

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第375號

上訴人

即被告林志昇

指定辯護人 郭守鉦律師（義務辯護人）

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣士林地方法院113年度訴字第831號，中華民國114年9月17日所為之第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第5876號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告林志昇犯未經許可持有非制式手槍罪，判處有期徒刑5年6月；又持有第四級毒品純值淨重5公克以上罪，判處有期徒刑6月，如易科罰金，並諭知易科罰金之折算標準。核其認事用法及量刑均無不當，應予維持，爰引用第一審判決書記載之事實、證據及理由。

二、被告於本院審理期日雖經合法傳喚未到庭，然觀諸刑事上訴狀所載上訴理由記載：警方向法院申請搜索票時，是如何取得上訴人在露天拍賣之帳號與購物品項之個人資料，且並無人指認被告涉犯本件犯行，可見警方為違法取得被告之個人資料。辯護人則為被告辯護稱：本件量刑過重，請減輕其刑。

三、駁回上訴之理由

01 (一)關於被告基於非法寄藏具殺傷力之非制式手槍及子彈之犯
02 意，於民國111年11月、12月某日，受身分不詳之人所託，
03 代為保管而非法寄藏具有殺傷力之非制式手槍1支（槍枝管
04 制編號：0000000000號）、具殺傷力之非制式子彈6顆（原
05 判決事實欄一），以及基於持有第四級毒品純質淨重5公克
06 以上之犯意，於不詳時間，在不詳地點，向身分不詳之人取
07 得第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯、2-苯基乙醯基乙腈之
08 「APAAN」5包（驗前總毛重1750.32公克、驗前總淨重約166
09 7.71公克；驗前總純質淨重約1278.69公克）、麻黃鹼1包
10 （毛重4.0869公克、淨重3.2474公克、驗餘量3.2458公克）
11 後而持有之（原判決事實欄二）等事實，原審已調查完備，
12 並依卷內資料詳加剖析、論證，認定被告犯未經許可持有非
13 制式手槍罪、持有第四級毒品純值淨重5公克以上罪等犯
14 行，其犯罪事實之認定並無違背經驗法則、論理法則，適用
15 之法律，亦無違誤。

16 (二)量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其
17 量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切
18 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕
19 重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法院
20 自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由
21 及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯
22 罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量
23 定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級
24 法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字
25 第2446號判決意旨參照）。原審審酌被告明知上開槍彈均具
26 有殺傷力，竟仍無視法令，同時非法寄藏之，而毒品對個人
27 健康及社會秩序均有所戕害，卻仍漠視國家對毒品所設禁止

01 規範，而持有前開毒品，倘若流入市面，對社會治安及國民
02 健康亦危害至深，其上開所為均值予以非難。惟念其遭查獲
03 後始終坦承犯行，審酌其持有槍枝、子彈之數量、所持有第
04 四級毒品之總純質淨重、持有時間之久暫、犯罪之手段、情
05 節、所生危害等，兼衡其於本院審理時自陳國中肄業之智識
06 程度，未婚、有1名成年子女、現從事木工裝潢工作之家庭
07 生活與經濟狀況等一切情狀，就未經許可持有非制式手槍罪
08 部分，判處有期徒刑5年6月，再就持有第四級毒品純值淨重
09 5公克以上罪，判處有期徒刑6月，如易科罰金，並諭知易科
10 罰金之折算標準等旨，已就被告之犯罪情節、犯後態度、犯
11 罪動機、目的、手段、被告教育程度、經濟狀況、家庭生活
12 暨未成年子女利益等刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項
13 等均已加以審酌，其量定之刑罰，並未逾法定刑度，亦無失
14 出失入之情事，並無量刑輕重失衡，顯然過重情形，核屬原
15 審法院量刑職權之適法行使，與罪刑相當原則無悖，原審所
16 量刑度，難指其有何不當或違法。

17 (三)辯護人雖為被告辯護請求從輕量刑，然原審就被告持有第四
18 級毒品純值淨重5公克部分，得依刑法第62條自首規定減
19 刑，以及就未經許可持有非制式手槍部分，因並未查得槍彈
20 來源，而無從依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減
21 刑等情，均已詳述減刑或不得減刑之理由，亦已就科刑輕重
22 詳加審酌如前，是辯護人請求為從輕量刑，並非有據。

23 (四)至被告主張警方違法取得其個人資料云云。經查，警方係就
24 網路商城販賣改造槍枝之相關零件商店，並對購買相關物品
25 之人進行背景調查與分析，於鎖定被告後據以發動偵查，有
26 新北市警察局新莊分局偵查報告可參（偵字第5876號卷第99
27 頁），故警方所獲取之資料均用於實施本案偵查，其蒐集、

處理及利用被告個人資料，均與個人資料保護法之規定無違，故被告上開主張，應為無據，併予指明。

(五)綜上，被告上訴無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

五、依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，作成本判決。

六、本案經檢察官鄧瑄瑋提起公訴，檢察官羅嘉薇於本院實行公訴。

中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

法官 陳海寧

法官 林記弘

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 李政庭

中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項

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

槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

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

毒品危害防制條例第11條第6項

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，

得併科新臺幣10萬元以下罰金。

附件：

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第831號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被 告 林志昇

義務辯護人 簡銘昱律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第5876號），本院判決如下：

主 文

林志昇犯未經許可持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年陸月，併科罰金新臺幣拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯持有第四級毒品純質淨重五公克以上罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表編號1、3、4所示之物均沒收。

事 實

一、林志昇明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及子彈，分屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款管制之物，非經主管機關許可，不得無故寄藏、持有。其竟基於非法寄藏具殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意，於民國111年1月、12月某日，受真實姓名年籍不詳之人（無證據顯示為未成年人）所託代為保管如附表編號1所示之具有殺傷力之非制式手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號）、附表編號2所示具殺傷力之非制式子彈6顆，而非法寄藏之。

二、其明知3-氧-2-苯基丁酸甲酯、2-苯基乙醯基乙腈、麻黃鹼均為毒品危害防制條例第2條第2項第4款所定之第四級毒品，非經許可，不得持有純質淨重5公克以上，竟仍基於持有第四級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於不詳時間，在不詳地點，向真實姓名年籍不詳之人（無證據顯示為未成年

人)取得如附表編號3所示分別含有第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯、2-苯基乙醯基乙腈之「APAAN」5包(驗前總毛重1750.32公克、驗前總淨重約1667.71公克;驗前總純質淨重約1278.69公克)、附表編號4所示麻黃鹼1包(毛重4.0869公克、淨重3.2474公克、驗餘量3.2458公克)後而持有之。

三、嗣為警於113年2月26日14時20分許,持本院核發之搜索票,前往林志昇當時位於臺北市○○區○○○路0段0巷000弄00號居所執行搜索,當場扣得如附表編號1、2所示之物,另在警員尚未發覺其持有如附表編號3、4所示之物,主動拿出予查扣,因而始悉上情。

理 由

壹、程序事項

按被告以外之人於審判外之陳述,雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定,而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,同法第159條之5第1項、第2項有明文規定。經查,本判決以下所引用被告林志昇以外之人於審判外之言詞或書面陳述,雖屬傳聞證據,惟檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序中、審理時均同意有證據能力或沒有意見,且迄至本院言詞辯論終結前亦未就證據能力聲明異議(訴字卷二第66頁至第75頁),本院審酌此等證據資料製作時之情況,尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵,亦認為以之作為證據應屬適當,故揆諸前開規定,爰依刑事訴訟法第159條之5規定,認前揭證據資料均有證據能力。本判決所引用之非供述證據部分,與本案均有關聯性,復無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得,亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形,而檢察官、被告及其辯護人復未於言詞辯論終結前表示異議,且經本院於審理期日依法進

01 行證據之調查、辯論，依刑事訴訟法第158條之4之反面解
02 釋，均具證據能力。

03 貳、實體事項

04 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

05 (一)上揭犯罪事實，業據被告林志昇於警詢、偵查及本院行準備
06 程序、審理時均坦承不諱（偵字卷一第19頁至第24頁、第25
07 頁至第27頁、第171頁至第177頁、偵字卷二第175頁至第181
08 頁、訴字卷一第319頁至第328頁、第347頁至第350頁、訴字
09 卷二第65頁），復有本院113年聲搜字第206號搜索票（偵字
10 卷一第37頁）、自願受搜索同意書、新北市政府警察局新
11 莊分局搜索、扣押筆錄【受執行人：被告】、扣押物品目錄
12 表、扣押物品收據（偵字卷一第39頁至第51頁）、內政部警
13 政署刑事警察局113年12月3日刑理字第1136134982號函鑑驗
14 結果及鑑定人結文（訴字卷第123頁至第129頁）、內政部警
15 政署刑事警察局113年6月12日刑理字第1136028331號鑑定書
16 （偵字卷一第309頁至第316頁）、新北市政府警察局新莊分
17 局113年7月4日新北警莊刑字第1133974271號函檢送內政部
18 警政署刑事警察局113年6月17日刑理字第1136071762號鑑定
19 書（偵字卷二第5頁至第8頁）、新北市政府警察局新莊分局
20 刑案照片（偵字卷一第53頁至第65頁）、新北市警察局新莊
21 分局偵查報告檢附附件被告露天拍賣帳號之購入物品目錄
22 （偵字卷一第99頁至第127頁）、新北市政府警察局新莊分
23 局113年4月20日新北警莊刑字第1133956040號函檢送現場勘
24 察報告及附件（偵字卷一第265頁至第308頁）、臺北榮民總
25 醫院113年5月31日北榮毒鑑字第C00000000號毒品成分鑑定書
26 （三）（偵字卷二第15頁）在卷可稽，及如附表所示之上開
27 槍彈、毒品扣案可佐。

28 (二)又扣案上開槍彈經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，認
29 送鑑手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號）係由仿手槍
30 外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管、金屬槍機而成之
31 非制式手槍，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，具殺

傷力；送鑑子彈6顆均由金屬彈殼組合直徑約8.7mm金屬彈頭而成之非制式子彈，均可擊發，具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局113年6月12日刑理字第1136028331號鑑定書（偵字卷一第309頁至第316頁）、內政部警政署刑事警察局113年12月3日刑理字第1136134982號函鑑驗結果及鑑定人結文（訴字卷一第123頁至第129頁）在卷可參。另扣案如附表編號3所示之「APAAN」5包，經送請內政部警政署刑事警察局鑑驗後，檢驗結果為「APAAN」5包，（包裝上已編號1至5，其中編號3內含2小包，分別予以編號3-1、3-2），編號1及3-1經檢視均為黃色細晶體，均呈第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯陽性反應（驗前總毛重167.46公克、驗前總淨重約135.92公克；驗前總純質淨重約99.22公克）；編號2、3-2、4及5經檢視均為土黃色粉末，均呈第四級毒品2-苯基乙醯基乙腈陽性反應（驗前總毛重1582.86公克，驗前總淨重約1531.79公克；驗前總純質淨重約1179.47公克）等情，又扣案如附表編號4所示之麻黃鹼1包，經送請臺北榮民總醫院鑑驗後，檢驗結果為檢出麻黃鹼（毛重4.0869公克、淨重3.2474公克、驗餘量3.2458公克）等情，有內政部警政署刑事警察局113年6月17日刑理字第1136071762號鑑定書（偵字卷二第7頁至第8頁）、臺北榮民總醫院113年5月31日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（三）（偵字卷二第15頁）附卷可參。足認被告上開任意性自白與事實相符，堪值採信。

(三)本案事證明確，其上開犯行堪予認定，均應依法論科。

二、論罪科刑之理由

(一)就事實欄一部分

- 1.核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法寄藏非制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪。寄藏與持有，均係將物置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行為，而後始為之受寄代藏而已，是被告持有非制式手槍及子彈，屬於受寄之當然結果，均不另論

罪。

2.被告未經許可寄藏非制式手槍及子彈，為行為之繼續，亦即一經寄藏手槍及子彈，罪已成立，但其完結須繼續至行為終了時為止，均為實質上一罪之繼續犯。又其未經許可同時寄藏上開槍彈，係以一寄藏行為同時觸犯前開2構成要件不同之罪名，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一重以非法寄藏非制式手槍罪論處。

(二)就事實欄二部分

核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第6項之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪。

(三)被告就上開事實欄一、二所為，犯意各別，行為互殊，罪名互異，應分論併罰。

(四)刑之減輕說明

1.就被告所犯毒品危害防制條例第11條第6項部分，有刑法第62條之適用

(1)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。

(2)本件辯護人為被告主張稱：前開搜索票之搜索範圍僅及於槍砲，到現場後，係由被告主動提供，檢警才知道現場有毒品，故有自首適用等語。經查，依被告113年2月27日警詢筆錄（偵字卷一第20頁）所示，警方曾對被告詢問「上述查扣物品是否為你自己告知警方放置位置，主動供出警方查獲？」之問題，被告答稱「是我自己告知的，並自首的。」等語，是認被告應係在警方持本院核發搜索票（應扣押物為扣押有關違反槍砲罪之相關證物）執行搜索時，主動將放置如附表編號3、4所示物品位置告知警方，即主動供出上情，始遭警方查獲其持有如附表編號3、4所示之物，並因此扣得該等毒品，堪認被告於有偵查權限之警員尚未知悉、亦乏跡證合理懷疑其有持有第四級毒品純質淨重5公克以上犯行前，即主動告知前開物品位置供警方查扣，符合自首之規定，就其所犯持有第四級毒品純質淨重5公克以上之罪部

01 分，爰依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

02 2.不予以適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之規定

03 (1)按犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，於偵查或審判中自白，並
04 供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而
05 防止重大危害治安事件之發生者，得減輕或免除其刑，同條
06 例第18條第4項前段定有明文。

07 (2)雖被告於警詢及偵查中均分別供出其係受郭志玫所託而寄存
08 前開槍彈，然本件警方並無其他證據佐證為郭志玫所有，故
09 並無依被告所供述全部槍彈來源因而查獲；另檢視手機亦未
10 發現有使用扣案槍枝作案之跡象等情，有新北市政府警察局
11 新莊分局114年3月12日偵查佐職務報告（訴字卷一第249頁
12 至第250頁）；另就郭志玫所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例
13 一案，業經臺灣新北地方檢察署檢察官以犯罪嫌疑不足為由
14 為不起訴處分，職權送請再議後，經臺灣高等檢察署駁回再
15 議而確定等情，有該署113年度偵字第61095號不起訴處分書
16 （訴字卷一第351至353頁）、郭志玫全國刑案資料查註表
17 （訴字卷二第59頁），可知本案並無因被告供陳本案槍彈來
18 源因而查獲，亦未因此而防止重大危害治安事件之發生，自
19 與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定不符，不得
20 依該規定減免其刑。

21 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知上開槍彈均具有殺
22 傷力，竟仍無視法令，而同時非法寄藏之，而毒品對個人健
23 康及社會秩序均有所戕害，卻仍漠視國家對毒品所設禁止規
24 範，而持有如附表編號3、4所示之毒品，倘若流入市面，對
25 社會治安及國民健康亦危害至深，其上開所為均值予以非
26 難。惟念其遭查獲後始終坦承犯行，審酌其持有槍枝、子彈
27 之數量、所持有第四級毒品之總純質淨重、持有時間之久
28 暫、犯罪之手段、情節、所生危害等，兼衡其於本院審理時
29 自陳國中肄業之智識程度，未婚、有1名成年子女、現從事
30 木工裝潢工作之家庭生活與經濟狀況（訴字卷二第78頁）等
31 一切情狀，量處如主文所示之刑，並就有期徒刑得易科罰金

部分，諭知易科罰金之折算標準，及就併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。

三、沒收部分

(一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。扣案上開手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣1個），經鑑定後認具有殺傷力，業如前述，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。至扣案上開子彈6顆，因均經試射完畢而失去子彈性質，已非屬違禁物，爰不予宣告沒收之。

(二)又按，持有第四級毒品總純質淨重達一定數量者，既屬毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，則該等毒品即為不受法律保護之違禁物，應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收。查扣案如附表編號3、4所示之物，均檢出第四級毒品成分，且合計純質淨重5公克以上，屬違禁物，而盛裝及沾有第四級毒品之包裝袋，因與各該毒品直接接觸，不易與之析離，且無析離之實益與必要，爰均依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄧瑄瑋提起公訴，檢察官錢義達到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 9 月 17 日
刑事第七庭 審判長法官 李育仁

法 官 吳佩真

法 官 楊舒婷

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，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」。

書記官 許淳翔

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項

04 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
05 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

06 槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

07 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
08 期徒刑，併科新臺幣300萬元以下罰金。

09 毒品危害防制條例第11條第6項

10 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，
11 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

12 附表：

13

編號	扣案物名稱	數量
1.	非制式手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣1個）	1支
2.	非制式子彈	6顆
3.	APAAN（驗前總毛重1750.32公克、驗前總淨重約1667.71公克；驗前總純質淨重約1278.69公克）	5包
4.	麻黃鹼（毛重4.0869公克、淨重3.2474公克、驗餘量3.2458公克）	1包