

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2771號

上 訴 人
即 被 告 湯鑒文

0000000000000000
0000000000000000
0000000000000000

選任辯護人 吳建寰律師（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，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2442號中華民國112年8月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署檢察官111年度偵字第19608號、第20725號、第32745號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於犯非法持有非制式手槍罪部分及定應執行刑，均撤銷。

湯鑒文犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年壹月，併科罰金新臺幣肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之非制式手槍壹支（含彈匣壹個，槍枝管制編號：0000000000號）及非制式子彈伍顆均沒收。

其他（即販賣第二級毒品未遂罪）上訴駁回。

上開撤銷改判與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑捌年陸月。

犯罪事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審諭知上訴人即被告湯鑒文（下稱被告）有罪之判決並無不當，除補充被告就非法持有非制式手槍罪部分，於本院審理中坦承犯行，另原判決就被告所犯非法持有非制式手槍罪之量刑理由，尚有不妥而應予撤銷，詳如後述外，其餘第一審判決書記載之犯罪事實、證據、論斷之罪名及沒收等均予引用之（如附件）。
- 二、有關販賣第二級毒品未遂罪部分：

- (一)被告就此部分之上訴理由略以：原審是依據同案被告即證人蔡子良對被告不利的證述為據，然蔡子良供稱其毒品來源是被告，並且是以做回帳之方式，由其當天先與證人黎光明交易後，再回帳給被告，目的是要避免遭警方查緝。但如被告是為避免被警查獲，又為何會與蔡子良一同至交易毒品現場等候，蔡子良之證詞顯與事理有違。另依蔡子良與證人黎光明的對話記錄，蔡子良要求黎光明要先付錢，他要去調貨，但蔡子良在警詢、偵訊中所供稱，他先跟被告拿毒品，之後再把毒品價金回給被告等情，是相互矛盾，足認蔡子良之陳述不足採信。本案被告始終沒有否認確實有交付第二級毒品甲基安非他命給蔡子良，不過一再堅稱並沒有取得任何對價，有關是否有對價這件事情，本案卷證中，除蔡子良之供述外，別無其他證據可以補強，現蔡子良未到案，無法與被告當庭對質詰問，請審酌卷內證據，就此部分為無罪之諭知。
- (二)原審綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明如何依湯鑒文、蔡子良及證人蔡承志於警詢、偵查之陳述，及卷附之臺中市政府警察局烏日分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、現場查獲照片23張、車牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表1份、扣案之甲基安非他命1包、蔡子良所有之門號0000000000號iPhone金色行動電話1支（含SIM卡1張）及被告所有之iPhone黑色行動電話1支，而認定被告有與蔡子良共同販賣甲基安非他命予黎光明之事實。經核原判決之採證認事，並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則或有判決理由不備之違誤。
- (三)具有共犯關係之共同被告，在同一訴訟程序中，兼具被告與證人雙重身分，其就犯罪事實之供述，對己不利之部分，如資為證明其本人案件之證據時，即屬被告之自白；對他共同被告不利部分，倘用為證明該被告案件之證據時，則屬共犯之自白，本質上亦屬共犯證人之證述。而不論是被告之自白或共犯之自白，均受刑事訴訟法第156條第2項之規範拘束，其供述或證詞須有補強證據為必要，藉以排斥推諉卸責、栽贓嫁禍之虛偽陳述，從而擔保其真實性。所謂補強證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具

有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之（最高法院109年度台上字第3574號判決要旨參照）。

1. 黎光明於本院審理中具結證稱：卷附MESSENGER對話紀錄（見111年度偵字第19608號卷第123至133頁）之「金謀耐」是蔡子良的暱稱，這是我與蔡子良間的對話，我跟蔡子良本來是朋友，在一起吸食毒品，這次我是跟蔡子良購買毒品，蔡子良沒有跟我講過他的毒品來源，我也沒有見過他的朋友；我以前沒有看過湯鑒文，根本不認識他，蔡子良只說他自己會來，後面湯鑒文是怎麼來，我也不知道，警詢筆錄記載「我本來以為蔡子良會一個人來找我，後來我覺得湯鑒文、蔡承志他們應該是蔡子良的毒品上手」等情，這是因為警察說後面有抓了這些人，他說要這樣子寫，我本來是跟警察說我不認識後面的人，只知道蔡子良，其他的都不認識，沒有辦法判斷他們是不是蔡子良的上手；我本來跟蔡子良約在雲平汽車旅館，蔡子良告訴我說如果我要拿1錢的甲基安非他命，他身上沒有那麼多現金可以跟他的毒品來源購買，要我先匯款新臺幣（下同）2000元給他等語（見本院卷第295至298頁）。其就本案與蔡子良聯絡過程部分，核與其於111年4月27日警詢時所陳述：我於111年4月26日19時51分許，使用MESSENGER通訊軟體，以我朋友要購買甲基安非他命為由，向我毒品上手蔡子良要約以9000元購買1錢（約3.5公克）的甲基安非他命，原本我告訴蔡子良要約臺中市烏日區高鐵戀館汽車旅館，但蔡子良要求改在臺中市太平區雲平汽車旅館，蔡子良告訴我如果要拿1錢的甲基安非他命，他身上沒有那麼多的現金可以跟他的毒品來源購買，要我先匯款2000元給他，而我以錢是我朋友的不方便為由回絕，我再告訴他可以先拿半錢的甲基安非他命過來給我，後來我就在警方的陪同下，到雲平汽車旅館203號房等蔡子良，蔡子良約在同日下午6時50分許到達雲平汽車旅館，並要求我幫他開門，等他進入房間後，警方就從旁將他逮捕等語（見111年度偵字第19608號卷第119至120頁）相符，並無矛盾之處。雖就

其是否有於警詢時陳稱：我本來以為蔡子良會一個人來找我，後來我覺得被告、蔡承志他們應該是蔡子良的毒品上手等語（見

111年度偵字第19608號卷第121頁），而有不一致之處，本院綜合本案之查獲過程，黎光明均僅與蔡子良聯繫，亦無證據證明黎光明與被告認識且曾聯絡過，是黎光明此部分警詢之陳述，應屬其個人推測之詞，難以憑採。但此個人推測之詞，並不影響黎光明就其與蔡子良購買毒品過程陳述之憑信性。

2. 蔡子良原係與黎光明約定，由蔡子良販賣價值9,000元之甲基安非他命1錢予黎光明，後改為先拿半錢之甲基安非他命，雙方約定在臺中市太平區雲平汽車旅館進行交易，蔡子良遂聯繫被告，由被告先提供甲基安非他命予蔡子良，待蔡子良取得黎光明之價款後，再交付3,500元予被告，蔡子良則賺取500元之價差，被告並陪同蔡子良到交易現場外等候等情，據蔡子良於警詢、偵訊中證述明確（見111年度偵字第19608號卷第81至85、273至276頁），且就毒品交易之聯絡過程，核與黎光明之上開陳述相符。是綜合其2人所述可知，蔡子良原計畫販賣甲基安非他命予黎光明，但因交易數量

大，蔡子良無力提供，乃與被告聯繫，約定先由被告提供半錢甲基安非他命，蔡子良自黎光明處取得價款後，再交付3,500元予被告，自此雙方達成協議，而有犯意聯絡共同販賣毒品予黎光明。

3. 扣案之甲基安非他命1包（驗餘淨重1.4566公克），為被告於前往交易地點之車上交付予蔡子良等情，業據被告於警詢、偵查及本院審理中供認不諱（見111年度偵字第19608號卷第92至94、288至290頁；本院卷第292頁），核與蔡承志於警詢、偵訊之證述相符（見111年度偵字第19608號卷第101至102、266頁），被告復陪同蔡子良前往毒品交易地點並在車上等候等情，均與前述蔡子良之供述相符。再者，被告交付之毒品數量非低，驗餘後淨重高達1.4566公克，交易價格可達4000元，衡諸我國對毒品查緝甚嚴，毒品取得管道非易

之社會常情，被告顯不可能是無償交付予蔡子良，而應是基於前述販賣毒品之犯意聯絡，交由蔡子良出面販賣予黎光明，此情節亦足以補強蔡子良上開證述之憑信性。從而，本案依蔡子良、黎光明、蔡承志互核一致之證述，並佐以被告交付之扣案毒品數量、價格，及被告陪同到交易地點而被警查獲地點等情節，再配合被告之上開自白，相互利用而為綜合判斷，足論蔡子良之上開證言與事實相符。

(四)被告之辯護人雖於本院審理中請求詰問蔡子良，惟蔡子良於原審審理中，經傳喚、拘提均未到庭，原審認其有逃匿之事實，而於112年8月18日發布通緝乙節，有臺灣臺中地方法院通緝書在卷可憑（見原審卷二第69頁）。本院審理期間再傳喚、拘提蔡子良，有送達證書、拘票、報告書及照片存卷可證（見本院卷第189、247、255、263至273頁），是本院已盡能事確保被告之詰問權，惟蔡子良因所在不明而傳喚不到，而有不能調查之情形（至於證據能力之說明，詳見原判決理由欄壹、一所述），惟本院仍有提示蔡子良之警詢、偵訊陳述供被告表示意見，且此部分之事證已臻明確，認無再調查之必要，應予駁回。

(五)此部分上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係執其個人主觀意見，就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，難認有理由，應予駁回。

三、有關非法持有非制式手槍罪部分：

(一)原審以被告之犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然被告於本院審理期間業已就其此部分之犯罪，坦承不諱（見本院卷第292頁）。原審未及審酌於被告於本院審理期間已坦認犯行之犯後態度，致對被告之量刑因子產生變動，是被告上訴請求從輕量刑為有理由，原審所為之科刑尚有未當，自無以維持，應由本院將原判決有關此部分撤銷改判，而原判決就此部分與上開駁回上訴部分所定之應執行刑因失其依據，應併予撤銷。

(二)另被告之辯護人雖請求依刑法第59條規定酌減被告之刑等語

。惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號判決意旨參照）。又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第57條各款所列之事由，惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當（最高法院88年度台上字第4171號判決意旨參照）。本院審酌被告非法持有非制式手槍、子彈之犯行，並社會治安危害甚大，犯罪情節非輕，衡諸社會一般人客觀標準，實難認其所為本案犯行客觀上已有引起一般同情之情事，倘遽予憫恕被告而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他同類型犯罪者心生投機、甘冒風險繼續犯罪，無法達到刑罰一般預防之目的，衡諸社會一般人客觀標準，尚難謂有量處上開減輕之刑度仍過重而情堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定之餘地。從而，被告之辯護人請求依該規定減輕其刑，實難憑採。

(三)本院審酌被告知悉具殺傷力之非制式手槍、子彈，均對社會治安危害甚鉅，竟恣意持有本案非制式手槍、子彈，雖尚無造成其他公眾或他人之現實惡害，且未進而持槍、彈犯案，然猶如不定時炸彈，亦對社會治安潛在之危害非輕，兼衡被告犯後於偵查及原審審理中否認犯行，但於本院審理已坦認此部分犯罪之犯後態度，及其之犯罪動機、目的、手段、持有非制式手槍、子彈之數量及被告於原審及本院審理時自稱國中肄業、入監前從事清水模工作、未婚、沒有小孩、父親已過世、母親行動不便需要照顧、經濟狀況不好之智識程度、經濟及家庭生活狀況（見原審卷二第34頁；本院卷第291頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知以1千元折算1日之易服勞役折算標準。

(四)被告於本院審理請求勘驗其之偵訊光碟，以明瞭其有向檢察官表明手槍是「小郭」帶來的，但是檢方未繼續調查槍、彈來源等語。惟被告於本案此部分犯罪，並非自首，且其於偵查及原審審理均未自白犯罪，且亦未因被告之供述而查犯槍械之來源或因而防止重大危害治安事件之發生，難認有槍砲

彈藥刀械管制條例第18條減刑寬典之適用，是本院認此部分並無再予調查之必要，應予駁回，附此敘明。

四、定應執行刑：

本院參酌以被告所犯上開二罪之罪質並非相同，各行為時間之間隔，暨被告犯罪行為之不法與罪責程度、各行為所反應被告之人格特性與傾向、對被告施以矯正之必要性等裁量內部性界限，合併定其應執行刑為有期徒刑8年6月。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官馬鴻驊提起公訴，檢察官林思蘋到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰
法官 蘇 品 樺
法官 周 瑞 芬

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 涂 村 宇

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日

附件：

臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度訴字第2442號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 湯鑒文 男 民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

籍設臺中市○○區○○路0○○0號(臺中○○○○○○○○)

(另案於法務部○○○○○○○○執行中)

選任辯護人 吳建寰律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴(111年度偵字第19608號、第20725號、第32745號)，本院判決如下：

主 文

湯鑒文共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑伍年陸月，扣案之第二級毒品甲基安非他命壹包(含包裝袋壹個，驗餘淨重壹點肆伍陸陸公克)沒收銷燬之，扣案之iPhone黑色行動電話壹支沒收；又犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年陸月，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，扣案之非制式手槍壹支(含彈匣壹個，槍枝管制編號：0000000000號)及非制式子彈伍顆均沒收。所處有期徒刑部分應執行有期徒刑拾年陸月，沒收部分併執行之。

犯罪事實

- 一、湯鑒文明知甲基安非他命係屬毒品危害防制條例第2 條第2 項第2 款所公告列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，與蔡子良(由本院另行審結)共同基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意聯絡，由蔡子良以臉書暱稱「金謀耐」作為聯繫販賣毒品之用，適有黎光明協助警方查緝網路販毒，遂於民國111年4月26日晚間7時51分許，佯裝代友人購買毒品，而以臉書通訊軟體MESSENGER 與蔡子良進行語音通話、傳送訊息聯繫購買毒品，雙方達成合意，原係由蔡子良販賣價值新臺幣(下同)9,000元之甲基安非他命1錢(約3.5 公克)予黎光明，後改為先拿半錢之甲基安非他

命，待蔡子良拿到4,000元後，再補足剩下部分，並約定在臺中市太平區雲平汽車旅館進行交易。蔡子良遂聯繫湯鑒文，由湯鑒文先提供甲基安非他命予蔡子良，待蔡子良取得黎光明之價款後，再交付3,500元予湯鑒文，蔡子良則賺取500元之價差。嗣於同年月00日下午6時30分許，湯鑒文駕駛車牌號碼000-0000 號自用小客車搭載其友人蔡承志、蔡子良，並由湯鑒文在車上交付半錢之甲基安非他命1包予蔡子良，待於同日下午6時50分許，抵達上開汽車旅館後，由蔡子良下車至前揭汽車旅館203 號房，準備將上開甲基安非他命交付予黎光明時，即遭埋伏之查緝員警當場表明身分予以逮捕而販賣未遂，並當場扣得上開甲基安非他命1 包（驗餘淨重1.4566公克）及蔡子良所有供上開販賣甲基安非他命所用之門號0000000000號iPhone金色行動電話1 支（含SIM卡1張），並依蔡子良之供述，逮捕在外等候之湯鑒文，扣得湯鑒文所有供與蔡子良聯繫上開販賣甲基安非他命所用之iPhone黑色行動電話1 支，而查悉上情。

- 二、湯鑒文明知具有殺傷力之非制式手槍及具殺傷力之子彈，分屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款所列管之槍砲及彈藥，非經中央主管機關許可，不得持有，竟基於非法持有非制式手槍及子彈之犯意，於111年5月9 日晚間9時17分許前之不詳時間，在不詳地點，以不詳方式，取得具有殺傷力之非制式手槍1 支（含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000號）及具殺傷力之非制式子彈7 顆，而自斯時起非法持有之。嗣於111年5月9日晚間9時17分許，湯鑒文駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車，在臺中市○里區○○路000號前因不詳原因睡著，經警獲報有交通事故而到場處理，於叫醒湯鑒文後，湯鑒文迅即逃逸，惟仍遭到場員警緝獲，並檢視上開自用小客車車內物品，而在上開自用小客車左後座扣得前開具殺傷力之非制式手槍1 支(含彈匣1個)及具有殺傷力之非制式子彈7顆（已試射2顆），而查悉上情。

- 三、案經臺中市政府警察局烏日分局、霧峰分局分別報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

- 一、按「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」刑事訴訟法第159 條之3定有明文。其立法理由在於考量審判程序中，一旦發生事實上無從為直接審理之原因，如一概否定該陳述之證據適格，不免違背實體真實發現之訴訟目的，為補救實務上所可能發生蒐證困難之問題，始例外地承認該審判外之陳述，得採為證據；是該法條第3 款規定「傳喚不到」，以依法定程序或其他合理方法無法使其出庭為前提。查被告湯鑒文之辯護人爭執證人即同案被告蔡子良於警詢中之陳述無證據能力（見本院卷(一)第139、143頁），而證人蔡子良於警詢中之證述，固屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟於本院審理期間，經按址傳喚、拘提同案被告蔡子良均未到庭，有本院送達證書、警員拘提不到報告書各1 份在卷可參（見本院卷(一)第101、179頁），且證人蔡子良目前遭本院另案通緝中，有臺灣高等法院全國前案資料查詢1份在卷可稽，足見證人蔡子良已所在不明而無法傳喚到庭。而證人蔡子良於警詢所為之陳述，其筆錄製作原因及過程之信用性，斟酌其無不能自由陳述之情形，亦無違法取證或其他瑕疵，而具有可信之特別情況，證人蔡子良既無從傳喚，為證明本案公訴人所指犯罪事實之存否，實有斟酌其先前陳述之必要，本院因認證人蔡子良於警詢中所為之陳述，依刑事訴訟法第159 條之3 第3 款規定，具有證據能力而得作為證據。
- 二、次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，刑事訴訟法第159 條固定有明文，惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159 條之1 至之4 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；又當事人、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 亦定有明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案判決其餘所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），被告湯鑒文及其辯護人於本院準備程序時均表示沒有意見等語（見本院卷(一)第138、139頁），且檢察官、被告湯鑒文及其辯護人於本院審理中調查證據時，就上開事證之證據能力，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷(二)第23至35頁），本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，自有證據能力。

三、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159 條第1 項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告湯鑒文固坦承有於上揭犯罪事實欄一、二所載之時、地為警查獲，並扣得第二級毒品甲基安非他命1 包、其所有之iPhone黑色行動電話1 支及非制式手槍1 支(含彈匣1 個)、非制式子彈7顆等物之事實，惟矢口否認有何販賣第二級毒品未遂及非法持有非制式手槍、子彈之犯行，辯稱：伊不知道蔡子良要販賣毒品，伊只是在外面等蔡子良，汽車是伊承租的，當時有載伊朋友小郭，手槍伊想可能是小郭所有的，當時伊不知道車上的那袋塑膠袋裡面有什麼東西，伊也不知道小郭的名字為何，伊否認起訴書所載之犯行云云（見本院卷(一)第134頁、本院卷(二)第30頁）。

二、經查：

(一)關於販賣第二級毒品甲基安非他命未遂之犯行部分：

1.被告湯鑒文於000年0月00日下午6時30分許，駕駛車牌號碼000-0000 號自用小客車搭載其友人蔡承志、同案被告蔡子良，並由被告湯鑒文在車上交付甲基安非他命1包予同案被告蔡子良，於同日下午6時50分許，抵達臺中市太平區雲平汽車旅館後，同案被告蔡子良下車至前揭汽車旅館內，遭埋伏之查緝員警逮捕，並當場扣得上開甲基安非他命1包，之後員警依同案被告蔡子良之供述，逮捕在外等候之被告湯鑒文，而扣得被告湯鑒文所有之iPhone黑色行動電話1支之事實，業據被告湯鑒文於警詢、偵查中供承不諱（見111年度偵字第19608號卷第90至94、287至290頁），核與證人即同案被告蔡子良、證人蔡承志分別於警詢、偵查中所證述上開情節相符（見111年度偵字第19608號卷第80至85、100至102、265、266、273至275頁），復有臺中市政府警察局烏日分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、現場查獲照片23張、車牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表1份附卷可稽（見111年度偵字第19608號卷第147至153、171、175至193、209頁），並有扣案之甲基安非他命1包、同案被告蔡子良所有之門號0000000000號iPhone金色行動電話1支（含SIM卡1張）及被告湯鑒文所有之iPhone黑色行動電話1支可資佐證，而上開扣案之甲基安非他命1包，經送衛生福利部草屯療養院鑑驗結果，確檢出第二級毒品甲基安非他命成分（驗餘淨重1.4566公克），有衛生福利部草屯療養院111年5月6日草療鑑字第1110400470號鑑驗書1紙在卷可憑（見111年度偵字第32745號卷第177頁），是此部分事實，先堪以認定。

2.被告湯鑒文雖否認共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行而以上開情詞置辯，然查：

(1)證人即同案被告蔡子良於警詢時證稱：伊MESSENGER暱稱「金謀耐」，今天（27日）下午黎光明用MESSENGER打給伊，叫伊拿1.5公克給他，伊知道這樣就是安非他命的意思，因為伊手邊沒有那麼多的安非他命，而且錢也不夠，所以要先收錢再調貨，後來黎光明不肯先匯錢給伊，所以伊就把進貨跟給貨算在一起，也就是伊叫伊的上手湯鑒文開車來

載伊，一起去汽車旅館，由伊拿安非他命上樓給黎光明，收錢後馬上走下樓，再把錢給湯鑒文，伊則賺取價差500元，到了汽車旅館後，伊自己下車，手裡帶1包安非他命，走上去找黎光明，但是打開是警察，伊就被抓了，販賣第二級毒品沒有成功，伊還沒收到錢就被抓了，這包毒品伊要賣4,000元，毒品來源是湯鑒文，湯鑒文知道伊要販賣毒品給黎光明，因為湯鑒文不認識黎光明，所以由伊上樓交易，區隔開來伊才能賺取其中價差等語（見111年度偵字第19608號卷第81至85頁）；復於偵查中具結證稱：伊賣給黎光明的毒品來源是湯鑒文，湯鑒文有在賣毒品所以跟他拿毒品，約定要給湯鑒文3,500元，當時湯鑒文開車已經到雲平汽車旅館外面，湯鑒文從身上拿安非他命1小包給伊，伊打算等黎光明給伊錢，再回到車上拿錢給湯鑒文等語（見111年度偵字第19608號卷第275頁），核與證人黎光明於偵查中具結證述其與同案被告蔡子良交易毒品之情節相符（111年度偵字第19608號卷第279、280頁），復有臉書名稱「金謀耐」個人頁面截圖1份、證人黎光明間與「金謀耐」間MESSENGER對話紀錄翻拍照片10張附卷可稽（見111年度偵字第19608號卷第117、123至133、173 頁）。且被告湯鑒文於警詢、偵查中均供認有在車上交付上開扣案之甲基安非他命1包予同案被告蔡子良之事實（見111年度偵字第19608號卷第92、93、288至290頁），證人蔡承志於警詢、偵查中亦均證述有看到湯鑒文在車上交付上開扣案之甲基安非他命1包予同案被告蔡子良之情節（見111年度偵字第19608號卷第101、102、266頁）。而被告湯鑒文與同案被告蔡子良是朋友關係，業據被告湯鑒文於警詢時供述明確（見111年度偵字第19608號卷第91頁），於案發時尚一同前去汽車旅館，被告湯鑒文並交付1包甲基安非他命予同案被告蔡子良，顯見被告湯鑒文與同案被告蔡子良間並無仇恨，而證人即同案被告蔡子良於偵查中之證述，復已具結擔保證詞之真實性，衡情應無甘冒偽證之罪責，故意攀誣構陷被告湯鑒文有販賣甲基安非他命犯行之動機及必要，是堪信證人即同案被告蔡子良此部分之證述與事實相符，應堪採信。再衡情被告湯鑒文倘若無共同

販賣甲基安非他命之犯意，理應搭載同案被告蔡子良抵達上開汽車旅館後即駕車離開，豈有在同案被告蔡子良下車交易之前尚交付扣案之甲基安非他命1包予同案被告蔡子良，並待在該處等候同案被告蔡子良交易後返回車上之理，足認被告湯鑒文確有本案共同販賣甲基安非他命予證人黎光明之犯行無訛。

(2)雖證人蔡承志於本院審理時翻異前詞改證稱：在車上當場光線是很暗的而且伊近視當時沒有戴眼鏡，伊確實沒有看到他拿安非他命，在車上伊不確定是安非他命，那時候光線很暗等語（見本院卷(二)第13、14頁），然證人蔡承志上開於本院審理時所述核與其於警詢、偵查中所述不符，亦與被告湯鑒文於警詢、偵查中所述確有交付扣案之甲基安非他命1包予同案被告蔡子良之事實不符，足見證人蔡承志於本院審理時之證述顯係為迴護被告湯鑒文之託詞，自不足採信。

(3)另衡以近年來毒品之濫用，危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毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，苟被告湯鑒文於有償交付毒品予買受人之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦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交易之理，是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有從中以買賣價差或量差謀利之意圖及事實，應屬合理認定；另販賣第二級毒品甲基安非他命係違法行為，非可公然為之，而第二級毒品甲基安非他命亦無公定價格，係可任意分裝增減分量，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。而販賣之利得，除非經行為人詳細供出各次所販賣毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難查得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否

高價賣出之比較，誘以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。本案被告湯鑒文共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行係屬重罪，被告湯鑒文如於買賣之過程中無利可圖，當無甘冒觸犯刑罰之高度風險幫助他人取得毒品之理，是被告湯鑒文主觀上顯有營利之意圖而共同販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，應足以認定。

(二)關於非法持有非制式手槍、子彈之犯行部分：

- 1.被告湯鑒文於111年5月9日晚間9時17分許，駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車，在臺中市○○區○○路000 號前因不詳原因睡著，經警獲報有交通事故而到場處理，於叫醒被告湯鑒文後，被告湯鑒文迅即逃逸，惟仍遭到場員警緝獲，並檢視上開自用小客車車內物品，而在上開自用小客車左後座扣得非制式手槍1 支(含彈匣1個)及非制式子彈7顆之事實，業據被告湯鑒文於警詢、偵查中供承不諱（見111年度偵字第20725號卷第72至76、196頁），復有員警職務報告、臺中市政府警察局霧峰分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、槍枝初檢照片8張、查獲現場照片13張、車牌號碼0000-00 號車輛詳細資料報表1紙、臺中市政府警察局霧峰分局刑案證物採驗報告含採證照片8 張附卷可稽（見111年度偵字第20725號卷第65、81至85、95至105、113、293至305頁），並有扣案之非制式手槍1 支(含彈匣1個)及非制式子彈7 顆可資佐證。又上開扣案之手槍、子彈經送請內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法、試射法鑑驗結果：(一)送鑑手槍1支（槍枝管制編號0000000000號），認係非制式手槍，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；(二)送鑑子彈7顆，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，有內政部警政署刑事警察局111 年6 月23日刑鑑字第1110056241鑑定書1 份在卷可憑（見111年度偵字第20725號卷第223、224頁），是此部分事實，先堪以認定。
- 2.被告湯鑒文雖否認非法持有非制式手槍、子彈之犯行犯行而以上開情詞置辯，然查：

(1)被告湯鑒文就其所辯扣案之手槍、子彈係「小郭」之人遺留在其車上乙節，並未舉證以實其說，且被告湯鑒文於警詢時供稱：111年5月9日16時許，伊駕駛0000-○○號自小客車到臺中市○○路○○○路○○○○○號小郭之男子見面，小郭當時有上伊的車，伊跟綽號小郭之男子在伊車上施用第一級毒品海洛因，施用完毒品後，綽號小郭之男子將槍枝留在伊車上等語（見111年度偵字第20725號卷第75頁），於偵查中供稱：當天傍晚4、5點小郭在豐原交流道的加油站，跟伊在車上聊天，有在車上施用毒品，聊完天之後，伊跟小郭說要去大里載女友，小郭就在豐原交流道的加油站下車，伊不知道扣案槍彈是誰的，但只有小郭上過伊的車等語（見111年度偵字第20725號卷第314、315頁），被告湯鑒文就扣案之手槍、子彈是否為「小郭」之人所有及「小郭」之人係在何處上下車等情，前後所述已有不一之情形，則被告湯鑒文所辯是否可信，已非無疑。又被告湯鑒文於警詢時供稱：伊不知道綽號小郭之男子的真實年籍資料，伊跟綽號小郭之男子均係使用Facetime聯絡，他的電子郵件為

miniguo0000000oud.com，伊沒有綽號小郭之男子的其他聯絡方式等語（見111年度偵字第20725號卷第75頁），顯見被告湯鑒文與「小郭」之人間顯非交情深厚，亦未達彼此可以十分信賴之境，而本案扣案之手槍、子彈之危險性甚高，為政府嚴禁之違禁物，

治安機關對於持有槍彈之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大力查緝槍彈之決心亦再三報導，已使槍彈不易取得且物稀價昂，衡情「小郭」之人豈有可能將價值昂貴之手槍、子彈等違禁物遺忘在並非熟識之被告之車內，且事後未迅速聯繫取回之理，是被告湯鑒文所辯扣案之手槍、子彈係「小郭」之人遺留在其車上，顯與常情有違，難以遽信。

(2)又本院於準備程序時依被告湯鑒文之辯護人之聲請勘驗本案查獲員警之密錄器錄影光碟內檔案名稱

「2022_0509_213825_903」（播放時間0分32秒起至2分25秒止）之勘驗結果如下（見本院卷第250至251頁）：

- ①畫面顯示2名員警分別在汽車駕駛座及副駕駛座搜索，搜索駕駛座之員警離開前往駕駛座後方，打開後座車門，該名員警往左後座腳踏墊方向看，拿起一包紅色垃圾袋，問在車外的被告湯鑒文：「這是真的還是假的？這假的吧？」。
- ②密錄器鏡頭移動至被告湯鑒文後方，配戴密錄器之員警拍被告左肩：「被告，醒醒啊！那是什麼」，被告答：「機仔」，另外一名員警也問：「這是什麼？真的還假的？」。配戴密錄器之員警從紅色垃圾袋內拿出一把手槍問被告：「你這把是什麼？你這把是什麼？」，被告未答。
- ③配戴密錄器之員警打開彈匣：「幹真的。」，拿手機拍該槍枝及數子彈，共7發子彈。

依上開勘驗查獲員警之密錄器錄影畫面結果所示，被告湯鑒文在昏睡中遭員警拍醒，在被告湯鑒文不及思索、權衡利弊之下，即隨口說出紅色垃圾袋內之物係「機仔」，益徵被告湯鑒文確實知悉其車內藏放有扣案之手槍及子彈無訛。

- (三)綜上所述，被告湯鑒文上開空言所辯，顯係卸責飾詞，自不足採信。本案事證明確，被告湯鑒文上開販賣第二級毒品甲基安非他命未遂及非法持有非制式手槍、子彈之犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

三、論罪科刑部分：

- (一)核被告湯鑒文就犯罪事實欄一所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪；就犯罪事實欄二所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。
- (二)被告湯鑒文販賣第二級毒品甲基安非他命，而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。
- (三)被告湯鑒文與同案被告蔡子良就上開販賣第二級毒品未遂之犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。
- (四)按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如果同時持有之客體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），

仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若持有二不相同種類之客體（如同時地持有手槍及子彈，或同時地持有槍砲彈藥刀械管制條例所定不同條項之槍枝，如手槍及改造槍枝），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院96年度台上字第6417號判決意旨參照）。本案被告湯鑒文持有客體種類相同之非制式子彈7顆，依前開說明，為單純一罪，另被告湯鑒文以一持有行為，同時地持有種類不相同之非制式手槍及非制式子彈，而同時觸犯非法持有非制式手槍罪及非法持有子彈罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。

(五)被告湯鑒文上開販賣第二級毒品未遂及非法持有非制式手槍之犯行，犯意各別，行為互殊，自應予分論併罰。

(六)公訴人主張被告湯鑒文前因毒品案件，經本院以104年度訴字第361號判處有期徒刑8月（下稱第1案）、5月（下稱第2案）確定；復因毒品案件，經本院以104年度審訴字第875號判處有期徒刑8月（下稱第3案）、4月（下稱第4案）確定；另因毒品案件，經本院以104年度審訴字第1547號判處應執行有期徒刑1年8月確定（下稱第5案）；嗣因藥事法、毒品等案件，經本院以104年度訴字第959號判處應執行有期徒刑1年10月確定（下稱第6案），上開第1案至第6案嗣後定應執行刑有期徒刑5年，於108年10月18日縮短刑期假釋出監，並付保護管束，於109年5月8日假釋期滿未經撤銷，所餘刑期視為執行完畢乙節，業據公訴人提出臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表、矯正簡表各1份為證，且被告湯鑒文及其辯護人於本院審理時不爭執上開前科紀錄（見本院卷(二)第24頁），是被告湯鑒文受上開徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，皆為累犯，公訴人另說明被告湯鑒文先前係犯施用第一級、第二級毒品等罪，然於本案例中已進階為犯販賣第二級毒品未遂罪、非法持有手槍、子彈等罪，除其法益侵害之嚴重程度加重、加廣外，被告湯鑒文對於毒品犯罪乃至於犯罪危害程度同樣重大之槍砲犯罪之刑罰感知能力均屬缺乏，堪認被告湯鑒文對於法規範之服從程度有嚴重下降之傾向，足見行為人有其特別惡性，且前

罪之徒刑執行無成效，堪認被告湯鑒文對於刑罰之反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛之效果，本案依累犯規定加重最低本刑，並不致使被告湯鑒文所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，亦不會造成其人身自由遭受過苛之侵害，無違憲法罪刑相當原則及比例原則，故依司法院釋字第775條解釋意旨，除法定本刑為無期徒刑部分不得加重外，請均依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語（見本院卷(一)第198、199頁、本院卷(二)第24頁），本院審酌被告湯鑒文前已有多次毒品之前科紀錄，足見行為人有其特別惡性，且前案毒品之徒刑執行完畢後仍再犯，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，為兼顧社會防衛之效果，除無期徒刑部分依法不得加重外，其餘部分則均應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(七)被告湯鑒文已著手於販賣第二級毒品行為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依刑法第71條第1項之規定，先加後減之（法定刑為無期徒刑部分則僅予以減輕其刑）。

(八)爰審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告湯鑒文明知毒品對人體健康戕害甚鉅，被告湯鑒文為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，販賣甲基安非他命供他人施用，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，另被告湯鑒文明知具殺傷力之非制式手槍、子彈，均對社會治安危害甚鉅，竟恣意持有本案非制式手槍、非制式子彈，雖尚無造成其他公眾或他人之現實惡害，且未進而持槍彈犯案，然猶如不定時炸彈，亦對社會治安潛在之危害非輕，兼衡被告湯鑒文犯後之態度、犯罪動機、目的、手段、持有非制式手槍、非制式子彈之數量及被告湯鑒文於本院審理時自稱國中肄業、入監前從事清水模工作、未婚、沒有小孩、母親行動不便需要照顧、經濟狀況不好之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，就併科罰金部分諭知以1,000元折算1日之易服勞役折算標準，並就所處有期徒刑部分定其應執行之刑，以資懲儆。

(九)沒收部分：

- 1.扣案之甲基安非他命1 包，經鑑定後確檢出第二級毒品甲基安非他命成分，已如前述，自應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段規定，於被告湯鑒文所犯販賣第二級毒品未遂之罪刑項下，就鑑驗所餘部分諭知沒收銷燬之。又鑑定毒品時，一般係以傾倒之方式，將包裝袋內之毒品倒出與包裝袋分離而秤重，必要時亦會輔以刮杓取袋內粉末，然無論依上述何種方式分離，包裝袋內均會有極微量毒品殘留，是包裹前揭甲基安非他命所使用之包裝袋，雖係依上述方式將包裝內之甲基安非他命與包裝袋分離所得，惟包裝袋內側仍會有微量第二級毒品甲基安非他命殘留，是用以包裹、裝放前揭第二級毒品甲基安非他命之包裝袋，仍難與其內所殘留之毒品完全析離，自應一併視為毒品，亦應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段之規定宣告沒收銷燬之；至於鑑驗耗用之毒品既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬，併此敘明。
- 2.扣案之iPhone黑色行動電話1 支，為被告湯鑒文所有，且係供被告湯鑒文與同案被告蔡子良聯繫所用之物等情，業經被告湯鑒文於偵查中供述明確（見111年度偵字第19608號卷第287頁），自應依毒品危害條例第19條第1 項規定，於被告湯鑒文所犯販賣第二級毒品未遂之罪刑項下諭知沒收。
- 3.扣案之非制式手槍1支（含彈匣1個），係違禁物，應依刑法第38條第1 項之規定，於被告湯鑒文所犯非法持有非制式手槍之罪刑項下宣告沒收。
- 4.扣案之非制式子彈7顆，雖僅試射2顆，惟該試射之子彈既認具殺傷力，是尚未試射之同款制式子彈5顆亦均應認為具殺傷力，俱屬違禁物，均應依刑法第38條第1項之規定，於被告湯鑒文所犯非法持有非制式手槍之罪刑項下宣告沒收；至於上開已試射之非制式子彈2顆，雖具殺傷力，惟既均經試射，因試射擊發後所剩彈頭、彈殼已不具有子彈之功能，已無殺傷力，當非違禁物，爰不予宣告沒收。
- 5.至於本案其餘被告湯鑒文所扣案之海洛因1 包、甲基安非他命2 包、iPhone粉紅色手機1 支、VIVO藍色手機1 支、注射針筒2 支、電子秤2 台、分裝袋1 包等物，公訴人認係被告

湯鑒文犯施用及持有第一、二級毒品所用之物而未聲請沒收，本院亦認尚乏證據證明被告湯鑒文確有以上開扣案物供本案販賣甲基安非他命或非法持有非制式手槍時使用，無從認定與本案有關，自均無從為沒收之諭知，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第2項、第6項、第18條第1項前段、第19條第1項，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、第12條第4項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第55條、第47條第1項、第42條第3項前段、第51條第5款、第38條第1項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官馬鴻驊提起公訴，檢察官張子凡到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 8 月 17 日
刑事第九庭 審判長法官 黃光進
法官 簡志宇
法官 陳玉聰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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 曾靖文
中 華 民 國 112 年 8 月 17 日

附錄本判決論罪科刑之法條：

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。

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

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

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。

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，得加重其刑至二分之一。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣300萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下罰金。

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。

第1項至第3項之未遂犯罰之。