

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第57號

上訴人

即被告 沈子傑

指定辯護人 范瑋峻律師(義務辯護)

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例等案件，對臺灣桃園地方法院民國114年9月11日114年度訴字第712號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第19286號；移送併辦案號：同署114年度偵字第32451、32453、33149、33154號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

沈子傑明知 α -吡咯烷基苯異己酮為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，不得製造、意圖販賣而持有，亦明知具有殺傷力之非制式手槍、子彈為槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第4條第1項第1、2款所列管之違禁物，非經主管機關許可，不得持有，竟分別為下列行為：

(一)於民國113年12月前某時，基於製造第三級毒品之犯意，向真實姓名、年籍不詳之人購買含有 α -吡咯烷基苯異己酮成分之毒品咖啡包、菸草、空菸管及捲菸器等物，並自同年12月間某時，在桃園市○○區○○街0巷00號居處，將毒品咖啡包溶於水製成溶液，復將菸草放入該溶液內浸泡後烘乾，再以捲菸器將吸收溶液之菸草裝填至空菸管內，以此方式製成彩虹菸，並以每包18支之方式分裝。

(二)於114年4月9日20、21時許，基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，在桃園市大園區某不詳地點，以新臺幣（下同）10萬元價格向真實姓名、年籍不詳之人購入含有 α -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸121包（每包18支，如附表一編號1-2所示）

而持有之，並伺機販售予不特定之人。

(三)於113年11月間某時，基於未經許可持有非制式手槍、子彈之犯意，以TELEGRAM向真實姓名、年籍不詳之人購入如附表二所示之槍枝3支、子彈21顆而持有之。

理 由

一、程序

(一)審理範圍：上訴人即被告沈子傑（下稱被告）於原審諭知有罪後提起上訴，然被告未到庭，亦未於刑事上訴狀（上訴卷29-32頁）內明示僅針對刑之部分上訴，檢察官則未上訴，故本件審理範圍為全部。

(二)證據能力：辯護人及檢察官對卷內證據均未爭執證據能力（上訴卷56-60頁），被告經合法通知，未於言詞辯論終結前爭執卷內證據之證據能力（上訴卷45、79、85-95頁），且經本院審酌後，認卷內證據無違法取證及不適宜作為證據情形，故卷內證據均有證據能力。

(三)一造辯論：被告經合法傳喚，未於本院審理期日到庭，有本院送達證書、報到單、個人基本資料查詢、法院出入監紀錄表為憑（上訴卷79、85、103、109頁），故被告無正當理由缺席審理期日，依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。

二、認定事實所憑證據及理由

上開事實，業據被告於警詢中供述明確（偵19286卷9-14頁），復於偵查（偵19286卷147-150、175-177頁）、原審審理中（訴卷23-25、92、180頁）及刑事上訴狀中（上訴卷29-32頁）坦承不諱，並有搜索現場及扣案物品照片（偵19286卷133-136頁）、被告手機對話紀錄翻拍照片（偵19286卷35-37頁）可證，另扣案如附表一編號1-2所示之物，鑑驗後確含第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分，有濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表、台灣尖端先進生技醫療股份有限公司報告編號A9279毒品證物檢驗報告（偵19286卷103、213頁）可稽；扣案如附表二所示槍枝3支及子彈21顆，經鑑

01 定後均具殺傷力，有桃園市政府警察局槍枝性能檢測報告表
02 暨所附槍彈照片、內政部警政署刑事警察局刑理字第114604
03 8569號鑑定書暨所附槍彈照片（偵19286卷113-132、233-23
04 8頁）為憑，足認被告之任意性自白與事實相符，可以採
05 信。從而，被告有事實欄之犯行事證明確，應依法論科。

06 三、論罪

07 (一)罪名及罪數

- 08 1.核被告就事實欄(一)所為，係犯毒品條例第4條第3項製造第三
09 級毒品罪。被告製造完成後意圖販賣而持有第三級毒品之低
10 度行為，為製造之高度行為所吸收，不另論罪。
- 11 2.核被告就事實欄(二)所為，係犯毒品條例第5條第3項意圖販賣
12 而持有第三級毒品罪。
- 13 3.核被告就事實欄(三)所為，係犯槍砲條例第7條第4項非法持有
14 非制式手槍罪、同條例第12條第4項非法持有子彈罪。被告
15 同時持有非制式手槍3支及子彈21顆，係以一行為觸犯非法
16 持有非制式手槍、非法持有子彈之數罪名，為想像競合犯，
17 應依刑法第55條前段規定，從較重之非法持有非制式手槍罪
18 處斷。

- 19 4.被告上開犯行，犯意各別，行為互殊，應以3罪分論併罰。

20 (二)檢察官以114年度偵字第32451、32453號移送併辦意旨書將
21 與事實欄(一)、(二)相同之事實移送併辦（訴卷73-75頁），以1
22 14年度偵字第33154、33149號將與事實欄(三)相同之事實移送
23 併辦（訴卷99-100頁），故移送併案之事實與起訴之事實相
24 同，屬事實上一罪，本院自得併予審理，附此說明。

25 四、刑之減輕

26 (一)被告於偵查及審理中均就事實欄(一)、(二)犯行自白，應依毒品
27 條例第17條第2項規定減輕該2罪之刑。

28 (二)被告各罪均無刑法第59條減刑規定之適用

- 29 1.被告及辯護人主張：被告係一時失慮，誤觸刑罰，然自始坦
30 承犯行，犯後態度良好，原審依毒品條例第17條第2項規定
31 減輕被告於事實欄(一)、(二)之罪刑後，分別處有期徒刑3年10

01 月、有期徒刑2年2月，量刑仍屬過重，有違罪刑相當原則，
02 另被告持有槍彈僅為收藏，未用於犯罪或引發社會治安事
03 件，縱科以最低之5年有期徒刑仍嫌過重，故請再依刑法第5
04 9條規定減輕被告各罪之刑等語（上訴卷30-31、94頁）。

05 2.惟刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
06 因與環境，或審酌刑法第57條一切情狀後，認在客觀上足以
07 引起一般同情，且適用一切減刑規定後，即予宣告法定最低
08 度刑猶嫌過重者，始能適用。

09 3.查：(1)被告案發時係正值求職容易之青年，為謀取個人私
10 利，無視第三級毒品對國家永續、社會治安及同胞身體健康
11 之危害，而為擴大毒品危害之製造、意圖販賣而持有毒品之
12 行為，此類犯罪客觀上本無特殊原因與環境，而足以引起一
13 般同情之處。況被告為事實欄(一)、(二)犯行前，因另外兩次販
14 賣第三級毒品犯行遭檢察官起訴，有法院前案紀錄表、另案
15 起訴書可參（上訴卷38頁、訴卷67-70頁），顯見被告縱經
16 國家嚴厲訴追，仍秉持堅定販毒之心繼續危害社會，並非一
17 時失慮致罹刑章，故其犯罪時及犯罪後之情狀，難認有何情
18 堪憫恕之處。再者，被告經適用偵審自白規定減刑後，事實
19 欄(一)、(二)所示之罪之處斷刑已大幅降低，要無縱科以最低之
20 刑猶嫌過重之情，故此二部分，均無刑法第59條規定之適
21 用。(2)被告於事實欄(三)之犯行，持有槍枝高達3枝，子彈高
22 達21顆，火力強大，參以被告於偵查中供承：我買槍是要用
23 來恐嚇欠我錢的人等語（偵19286卷148、176頁），足見被
24 告有隨時持槍彈犯罪之心，對國家秩序、社會治安、同胞生
25 命安全埋藏高度危險性，故其非法持有槍彈，在我國社會通
26 念及人民情感上，實難認有何情堪憫恕或縱科以最低度刑猶
27 嫌過重之情，故被告事實欄(三)之犯行，亦無刑法第59條減刑
28 規定之適用。(3)至於被告犯後自始坦承全部犯行之犯後態
29 度，依社會通念及國民情感，僅需於所犯各罪之法定刑度
30 內，依刑法第57條規定予以審酌即可，難認係可適用刑法第
31 59條規定之理由。從而，被告所犯各罪均無刑法第59條減刑

規定之適用，被告及辯護人上開主張不可採。

五、沒收

(一)扣案如附表一編號1-2所示含有 α -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸121包，扣案如附表二編號1-4、6、8所示具殺傷力之非制式手槍3支及非制式子彈13顆，均係與本案犯罪有關且不受法律保護之違禁物，皆應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

(二)扣案如附表一編號3-4所示空菸管、捲菸器，前者屬於預備製造含第三級毒品彩虹菸所用之物，後者屬於製造含第三級毒品彩虹菸所用之物，業據被告於原審訊問時供述明確（訴卷24頁），應分別依刑法第38條第2項規定前段及毒品條例第19條第1項規定宣告沒收。

(三)扣案如附表一編號5-9所示之物，被告於原審訊問時否認與本案各次犯行有關（訴卷24頁），卷內亦無事證顯示該等物品與本案犯行有關；又扣案如附表二編號5、7、9所示已試射之非制式子彈，試射後僅餘金屬殘骸，已不具殺傷力而非違禁物，故上開物品，均不予宣告沒收。

六、駁回被告上訴之理由

(一)原審以被告犯行事證明確，分別論以上開三罪名，併就事實欄(一)、(二)犯行適用偵審自白規定減刑，審酌被告無視法令禁止，以事實欄所載方式製造含第三級毒品之彩虹菸，又意圖販賣而購入含第三級毒品之彩虹菸及非法持有（原審誤繕為寄藏）本案槍枝暨子彈，危害社會治安之情節非輕，應予非難，復考量被告犯後對所涉犯行均坦承不諱之犯後態度，兼衡被告之素行、高職畢業之教育程度、於警詢中自陳之家庭經濟狀況，及為本案各犯行之動機、目的、手段、所生危害等一切情狀，分別量處如表A「原審主文」欄所示之刑，並就併科罰金部分，諭知以每日1,000元為易服勞役之折算標準及宣告就附表一編號1-4、附表二編號1-4、6、8所示之物沒收，再斟酌被告尚有其他罪刑，為保障被告聽審權，就本案不予定應執行之刑。核其認事用法無違經驗、論理法則及

法律規範，所量刑度亦與被告犯情相當，未逾越法定刑度或有裁量濫用情事，另宣告沒收及不予沒收，也與法律規定相合，自無違法不當，應予維持。

表A：

編號	犯罪事實	原審主文
1	事實欄(一)	沈子傑犯製造第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。
2	事實欄(二)	沈子傑犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑貳年貳月。
3	事實欄(三)	沈子傑犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年肆月，併科罰金新臺幣陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

(二)被告上訴意旨及辯護人辯護意旨略以：請適用刑法第59條減輕被告各罪之刑。又原審量刑時所審酌之「本案各犯行之動機、目的、手段、所生危害等一切情狀」僅為法律抽象一般規定，原審未說明具體情形，有違罪刑相當原則，且有判決理由未備之違背法令情形。另被告僅高中畢業，法律知識不足，因一時失慮誤罹刑章，然自始坦承犯行，犯後態度良好，現已迷途知返、棄惡從善，無再犯之虞，原審未考量及此，量刑過重，請再從輕處罰等語（上訴卷29-32、56、94頁）。

(三)惟：1.被告上訴主張其有刑法59條規定之適用，並無理由，已如上述。2.原審量刑時所審酌之「被告無視法令禁止，以事實欄所載方式製造含第三級毒品彩虹菸，又意圖販賣而購入含第三級毒品之彩虹菸及非法持有本案槍枝暨子彈，危害社會治安之情節非輕」等，即係就被告之犯罪動機、目的、手段及所生危害為具體審酌之意，故被告上訴稱原審僅列載法律抽象規定，未說明具體情形，違反罪刑相當原則及有判決理由不備云云，亦無理由。3.被告之學歷、坦承犯行之犯後態度等，已為原審量刑時所斟酌，且被告上訴後，未再提出量刑基礎有何變更之證據資料，僅空言主張量刑過重，也無理由。況製造第三級毒品罪、意圖販賣而持有第三級毒品罪，縱經減刑後至多仍可分別處有期徒刑14年11月、9年11月，非法持有非制式手槍罪，至多亦可處有期徒刑15年併科罰金1,000萬元，原審僅分別處以有期徒刑3年10月、2年2月、5年4月及併科罰金6萬元，顯已從輕量刑。從而，被告

上訴請求從輕量刑云云，為無理由，自應駁回。

七、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第364條、
第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳明嫻提起公訴及移送併辦，檢察官羅松芳到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 4 月 9 日

刑事第十四庭 審判長法官 王屏夏

法官 張明道

法官 葉作航

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，其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（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 吳思葦

中 華 民 國 115 年 4 月 9 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。

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

01 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
02 臺幣5百萬元以下罰金。

03 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
04 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

05 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
06 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

07 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

14 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
15 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

16 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
17 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

18 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
19 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，
20 得加重其刑至二分之一。

21 第1項至第3項之未遂犯罰之。

22 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

23 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
24 刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

25 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
26 刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

27 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
28 年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

29 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
30 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

31 第1項至第3項之未遂犯罰之。

01 附表一：

02

編號	名稱	數量	說明
1	彩虹菸 (隨身包包扣得)	3包	驗前毛重：共計77.87公克 檢驗結果：檢出第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分
2	彩虹菸 (居處扣得)	118包	驗前毛重：共計3,420公克 檢驗結果：檢出第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分
3	空菸管	1盒	
4	捲菸器	1台	
5	行動電話	1支	廠牌／型號：IPHONE 15 (含門號0000000000號SIM卡1枚)
6	行動電話	1支	廠牌／型號：IPHONE XR (含門號0000000000號SIM卡1枚)
7	夾鍊袋	1批	
8	乾燥器	1台	
9	現金	23,000元	

03 附表二：

04

編號	名稱	數量	說明
1	非制式手槍	1支	【槍枝管制編號：0000000000】 鑑定結果：由仿WALTHER 廠PK 380型手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力
2	非制式手槍	1支	【槍枝管制編號：0000000000】 鑑定結果：由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力
3	非制式手槍	1支	【槍枝管制編號：0000000000，含彈匣2個】 鑑定結果：由土耳其RETAY 廠PT 24 型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力
4	制式子彈	1顆	【送驗子彈共2顆】

	(未試射)		鑑定結果：認均係口徑9x19mm制式子彈， 採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力
5	制式子彈 (已試射)	1顆	
6	非制式子彈 (未試射)	9顆	【送驗子彈共14顆】 鑑定結果：認均係非制式子彈，由口徑9mm制式中央底火空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣5顆試射，均可擊發，認具殺傷力
7	非制式子彈 (已試射)	5顆	
8	非制式子彈 (未試射)	3顆	【送驗子彈共5顆】 鑑定結果：認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力
9	非制式子彈 (已試射)	2顆	