒
04 品硝西洋成分之毒品咖啡包3包予謝宇維（未收取價金）。

05 二、案經新北市政府警察局金山分局（下稱金山分局）報告臺灣
06 基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）偵查後起訴。

07 理 由

08 壹、程序方面

09 一、本院審理之範圍

10 (一)上訴人即被告蔣志忠（下稱被告）就原判決關於附表編號1
11 所示部分（此部分以下稱甲事實），於本院準備及審理程序
12 陳明全部上訴（見本院卷第231、263頁），本院就甲事實部
13 分，關於其事實犯罪事實之認定、法律適用（罪名）、刑度
14 及沒收均為審理範圍，並詳如後述。

15 (二)上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒
16 收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項
17 分別定有明文。是上訴人如明示僅就科刑事項上訴時，第二
18 審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以
19 原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之
20 判斷基礎。查被告就原判決關於附表編號2所示部分（此部
21 分以下稱乙事實），已於本院準備及審判程序明示就乙事實
22 部分，僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴（見本院
23 卷第231、263頁），被告並撤回第一審判決關於犯罪事實、
24 罪名部分之上訴（見本院卷第283頁）。故被告上訴關於乙
25 事實部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、
26 妥適予以審理。

27 二、關於甲事實之證據能力

28 (一)證人謝宇維於警詢之陳述部分

29 1.被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中
30 所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之
31 特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑

01 事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「與審判中不符」，係
02 指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，
03 導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡
04 略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述等實質
05 內容已有不符者在內。而所謂「具有較可信之特別情況」，
06 係指陳述依其作成當時之外在環境及情況觀之，一般而言，
07 在類此環境、情況下所為，虛偽可能性偏低，而具有可信為
08 真實之特別情況者，例如被告以外之人出於自然之發言、臨
09 終前之陳述，或違反自己利益之陳述等情形均屬之，因具有
10 較可信之特別狀況，故以之為傳聞法則之例外，承認其證據
11 能力，故是否具備較可信之特別情況，法院應比較其前後陳
12 述時之外在環境及情況，以為判斷（最高法院111年度台上
13 字第3086號判決意旨參照）。是就所謂「調查中所為之陳述
14 與審判中不符」之要件，應就前後階段之陳述進行整體判
15 斷，以決定其間是否具有實質性差異；而所謂「較可信之特
16 別情況」之情形，亦應就前後陳述時之各種外部情況進行比
17 較，以資決定何者外部情況具有可信性，若陳述係在特別可
18 信之情況所為，則虛偽陳述之危險性即不高，雖係審判外陳
19 述，或未經被告反對詰問，仍得承認其有證據能力；所稱
20 「外部情況」之認定，例如，(1)時間之間隔：陳述人先前陳
21 述是在記憶猶新的情況下直接作成，一般與事實較相近，事
22 後即可能記憶減弱或變化，致有不清晰或陳述不符之現象產
23 生。(2)有意識的迴避：由於先前陳述時被告未在场，是陳述
24 人直接面對詢問警員所為陳述較為坦然；事後可能因陳述人
25 對被告有所顧忌或同情，因而在被告面前較不願陳述不利被
26 告之事實。(3)受外力干擾：陳述人單獨面對檢察事務官或司
27 法警察（官）所為之陳述，程度上較少會受到強暴、脅迫、
28 詐欺、利誘或收買等外力之影響，其陳述較趨於真實，若被
29 告在庭或有其他成員參與旁聽時，陳述人可能會本能的作出
30 迴避對被告不利之證述，或因不想生事乃虛構事實而為陳
31 述。(4)事後串謀：目擊證人對警察描述所目睹情形，因較無

01 時間或動機去編造事實，客觀上亦較難認與被告間有勾串情
02 事，其陳述具有較可信性，但事後因特殊關係，雙方可能因
03 串謀而統一口徑，或事後情況變化，兩者從原先敵對關係變
04 成現在友好關係等情形，其陳述即易偏離事實而較不可信。
05 (5)警詢或檢察事務官偵查時，有無辯護人、代理人或親友在
06 場：如有上開親誼之人在場，自可期待證人為自由從容之陳
07 述，其證言之可信度自較高。(6)警詢或檢察事務官所作之偵
08 查筆錄記載是否完整：如上開筆錄對於犯罪之構成要件、犯
09 罪態樣、加重減輕事由或起訴合法要件等事實或情況，均翔
10 實記載完整，自可推定證人之陳述，與事實較為相近，而可
11 信為真實。法院應斟酌上列因素綜合判斷，亦應細究陳述人
12 之問答態度、表情與舉動之變化，此一要件係屬訴訟法事實
13 之證明，以自由證明為已足。是若被告以外之人於審判外之
14 陳述，係在特別可信之情況下所為，則虛偽陳述之危險性即
15 不高，雖係審判外陳述，或未經被告反對詰問，仍得承認具
16 有證據能力。

17 2.查證人謝宇維經原審傳喚到庭作證，其於原審審理中證述：
18 毒品咖啡包不是被告給我，我忘記偵訊所稱內容，那時候在
19 不清不楚狀態下所述，因為那陣子卡了很多案子等語（見訴
20 字卷第359至360頁）之情節，已有部分與其先前警詢中之陳
21 述：新北市萬里區翡翠灣公有停車場那次是被告使用空拍
22 機，將菸盒裝的毒品咖啡包運送過來等語（見偵7869卷第10
23 1頁）所述之情節有所不同，且就事件部分流程及細節於警
24 詢時陳述較為明確、詳盡，故證人謝宇維於警詢所為陳述即
25 有與原審審理中不符之情形。觀證人謝宇維於警詢時之證述
26 甚為詳盡，且依警詢調查筆錄記載內容，係採取一問一答方
27 式，證人謝宇維對員警之問題均能為連續陳述，佐以證人謝
28 宇維於警詢時自陳是在自由意識下所為陳述，並於原審準備
29 程序、審理時並未主張上開警詢供述係受不法取供而為之，
30 亦無事證足認證人謝宇維於警詢之證述時，有受到員警以任
31 何不正方法訊問之情事，足認證人謝宇維於警詢時之證述顯

01 係出於自由意志，並非經不正方法取得，無不可信之情形存
02 在，是依證人謝宇維警詢證述之外部附隨環境與條件等情，
03 尚查無不法取證或筆錄記載失真等情事，並審以其於警詢之
04 陳述比之於原審審理時之證述，距本案為警查獲時較近，當
05 時記憶自較深刻清晰，可立即回想反應其所親身見聞體驗之
06 事實，不致因時隔日久而遺忘案情或記憶受外力之污染，時
07 間上尚不及權衡利害及取捨得失，亦較無來自被告在場之有
08 形、無形之壓力，而出於不想生事、迴護被告之供證，是證
09 人謝宇維於警詢時之心理狀態既未遭受任何外力壓迫，記憶
10 未受污染，心智亦屬健全，所述應係出於其真意，依當時客
11 觀環境與條件加以觀察，堪認其於警詢時證述之客觀環境及
12 條件，相較於其於原審審理證述時而言，應具有較可信之特
13 別情況，為證明被告本案犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟
14 法第159條之2規定，應認有證據能力，而得採為本案之證
15 據。被告及其辯護人於本院準備程序、審理時主張證人謝宇
16 維之警詢筆錄屬傳聞證據，並無證據能力乙節（見本院卷第
17 235頁），並無足採。

18 (二)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
19 條之1至第159條之4規定，而經當事人於審判程序同意作為
20 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
21 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
22 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，
23 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑
24 事訴訟法第159條之5第1、2項亦有明定。本判決下列所引用
25 審判外陳述之供述證據部分，經檢察官、被告及其辯護人表
26 示同意有證據能力（見本院卷第233至238頁），經本院審酌
27 各該陳述作成時之情況，核無違法不當情事，因而認為適
28 當，均有證據能力。至辯護人抗辯潘玄禕、張羽婕、羅翼
29 龍、蔡銘峯等人於警詢陳述及張羽婕於偵訊未具結之證述無
30 證據能力部分（見本院卷第235頁），均未據本院引為判決
31 被告有罪之依據，是不予贅述證據能力之有無。另本院所引

01 之非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無依法應排除其
02 證據能力之情形，復與本案待證事實具有自然之關連性，均
03 有證據能力。

04 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由（即附表編號1〈原判決事
05 實一；本案甲事實〉）

06 一、訊據被告就甲事實矢口否認有何販賣第三級毒品而混合二種
07 以上之毒品犯行，被告及其辯護人則略以：(1)證人謝宇維曾
08 於警詢、偵訊證稱其向被告購買毒品咖啡包等內容，諸多細
09 節前後不一，且其已於原審證稱其於警詢、偵訊所為不利於
10 被告之證述係屬誣陷之詞；(2)被告於偵訊暨羈押訊問時，因
11 逮捕前已有施用毒品而意識時好時壞，其所為不利於己之供
12 述並非屬實，原審之理由有斷章取義及前後矛盾之處；(3)依
13 被告之自白及扣案毒品，僅能證明被告有施用毒品之犯行，
14 縱認被告有販賣毒品之犯行，被告主觀上並不知悉毒品咖啡
15 包內有混合第三、四級毒品，僅能論以販賣第四級毒品等語
16 （見本院卷第69至89頁）。惟查：

17 (一)審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證據，應
18 一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則及
19 論理法則，以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判
20 決內詳為說明，不能僅憑證人事後更異前詞，即認其所述前
21 後不一，而將其原先所為不利於被告之證詞悉予排除，倘以
22 證人事後於審理中所述與其原先於偵查中所述不符，遽謂該
23 證人之證詞前後不一，顯有瑕疵，而將其於偵查中所為不利
24 於被告之證述悉予排除，難認符合證據法則（最高法院113
25 年度台上字第4027號判決意旨參照）。是「被告供述」及
26 「證人證述」之信用性部分，為避免裁判之誤判，審慎斟酌
27 下列因素加以判定：①被告供述、證人證述內容本身是否自
28 然、合理；②被告供述、證人證述與客觀證據是否相符；③
29 被告供述、證人證述是否有前後變遷之情形；④被告辯解、
30 證人證述之可信性，倘被告供述、證人證述本身內容具有寫
31 實之臨場感、具體詳細明確，則具有自然、合理特性時，該

01 供述或證述較為可信性；被告供述、證人證述之主要內容若
02 能與客觀證據相互印證，則該供述或證述本身具有較高之可
03 信性；又於偵查階段內容一致之供述、證述，其可信性較
04 高，反之，如被告先前自白，隨後則否認犯罪事實，自白與
05 否認交互出現或證人證述自相矛盾不一致，前後證述反覆產
06 生證詞變遷之情形時，該自白或證述之可信性則須保持疑
07 問；被告於審判庭提出辯解時，應考量辯解內容、提出之時
08 點是否自然、合理抑或唐突充滿疑點，證人證詞先後不一致
09 時，亦宜考量證人本身是否具特殊性、證人有無為被告飾詞
10 避重就輕或因時間久遠而記憶模糊等因素，綜合考量被告供
11 述、證人證述之可信性程度高低。

12 (二)查被告於民國110年11月11日下午4時59分許偵訊，及同日下午
13 下午9時45分許原審法院行羈押訊問時供稱：我在110年5、6
14 月的時候，有賣毒品咖啡包給謝宇維，我是以250元之價格
15 進貨，我賣謝宇維3包1,000元，有交易成功，但是謝宇維沒
16 有給我錢，我有想賣給謝宇維賺錢的意思，謝宇維跟我買
17 很多次毒品咖啡包，但都沒有給我錢，對檢察官聲請羈押書
18 所指涉犯販賣第三級毒品部分，我認罪等語（見偵8128卷第
19 147至148頁；聲羈卷第32至33頁），與證人謝宇維於警詢證
20 述及偵訊具結證稱：包裝袋上印有「如果我是DJ」的就是跟
21 被告購買的，購買的時間是110年5、6月，購買地點是在龜
22 吼漁港之停車場，即新北市萬里區翡翠灣公有停車場，被告
23 是用空拍機將毒品咖啡包裝在菸盒中運送給我的，但我忘記
24 購買的數量，我都是以1包350元的價格跟被告買等語（見偵
25 7869卷第101、169頁）互核相符，且觀「如果我是DJ」咖啡
26 包，經氣相層析質譜儀（GC/MS）法檢驗後，結果判定：檢
27 出成分①4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Meph
28 edrone)、②硝甲西洋(Nimetazepam)、③硝西洋、耐妥眠
29 (Nitrazepam)等情，有臺北榮民總醫院111年2月23日北榮毒
30 鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書1份附卷可稽（見偵7869
31 卷第485頁），並有扣案毒品咖啡包照片2張（見偵7869卷第

23頁)及被告所有之空拍機照片1張(見訴190卷第199頁)
可資佐證,足認被告前關於偵訊及原審法院羈押訊問時之自
白,核與事實相符,堪以採信。

(三)就被告之供述及證人謝宇維之證述可信性部分分析之:考量①
被告於警詢供稱:謝宇維都叫我請他吃毒品咖啡包,但謝宇
維答應說要給我錢都沒有給我,我之後就不太理謝宇維等語
(見偵7869卷第16頁),與其前於偵訊及原審行羈押訊問時
供稱其有販賣毒品咖啡包予證人謝宇維之供述(見偵8128卷
第147至148頁;聲羈卷第32至33頁),及其於原審審理供
稱:我與謝宇維有金錢糾紛,他跟我借5,000元,只有碰面
時我才問他何時還錢,檢察官說要收押我,我才承認等語
(見訴190卷第137至138頁),及其於本院審理時供稱:我
給謝宇維的是果汁粉,我用空拍機拿果汁粉給謝宇維,謝宇
維要修車有跟我借錢,但我沒有借給他等語(見本院卷第27
5至276頁),可知被告自警詢、偵訊、原審及本院審理之供
述已有明顯變遷及前後不一致之情;②證人謝宇維先於原審
審理具結證稱:毒品咖啡包不是被告給我,我忘記偵訊所稱
內容,那時候在不清不楚狀態下所述,因為那陣子卡了很多
案子等語(見訴190卷第359至360頁),後於原審審理具結
證稱:那時候是基隆或台北的小蜜蜂賣給我的,那時候我跟
被告不好,有吵架,剛好又被抓,所以陷害被告等語(見訴
190卷第360至361頁),可悉證人謝宇維就原審審理該次具
結證述過程亦已有變遷;③證人謝宇維於警詢時證稱:毒品
咖啡包圖案外觀為:如果我是DJ,我是向被告所購買,從10
9年12月底到110年10月每個禮拜購買1次,詳細時間忘記
了,新北市萬里區翡翠灣公有停車場是被告使用空拍機運送
用菸盒裝的毒品咖啡包運送過來,而我們都是先以FaceTime
或Messenger聯絡的,之後再交貨等語(見偵7869卷第101
頁),與其於偵訊具結證述:包裝袋上印有「如果我是DJ」
的就是跟被告購買的,購買的時間是110年5、6月,購買地
點是在龜吼漁港之停車場,被告是用空拍機運送給我的,但

01 我忘記購買的數量，我都是以1包350元的價格跟被告買等語
02 （見偵7869卷第169頁）相合；④復衡酌原審勘驗被告偵訊
03 自白之內容：「（檢察官問：）嗯，今年5、6月的時候，然
04 後上面印著『如果我是DJ』的包裝。有嗎？；（被告答：）
05 那個時候，我有……5、6月我有賣給他〈即謝宇維〉，可是
06 他也是沒有給我錢啊。（檢察官問：）你有拿毒品……你拿
07 咖啡包給他是不是？；（被告答：）對。」，且檢察官並未
08 於訊問時提及要羈押被告等節明確（見訴190卷第186至187
09 頁），足認被告前於原審辯稱因檢察官稱要羈押而認罪部
10 分，與勘驗偵訊筆錄內容不符；⑤復衡酌卷內其他事證，證
11 人潘玄禕於偵訊具結證稱：我認識謝宇維10年，我知道謝宇
12 維有用毒品咖啡包，我跟被告進毒品咖啡包後再自己販賣，
13 謝宇維有跟我拿毒品啡包，被告是看我之前未成年，所以才
14 會找我販賣毒品咖啡包等語（見偵7869卷第248、250頁）等
15 情，足見被告前於偵訊及原審行羈押訊問之供述與證人謝宇
16 維於偵訊具結證稱內容一致，並有客觀證據在卷足佐，具可
17 信性，且新北市萬里區翡翠灣停車場為龜吼漁港之第2停車
18 場係公眾周知之事實，可證被告本次犯行，係於110年5月至
19 6月間之某日，在龜吼漁港之第2停車場（即翡翠灣停車
20 場），將混合第三、四級毒品之毒品咖啡包裝在菸盒中，以
21 空拍機運送之方式，以1,000元之價格販賣混合第三、四級
22 毒品之毒品咖啡包3包予證人謝宇維等情無訛。而被告於警
23 詢、原審及本院審理時所為供述明顯變遷且前後不一，被告
24 於本院審理所述以空拍機送果汁粉予證人謝宇維部分與事理
25 常情有違，證人謝宇維於原審該次具結證述內容亦有變遷之
26 情，且證人謝宇維從未提及其向被告有借錢或空拍機送果汁
27 粉等情事，僅係空泛陳稱其與被告有吵架，與被告警詢、原
28 審及本院審理所供稱內容不符，參酌證人謝宇維本身有使用
29 毒品咖啡包，其於原審審理時突翻異前詞，應係為確保其毒
30 品咖啡包之來源，而為被告避重卸責之詞。是被告於警詢、
31 原審及本院審理時之供述及證人謝宇維於原審該次具結證述

01 內容欠缺可信性。是被告上訴意旨主張其無販賣第三級、第
02 四級毒品予謝宇維，實屬臨訟卸責之詞，洵不足採。

03 (四)按毒品危害防制條例第9條第3項之立法意旨，乃在依目前毒
04 品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，施
05 用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類，為加強
06 遏止混合毒品之擴散，爰增訂該項規定，且本項係屬分則之
07 加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不
08 同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二
09 分之一，如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該
10 級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一。準此，本罪
11 著重在規定行為人所持有販賣或意圖販賣之毒品種類是否為
12 混合型毒品（最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參
13 照），以遏止此種販毒者往往也不清楚究竟混雜何種毒品在
14 內之新興「咖啡包毒品」之販售流通。又毒品危害防制條例
15 所列管之毒品種類繁多，品項分級各不相同，若販賣行為人
16 已然知悉所販賣之物品為毒品，關於毒品之種類無具體之認
17 知，又無明確之意思排除特定種類之毒品，則主觀上對於所
18 販賣之毒品可能包含毒品危害防制條例所列管之任一種或數
19 種毒品，即應當有所預見，預見後仍為販賣行為，就實際上
20 所販賣之特定品項毒品，即具備販賣之不確定故意。查被告
21 於本院審理中所自承高職畢業、曾作粗工、拍戲之學經歷情
22 況（見本院卷第279頁），其對上開社會情況當可知悉。何
23 況依被告於警詢供述：K他命是白色結晶狀，使用是磨成粉
24 末加在菸裡面，用完會覺得有點飄飄的感覺；安非他命是外
25 觀是白色結晶狀，是放在玻璃球裡面點火燒烤，吸食其煙
26 霧，用完可以提神；毒品咖啡包 是 1包、1包包裝好的，只
27 有1種圖案，圖案上面是「如果我是DJ」，打開包裝泡水
28 喝，用完會心情比較輕鬆等語（見偵7869卷第13頁），可悉
29 其遭警方查獲前有施用毒品咖啡包，而本案經查扣之毒品包
30 括：4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋(Nimetazepam)之第三級
31 毒品成分，及硝西洋（耐妥眠）第四級毒品成分一節如前，

01 衡酌被告自陳會案發前曾飲用毒品咖啡包，且其購買毒品咖
02 啡包，以1包250元價格跟綽號「阿洋」之人購買，總共
03 買200包（總金額5萬元）等情（見偵7869卷第13頁），當時
04 卻未向販賣者確認毒品成分內容為何；而所謂毒品咖啡包並
05 無固定配方，可任意添加不同級別、種類、數量不詳之毒品
06 與其他物質混合而成，一般市售毒品咖啡包原料多非僅有單
07 純一種毒品成分而多混雜不同種類之各種毒品或添加物，被
08 告明知毒品咖啡包內之成分可以任意添加不同物質，對上情
09 自無推諉不知之理，是以被告基於此一認知，卻未查清其所
10 購入毒品原料粉末確切之毒品成分，顯然對其內含毒品種類
11 為何之情節毫不在乎，即購入持有圖謀分裝販賣，是對其販
12 賣混合第三級、第四級毒品成分之結果，主觀上顯有所容
13 任，應認被告有販賣混合第三級、第四級毒品之不確定故意
14 甚明。是被告上訴意旨主張本件無毒品危害防制條例第9條
15 第3項規定加重其刑之適用，顯係避重之詞，洵不足取。

16 (五)販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之
17 行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。即
18 於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而
19 因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原
20 價讓與他人時，仍屬販賣行為。有償轉讓者，必須始終無營
21 利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬於
22 販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，危
23 害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施用
24 毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力
25 掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟
26 被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦
27 無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品
28 交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從
29 中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認定。
30 又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價
31 格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數

01 量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認
02 知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購
03 買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，
04 非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所
05 販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其
06 交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其
07 販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除
08 足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常
09 尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比
10 較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。查被告為本
11 件販賣毒品咖啡包之時為智識正常之成年人，而其與證人謝
12 宇維並非至親，彼此間亦無特殊情誼，苟無利得，絕無甘冒
13 重典，以原價買賣毒品咖啡包或無償調借之理，況被告於偵
14 訊時業已供稱其成本價為1包250元，賣謝宇維3包1,000元，
15 其有賣毒品咖啡包予謝宇維賺錢之意思等語（見偵8128卷第
16 147至148頁）如前，應可認被告向毒品上手購買毒品咖啡包
17 之成本價係250元，而以高於成本價之價格販賣予證人謝宇
18 維，顯係有利可圖，經綜合勾稽上述各節，顯見被告為本件
19 販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯行，確有從中賺
20 取買賣價差以牟利之事實，被告主觀上具有營利之意圖，堪
21 以認定。

22 二、綜上，被告就甲事實部分矢口否認有何販賣第三級毒品而混
23 合二種以上之毒品之犯行，核與本案事證不符，被告上開所
24 辯尚無足採。本案事證明確，被告所為販賣第三級毒品而混
25 合二種以上之毒品之犯行，堪以認定，應依法論科。

26 參、論罪

27 一、罪名

28 查扣案如附表二編號1所示之毒品咖啡包，含有4-甲基甲基
29 卡西酮、硝甲西洋之2種第三級毒品成分、硝西洋(耐妥眠)
30 第四級毒品成分，業如前述，為混合二種以上且分屬不同級
31 別毒品，是被告販賣該等毒品咖啡包，依毒品危害防制條例

01 第9條第3項規定，應適用其中販賣第三級毒品之法定刑，並
02 加重其刑至二分之一。是核被告所為，係犯毒品危害防制條
03 例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以
04 上之毒品罪。

05 二、罪數

06 毒品危害防制條例第9條第3項之罪，乃獨立犯罪類型，並依
07 所混合最高級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一，
08 屬「刑法分則之加重」，是犯毒品危害防制條例第4條之販
09 賣毒品罪而有混合第二種以上毒品之情形，不論所混合之毒
10 品級別是否相同，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應
11 僅論以一罪，而非數罪。是被告所販賣之毒品咖啡包，混合
12 有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「硝甲西洋」及第四
13 級毒品「硝西洋（耐妥眠）」，依前揭說明，其販賣毒品之
14 行為，應僅構成單純一罪。

15 肆、本案（含甲事實及乙事實）刑之加重減輕事由說明

16 一、毒品危害防制條例第9條第3項

17 被告就甲事實之犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項之
18 規定，適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑，並加
19 重其刑。

20 二、本案累犯審酌及是否裁量加重最低本刑之說明

21 (一)刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於
22 累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律
23 加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致
24 生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自
25 由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人
26 身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條
27 比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2
28 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪
29 刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否
30 加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最低
31 本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由

01 法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑
02 裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情
03 形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視
04 為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯
05 後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案
06 有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責
07 的情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號
08 解釋林俊益大法官及蔡焜燉大法官協同意見書意旨參照）。
09 又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
10 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
11 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
12 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台
13 上字第3807號判決意旨參照）。我國現行刑事訴訟法已改採
14 「改良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原
15 則及違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證
16 據，允應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調
17 查完畢後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲
18 實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具
19 體個案之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事
20 實，乃不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，
21 如檢察官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公
22 平法院之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，
23 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
24 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基
25 礎，乃本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢
26 察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起
27 訴要旨時以言詞或書面主張，另就有關構成累犯之事實及應
28 加重其刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112
29 年度台上字第5632號判決意旨參照）。

30 (二)查本案檢察官於起訴書及原審審理時業已主張被告構成累犯
31 （見訴190卷第379至380頁；本院卷第29頁），並於本院審

01 理時提出本院被告前案紀錄表（見本院卷第278頁），可認
02 就被告是否該當累犯乙情，已有主張並指出證明方法。次查
03 被告前因①施用第二級毒品，經臺灣新北地方法院（更名前
04 為臺灣板橋地方法院；下稱新北地院）99年度簡字第10178
05 號判決處有期徒刑3月確定；②施用第一級毒品，經臺灣基
06 隆地方法院（下稱基隆地院）100年度訴字第105號判決處有
07 期徒刑6月確定；③販賣第二級毒品及轉讓禁藥等案件，經
08 基隆地院100年度訴字第152號判決及本院100年度上訴字第1
09 995號判決部分撤銷改判，分別處有期徒刑2年、2年、2年、
10 2年、8月、8月、4年確定；④因施用第二級毒品及持有第三
11 級毒品等案件，經基隆地院100年度基簡字第835號判決，分
12 別處有期徒刑3月、3月確定；上開①至④所宣示之有期徒
13 刑，經基隆地院100年度聲字第1276號裁定定應執行有期徒
14 刑10年，被告於100年6月13日入監執行，107年9月14日因縮
15 短刑期假釋出監，假釋期間付保護管束，於109年6月25日縮
16 刑期滿；被告雖於假釋期間曾因傷害、持有第三級毒品，分
17 別經基隆地院109年度訴字第770號判決處有期徒刑4月、110
18 年度基簡字第754號處有期徒刑3月，此二判決分別於110年3
19 月18日、111年1月11日確定，然於此二判決確定後6月以內
20 未有撤銷被告假釋，且假釋期滿迄今已逾3年，該假釋未經
21 撤銷所餘刑期以已執行論等情，並有本院被告前案紀錄表在
22 卷可佐（見本院卷第144至146、151至152頁）。可知被告於
23 上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑
24 以上各罪，符合刑法第47條第1項累犯規定。

25 (三)惟是否加重最低本刑部分，本院審酌：①前案被告均係故意
26 犯罪；②被告前案徒刑之執行完畢係入監服刑；③5年以內
27 再犯本次犯行係於前案執行完畢後5年內之前期；④被告再
28 犯之後罪，販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品部分與部
29 分前罪屬同一罪質，非法持有非制式手槍部分與前罪並非同
30 一罪質，然後罪屬最輕本刑為3年以上有期徒刑之重罪；⑤
31 前罪與後罪之非法持有非制式手槍罪部分，不具有內在關聯

01 性；而前罪與後罪之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
02 部分因罪質相同具有內在關聯性等情，本院綜合上開因素判
03 斷，為與罪責原則相符，爰依上開實務見解之意旨，就處斷
04 刑最低本刑是否加重部分，被告所犯甲事實部分（即附表一
05 編號1）裁量加重，而就被告所犯乙事實部分（即附表一編
06 號2）裁量不予加重。

07 三、無毒品危害防制條例第17條第2項規定適用之說明

08 毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第四條至第八條
09 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」又此所謂
10 「自白」，係指被告或犯罪嫌疑人自承全部或主要犯罪事實
11 之謂（最高法院111年度台上字第1876號判決意旨參照）。
12 查被告就本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，
13 僅於偵訊及原審為是否羈押訊問之偵查階段自白，其於原審
14 及本院均矢口否認等情，已如前述，是被告就甲事實之犯
15 行，與毒品危害防制條例第17條第2項減輕規定未合。

16 四、無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之說明

17 毒品危害防制條例第17條第1項所規定「因而查獲其他正犯
18 或共犯」，須警方或偵查犯罪機關因被告供出毒品來源，而
19 知悉並據以查獲其他正犯或共犯者，始能獲上述減輕或免除
20 其刑之寬典。惟查被告於警詢時供稱該毒品咖啡包是向綽號
21 「阿祥」之人購買，但沒有對話紀錄可以提供給警方，因為
22 都刪掉了等語（見偵7869卷第14頁），足認被告並無提供偵
23 查機關查詢之相關資料，是被告就甲事實之犯行，與毒品危
24 害防制條例第17條第1項規定亦未相符。

25 五、適用刑法第62條前段規定之說明

26 槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定：「犯本條例之罪
27 自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免
28 除其刑；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之
29 來源或去向，因而查獲者，亦同。」亦即自首並須報繳持有
30 之全部槍砲、彈藥，或供述已移轉持有之去向而查獲，始有
31 本條之適用。又刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自首而

01 受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」亦
02 即如自首合於其他特別規定之要件時，應優先適用該特別規
03 定，於不符特別規定之自首要件時，即應回歸刑法第62條前
04 段之原則規定，始符獎勵犯罪行為人悔過自首可獲寬典之本
05 旨。查被告就非法持有本案非制式槍枝、子彈之犯行，在金
06 山分局於110年11月10日帶同被告至其當時之居所即新北
07 市○○區○○路000號10樓之6搜索時，於上記該址地下室停
08 車場拘捕被告時，被告向金山分局員警坦承其於上記該址
09 藏有手槍及子彈，並於金山分局員警搜索時主動交付等情，
10 有金山分局111年7月26日新北警金刑字第1114303631號函
11 （見訴190卷第172頁）。然觀該次扣押物品目錄表，可知被
12 告就非法持有非制式手槍及子彈部分自首時，僅報繳槍枝1
13 枝及子彈10顆等情（見偵7869卷第40頁），金山分局因另案
14 於111年8月23日至被告之戶籍地搜索時，復查獲槍枝1枝及
15 子彈16顆（見偵7392卷第33頁），被告並於另案警詢供稱：
16 此些槍枝、子彈是上次警方搜索沒有查獲到的等語（見偵73
17 92卷第13頁），足見被告並未報繳全部槍枝及子彈，自不符
18 槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項所定自首減輕或免除其
19 刑之特別要件。惟被告既自首非法持有非制式槍枝之犯行而
20 受裁判，就被告所犯乙事實部分，爰依刑法第62條前段規定
21 減輕其刑。被告上訴理由主張有槍砲彈藥刀械管制條例第18
22 條第1項規定適用部分，為無理由，洵不足憑。

23 伍、撤銷改判（即甲事實之認事用法、沒收，及甲、乙事實之量
24 刑與定應執行刑部分）說明

25 原審經審理結果，認被告涉犯販賣混合二種以上之第三級、
26 第四級毒品（即甲事實）及非法持有非制式槍枝（即乙事
27 實）部分之犯罪事證明確，予以論罪科刑，雖非無見，惟查
28 因新北市○○區○○路00號之龜吼停車場，與龜吼漁港第2
29 停車場（即龜吼停車場旁邊之「翡翠灣停車場」）有別，原
30 審就甲事實部分所認定之犯罪地點有未洽之處；且於犯罪事
31 實欄記載「收受價金」（見本院卷第33頁），但於沒收欄則

01 記載「被告尚未取得價金」（見本院卷第51頁），顯有事實
02 及理由矛盾之違誤；及未沒收被告本次犯行所使用之工具
03 （即附表二編號2所示之物，詳後述），亦有未洽；又原審
04 就是否因累犯而加重最低本刑部分，雖記載「斟酌被告前因
05 部分相同罪質案件經科刑入監執行之紀錄」（見本院卷第49
06 頁），然就乙事實部分之罪質顯與被告之前案有別，卷內復
07 無其他事證足以證明乙事實之犯行與前案有內在關聯性，原
08 審就此部分所認加重最低本刑，尚有未洽；復原審就甲、乙
09 事實之量刑部分，均未考量犯罪動機之量刑因子。是被告上
10 訴主張雖均無理由，但原審既有上開未洽之處，應由本院就
11 甲事實之認事用法、沒收，及甲、乙事實之量刑與定應執行
12 刑部分，予以撤銷改判。

13 陸、量刑（含甲事實及乙事實）部分

14 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年，本應依循正
15 軌賺取金錢，竟不思及此，無視政府反毒政策及宣導，知悉
16 毒品足以殘害人之身心健康，助長社會不良風氣，販賣第三
17 級毒品而混合二種以上之毒品，又明知本案之槍枝、子彈為
18 違禁物，仍予持有對社會治安有潛在之危險性，其所為誠值
19 非難，實屬不該。惟本院為達公平量刑及罪刑相當之目的，
20 仍需審酌：(1)被告於本件所犯第三級毒品而混合二種以上之
21 毒品部分，販賣對象僅1人、販賣之數量及金額均非鉅，而
22 被告所犯非法持有非制式手槍部分，因未持非制式手槍以從
23 事其他犯罪之行為，所生危害亦非鉅，結果不法程度均非
24 高；(2)被告將毒品咖啡包用菸盒裝並以用空拍機運送之犯罪
25 手段足以掩人耳目、難以察覺，其手段實屬巧妙，行維不法
26 程度較高，而被告前開實行非法持有非制式手槍罪之犯罪手
27 段，與一般人實行非法持有非制式手槍之犯行程度相同，此
28 部分行為不法程度中等；(3)其販賣毒品之犯罪動機，其自陳
29 乃因結婚不夠錢才又走回頭路販賣毒品（見聲羈卷第34
30 頁），而其非法持有非制式手槍之犯罪動機，乃其曾因做生
31 意與遊客發生衝突，擔心被尋仇而上網買槍防身（見偵8128

卷第27頁)；(4)其所犯二罪之犯罪目的及所違反之義務與一般販賣毒品、非法持有非制式手槍之行為人之犯罪目的及所違反之義務程度無異；(5)復於前開劃定之責任刑範圍內，審酌一般預防及復歸社會之特別預防因素，為避免重複評價，僅就被告非法持有非制式手槍部分考量其前案素行；被告除偵訊及原審為是否羈押訊問之偵查階段自白，其於原審及本院均矢口否認之犯後態度，而其於本院準備、審理期間均未有妨害法庭秩序之情事，並衡酌被告於本院審理時自陳：所受教育程度為高職畢業，曾做粗工、拍戲，目前在家照顧父親等語（見本院卷第279頁）之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵查機關並無違法偵查之情形等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性的程度高低及罪刑相當原則，量處如主文第2、3項所示之刑，並就主文第3項併科罰金部分，於附表一編號2「本院主文欄」諭知易服勞役之折算標準，以示儆懲，期被告能記取教訓，切勿再犯。

柒、本案（含甲事實及乙事實）之定應執行刑

一、裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年等定執行刑之規範，刑法第50條第1項、第53條、第51條第5款定有明文。次就法院酌定應執行刑言，屬法律上之裁量事項，有其外部性界限及內部性界限，所謂「法律外部性界限」須符合刑法第51條各款所定之方法或範圍暨刑事訴訟法第370條規定所揭示之不利益變更禁止原則；而「法律內部性界限」則係執行刑之酌定與法律授予裁量權行使之目的契合，無明顯悖於公平、比例、罪刑相當等原則及整體法律秩序之理念（最高法院113年度台抗字第1206、1328號裁定意旨參照）。復於定執行刑時，應體察法律規範之目的，謹守法律內部性界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的，並宜注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，綜合考量行為人復歸社會之可

01 能性、行為人之人格及各罪間之關係、數罪侵害法益之異
02 同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；若行
03 為人所犯數罪係侵害不可替代性或不可回復性之個人法益或
04 各罪間之獨立程度較高者，可酌定較高之執行刑，但仍宜注
05 意維持輕重罪間刑罰體系之平衡；又刑法第57條所列事項，
06 除前述用以判斷各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效
07 應、時間及空間之密接程度、行為人之人格與復歸社會之可
08 可能性外，不宜於定執行刑時重複評價（刑事案件量刑及定執
09 行刑參考要點第22點至第26點意旨參照）。另於酌定執行刑
10 時，行為人所犯數罪若屬相同犯罪類型並認有重複犯罪者，
11 宜審酌各罪間之行為態樣、手段或動機是否相似，是否囿於
12 社會、經濟之結構性因素或依犯罪行為特性之成癮性因素，
13 導致行為人重覆實行相同犯罪類型，妥適評價其責任非難重
14 複之程度。

15 二、爰審酌被告所犯2罪之罪名與犯罪態樣，其所侵害之法益及
16 罪質相異，且行為態樣、手段有別及犯行時間非近，然又此
17 2罪均未侵害不可替代性、不可回復性之個人法益。本院以
18 其各罪宣告刑為基礎，衡酌被告整體犯罪之非難評價予以綜
19 合判斷後，於不得逾越法律外部性界限，本於公平、比例、
20 罪刑相當等原則及整體法律秩序之理念等之要求，就前開撤
21 銷改判部分所處之刑，酌定如主文第4項所示之應執行刑。

22 捌、關於甲事實部分之沒收

23 一、查扣案如附表二編號1所示之毒品咖啡包20包，係被告為本
24 案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯罪後遭查獲之毒
25 品，連同其包裝袋因沾附有第三、四級毒品，難以完全析
26 離，且無析離之必要與實益，除經取樣鑑驗用罄部分無庸沒
27 收外，不問屬於犯罪行為人與否，均整體視為違禁物，於被
28 告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪項下，依刑
29 法第38條第1項之規定宣告沒收之。

30 二、又犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
31 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均

01 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查被告
02 曾於警詢及原審審理時供稱：扣案手機2支（如附表二編號
03 2、3所示）為其所有，其用扣案廠牌iPhone-SE手機與謝宇
04 維聯繫，是用通訊軟體聯絡，而扣案廠牌iPhone-XR主要是
05 用來玩遊戲，比較少跟朋友連絡等語（見偵7869卷第13頁；
06 訴190卷第147頁），與證人謝宇維於警詢時證稱：毒品咖啡
07 包圖案外觀為「如果我是DJ」，我是向被告所購買，新北市
08 萬里區翡翠灣公有停車場是被告使用空拍機運送用菸盒裝的
09 毒品咖啡包運送過來，而我們都是先以通訊軟體FaceTime或
10 Messenger聯絡的，之後再交貨等語（見偵7869卷第101
11 頁），及證人潘玄禕於偵訊時具結證述：110年3月至6月
12 間，我是替別人跟被告拿毒品咖啡包，再轉交錢給被告，謝
13 宇維會跟我拿咖啡包，我是用通訊軟體Messenger及FaceTim
14 e跟被告聯繫等語（見偵7869卷第248至250頁），及證人江
15 昱訊於偵訊具結證稱：我是用通訊軟體Messenger打電話跟
16 被告聯絡，我於110年5月時有幫被告送過毒品咖啡包，送的
17 地點和收貨的人不一樣，被告賣的毒品咖啡包上有「如果我
18 是DJ」等語（見偵7869卷第412至413頁）互核比對，並觀卷
19 附扣案廠牌iPhone-SE手機（如附表二編號2所示）勘驗照片
20 內容（見訴190卷第202、第213至217頁），足見被告確有以
21 通訊軟體Messenger，與證人謝宇維、潘玄禕及江昱迅聯絡
22 等情明確。衡酌被告本次販賣第三級毒品而混合二種以上之
23 毒品予證人謝宇維之犯行明確，業經論證如前，被告自稱其
24 以如附表二編號2所示之手機通訊軟體與證人謝宇維聯繫，
25 及證人謝宇維於警詢證述其先以通訊軟體與被告聯繫再交毒
26 品咖啡包等情，足證附表二編號2所示之物，為被告所有並
27 供其為本案與購毒者聯繫所用之工具，應依毒品危害防制條
28 例第19條第1項規定予以沒收之。然被告所有之扣案iPhone-
29 XR手機（如附表二編號3所示）1支，礙難認定與本次犯行有
30 關，此部分不予以宣告沒收。

31 三、再查被告雖於原審行羈押訊問時供稱：謝宇維有給我1,000

01 元等語（見聲羈卷第32頁），然其於偵訊時供稱：我賣謝宇
02 維3包1,000元，但謝宇維沒有給我錢等語（見偵8128卷第14
03 7頁），可悉被告就本次犯行是否確有取得販賣毒品之價金
04 已非無疑，且觀證人謝宇維於偵訊時具結證稱內容（見偵78
05 69卷第169頁），亦未提及有交付1,000元予被告等情，卷內
06 並無其他證據足資證明被告收取價金而有犯罪所得，就此爰
07 不予以宣告沒收、追徵。

08 玖、退併辦部分

09 至基隆地檢署檢察官以112年度偵字第12884號移送本院併辦
10 審理部分，雖與上開科刑部分之甲事實具有一罪關係，惟本
11 案僅被告為自己之利益就科刑部分提起上訴，檢察官並未提
12 起上訴，為尊重當事人所設定之上訴與攻防範圍，避免有礙
13 被告訴訟權益而悖於正當法律制度，本院自無從就檢察官上
14 開移送併辦部分併予審理（最高法院112年度台上字第1287
15 號判決意旨參照），應退回檢察官另為適法處理，併予敘
16 明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
18 條第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官陳筱蓉提起公訴，檢察官王啟旭、李安薜、劉俊良
20 到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

22 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

23 法官 汪怡君

24 法官 吳志強

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 劉晏瑄

30 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

01 附表一：

02

編號	原判決之犯罪事實欄	原判決主文欄	本院主文欄
1 (甲事實)	犯罪事實一	蔣志忠犯販賣混合二種以上之第三級、第四級毒品罪，處有期徒刑柒年拾月。 扣案毒品咖啡包20包（含包裝袋），均沒收。	蔣志忠販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑柒年玖月。 扣案如附表二編號1、2所示之物，均沒收。
2 (乙事實)	犯罪事實二	蔣志忠犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑貳年拾月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案金牛座改造手槍1枝（含彈匣1個），沒收之。	蔣志忠處有期徒刑貳年捌月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

03 附表二

04

編號	扣押物品	數量
1	毒品咖啡包	20包（驗前淨重63.3116公克；驗餘淨重62.4938公克；檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮〈純度5.43%，純質淨重3.4378公克〉、硝甲西洋〈純度0.050%，純質淨重0.0317公

01

		克〉、第四級毒品硝西泮、耐妥眠 〈純度0.076%，純質淨重0.0481公 克〉；〈見偵7869卷第487頁〉)
2	iPhone-SE 手機	1支 (IMEI：0000000000000000、000 000000000000，含門號0000000000 號SIM卡1枚〈見偵8153卷第165、17 4至175頁〉)
3	iPhone-XR 手機	1支 (IMEI：0000000000000000、000 000000000000，含門號0000000000 號SIM卡1枚〈見偵8153卷第165、17 3至174頁〉)

02

附錄：本案論罪科刑法條全文

03

毒品危害防制條例第4條

04

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。

06

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。

08

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。

10

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。

12

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。

14

前五項之未遂犯罰之。

15

毒品危害防制條例第9條

16

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
加重其刑至二分之一。

18

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

19

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
之法定刑，並加重其刑至二分之一。

20

01 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

02 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
03 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
04 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
05 科新臺幣3千萬元以下罰金。

06 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
07 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

08 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期
09 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

10 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥
11 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

12 意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方
13 法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，
14 得加重其刑至二分之一。

15 第1項至第3項之未遂犯罰之。

16 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

17 未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒
18 刑，併科新台幣500萬元以下罰金。

19 未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒
20 刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

21 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10
22 年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

23 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有
24 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

25 第1項至第3項之未遂犯罰之。