臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5091號

上　訴　人
即　被　告　林士鈞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　朱駿宏律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院111年度重訴字第11號，中華民國112年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署111年度偵字第3879號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、審判範圍：

本件檢察官起訴上訴人即被告林士鈞涉犯毒品危害防制條例第5條第1項意圖販賣而持有第一級毒品、同條第2項意圖販賣而持有第二級毒品、槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項未經許可製造其他可發射子彈具有殺傷力之槍枝、同條例第12條第4項未經許可製造子彈等罪嫌，原審審理後，判決被告犯意圖販賣而持有第一級毒品罪（與意圖販賣而持有第二級毒品罪為想像競合），處有期徒刑5年，另變更起訴法條而判決被告犯非法持有非制式手槍罪（與非法持有子彈罪為想像競合犯），處有期徒刑2年6月，併科罰金新臺幣5萬元，被告不服原審判決，僅就「意圖販賣而持有第一級毒品罪，判處有期徒刑5年」部分提起上訴（本院卷一第49、121至122頁），是關於被告犯非法持有非制式手槍罪部分，因被告、檢察官均未提起上訴而已確定，合先敘明。

二、經本院審理結果，認第一審以被告犯毒品危害防制條例第5條第1項意圖販賣而持有第一級毒品、同條第2項意圖販賣而

持有第二級毒品等罪，並依想像競合犯規定從一重論以意圖販賣而持有第一級毒品罪，於依刑法第62條規定減輕其刑後，判處有期徒刑5年，並就扣案之第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命均諭知沒收銷燬，其認事用法及量刑均無不當，應予維持，除原判決關於被告符合自首規定之說明稍顯簡略，應補充：本案司法警察係因持法院核發對阮惠娟執行搜索之搜索票、檢察官核發拘提阮惠娟之拘票前往現場執行拘提、搜索，適有被告在場，員警李少尹等人各別確保現場之人均在場以控制現場後，詢問被告「東西在哪裡」，被告即主動告知東西在車上，並交付車輛鑰匙給李少尹而查獲被告所持有之本案槍彈、毒品，而在此之前，李少尹等員警並不知悉被告持有毒品、槍彈一事等情，業據證人即在場執行搜索、拘提之員警李少尹、張新智證述在卷（本院卷一第299至316頁），從而，本案司法警察執行搜索、拘提之對象並非被告，司法警察在被告告知東西在車上並交付車輛鑰匙而查獲本案毒品之前，並無確切之依據足以懷疑被告涉犯本案犯行，是堪認被告係對於未發覺之罪向在場之司法警察告知其犯罪事實而接受裁判，應依刑法第62條前段規定減輕其刑以外，並引用第一審判決書關於意圖販賣而持有第一級毒品、第二級毒品部分所記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、被告上訴意旨略以：本案係經檢察官創造原審法院之管轄權，被告與阮惠娟所涉案件並無相牽連之關係，且被告自逮捕時起至檢察官向臺灣宜蘭地方法院聲請羈押而解送到法院時已經逾24小時，司法警察及檢察官更在被告已經因為施用毒品而精神十分疲憊之下進行詢（訊）問，均屬不正方法，故被告警詢、偵訊時所為自白均無證據能力；被告當時因案通緝中，毒品取得不易，故大量購入毒品且隨身攜帶，並非意圖販賣，而被告持有第二級毒品部分，因被告施用毒品之犯行已經觀察勒戒執行完畢，原審再就意圖販賣而持有第二級毒品部分為判決，有違一事不二罰之原則。因此，請求鈞

院撤銷原審判決，另判處被告持有第一級毒品、第二級毒品之罪等語。

四、本院查：

㈠原判決依憑證人即在場人阮惠娟之證述（僅引用阮惠娟關於毒品是被告所有之陳述）、新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、法務部調查局濫用藥物實驗室民國111年6月13日調科壹字第11123012710號鑑定書、內政部警政署刑事警察局111年6月2日刑鑑字第1110056212號鑑定書、現場及扣案物品照片、扣案第一級毒品海洛因2包及第二級毒品甲基安非他命3包，及被告先前之自白等證據認定被告意圖販賣而持有第一級、第二級毒品犯行，並說明：被告與阮惠娟在同一處所為警查獲，並拘提阮惠娟，及以現行犯逮捕被告，符合數人共犯一罪、數人同時在同一處所各別犯罪之情形，為相牽連案件，且經臺灣宜蘭地方檢察署（下稱宜蘭地檢署）檢察官向原審法院聲請羈押被告獲准，原審法院確有管轄權；復依新北市政府警察局刑事警察大隊執行逮捕、拘禁告知本人通知書、交通部中央氣象署查詢資料、宜蘭地檢署111年5月11日宜檢嘉衡111聲押字第34號函等證據資料認定檢察官於偵查中聲請羈押並未超過24小時之規定，業已詳敘所憑之證據與認定之理由，並無任何憑空推論之情事，亦與經驗法則、論理法則無違。至被告、辯護人雖以阮惠娟偵訊時之陳述未經具結而否認證據能力，然其等對於阮惠娟關於證述其車上查獲之毒品為被告所有乙節並無爭執（本院卷一第126頁），則原審援引阮惠娟此部分證述以佐被告在原審審理時自白持有扣案海洛因、甲基安非他命之事實，自亦無不當，亦併予說明。

㈡按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第3項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告

可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對待始承認，或未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌之因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性。被告之自白苟係出於任意性，並與事實相符者，依刑事訴訟法第156條第1項規定，即得為證據，最高法院106年度台上字第4085號判決意旨同此。查：

1.被告於偵訊及原審法院羈押訊問時均曾自白扣案毒品是要用來賣的，只是尚未賣出去一情（他卷第91、93頁、第101頁反面、聲羈卷第12頁），而其上開陳述之錄影、錄音檔案分別經原審及本院勘驗，被告確實供述「（是不是在賣安非他命？）對啊」、「（所以你這批毒品本來就想要賣給別人的意思嗎？）對，這個我承認」、「（有啦齁？對於這個犯罪事實㈠所載，他說有查扣到這個毒品，你有承認說是要【被告：有。】意圖販賣持有嘛？）：沒有，那個時候還沒有賣，還沒有販賣。（對，就是你買來就是準備賣嘛？）對」，有原審112年9月5日勘驗筆錄、113年2月6日勘驗筆錄可參（原審卷第278、281頁、本院卷一第241頁）；且觀之前開勘驗筆錄之前後內容（原審卷第276至281頁、本院卷一第241至243頁），被告對於檢察官、法官所訊問之問題皆能按題意回答，並解釋毒品何以放置在阮惠娟車上、扣案毒品、槍彈是經由何等管道購得，且在承認扣案毒品是要拿來賣的一情之後均會緊接強調「但是還沒有賣出去」，可見被告於訊問過程中縱使自白意圖販賣而持有第一級毒品、第二級毒品之犯行，仍會積極保障自己權益而否認有販賣既遂，並無文不達意、答非所問之情形。辯護人引用檢察官偵訊時

訊問被告是否有賣毒品給別人的意思時竟回答「因為有人跟我搶劫」，而指被告有文不對題之情形，顯然相當疲憊等語（本院卷一第329頁），然綜觀該問答前後內容，被告不止一次向檢察官肯定、承認意圖販賣而持有扣案毒品，其所述遭人搶劫一事應僅係在說明為何隨身攜帶大量毒品而已，實不足以僅憑此而認定被告上開陳述係經訊問者（檢察官、法官）疲勞訊問而以不正方式取得。

2.辯護人又以被告在國號五道石碇休息站為警逮捕，至到達臺灣宜蘭地方法院之在途期間應僅有50分鐘，並非檢察官羈押聲請書及原判決所認定之3小時，且被告於凌晨2時22分至2時26分有經警察詢問製作筆錄，故夜間不訊問之時間僅得扣除3小時，而指被告自遭逮捕時起至檢察官向法院聲請羈押並解送原審法院時止已經超過24小時一情，為被告辯護以其上開自白均係經以不正方法取得云云。然辯護人主張被告於111年5月10日2時22分至2時26分之間有經警詢問，故夜間不得詢問之時間僅能從上開詢問結束之後起算乙節，經核上開筆錄之內容（偵3879卷第16頁及反面），僅係員警在111年5月9日22時45分之夜間逮捕被告後，為確認被告身分、告知被告得以聲請提審之法律上權利以及告知夜間不得詢問之規定，而製作警詢筆錄，並未就案件內容詢問，自未有違反刑事訴訟法第100條之3不得夜間詢問之規定，辯護人辯稱應從111年5月10日2時26分詢問結束後方得計算不計入24小時之時間一詞，容有誤會；至辯護人主張在途期間僅有50分鐘乙節，並未提出相關事證釋明，而被告與其偵查中羈押訊問時之義務辯護人亦未曾就此有所爭執（聲羈卷第11至13頁），已難信屬實。況且縱以50分鐘之在途期間計算，被告於111年5月9日22時45分經警逮捕，於111年5月11日零時58分解送至原審法院，而111年5月10日之日出時間為上午5時12分，分別有新北市政府警察局刑事警察大隊執行逮捕、拘禁告知本人通知書、宜蘭地檢署111年5月11日宜檢嘉衡111聲押字第34號函上所蓋原審法院收狀時間戳、交通部中央氣象署日

出日末查詢資料可參（偵3879卷第34頁、聲羈卷第3頁、原審卷第320頁），並經李少尹證述確認逮捕被告之時間為該日22時45分乙節在卷（本院卷一第307頁），則被告自經警逮捕時起至解送原審法院時亦未逾越24小時（被告於111年5月9日22時45分經警逮捕至111年5月11日零時58分解送至原審法院，歷時26小時13分，扣除夜間不詢問之6小時27分【111年5月9日22時45分至翌日上午5時12分日出】，以及辯護人所指在途期間50分鐘，僅為18小時56分）。是難認偵查機關有何刻意留置被告、遲延詢（訊）問，而使被告精神及身體處於恐懼、壓迫之環境，致其意思之自由受壓制之情形。辯護人指摘被告遭逮捕後聲請羈押已逾24小時，被告因此所為自白係出於非任意性云云，亦非可採。

3.至辯護人所指檢察官刻意創設管轄權乙節，更與被告自白之任意性判斷無關，所謂管轄權僅係在劃分法院之間所得處理訴訟案件之範圍的規定，亦即其刑事審判權應如何分配於各法院；況且偵查本係浮動狀態，本案司法警察因持法院核發對阮惠娟執行搜索之搜索票、檢察官核發拘提阮惠娟之拘票前往執行拘提、搜索，適有被告在場，被告現場亦主動先向員警自首持有扣案槍彈、毒品一事，並經警查獲本案扣案毒品，而阮惠娟則始終否認持有本案毒品等情，亦據李少尹、張新智證述在卷（本院卷一第299至316頁）。則檢察官在此客觀情形下，認為扣案毒品與被告、阮惠娟及其他在場人有關，可能有數人共犯一罪、數人同時在同一處所各別犯罪之相牽連案件之情形，而向原審法院聲請對被告羈押獲准，並以起訴時被告所在地向原審法院提起公訴，亦難謂有何創設管轄權之情。

4.從而，辯護人所執前開否認被告自白係出於任意性之理由，或不可採信，或與任意性之判斷無涉，均非可採。被告上開「1.」偵訊、原審法院羈押訊問時所為之自白並非出於訊問者以不正方法取供，堪認係出於被告自由意識所為之陳述。

㈢再按意圖販賣而持有毒品及單純持有毒品犯罪，其占有毒品

之行為自外部觀之並無不同，二者主要之區別在內心意思之變動，而此藏於內心之意思究竟為何，除行為人自白外，本難知悉，自須賴外顯之行為及周遭之事物依論理法則及經驗法則綜合判斷。其中通聯紀錄、帳冊資料固為常見有無販賣意圖之判斷依據，但非必然存在之物。換言之，若依卷存資料已足以推斷有販賣之意圖存在，縱無扣得通聯、帳冊等資料，只須上開判斷與證據法則無違，即難指為違法，最高法院106年度台上字第1292號判決意旨同此；次按毒品危害防制條例之販賣毒品罪，依行為階段理論以觀，其發展階段依序為單純之非法持有（含一定數量以上），進階為意圖販賣而持有，再進而成販賣未遂，終至販賣既遂。立法者於衡量上開不同態樣之毒品犯罪行為，與所欲維護法益之重要性、防止侵害可能性及其行為危害社會之嚴重性，針對其主觀上有無營利意圖及階段性之發展形態，分別設定各階段之犯罪構成要件及循序漸次加重之刑罰。販賣毒品罪、意圖販賣而持有毒品罪及持有毒品罪，皆以持有毒品為其基本事實，惟前二者須有意圖營利之意思，方足構成。而販賣毒品罪、意圖販賣而持有毒品罪，皆以意圖營利為主觀不法構成要件，前者所稱「販賣」，其核心意義係在出售，不論依文義、體系解釋及立法者原意，販賣毒品既遂罪僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足當之。至於行為人意圖營利而取得毒品，尚未賣出前，應視其有無與特定人締約或招攬買主等對外銷售或行銷，而分別以販賣毒品未遂或意圖販賣而持有毒品罪論處。其間不同態樣毒品犯罪之分野，不可不辨，俾維護各別處罰條項之規範功能，最高法院111年度台上字第1210號判決意旨復亦同此。查：本案扣案之海洛因2包，總淨重為12.59公克（總驗餘淨重12.56公克），甲基安非他命3包，總淨重為143.27公克（驗餘總淨重142.95公克），亦有前引毒品鑑定書可憑，數量甚多，參以被告為警逮捕後所採集之尿液經檢驗，其中安非他命、甲基安非他命為陽性反應，可待因、嗎啡則均為陰性反應，有新北政府警察局受採

集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北111年5月31日濫用藥物檢驗報告在卷足參（偵3879卷第146、147頁），亦徵被告並無施用海洛因之習，則其辯稱扣案毒品都是自己要施用云云，即難謂可採。

㈣再者，被告前於101年間曾因製造第二級毒品案件經檢察官提起公訴，並經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）101年度訴字第975號判決判處有期徒刑2年確定，又於107年間再因製造第二級毒品、持有第一、二級毒品等案件經桃園地院107年度訴字第699號判決判處有期徒刑3年6月、3月、2月，復曾因販賣第三級毒品案件經桃園地院111年度訴緝字第63號判決判處有期徒刑4年確定，有本院被告前案紀錄表可憑（本院卷一第59、62、70頁），益見被告對於海洛因、甲基安非他命等毒品為我國法律所嚴禁，更知悉觸犯販賣毒品之刑責甚重，若果無其事，被告何以數度在不同時空環境、不同訊問者訊問之情形下，均坦承意圖販賣之情而自白意圖販賣而持有第一級毒品、第二級毒品之犯行？綜上所述，被告於檢察官偵訊、原審法院羈押訊問時所述其持有本案扣案毒品係意圖販賣之自白係出於任意性所為，參以被告持有之甲基安非他命數量甚多，更持有自己未施用之海洛因，且數量亦非少，均可佐被告前揭出於任意性之自白與事實相符，上開自白自得作為認定本案事實之證據。被告辯稱當時係通緝中身分，毒品取得不易，所以一次大量購入云云，並無足採。

㈤被告於本案為警查獲後所採集之尿液經檢驗有甲基安非他命、安非他命陽性反應，經臺灣宜蘭地方法院112年度毒聲字第8號裁定令入勒戒處所施以觀察勒戒，亦有上開前案紀錄表可參（本院卷一第77頁）。然行為人為自己施用而持有毒品與意圖販賣而持有毒品，其非法持有毒品之基本社會事實雖同一，惟其內在犯意不同，亦分屬二事，被告持有扣案海洛因、甲基安非他命確實該當意圖販賣而持有，已經本院

說明如上，縱被告因自己施用毒品犯行而經觀察勒戒，亦與其本案犯意圖販賣而持有第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品無涉，被告上訴辯稱原判決另判處前開罪刑有違一事不二罰之原則云云，亦無可採。

㈥綜上，被告執上開上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，求予撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官張學翰提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官廖先志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　顧正德

法　官　黎惠萍

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　楊筑鈞

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　14　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

附件：

臺灣宜蘭地方法院刑事判決

111年度重訴字第11號

公　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　林士鈞

選任辯護人　吳志成律師（法律扶助）

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（111年度偵字第3879號、第3880號），本院判決如下：

主　文

林士鈞犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑貳年陸月，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；又犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑伍年。有期徒刑部分應執行有期徒刑陸年。

扣案之可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍壹枝（含彈匣貳個，槍枝管制編號：○○○○○○○○○○○號），沒收之；扣案之第一級毒品海洛因貳包（總淨重壹貳點伍玖公克、總驗餘淨重壹貳點伍陸公克）、第二級毒品甲基安非他命參包（總淨重壹肆參點貳柒公克、驗餘總淨重壹肆貳點玖伍公克），均沒收銷燬之。

犯罪事實

一、林士鈞明知可發射子彈、具殺傷力之非制式槍枝及子彈，均係槍砲彈藥刀械管制條例所定之管制物品，非經主管機關許可，不得持有，竟基於持有可發射子彈、具殺傷力之非制式槍枝、子彈之犯意，於民國000年00月間某日時許，在苗栗縣山區某處，將其上網向真實姓名年及不詳之人所購得具殺傷力之非制式手槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號，內含彈匣2個）、具殺傷力之非制式子彈17顆後，未經許可持有之。嗣於111年5月9日清晨某時許，在新竹市北區南寮漁港附近，將上開改造手槍1枝及非制式子彈17顆藏放在其所搭乘由不知情之友人吳昱志所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車上。

二、又林士鈞明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例所稱之第一級、第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於意圖販賣而持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非

他命之犯意，於111年4月底某日，在桃園市桃園區某處，向真實姓名年籍不詳綽號「胖子」之人，以新臺幣（下同）70,000元之價格購得第一級毒品海洛因2包（總淨重12.59公克、總驗餘淨重12.56公克）及第二級毒品甲基安非他命3包（總淨重143.27公克、驗餘總淨重142.95公克），欲伺機販賣予不特定人牟利而持有之。嗣於111年5月9日清晨某時許，在新竹市北區南寮漁港附近之168汽車旅館，將上開購得之海洛因及甲基安非他命放在其所搭乘由不知情之友人阮惠娟所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車上。嗣警員於111年5月9日晚間11時14分許，持拘票及搜索票至石碇服務區拘提阮惠娟，對阮惠娟執行搜索時，林士鈞則搭乘吳昱志所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車一同在場，並於警員搜索上開2車輛時，告知警員槍彈及毒品為其所有，並坦承有前揭持有槍彈、毒品之犯行而願受裁判，警員因而扣得非制式手槍1支（內含彈匣2個）、非制式子彈17顆、海洛因2包（合計淨重12.59公克）及甲基安非他命3包（合計淨重143.27公克）等物品，始悉上情。

三、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄；數人共犯一罪或數罪者、數人同時在同一處所各別犯罪者，為相牽連案件，而數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄，刑事訴訟法第5條第1項、第7條第2款、第3款及第6條第1項分別定有明文，此乃為訴訟經濟，使具有相牽連關係之不同一案件，雖無固有管轄權之法院，亦取得其牽連管轄權，然是否係相牽連之案件，應從起訴形式上觀察（最高法院90年度台上字第5899號、94年度台上字第3640號判決意旨參照）。又按定管轄權之有無，以該案件繫屬於法院時為準，不因嗣後情況變更而喪失管轄權，此即所謂

管轄恆定原則。本件被告林士鈞及辯護人於本院準備程序中辯稱本院無管轄權云云，經查，被告林士鈞之住居所、犯罪地雖均非在本院轄區內，惟本件係警員持拘票及搜索票至石碇服務區拘提證人阮惠娟，對證人阮惠娟執行搜索時，在現場同時查獲被告之犯行，遂依法將被告以現行犯逮捕，一併移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官訊問，再由檢察官向本院聲請羈押獲准，既被告與證人阮惠娟所為，符合數人共犯一罪、數人同時在同一處所各別犯罪之情形，為相牽連案件，被告復經本院准予羈押在案，自無辯護人所稱屬違法羈押之情事；再被告因另案於111年6月20日入法務部○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○）服刑，於111年10月31日至000年0月00日間曾被借提至他監服刑，然仍須移回宜蘭監獄繼續服刑等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、宜蘭監獄112年3月1日宜監總決字第11204000900號函、在監在押全國紀錄表、臺灣宜蘭地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄、本院公務電話紀錄各1份（見本院卷第13頁至第33頁、第207頁至第215頁、第227頁至第242頁、第247頁）在卷可稽，則本件經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官提起公訴，於111年12月15日繫屬於本院時，被告固因借提而在他監服刑，惟此並非移監而自宜蘭監獄開除其名籍，自無從認定宜蘭監獄非被告之所在地，是本案繫屬於本院時，被告既仍在宜蘭監獄服刑，本院應有管轄權，被告及辯護人所辯，委無足採，先予敘明之。

二、次按訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知，刑事訴訟法第95條第1項第1款定有明文。又刑事訴訟法第158條之4規定「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」亦即，即使違背法定程序所取得之證據，若對人權保障侵害小或可維護公共利益時，並非完全否定該證據之證據能力。其立法理由為「人權保障及公共利益之均衡維護，如何求其平衡，因各國國情不同，學

說亦是理論紛歧，依實務所見，一般而言，違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌(一)違背法定程序之情節。(二)違背法定程序時之主觀意圖。(三)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(四)犯罪所生之危險或實害。(五)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(六)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及(七)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形，以為認定證據能力有無之標準，俾能兼顧理論與實際。（臺灣高等法院108年度上訴字第645號判決意旨參照）。本件被告及辯護人雖辯稱：被告為警察及檢察官詢問、訊問時，意識不太清楚，且檢察官訊問前未告知被告涉犯之罪名，被告所為之自白無證據能力云云，惟查，本院於112年9月5日當庭勘驗被告警詢及偵訊之影像（見本院卷第271頁至第282頁），可見被告於接受警員詢問過程中，雖偶有閉上眼睛數秒之情形，然對於警員之提問皆應答如流，並無何因疲憊導致無法回答或答非所問之情事，難認警員所為屬不正詢問；至檢察官於訊問時，雖僅告知被告違反毒品危害防制條例等語，而未告知被告尚涉犯槍砲彈藥刀械管制條例之法律條文，然揆諸前揭說明，刑事訴訟法第95條第1項第1款告知義務規定，係為確保被告防禦權而設，而罪名常因證據之逐漸浮現與事實真相被發覺而改變，從而如有違反該條告知義務，並非即無證據能力，而應歸到同法第158條之4關於權衡法則加以規範，判斷其證據能力，由上開勘驗結果可知，檢察官於訊問過程中，仍有先依法告知被告緘默權、選任辯護人及請求調查有利證據之權利，難認檢察官違背法定程序之主觀意圖及情節重大，且檢察官已對被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例之犯罪事實逐一調查並予以辨明之機會，並不影響被告防禦權行使，亦難認對被告有何物理上之侵害行為，侵害被告權益尚屬輕微，相較於被告持有具殺傷力之非制式手槍1支（內含彈匣2個）、非制式子彈17顆此一重大犯行所生之危險或實害，保

障之公共利益重大，本院就相關情節衡量後，認被告於警詢及偵查中之自白，均有證據能力。

三、另按偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起24小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之；第91條及前條第2項所定之24小時，有下列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：二、在途解送時間。三、依第100條之3第1項規定不得為詢問者；司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之；稱夜間者，為日出前，日沒後，刑事訴訟法第93條第2項前段、第93條之1第1項第2款、第3款、第100條之3第1項前段、第3項分別定有明文。本件被告及辯護人雖於本院準備程序時辯以本件檢察官向法院聲請羈押涉及是否超過法定24小時等語，惟查，本件被告係於111年5月9日晚間10時45分許為警逮捕，至翌（10）日上午5時12分許日出前，共計6小時又27分鐘為夜間不得訊問之時間，此部分與在途解送時間之3小時，依法均不予計入24小時之計算，而檢察官於111年5月11日凌晨0時58分許，即將被告解送至本院聲請羈押，尚未超過24小時等情，有新北市政府警察局刑事警察大隊執行逮捕、拘禁告知本人通知書、交通部中央氣象署查詢資料、臺灣宜蘭地方檢察署111年5月11日宜檢嘉衡111聲押字第34號函各1份（見臺灣宜蘭地方檢察署111年度偵字第3879號卷第34頁，下稱偵一卷；本院卷第320頁；本院聲羈卷第3頁）存卷可考，是被告及辯護人認有超過24小時始將被告解送至本院乙節，顯有誤會，附此敘明之。

四、又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條第1項定有明文。經查，證人阮惠娟、吳昱志、張志源於警詢時之陳述，均係屬被告以外之人於審判外之陳述，被告及辯護人於本院準備程序中否認上開證人於警詢之陳述之證據能力，復均查無刑事訴訟法第159條之2至第159條之5例外得為證據之情

形，依前開法條之規定，上開證人於警詢中之陳述均無證據能力。

五、復按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。經查，證人阮惠娟於偵查中之證述，尚非與本案無關聯性，且查無有何顯不可信之情況，依前揭規定，當有證據能力，被告及辯護人於本院準備程序時否認上開證人於偵查中之證述之證據能力，洵屬無據。

六、再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，知有刑事訴訟法第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，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決除上述無證據能力之部分外，以下所引被告以外之人於審判外之書面或言詞陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及辯護人於本院準備程序、審判期日均表示無意見而不予爭執，亦未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第112頁至第113頁、第270頁至第271頁），本院審酌上開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，故認前揭證據資料均有證據能力。至其餘所引用之非供述證據，檢察官、被告及辯護人於本院準備、審判程序時對該等證據之證據能力亦均不爭執，復查無違法取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，應認均具有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固坦承有於前開時地非法持有具殺傷力之非制式槍枝、子彈，以及持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之事實，惟矢口否認有何意圖販賣而持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之犯行，辯稱：伊沒有要

販賣毒品，這些毒品是伊自己要吃的，伊只是持有云云，辯護人亦替被告辯以前詞，經查：

（一）犯罪事實一之槍砲彈藥刀械管制條例部分：

犯罪事實一部分，業據被告於警詢、偵查、本院訊問、準備及審理程序中坦承不諱（見偵一卷第16頁至第23頁；他卷第90頁至第93頁、第101頁；本院聲羈卷第11頁至第13頁；本院卷第111頁、第290頁），核與證人阮惠娟於偵查中所證述之情節相符（見他卷第82頁至第85頁、第122頁至第123頁），復有新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄（林士鈞）、（阮惠娟）、扣押物品目錄表、扣押物品清單、內政部警政署刑事警察局111年6月6日刑鑑字第1110054830號鑑定書、新北市政府槍枝性能檢測報告書、內政部警政署刑事警察局112年2月20日刑鑑字第1120009578號函各1份（見偵一卷第41頁至第47頁、第53頁至第56頁；臺灣宜蘭地方檢察署111年度偵字第3880號卷第128頁至第132頁，下稱偵二卷；本院卷第37頁至第56頁、第217頁）、現場及扣案物品照片共12張（見偵二卷第58頁至第63頁）在卷可稽，並有前揭非制式手槍1枝（內含彈匣2個）、具殺傷力之非制式子彈17顆扣案足憑。又扣案之前揭非制式手槍1枝，經送內政部警政署刑事警察局鑑定之結果，認送鑑手槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號），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，認具殺傷力等情，有該局111年6月6日刑鑑字第1110054830號鑑定書1份（見偵二卷第128頁）附卷可參；扣案之非制式子彈17顆，經送內政部警政署刑事警察局鑑定之結果，認皆係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.8mm金屬彈頭而成，經試射，均可擊發，認具殺傷力等情，亦有該局111年6月6日刑鑑字第1110054830號鑑定書、112年2月20日刑鑑字第1120009578號函各1份（見偵二卷第128頁；本院卷第217頁）在卷可憑。綜上，

足認被告前揭自白與事實相符，其非法持有非制式手槍、子彈之犯行，堪以信實。

（二）犯罪事實二之毒品危害防制條例部分：

1.犯罪事實二部分，被告確有於前揭時地，向真實姓名年籍不詳綽號「胖子」之人，以700,000元之價格購得第一級毒品海洛因2包（總淨重12.59公克、總驗餘淨重12.56公克）及第二級毒品甲基安非他命3包（總淨重143.27公克、驗餘總淨重142.95公克）後，非法持有該等毒品等情，為被告於警詢、偵查、本院訊問、準備及審理程序中所不爭執（見偵一卷第16頁至第23頁；他卷第90頁至第93頁、第101頁；本院聲羈卷第11頁至第13頁；本院卷第111頁、第290頁），核與證人阮惠娟於偵查時所證述之情節相符（見他卷第82頁至第85頁、第122頁至第123頁），並有新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄（林士鈞）、（阮惠娟）、扣押物品目錄表、扣押物品清單、法務部調查局濫用藥物實驗室111年6月13日調科壹字第11123012710號鑑定書、內政部警政署刑事警察局111年6月2日刑鑑字第1110056212號鑑定書各1份（見偵一卷第41頁至第47頁、第53頁至第56頁、第143之1頁、第151頁；本院卷第37頁至第56頁）、現場及扣案物品照片共12張（見偵二卷第58頁至第63頁）在卷可稽，且有前揭第一級毒品海洛因2包（總淨重12.59公克、總驗餘淨重12.56公克）及第二級毒品甲基安非他命3包（總淨重143.27公克、驗餘總淨重142.95公克）扣案足憑。又扣案之第一級毒品海洛因2包、第二級毒品甲基安非他命3包，經送法務部調查局、內政部警政署刑事警察局鑑定之結果，分別含有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命成分等情，亦有法務部調查局濫用藥物實驗室111年6月13日調科壹字第11123012710號鑑定書、內政部警政署刑事警察局111年6月2日刑鑑字第1110056212號鑑定書各1份（見偵一卷第143之1頁、第151頁）在卷可稽，足認被告前揭自白與事實相

符，是上情首堪信採。

2. 又按行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品罪（最高法院109年度台上字第4861號刑事判決意旨參照）。本件被告及辯護人雖辯以前詞，惟查，被告於偵查及本院訊問時均自陳：伊平常的工作是賣安非他命，本件扣案的毒品是要賣給別人的，伊承認意圖販賣而持有毒品，伊持有的毒品還沒賣掉就被外面的人搶劫，扣案的是剩下的，伊買毒品是準備要販賣，但還沒有賣等語（見他卷第90頁至第93頁、第101頁；本院聲羈卷第11頁至第13頁），且經本院於112年9月5日當庭勘驗被告於偵查中經檢察官訊問之影像，檔名【111他_000463_0000000000000n】，於影片時間【22：26：16秒至22：55：01秒】，可見檢察官問：「為何會有海洛因跟安非他命？」，被告答：「跟別人買的。」，檢察官問：「是不是在賣安非他命？」，被告答：「對啊。」，檢察官問：「這些毒品原本有要賣給別人的意思嗎？你之前跟我說你平常的工作是在賣安非他命？」，被告答：「…前一陣子被人家搶劫…。」，檢察官問：「所以你這批毒品本來就想要賣給別人的意思嗎？」，被告答：「對，這個我承認。」，檢察官問：「所以這個是意圖販賣而持有？這個你承認？」，被告答：「對，我承認，因為有人跟我搶劫。」等情（見本院卷第278頁至第281頁），可見被告於訊問過程中，未有何遭不正訊問之情事，對於檢察官所訊問之內容，除提及平常工作在賣毒品外，更就其批毒品欲販售、購買來之毒品有被搶劫等重要情節交代明確，若其購買該等毒品僅為供自己施用，實無於檢察官及本院訊問時，貿然自承有欲販售毒品以營利此一顯然不利其供述之必要，況被告經扣案之毒品，據其上開供詞，係經他人搶劫後所

剩餘者，然第一級毒品海洛因2包，總淨重仍達12.59公克，第二級毒品甲基安非他命3包，總淨重尚高達143.27公克，若被告僅係買入毒品供自己施用，應不至於一次性購買如此大量、價值高達700,000元之毒品，是被告及辯護人所辯，與事證不符，復悖於常理，屬事後推諉卸責之詞，委無足採。從而，本件雖未查得被告實際買入上開毒品後欲販賣獲取之利潤多寡，惟酌以毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，屬最輕本刑有期徒刑10年以上之重罪，則被告倘非有利可圖，應無平白費時、費力購入大量毒品對外販售之理，據上開積極證據及經驗法則綜合研判，堪認被告確係意圖營利，而為購入持有第一級毒品海洛因2包、第二級毒品甲基安非他命3包等情，至為灼然。

（三）綜上，本案事證明確，被告之犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

（一）按持有槍枝罪，其持有之繼續為行為之繼續，而非狀態之繼續，亦即一經意圖犯罪而持有槍枝，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有行為終了之時為止（最高法院79年度台非字第264號判決意旨參照）。又按海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所稱之第一級、第二級毒品，均不得非法持有、販賣及意圖販賣而持有。

（二）查本件被告自000年00月間某日時許起至其於111年5月9日晚間11時14分許遭警查獲期間，持有前揭扣案非制式手槍1枝及非制式子彈17顆，是核其就犯罪事實一所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍罪、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之未經許可持有子彈罪。公訴意旨雖認應論以槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第12條第1項之罪，惟細繹本件被告於警詢及偵查中之自白，被告雖一度

坦承有製造槍枝、子彈之犯行，然其就過程之供詞僅述及如何將購買之零件予以組裝等語（見偵一卷第22頁至第23頁；他卷第90頁至第93頁），嗣於本院準備及審理程序時即否認有何製造槍枝、子彈之舉，則本件尚無從逕論被告有何槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第12條第1項之犯行，公訴意旨容有違誤，此部分業為被告及辯護人於本院準備及審理程序中所一再抗辯主張者，自無礙於被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。又被告自取得上開具有殺傷力之非制式槍枝1枝及子彈17顆起至為警查獲之日止，持續持有上開非制式槍枝、子彈之行為，屬持有行為之繼續，揆諸前揭判決意旨，應各僅論以單純一罪。被告同時持有非制式手槍及子彈之行為，乃一行為同時觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍罪處斷。

（三）核被告就犯罪事實二所為，則係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品罪、同條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪。又被告以一行為同時意圖販賣而持有海洛因、甲基安非他命之行為，係一行為同時觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之意圖販賣而持有第一級毒品罪處斷。再被告就犯罪事實一未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍、犯罪事實二意圖販賣而持有第一級毒品之犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

（四）復被告於有偵查犯罪職權之公務員未發覺其上開未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及子彈、意圖販賣而持有第一級、第二級毒品之犯行前，告知警員扣案之槍彈及毒品為其所有，坦認有本件持有槍彈、毒品之犯行而願受裁判等情，有本院公務電話紀錄1份在卷可稽（見本院卷第318頁），所為合於自首情節，爰就其前揭犯行，均依刑法第62條前段之規定減輕其刑。

（五）爰審酌被告前有多次違反毒品危害防制條例之犯罪科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參（見本院卷第13頁至第36頁），素行難謂良好，猶不知警惕，明知具有殺傷力之非制式手槍、子彈均係高危險之管制物品，仍無視禁令，未經許可而持有該等違禁物，因此對於社會治安造成潛在危害之犯罪所生危險，復明知海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例所列管之第一級、第二級毒品，均足以戕害人之身體健康，不得非法意圖販賣而持有之，猶違反國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，於取得上開毒品後，欲將之販賣予不特定人之意圖，足生他人亦受毒品禍害風險之社會潛在危害，且被告所持有之毒品數量非微，若流入市面，足以造成國人身心之危害程度非低，所為誠屬不該，惟慮及被告於本案並未已實際著手於毒品之販賣，尚未發生實際危害，兼衡其於警詢時自陳家庭經濟情形為勉持之生活狀況、高中肄業之智識程度，暨犯後坦承部分犯行之態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，併科罰金部分並諭知如易服勞役之折算標準。又本院考量被告上開犯行，所犯數罪之行為手法雖有不同，惟如以實質累加之方式定應執行刑，處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵與罪責程度，且刑罰之目的重在矯正被告之法治觀念及反社會性，並期能藉由刑罰之手段促使其再社會化，避免再犯，加以刑罰對於被告所造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，並非以等比方式增加，故以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，應已足以評價被告行為之不法性，是衡酌被告犯後態度及前述所載之各項情狀等因素，就被告所犯二罪為整體評價，綜合卷證審酌被告所犯二罪之類型、非難重複程度，爰就有期徒刑部分，定其應執行之刑。

三、沒收部分：

（一）查本件扣案之非制式手槍1枝（內含彈匣共2個，槍枝管制編號：0000000000號），具有殺傷力，係槍砲彈藥刀械管

制條例第4條第1項第1款所定槍砲種類之一，業經認定如前，自屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。又扣案之被告所有第一級毒品海洛因2包（總淨重12.59公克、總驗餘淨重12.56公克）及第二級毒品甲基安非他命3包（總淨重143.27公克、驗餘總淨重142.95公克），分別含有第一級、第二級毒品海洛因、甲基安非他命等情，亦據認定如前，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，不問屬於被告與否，均宣告沒收銷燬之。

（二）至扣案經試射之非制式子彈17顆，經試射結果，固認具殺傷力，同經認定如前，惟於鑑定時既皆經試射擊發而耗損，其所留彈殼，已不具子彈完整結構，非屬違禁物，爰均不予宣告沒收。另卷內其餘扣案物品，無證據證明與本案犯行相關，復未經檢察官聲請單獨宣告沒收，爰均不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、第12條第4項，毒品危害防制條例第5條第1項、第2項、第18條第1項，刑法第11條、第55條、第62條前段、第42條第3項前段、第51條第5款、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官張學翰提起公訴，檢察官林小刊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　3　　日

刑事第二庭審判長法　官　黃永勝

法　官　陳嘉瑜

法　官　陳盈孜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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　林芯卉

中　　華　　民　　國　　112　年　　10　　月　　3　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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，併科新台幣300萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第5條第1項、第2項

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。

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