臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2601號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　李濬瑋（原名李作璿）

選任辯護人　盧穩竹律師
　　林瑞陽律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第127號，中華民國114年12月5日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第22684號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件經本院審理結果，認檢察官就第一審判決諭知無罪所為上訴部分（見本院卷100頁），經核原審判決就被告李濬瑋（下稱被告）犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍、同條例第12條第4項之未經許可持有制式子彈罪部分為無罪之諭知，並無不當，應予維持，並引用原審判決書記載之理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠經權衡下列事項後，關於本案扣得之如原判決附表編號1、2槍枝、子彈及衍生之鑑定書等事證，應均有證據能力。

1.違背法定程序之程度：

本案員警接獲檢舉人A1之檢舉，並經檢視檢舉人A1手機內之槍枝、子彈照片及車輛位置均位於囍禮資產管理顧問有限公司(下稱囍禮公司)附近，而被告又為囍禮公司之代表人，是以對被告未經許可持有槍枝、子彈一事有合理懷疑之根據，故本案縱認為違法搜索，然情節並非重大。

2.違背法定程序時之主觀意圖：

另本案檢警於執行緊急搜索時，雖未具體特定被告惟犯罪嫌疑人，乃係因搜索地點為公司行號，出入人員尚難以特定，在搜索前亦難以確定被告確為場所之管領人，是方以在場等候場所管領人前來開門，故在被告到場開門之際，確認被告既為嘉禮公司之代表人，又可開啟該處之鐵門，確認被告之犯罪嫌疑重大，始進行搜索。而本案員警並非在被告停車完畢而未開啟嘉禮公司之時，即對被告執行搜索或要求被告開啟鐵門，而係待被告開啟鐵門踏入嘉禮公司時，方上前壓制，可見本案員警執行搜索時，仍係有意遵守檢察官開立之緊急搜索指揮書，故本案員警對被告之身體、公事包進行緊急搜索一事，主觀上顯非故意違背法定程序。

3.違背法定程序時之狀況：

嘉禮公司為公司行號，並非一般住家，而本案員警在外守株待兔等候被告前來開門時，無法確認嘉禮公司內是否尚有其他人員，而依本案員警之密錄器畫面可見，嘉禮公司內部有隔間，且空間甚大，而本案員警又係於嘉禮公司之入口處即執行搜索，並未深入嘉禮公司內部，斯時應尚無從確認內部是否有其餘共犯，是難以排除其內另有他人之可能。且於當日執行緊急搜索時，上前壓制被告之警方人數不多，多為事後抵達，而本案又係涉及殺傷力極大之槍彈案件，本案員警為避免後續發生衝突，是有迅速對被告執行搜索之急迫情形。

4.侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重：

經查，本案槍枝、子彈係自被告持有之隨身公事包內取出，雖有侵害被告隱私權之嫌，惟本案員警並非以長時間蒐集被告資料，如GPS定位之方式，侵害被告之隱私權，且被告持有之公事包，並非如行李箱等大型物件，而僅能收納為數不多之物，但卻又恰能容納符合本案案由之槍枝、子彈等物，且相較於槍枝、子彈對社會危害之程度，本案員警縱有侵害被告之隱私權乙情，為其侵害之程度甚微。

5.犯罪所生之危險或實害：

被告係將具殺傷力槍枝、子彈放置在隨身公事包攜帶外出，則於必要時，顯可隨時準備使用，惡性顯較其他藏放在住處未攜帶外出之情形為重，對社會治安造成之危害更鉅。另本案係經檢舉人A1指證其係在本案處所購得槍枝、子彈，是被告之犯罪程度，已與單純購得槍枝、子彈並持有之情形有別。且被告既有販賣槍枝、子彈與檢舉人A1之嫌，被告確有可能持有為數不少之槍枝、子彈，尚難僅以嗣後僅查獲本案之槍枝、子彈，即否定執行緊急搜索時，被告身上或該處所有大量槍枝、子彈之可能，是本案在執行搜索時，應已達被告犯罪所生之危害程度甚高之確信程度。

6.禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果：

本案員警執行搜索時，雖有違法之情，然如前所述，本案員警並非故意違法，而有不願遵守法定搜索程序之心態，乃係因本案之背景事實、場所、可能造成之危害及急迫性等情，方不慎違法，此乃員警對於搜索之誤解，尚非故意而為，屬偶發個案，是縱排除本案槍枝、子彈及其衍生之證據，亦與預防將來違法取證無涉。

7.偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性：

本案雖係被告開啟嘉禮公司大門時，即經警壓制並後續在被告持有之公事包內查獲本案槍枝、子彈，嗣後方在嘉禮公司內部發現有本案之模擬槍，惟縱本案員警自始未搜索被告持有之公事包，本案員警在嘉禮公司發現模擬槍後，綜合被告係嘉禮公司之代表人，又有開啟嘉禮公司大門之權，亦將會以現行犯當場逮捕被告，並在逮捕被告後，以附帶搜索之方式，自被告持有之公事包內查獲本案槍枝、子彈。故縱本案員警未先搜索被告持有之公事包，後續依正當程序終將發現本案槍枝、子彈，而符合必然發現原則。

8.證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度：

本案員警雖有違法搜索之情形，而查獲之本案槍枝、子彈及其衍生證據將影響被告訴訟上防禦之不利益，但本案員警經

正當程序亦可發現本案槍枝、子彈已如前述，且衡諸本件違法搜索、扣押之標的為槍枝、子彈，性質屬物證，具有高度不可變性及社會危害性，搜索過程中被告全程在場，警方亦予錄影存證，被告顯無受栽陷嫁禍之可能，對其訴訟上之防禦並無重大之不利益，或其上開權利有何因本案員警之違法搜索、扣押而擴大、加深損害之情。

㈡衡酌槍砲彈藥刀械管制條例防制槍枝氾濫之立法目的，綜合上述各項判斷，權衡被告個人基本人權之保障及公共利益、社會安全之維護，並依比例原則及法益均衡原則後，認本件搜索程序縱有瑕疵，惟員警於查緝中，亦可能因被告隨時持有槍枝而發生危險，實尚難僅因有瑕疵之搜索，即忽視本案重大公共利益之維護，遽認本案扣得之原判決附表編號1、2所示槍枝、子彈及衍生之鑑定書等事證無證據能力，是經權衡後，關於本案扣得之附表編號1、2槍枝、子彈及因此衍生之鑑定書等事證，應均有證據能力。原審判決認事用法尚嫌未當，請將原判決撤銷，更為妥適之判決等語。

三、駁回上訴理由：

㈠原判決已就檢察官所提出被告之供述、臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）逕行搜索指揮書、113年4月18日新北檢貞射113他4135字第1139049518號函、本院113年4月19日新北院楓刑簡113急搜19字第12952號函、被告自願受搜索同意書、基隆市警察局113年4月7日偵查報告、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物及現場查獲照片、內政部刑事警察局113年7月22日刑理字第1136047002號、113年8月13日刑理字第1136075272號鑑定書等證據，詳予調查，並說明本案係屬無令狀搜索，且未經被告同意搜索，該次搜索與附帶搜索要件亦不合，更逾越檢察官核發之緊急搜索指揮書上記載之搜索範圍，因此，員警搜索被告公事包之行為當屬違法搜索。再經權衡員警違背法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖、違背法定程序時之狀況、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實

害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度綜合審酌後，認本件違法搜索扣得之手槍、子彈及因此衍生之證據，均無證據能力。而被告雖於偵查及原審審理時雖坦承有未經許可持有非制式手槍、子彈犯行，然被告自白不得作為有罪判決之唯一證據，是在無其他補強證據存在之情況下，乃對被告為無罪之諭知等語。業已詳予論述對被告為無罪諭知之理由，核無不當。

㈡違背法定程序蒐集、調查而得之證據，有無證據能力，我國兼採「權衡理論」，於刑事訴訟法第158條之4明文：「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。」其立法意旨除基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑制違法偵查之原則，防止執法人員為達訴追目的而不計代價、不擇手段取證，另避免僅因執法人員之輕微瑕疵，而使被告逍遙法外，有悖國民感情。故對於違法搜索、扣押所得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，授權法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，尤應斟酌：1.違背法定程序之程度；2.違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索扣押之公務員是否明知違法並故意為之）；3.違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；4.侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；5.犯罪所生之危險或實害；6.禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；7.偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性（即假設偵查流程理論、必然發現之例外）；8.證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，以決定應否賦予證據能力。上揭例示之權衡因素雖無絕對先後輕重之排序，亦非謂法院應逐一審酌、全數兼顧。但基於證據排除理論旨在抑制違法偵查，對於偵查機關

主觀上是否惡意、恣意違法取證（即明知故犯、蓄意規避法律規定）、違背法定程序係屬輕微或重大，暨法院如排除該證據對預防將來違法取得證據之效果（即1.2.6.），應列為重要判斷事項、詳予調查，本於職權審慎認定，並於理由中妥為記載，方為適法（最高法院112年度台上字第1370號判決意旨參照）。

㈢經查，證人許瑋昕於原審審理時證稱：我是本案承辦人，負責跟檢察官接洽，向檢察官請求指揮緊急搜索時，提供給檢察官之偵查報告是急搜卷第6頁以下的這份，檢察官指揮書面上記載「應搜處所新北市○○區○○路00號」，我們的認知是，只要有人後續出現在這個處所，不管是否在該處內部，只要踏入就可以搜索，先前跟檢察官討論時，好像沒有論及是否包含搜索人之身體等語（見原審卷第192至193頁、第196至197頁），復觀諸證人許瑋昕所述之偵查報告，該報告僅提及警方自檢舉人A1名下之車輛扣得子彈後，檢舉人A1向警方供出子彈購買來源，地點為新北市○○區○○路00號，且檢舉人A1手機內槍枝、子彈之照片及其車輛位置均位於上址附近等情（見急搜卷第6至8頁），然「犯罪嫌疑人」一欄，則記載「不詳」，是警方於事前並未提及本案認定被告未經許可持有槍枝、子彈犯行之合理懷疑根據，亦未事先與檢察官討論搜索範圍是否包含進入搜索地點之被告及其隨身攜帶之物品，即逕行擴張搜索範圍，是已可徵員警主觀上法定程序之程度重大，而非輕微，亦非疏失。再者，警方執行上述搜索時，係早於被告抵達搜索地點，並於囍禮公司外守株待兔，已可確認警方對於搜索地點外部具有相當掌控程度。警方復於被告甫開啟囍禮公司玻璃門時，即立刻將被告壓制，並確認囍禮公司內部別無其他可疑或具有危險性之人物存在，又於搜索當日，警方之人數眾多，已可控制現場不至產生證物滅失、遭轉移之危險情形，堪認本案警方並無任何緊急或不得已而須立即搜索、未及事先徵得被告同意或取得檢察官針對被告本身及其隨身攜帶之物品為緊急搜索之指

示等客觀上急迫情形。

㈣而參以109年6月10日修正公布，同年6月12日施行之槍砲彈藥刀械管制條例，其中就第4條關於槍砲之定義有所修正，其立法理由略以「鑒於現行查獲具殺傷力之違法槍枝，多屬非制式槍枝，可遠距離致人死傷，且殺傷力不亞於制式槍枝，對人民生命、身體、自由及財產法益之危害，實與制式槍枝無異；另因非制式槍枝之取得成本遠低於購買制式槍枝，且製造技術門檻不高、網路取得改造資訊容易，導致非制式槍枝氾濫情形嚴重，若區分制式與否而分別適用第7條或第8條處罰，將使不法分子傾向使用非制式槍砲從事不法行為，以規避第7條較重之刑責，無異加深不法分子大量使用非制式槍砲之誘因」、「為使違法槍砲之管制作為更臻嚴密，並遏阻非制式槍砲氾濫情形，以確保人民之生命、身體、自由及財產安全，爰修正第4條第1項第1款之槍砲定義，使特定類型槍砲之管制範圍明確及於所有具殺傷力之制式及非制式槍砲」是在修法後，倘行為人經認定持有槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項所列具殺傷力之特定類型槍枝，不論是制式或非制式槍枝，亦不問非制式槍枝殺傷力是否與制式槍枝相若，概依同條第4項規定（法定刑為5年以上有期徒刑，併科新臺幣【下同】1千萬元以下罰金）處罰，而有別於修法前持有非制式槍枝可適用較輕之同條例第8條第4項規定（法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，併科7百萬元以下罰金）處罰，可見非制式槍枝對於社會秩序之危害及其高度危險性，故乃修法以適用法定刑更加嚴峻之刑罰。亦即被告此等持有槍枝之行為，在立法政策上確認除具有高度不法內涵外，更含有強烈危及公眾生命、身體及安全之公共利益性質，其犯罪所生之危害自可謂重大。然正因被告犯行所生危害重大，則實施搜索程序之員警尤應審慎注意依循法律之規定，避免所取得證據因其違法程序而失其證據能力。

㈤從而，原判決審酌：①員警並未得被告明示之同意即發動搜索，其違背法定程序之程度重大，並非微疵。②員警違背法

定程序之主觀意圖非僅止過失。③員警執行搜索之當下並無任何緊急或不得已而須立即搜索之情④員警搜索扣得本案槍彈之處在係被告私人使用之公事包，其內可預期會有被告私人物品，員警行為業已侵害被告之隱私權。⑤本件尚無事證證明被告主觀上計畫或客觀上持該槍枝從事任何犯罪行為，且亦未扣得彈匣及子彈。⑥本案如若排除該違法搜索取得之物之證據能力，應足使員警心生警惕，而收預防嗣後再次違法取證之效果。⑦如員警遵守同意搜索之規定，以被告並未明示同意搜索，且員警無法一目瞭然發現本案槍彈。⑧扣案非制式手槍及其衍生之鑑定書，適足以作為被告涉犯非法持有非制式手槍犯行之積極證據，此等違法取得之證據對於被告訴訟上防禦之不利益影響甚大等各節，認上開違法搜索扣得之非制式手槍及其衍生之鑑定書概無證據能力，以上依刑事訴訟法第158條之4規定權衡之過程與結果尚難認有何失衡之處。檢察官上訴雖指原判決有權衡判斷之違誤云云。然如前述，本件員警違法搜索非僅僅係客觀上程序上之違法，其等主觀上之故意與認知更屬不可取，違法情節嚴重，法院如於本件個案上容任之，而允許此等方式違法取得證據之證據能力，無非昭告「法官保留」原則不復存在，偵查機關只需有所懷疑，甚且無任何跡證，只要接獲線報一語，即可藉行政檢查之程序實施搜索作為，而使個人之基本人權無所保障。是檢察官上訴僅係以被告犯罪之危險性為唯一之考量，而忽略其他各項情狀之權衡，難認有理由。

四、綜上所述，檢察官提起上訴，仍執前詞指摘原判決，就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復未提出其他積極事證證明被告確有非法持有非制式手槍及子彈犯行，供本院調查審酌，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官王雪鴻提起公訴，檢察官粘鑫提起上訴，檢察官吳青煦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　孫沅孝

法　官　吳玟儒

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　林昱廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

【卷宗代碼表】

偵卷	臺灣新北地方檢察署113年度偵字第22684號
原審卷	臺灣新北地方法院114年度訴字第127號
本院卷	臺灣高等法院115年度上訴字第2601號

【附件】

臺灣新北地方法院刑事判決

114年度訴字第127號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　李濬瑋（原名李作璿）

選任辯護人　林瑞陽律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴

（113年度偵字第22684號），本院判決如下：

主　文

李濬瑋犯非法持有模擬槍罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣肆萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

其餘被訴部分無罪。

扣案如附表編號1所示之非制式手槍壹把、附表編號2所示未經試射之制式子彈玖顆、附表編號3、4所示之模擬槍貳把均沒收。

事　實

一、李濬瑋（原名李作璿，下稱李濬瑋）為址設新北市○○區○○路00號之嘉禮資產管理顧問有限公司（下稱嘉禮公司）之負責人，其明知具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之模擬槍，非經許可不得持有，竟基於未經許可持有模擬槍之犯意，於民國106年至107年間某日，在不詳地點，向真實姓名、年籍不詳之人，購入如附表編號3、4所示之模擬槍2把，而自113年1月5日起非法持有之（自上開時日購入模擬槍起至113年1月4日間之持有，尚無刑事處罰，非本案起訴、審理範圍）。嗣經警於113年4月16日下午9時許，在新北市○○區○○路00號之嘉禮公司執行搜索，扣得如附表編號3、4所示之物，始悉上情。

二、案經基隆市警察局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分：

壹、程序部分：

一、檢舉人A1之警詢證述無證據能力：

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。查證人即檢舉人A1於警詢中之證述，屬被告李濬瑋以外之人於審判外之言詞陳述，而為傳聞證據，又無例外得作為證據

之規定，復經被告之辯護人於本院審理程序中當庭表明爭執檢舉人A1警詢證述之證據能力（見本院卷第201頁），自不得作為本案認定犯罪事實之證據資料。

二、本案關於被告持有模擬槍部分犯罪事實之非供述證據，查無實施刑事訴訟程序之公務員違反法定程序取得之情形，且與本案具有關聯性，依照刑事訴訟法第158條之4反面解釋，有證據能力。

貳、實體部分：

一、被告自113年4月16日下午9時許為警查獲前持有如附表編號3、4所示模擬槍之事實，業據被告於偵查及本院審理中坦承不諱（見偵卷第181頁、本院卷第209頁），核與證人即警員許瑋昕、林學志於本院審理時之證述大致相符（見本院卷第191至197、198至200頁），並有基隆市警察局113年8月27日基警刑太偵二字第1130008933號函暨函附基隆市警察局模擬槍檢視紀錄表、槍枝照片8張（見偵卷第137至142頁）、基隆市警察局113年10月28日基警刑大偵二字第1130072069號函暨函附基隆市警察局模擬槍檢視紀錄表、槍枝照片9張（見偵卷第143至147頁）、基隆市警察局113年10月23日基警保字第1130071704D號函暨函附基隆市警察局模擬槍檢視紀錄表、槍枝照片8張（見偵卷第149至154頁）、基隆市警察局113年10月23日基警保字第1130071704E號函暨函附基隆市警察局模擬槍檢視紀錄表、槍枝照片9張（見偵卷第155至160頁）、內政部109年6月12日台內警字第1090871316號函（見偵卷第185頁）、扣案模擬槍照片7張（見偵卷第62至65頁）、本院準備程序、審理程序勘驗筆錄（見本院卷第123至128、225至233、235至248頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白與事實相符，應堪採信，是本案被告未經許可持有模擬槍之事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠罪名：

核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第4項之

未經許可持有模擬槍罪。

㈡罪數及競合：

1.單純一罪：

按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如果持有之客體種類相同（同為槍枝，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（如數支槍枝、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題。若同時持有二不相同種類之客體（如同時持有槍枝及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像上競合犯（最高法院82年度台上字第5303號判決意旨參照）。是被告縱使同時持有附表編號3、4所示之模擬槍，依照前開判決意旨，亦僅能論以單純一罪。

2.繼續犯：

被告自113年1月5日起至同年4月16日下午9時許為警查獲時止，未經許可持有上揭模擬槍之犯行，一經持有，犯罪即成立，然其完結須繼續至共同持有行為終了時為止，為繼續犯，俱應論以一罪，不得割裂（最高法院99年度台上字第3173、4123號判決意旨參照）。

㈢被告無從依照槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減輕其刑：

辯護人固為被告請求依照槍砲彈藥刀械管制條例相關規定減輕其刑（見本院卷第216頁），惟被告於偵查中先供稱如附表編號3、4所示之模擬槍係「李沅澂」所寄藏，後則改稱係於不詳地點之玩具店購得（見偵卷第87、181頁），並未供出上開模擬槍之來源，難認與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項所定之減輕要件相符，是辯護人上開請求，即難認有理由。

㈣量刑審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知模擬槍未經中央主管機關許可，係禁止持有之管制物品，且對於人身安全、社會治安仍存有較高之潛在危險性，竟仍非法持有模擬槍2把，所為實屬不該。惟念其始終坦承犯行之犯後態度，並考

量被告持有模擬槍之數量、持有期間、卷內無被告持上開模擬槍從事其他不法行為之事證，復兼衡被告之素行（參卷附法院前案紀錄表）、犯罪動機、目的、手段、被告於本院審理中自陳之智識程度及家庭經濟生活狀況（涉及被告隱私不予詳述，見本院卷第214頁）、當事人、辯護人之量刑意見（見本院卷第216頁）等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑，並就有期徒刑、併科罰金部分，分別諭知易科罰金、易服勞役之折算標準。

三、沒收：

㈠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。扣案如附表編號3、4所示之模擬槍2把，均屬違禁物，應依刑法第38條第1項之規定，皆宣告沒收之。

㈡至扣案如附表編號5至16所示之物，部分經送鑑定認無殺傷力，復無證據足認係槍砲、彈藥之主要組成零件，均非違禁物；附表編號17至19所示之物則無事證足認與本案被告未經許可持有模擬槍之犯行有關，故皆不予諭知沒收。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告知悉具有殺傷力非制式之手槍及子彈，未經許可，不得持有，竟基於非法持有具殺傷力非制式之手槍、子彈之犯意，於不詳時、地，向真實姓名、年籍不詳之人，購入如附表編號1所示之非制式手槍1把（下稱本案槍枝）及附表編號2所示之制式子彈14顆（下稱本案子彈），而非法持有之。因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍、同條例第12條第4項之未經許可持有制式子彈罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接

證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定。而事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。而檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。故檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知。又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。

三、起訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告於偵查中之自白、臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）逕行搜索指揮書、113年4月18日新北檢貞射113他4135字第1139049518號函、本院113年4月19日新北院楓刑簡113急搜19字第12952號函、被告自願受搜索同意書、基隆市警察局113年4月7日偵查報告、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物及現場查獲照片、內政部刑事警察局113年7月22日刑理字第1136047002號、113年8月13日刑理字第1136075272號鑑定書等件為其論據。

四、訊據被告固坦承其未經許可持有非制式手槍、子彈之犯行，然辯護人為被告辯護稱：本案檢察官指揮緊急搜索之指揮書僅限於針對新北市○○區○○路00號之囍禮公司，並未及於在場之人及其隨身攜帶之物品，警方並未依照上開指揮書之記載執行搜索已屬違法搜索，因此扣得之本案槍枝、子彈及後續衍生之證據，應無證據能力，不得作為認定犯罪事實之

證據等語。經查：

㈠被告未經許可持有本案槍枝、子彈，且將上開槍枝、子彈均藏放於其隨身攜帶之公事包內，警方於113年4月16日下午9時許搜索時，在上開公事包內扣得本案槍彈等事實，為被告所不爭執（見本院卷第91、93至94頁），核與證人許瑋昕、林學志於本院審理時之證述大致相符（見本院卷第191至197、198至200頁），並有新北地檢署逕行搜索指揮書（見偵卷第45頁）、113年4月18日新北檢貞射113他4135字第1139049518號函（見急搜卷第3頁）、本院113年4月19日新北院楓刑簡113急搜19字第12952號函（見急搜卷第41頁）、基隆市警察局113年4月7日偵查報告（見偵卷第47至49頁）、本院準備程序及審理程序勘驗筆錄（見本院卷第123至128、225至233、235至248頁）各1份在卷可稽，是此部分事實可堪認定。

㈡警方於被告隨身之公事包內發現本案槍枝、子彈之行為應係違法搜索行為：

按搜索，除以人身為標的（即以發現應受拘提或逮捕之被告、犯罪嫌疑人所在為目的）之對人搜索外，以物品為標的之對物搜索，係指為發現應扣押之可為證據或得沒收之物為目的，而搜查檢索被告、犯罪嫌疑人或第三人之身體、物件、住宅或其他處所之強制處分（最高法院111年度台上字第1345號判決意旨參照）。又按搜索係採令狀主義，應用搜索票，由法官審查簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索處分具有急迫性、突襲性之本質，檢察官、檢察事務官、司法警察（官）難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，故刑事訴訟法第130條規定附帶搜索、第131條規定逕行搜索、第131條之1規定同意搜索，乃無搜索票而得例外搜索之，稱為無票搜索。上開附帶搜索之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所為限，如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索；且刑事訴訟法第130

條之附帶搜索，係於實施拘捕行為之際，基於保護執行人員人身安全，防止被拘捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀原則之例外。惟既曰附帶搜索，則其執行之前提，自應以有合法拘捕或羈押之實施為必要。同法第131條第1項所定逕行搜索，其目的在迅速拘捕被告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅或在其他處所搜索之對象，在於「人」而非「物」，倘無搜索票，但以本條項所謂逕行搜索方法逕行在民宅等處所搜索「物」，同屬違法搜索。至同意搜索，明定須經受搜索人「自願性」同意者，係指該同意必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致而言。法院對被告抗辯所謂「同意搜索」取得之證據，實非出於其自願性同意時，自應審查同意之人有無同意權限，執行人員曾否出示證件表明來意，是否將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應依徵求同意之地點及方式是否自然而非具威脅性，與同意者之主觀意識強弱、教育程度、智商及其自主意志是否經執行人員以不正之方法所屈服等一切情狀，加以綜合審酌判斷（最高法院96年度台上字第5184號、110年度台上字第1799號判決意旨參照）。查：

⑴本案屬無令狀搜索之情形：

警方因認位於嘉禮公司內部藏放之槍枝於24小時內有遭轉移之急迫情形，而於113年4月16日下午9時許前往嘉禮公司，在未事先取得法院搜索票之情況下逕行進入嘉禮公司搜索，並在被告甫踏入嘉禮公司時，即將被告壓制在地，其後則將被告連同其隨身攜帶之黑色公事包帶至嘉禮公司內部辦公室，並於上開公事包內查扣本案槍枝、子彈等情，業據證人許瑋昕、林學志於本院審理時證述明確（見本院卷第191至197、198至200頁），並有基隆市警察局113年4月7日偵查報告（見偵卷第47至49頁）、本院準備程序、審理程序勘驗筆錄各1份在卷可查（見本院卷第123至128、225至233、235至

248頁）。警方搜索被告隨身攜帶之公事包並查扣本案槍彈前，並未取得法院核發之搜索票，故本次搜索屬無令狀搜索之事實，首堪認定。

⑵本案被告並無同意搜索其隨身攜帶之公事包：

本案起訴意旨並未就被告同意搜索其隨身攜帶之公事包一事加以舉證，卷內雖有被告所書立之自願受搜索同意書（見偵卷第43頁），惟細譯上開自願受搜索同意書，其同意搜索之範圍僅限於被告所使用、車牌號碼為000-0000號之車輛，而並未及於被告之身體、其所持有之電磁紀錄及隨身攜帶之物件。而經本院當庭勘驗搜索現場密錄器錄影畫面，僅見帶隊警員現場多次告知被告是否主動供出持有違禁物，係屬被告之犯後態度問題，經向被告出示並解釋檢察官所核發之緊急搜索指揮書後，帶隊警員即吩咐一旁警員自被告攜帶之公事包開始搜索，並起獲本案槍枝、子彈，此有本院審理程序勘驗筆錄可稽（見本院卷第235至236、239至246頁），惟警方於開始搜索前不曾詢問被告是否同意搜索其所攜帶之公事包，也未見警方事前請被告簽立書面自願受搜索同意書。足認被告於本院審理時所述：警察將我押到囍禮公司會議室，叫我簽1張同意搜索車子的同意書，他們就是搜索完我的包包之後，就把我押到會議室，那是事後簽的。警察要搜包包之前並沒有跟我說，也完全沒有問我是否同意他們搜索等語（見本院卷第165至166頁）並非無稽，則被告既然並未事先真摯同意警方搜索其隨身攜帶之公事包，本案即無從依照刑事訴訟法第131條之1規定，認定警方之搜索合法。

⑶本案搜索與附帶搜索之要件不符：

①被告於113年4月16日警方搜索囍禮公司當天，並未經法院、地檢署通緝乙節，有法院前案紀錄表1份可佐（見本院卷第33至34頁），核與被告於本院審理時供稱其於搜索當時並未經通緝（見本院卷第166頁）一情相符。又被告一開始遭警方壓制時，搜索之錄影畫面中並未明確看出有何人正在囍禮公司內部執行搜索或有人通報查獲違禁物，壓制被告之警員

雖曾經探頭查看被告之黑色公事包，然並未發現或取出公事包內之物品；後續被告隨同警方進入囍禮公司辦公室內，亦僅有帶隊搜索之警員告知被告配合警方查緝、確認有無違禁物，然並未攝得會議室內是否有人翻看、搜索被告之公事包，其後警方即開始針對被告之公事包進行搜索，因此扣得本案槍枝、子彈乙情，亦有本院勘驗筆錄可參（見本院卷第225至226、228至232頁），可見警方並非因已先查獲被告持有其他違禁物，而以現行犯之身分逮捕被告，核與被告於本院審理時所辯稱：警察搜到本案槍枝後，並未告知我的身分為被告。警方是在看完我公事包裡面的槍枝後，才搜到模擬槍等語（見本院卷第166、212頁）大致相符，本案卷內又查無其他事證足認被告符合刑事訴訟法第76條逕行拘提、第88條之1第1項緊急拘提之事由，足認警方並無合法拘提、逮捕被告之法律上正當事由。且警方最初於被告開啟囍禮公司玻璃門之際即壓制被告，然並未告知被告其已遭逮捕及其逮捕事由、法律依據為何，及至搜索被告攜帶之公事包，並扣得本案槍枝、子彈後，已將各該扣案物裝入證物袋內、填寫扣押物品目錄表等文件時，始告知被告其已遭逮捕之事實，並為權利告知等情，有本院審理程序勘驗筆錄可證（見本院卷第237頁），亦可佐證被告供稱其所持有之公事包遭警方搜索當下，其尚未經警逮捕乙節屬實。

②揆諸前揭說明，附帶搜索既係以確保執行人員於逮捕、拘禁犯罪嫌疑人時之生命、身體安全，即應以具備合法之拘捕為前提。然本案警方事前既未合法逮捕被告，自不得依照刑事訴訟法第130條之規定，對被告隨身攜帶之公事包實行附帶搜索甚明。

⑷本案搜索已經逾越檢察官核發之緊急搜索指揮書上記載之搜索範圍，並非適法：

①又按刑事訴訟法第131條固已明定於情況急迫時，得為緊急搜索之情形，然該條第2項之情形僅限於對物之緊急搜索，且發動之主體係檢察官，而不包含檢察事務官、司法警察官

或司法警察，是刑事訴訟法第131條第2項之對物緊急搜索，自應依照檢察官之指揮為之；且參照同法第128條第2項之規定，搜索票應記載案由、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物、應搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄、有效期間等事項，倘於依照法院開立之搜索票進行搜索之情形下，即應具體特定搜索之處所、對象、應扣押之物等事項，本於舉重明輕之理，在無令狀搜索之情形下，自不應任意放寬、擴張解釋搜索之範圍，避免任意侵害人民之隱私權。

②觀諸本案檢察官所核發之緊急搜索指揮書，其上僅記載案由為槍砲彈藥刀械管制條例、應搜索之處所為新北市○○區○○路00號，搜索之法律依據則為刑事訴訟法第131條第2項，惟犯罪嫌疑人「不明」（見偵卷第45頁），從未提及可對本案被告及其隨身攜帶之物品進行搜索，遑論被告並非自始即在囍禮公司內，而係警方開始執行之際，始進入囍禮公司，已有本院準備程序勘驗筆錄可參（見本院卷第123至128頁），則警方逕自將檢察官上開指揮書之文義擴張解釋為包含「進入上開應搜索處所之人及其隨身攜帶之物品」，即已逾越檢察官指揮緊急搜索之授權範圍，難認係依法為之。

⑸綜上所述，上述搜索應屬違法搜索，因該搜索扣得如附表編號1、2所示之物及所衍生之113年4月17日基警刑大偵二字第1130064344號刑事案件證物採驗紀錄表、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索本案槍枝、子彈現場及扣案槍枝及子彈照片、內政部刑事警察局113年7月22日刑理字第1136047002號、113年8月13日刑理字第1136075272號鑑定書、被告手機中槍之照片及其詳細資訊擷圖等事證，即為實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得之證據無誤。

㈢本院認上開實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，應排除其證據能力，理由說明如下：

1.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，刑事訴訟法第158條之4定有明文。

而刑事訴訟係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押。至於違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，亦難謂適當，且倘僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發見實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則予以客觀之判斷，亦即應就⑴違背法定程序之程度；⑵違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索扣押之公務員是否明知違法並故意為之）；⑶違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；⑷侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；⑸犯罪所生之危險或實害；⑹禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；⑺偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性；⑻證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院104年度台上字第3227號判決意旨參照）。

2.本院依上列各項標準審酌並權衡如下：

⑴違背法定程序之程度：本案警方合法搜索之前提，必須依照檢察官之指揮為之，惟證人許瑋昕於本院審理時證稱：我是本案承辦人，負責跟檢察官接洽，向檢察官請求指揮緊急搜索時，提供給檢察官之偵查報告是急搜卷第6頁以下的這1份。檢察官指揮書面上記載「應搜處所新北市○○區○○路

00號」，我們的認知是，只要有人後續出現在這個處所，不管是否在該處內部，只要踏入就可以搜索。先前跟檢察官討論時，好像沒有論及是否包含搜索人之身體等語（見本院卷第192至193、196至197頁），對照急搜卷第6頁以下之偵查報告，僅提及警方自檢舉人A1名下之車輛扣得子彈後，檢舉人A1向警方供出子彈購買來源，地點為新北市○○區○○路00號，且檢舉人A1手機內槍枝、子彈之照片及其車輛位置均位於上址附近等情（見急搜卷第6至8頁），然「犯罪嫌疑人」一欄，則記載「不詳」，是警方於事前並未提及本案認定被告未經許可持有槍枝、子彈犯行之合理懷疑根據，亦未事先與檢察官討論搜索範圍是否包含進入搜索地點之被告及其隨身攜帶之物品，即逕行擴張搜索範圍，顯然違背法定程序之情節重大，而非僅係搜索執行方法或程序存有瑕疵。

⑵違背法定程序時之主觀意圖：如前所述，警方在執行上述搜索前，已知悉本案並未經檢察官明確指揮可對於特定犯罪嫌疑人及其隨身攜帶物品進行搜索，警方事前陳報予檢察官知悉之偵查報告亦並未特定犯罪嫌疑人，卻仍於等待被告到場後，未經被告之同意，亦無其他合法搜索之法定事由，即針對被告之身體、公事包進行緊急搜索，實難認警方違背法定程序時之主觀意圖僅止於過失。

⑶違背法定程序時之狀況：如前所認定，警方執行上述搜索時，係早於被告抵達搜索地點，並於囍禮公司外守株待兔，已可確認警方對於搜索地點外部具有相當掌控程度。警方復於被告甫開啟囍禮公司玻璃門時，即立刻將被告壓制，並確認囍禮公司內部別無其他可疑或具有危險性之人物存在，又於搜索當日，警方之人數眾多，已可控制現場不至產生證物滅失、遭轉移之危險情形，堪認本案警方並無任何緊急或不得已而須立即搜索、未及事先徵得被告同意或取得檢察官針對被告本身及其隨身攜帶之物品為緊急搜索之指示等客觀上急迫情形。

⑷侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重：本案搜索之標的

為被告個人持有、使用之公事包，其內可能放有被告個人資料或其他私人物品，因此警方違法實行搜索，實已侵害被告之隱私權。

⑸犯罪所生之危險或實害：扣案如附表編號1、2所示之槍枝、子彈雖均屬管制物品，對於人身安全、社會治安具備相當程度之潛在危險，然被告本案持有之槍枝、子彈數量並非甚鉅，與客觀上囤放諸多槍枝、子彈任意轉售之情形有別，且依卷內事證，尚無證據證明被告主觀上有計劃或客觀上有持本案槍彈從事何犯罪行為，則單以被告持有本案槍彈之狀態，對於他人或社會尚未產生衍生其他實害。又權衡此因素，不當然以被告所犯係重罪，則國家追訴、發現真實之公共利益一定優先於其他因素考量，否則無異鼓勵國家機關在面對重罪案件時，可無視法律規定進行違法蒐證、侵害人民權益。換言之，警方就重罪案件違法偵查所得證據，倘均不予排除其證據能力，將致使刑事訴訟透過正當法律程序使人民免於非法偵查的保障，陷於不安定之狀態，恐無法有效抑制將來偵查機關之違法偵查。

⑹禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果：本案警方既未嚴格遵照檢察官之指揮進行搜索，反係任意擴張解釋搜索範圍，足認警方於查獲本案槍彈時，顯無遵守法定搜索程序之心態，則若排除警方因違法搜索而取得相關事證之證據能力，應可使其等因此心生警惕，日後若再遇相類情形時，得以妥為因應，而收預防日後再次違法取證之效。

⑺偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性：此部分意指即使偵查機關無違法行為之存在，但如依合法程序，該證據幾乎確定會被發現，則其間之因果關係將被否定，而不予排除其證據能力。然檢察官對使用此一例外，必須盡舉證責任，亦即說服法院如排除非法行為，依獨立、合法、既有之偵查行為，本案證據終將必然發現。查本案依檢察官提出之事證，除本案違法搜索以外，並未見其他合法且係針對被告為犯罪嫌疑人之偵查作為正在進行中，縱使警方依照檢察官

核發之緊急搜索指揮書，可於囍禮公司內部扣得如附表編號3、5所示之模擬槍，然被告既係嗣後始進入囍禮公司內，且開門後即刻遭警方壓制，則以當時之情狀，亦難據此認定上開扣案之模擬槍即為被告所持有，而得依照現行犯之規定逮捕被告並進行附帶搜索，進而查獲本案槍枝。此外，本案槍枝藏放位置亦在被告攜帶之公事包內，已據證人許瑋昕於本院審理時證述明確（見本院卷第194頁），與被告所述大致相符（見本院卷第91頁），是本案槍枝、子彈亦非放置於警方針對囍禮公司內部進行搜索時，可一目瞭然之處，均難認依正當程序必然有發現本案槍彈之可能，而不符合「必然發現原則」。

⑻證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度：扣案如附表編號1、2所示槍枝、子彈，為被告涉有未經許可持有可發射子彈具殺傷力之槍枝、子彈等犯行之積極物證，所衍生之扣押物品目錄表、鑑定書等證據，亦係經科學方法鑑定而得，對此鑑定結果，被告顯難再事爭執，故此非法取得之證據，對被告訴訟上防禦不利益之程度影響甚大。

3.經依比例原則及法益權衡原則綜合考量上情後，認警方倘依循正當法律程序，應無發現如附表編號1、2所示槍枝、子彈之可能，且上述搜索違背法定程序情節重大，警方違背法定程序時之主觀意圖非僅止於過失，當時亦無任何緊急或不得已而須立即搜索之情形，又上述搜索侵害被告之隱私權，所扣得之槍枝、子彈已發生之危險或實害尚非重大，倘採用此等違法取得之證據對被告訴訟上之防禦權甚為有害，亦難遏阻警方恣意、嚴重違反法定搜索程序以不正取證之作為，故為導正警方取證觀念並維護被告權益，本院依刑事訴訟法第158條之4規定排除因上述違法搜索而扣得如附表編號1、2所示之物及所衍生之113年4月17日基警刑大偵二字第1130064344號刑事案件證物採驗紀錄表、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索本案槍枝、子彈現場及扣案槍枝及子彈照片、內政部刑事警察局113年7月22日刑理字第1136047002號、113

年8月13日刑理字第1136075272號鑑定書、被告手機中槍之照片及其詳細資訊擷圖等事證之證據能力，上開物證及衍生之證據即不得作為本案認定被告犯罪事實之基礎。

㈣被告雖於偵查及本院審理中均坦承有本案未經許可持有槍枝、子彈之犯行（見偵卷第181頁、本院卷第209頁），然按被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。是本案排除上開無證據能力之證據外，並無其他補強證據可佐，故縱被告前有上開不利之自白，亦無從僅憑此作為不利於被告之認定。

五、綜上所述，依檢察官所提出之證據，在客觀上尚未達於通常之一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，因尚有合理懷疑存在，本院無從形成被告確有本案起訴意旨所指未經許可持有槍枝、子彈等犯行之有罪確信，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

六、沒收：

末按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第40條第1項、第2項分別定有明文。準此，法院於諭知無罪判決之情形，仍得就違禁物或專科沒收之物宣告沒收。又刑法沒收制度，係將沒收去從刑化，並引進單獨宣告沒收之規定，除對特定行為人所犯特定之罪之一般刑事程序（即主體程序）外，另設專門對物沒收之客體程序。而得適用單獨宣告沒收之程序者，不論是犯罪物或利得沒收，亦不分是行為人或第三人之沒收，皆包括在內，抑且對違禁物或專科沒收之物，亦可單獨宣告沒收。惟對物沒收之客體程序，可能附隨於已開啟之主體程序，亦即於起訴後始因事實上或法律上之原因，而無法為有罪之判決，或雖不能證明被告犯罪，但檢察官聲請沒收者為違禁物或專科沒收之物時，亦非不得為單獨宣告沒收。從而，單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受理、免訴

或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即法院得於為上述判決時，併為單獨宣告沒收之諭知（最高法院110年度台上字第3580號判決意旨參照）。查：

㈠本案被告涉犯未經許可非法持有非制式手槍、制式子彈之犯行，雖因警方違法搜索，而由本院排除包含扣案本案槍彈在內之證據，因此為無罪之諭知，惟扣案如附表編號1、2所示之非制式手槍1把、未試射之制式子彈9顆經送鑑定均認具殺傷力，為不受法律保護之違禁物，起訴書亦已就上開扣案槍彈聲請宣告沒收，基於訴訟經濟之原則，自應依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，皆予以宣告沒收。

㈡至扣案如附表編號2所示已試射之非制式子彈5顆，雖原具殺傷力，然於鑑定時經試射而喪失子彈之性質，已不具殺傷力，非屬違禁物，故均不予諭知沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王雪鴻提起公訴，檢察官粘鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　5　　日

刑事第十七庭審判長法　官　王榆富

法　官　鄭琬薇

法　官　柯以樂

附表：

編號	扣案物	說明
1	手槍1把	⑴槍枝管制編號：1103027713號。 ⑵認係非制式槍枝，由仿GLOCK廠19 Gen4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。屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所稱之槍砲，而為違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應予宣告沒收。
2	子彈14顆	⑴均係口徑9×19㎜制式子彈，採樣5顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 ⑵屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款所稱之彈藥，而為違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應予宣告沒收。
3	輪轉手槍1把	⑴槍枝管制編號：1103027714號。 ⑵認係德國製空包彈槍，槍管及輪轉彈倉內具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。惟有類似撞針、擊錘之機構裝置，槍管外徑大於8㎜，槍身、槍管、轉輪均為金屬材質，認定符合槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第1項之構成要件，屬公告查禁之模擬槍，應予宣告沒收。
4	手槍1把（含彈匣1個）	⑴槍枝管制編號：1103027715號。 ⑵認係土耳其EKOL廠VOLGA型空包彈槍，槍管內具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。惟有類似撞針、擊錘之機構裝置，槍管外徑大於8㎜，槍管內有阻鐵，槍身、槍管均為金屬材質，認定符合槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第1項之構成要件，屬公告查禁之模擬槍，應予宣告沒收。
5	鎮暴槍1把（含彈匣1個）	⑴槍枝管制編號：1103027716號。 ⑵研判係非制式空氣槍，以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑17.035㎜、質量7.173g）最大發射速度為77公尺/秒，計算其動能為21焦

		耳，換算其單位面積動能為9.3 焦耳/平方公分。 ⑶非違禁物，不予宣告沒收。
6	鎮暴子彈4顆	認係金屬彈丸。非違禁物，不予宣告沒收。
7	彈匣1個	認係塑膠彈匣。非違禁物，不予宣告沒收。
8	彈匣2個	均認係塑膠彈匣。非違禁物，不予宣告沒收。
9	快速裝彈器1個	認係填彈器。非違禁物，不予宣告沒收。
10	滅音器1個	認係滅音管。非違禁物，不予宣告沒收。
11	槍機1個	認係金屬扳機組（含金屬扳機、金屬護弓、金屬擊錘等物）。非違禁物，不予宣告沒收。
12	辣椒槍1把	⑴槍枝管制編號：1103027618號。 ⑵認係槍型液體噴射器，可裝填同案送鑑含刺激性液體之推進裝置並發射刺激性液體。非違禁物，不予宣告沒收。
13	辣椒彈4個	認係含刺激性液體之推進裝置。非違禁物，不予宣告沒收。
14	空包彈5個	認均係9mm制式空包彈，均不具金屬彈頭，認不具殺傷力。非違禁物，不予宣告沒收。
15	9mm空包彈6顆	認均係9mm制式空包彈，均不具金屬彈頭，認不具殺傷力。非違禁物，不予宣告沒收。
16	空包彈44顆	認均係9mm制式空包彈，均不具金屬彈頭，認不具殺傷力。非違禁物，不予宣告沒收。
17	第三級毒品愷他命粉末1盒	⑴毛重：0.41公克。 ⑵無事證足認與本案有關，不予宣告沒收。
18	手機1具（含SIM卡1張）	⑴門號：0000000000號；IMEI：000000000000000、000000000000000號。 ⑵無事證足認與本案有關，不予宣告沒收。

19	手機1具（含SIM卡1張）	⑴門號：0000000000號；IMEI：000000000000000、000000000000000號。 ⑵無事證足認與本案有關，不予宣告沒收。