

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度訴字第1228號

公訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 廖富陽

選任辯護人 蔡家瑋律師（法律扶助律師）

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（109年度偵字第22820號），本院判決如下：

主 文

廖富陽犯非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪，累犯，處有期徒刑參年貳月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案如附表一編號1至5所示之物均沒收；又犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，累犯，處有期徒刑拾月，扣案如附表二所示之物均沒收銷燬，扣案電子磅秤壹個、藥鏟壹個、玻璃球肆顆、吸食器壹組、夾鏈袋壹批均沒收。上開有期徒刑部分應執行有期徒刑參年玖月。

事 實

一、廖富陽明知可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及具有殺傷力之子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款列管之槍彈，非經主管機關許可不得寄藏，竟基於非法寄藏具有殺傷力之改造手槍及子彈之犯意，於民國106年間在臺北市北投區某處受真實姓名年籍不詳、綽號「檳榔中」之成年男子所託，代為保管如附表一編號1所示可發射子彈具殺傷力之改造手槍（含彈匣2個）1枝，及如附表一編號2至7所示具有殺傷力之制式及非制式子彈共45顆（含附表一編號7為廖富陽擊發具有殺傷力之子彈後所餘彈殼1顆）而寄藏之。

二、廖富陽明知甲基安非他命、大麻均屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，不得非法持有，竟基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於109年4月初某日，在新北市○○區○○路與正義北路附近某處，以新臺幣（下同）6萬元之對價，向某真實姓名年籍不詳、綽號「阿正」之成年販毒者，同時購入如附表二所示之第二級毒

品（純質總淨重233.6544公克），以及附表三所示與本案無關之第三級毒品（純質總淨重7.1688公克，持有部分於行為時不構成犯罪）而持有之。嗣於109年4月21日23時許，因其所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車未熄火停放於新北市○○區○○街與西盛街口道路中間，巡邏警員根據民眾檢舉前往查看，於該車內扣得如附表一、二所示之物、電子磅秤1個、藥鏟1個、玻璃球4顆、吸食器1組、夾鏈袋1批，另扣得如附表三所示之物及行動電話4支等與本案無關之物。

三、案經新北市政府警察局新莊分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、程序部分：

（一）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。又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，知有同法第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規定甚明。查本件認定事實所引用被告廖富陽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、被告及辯護人於言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌此等證據作成時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，而認該等證據資料皆有證據能力。

（二）至於本院所引之非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無依法應排除其證據能力之情形，應有證據能力。

二、實體部分：

訊據被告對於上揭犯罪事實，於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見偵卷第7至13頁，訴字卷第99、139、140頁），核與證人張祈祥於警詢時之證述相符（見偵卷第15至17頁），並有新北市政府警察局新莊分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、查獲現場照片、歲程實業有限公司小客車租賃契約書／汽車出租單、車輛詳細資料報表、新北市政府警察局109年6月3日鑑驗書、新北市政府警察局新莊分局刑案現場勘察報告等在卷可稽（見偵卷第33至45、71至77、87至81、95、105、106、153至209頁）。又扣案如附表一編號1至7所示之物，經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法、試射法鑑定，認附表一編號1之槍枝及附表一編號2至6所示子彈均有殺傷力，至附表一編號7所示之物，則認係由附表一編號1所示槍枝擊發後所餘彈殼（鑑定結果詳如附表一鑑定結果欄所示），有該局109年6月3日鑑定書在卷可考（見偵卷第107至115頁），參以被告於本院審理時陳稱附表一編號7所示之物，係其試射同一批寄藏子彈後所餘之彈殼等語（見訴字卷第139頁），足認附表一編號7亦係被告受「檳榔中」所寄藏具有殺傷力之子彈。另扣案如附表二編號1、2所示之物，經送各該專業機關鑑定後，分別檢出如附表二編號1、2「鑑定結果」欄所示之第二級毒品成分，則有如附表二編號1、2「證據出處」欄所示之各該鑑定書存卷可查（詳如附表二編號1、2所示）。是被告上開任意性自白與事實相符，可以採信。本案事證明確，被告犯行均堪認定，俱應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告為事實欄一所示行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條於109年6月10日修正公布，於同年月12日施行。修正前第7條原規定：「（第1項）未經許可，製造、販賣或運輸火砲、肩射武器、機關槍、衝

01 鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲
02 彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
03 科新臺幣3000萬元以下罰金。（第4項）未經許可，持有、
04 寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以
05 上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。」第8條原規
06 定：「（第1項）未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦
07 斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其
08 他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑
09 或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。（第
10 4項）未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列
11 槍枝者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣700萬
12 元以下罰金。」修正後第7條則規定：「（第1項）未經許
13 可，製造、販賣或運輸『制式或非制式』火砲、肩射武器、
14 機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手
15 槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有
16 期徒刑，併科新臺幣3000萬元以下罰金。（第4項）未經許
17 可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者
18 ，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。」
19 ；第8條則規定：「（第1項）未經許可，製造、販賣或運
20 輸『制式或非制式』鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣
21 槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺
22 傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科
23 新臺幣1000萬元以下罰金。（第4項）未經許可，持有、寄
24 藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，處3年以上10年以
25 下有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下罰金。」依本次修法
26 草案總說明意旨可知，其主要立法目的在於有效遏止持「非
27 制式槍砲」進行犯罪情形，認「非制式槍砲」與「制式槍砲
28 」之罪責有一致之必要，故於第4條、第7條至第9條增加
29 「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制式或非制式，凡
30 屬第7條所列各類型式之槍枝，有殺傷力者，概依第7條規
31 定處罰。是「未經許可寄藏可發射子彈具殺傷力之改造（非

制式)手槍」犯行，經比較新舊法後，修正後應改依第7條第4項規定處罰，其刑罰較修正前規定(即原第8條第4項)為重，並無較有利於被告之情形，依刑法第2條第1項前段之規定，應適用被告行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之規定。

(二)次按甲基安非他命及大麻均屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，而其中之大麻係指「不包括大麻全草之成熟莖及其製品(樹脂除外)及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品」而言；準此，該所謂「大麻」，即除上揭全草之成熟莖及其樹脂外之製品、種子所製成不具發芽活性之製品以外，其餘任何部位要均屬之。故同條例第11條第4項所定「持有第二級毒品純質淨重20公克以上」者，其中「純質淨重」，於「大麻」之情形，係指大麻全草之上開部分之淨重之謂(最高法院101年度台上字第1771號判決意旨參照)。又毒品危害防制條例第2條第2項既依毒品之成癮性、濫用性及對社會之危害性將之分為四級，則不同品項之同級毒品，其對法益危害性仍屬相同，是在判斷所持有毒品之數量是否已達該條例第11條第3至6項所定之一定數量時，應將同級毒品合併計算，不因其分屬不同品項而分開計算。經查，依新北市政府警察局新莊分局刑案現場勘察報告所附現場勘察照片所示，附表二編號2所示之物均為菸草，經檢驗均含大麻成分，揆諸上開說明，本案被告所持有之大麻菸草淨重0.5044公克，即可作為其持有大麻純質淨重之認定。再加計被告所持有如附表二編號1所示純質總淨重233.15公克之甲基安非他命，則本案被告所持有之第二級毒品純質總淨重為233.6544公克(計算式： $0.5044 + 233.15 = 233.6544$)，已達毒品危害防制條例第11條第4項所定20公克以上之標準。

(三)是核被告就事實欄一所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪，及現行同條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪；就事實欄

二所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪。就事實欄一部分，被告以一行為同時觸犯前開非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪、非法寄藏子彈罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之未經許可而寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪處斷。上開非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪、持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪之2罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)被告前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以106年度簡字第8096號判決處有期徒刑3月確定，於107年4月12日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查。被告受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯上開有期徒刑之2罪，為累犯。而觀司法院釋字第775號解釋其解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；準此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑。經查被告並無此種情形，是加重各該法定最低度刑，尚不至於使行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而無上開解釋所指不符罪刑相當原則與比例原則之情形，是本案2罪均應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(五)爰審酌被告明知未經中央主管機關許可寄藏具有殺傷力之槍彈，以及持有毒品危害防制條例所定之第二級毒品，均屬我國法令所嚴格禁制之行為，竟擅自寄藏如附表一所示之槍、彈，及持有如附表二所示之第二級毒品，對他人生命、身體安全具有高度之危險性，並對社會治安產生重大危害，實屬不該；兼衡被告始終坦承犯行之犯後態度，前有多次違反毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例之前科而素行非佳

，國中畢業之智識程度，前擔任廚師，須扶養父母之家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就罰金刑部分諭知如易服勞役之折算標準，再就有期徒刑部分定其應執行之刑，以資處罰。

四、沒收：

(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。查扣案如附表一編號1所示具殺傷力之槍枝，以及如附表編號2至5所示驗餘共29顆具殺傷力之子彈，均屬違禁物，應依前開規定於該主文項下宣告沒收。又扣案如附表一編號2至6所示業經試射之子彈15顆，經鑑定單位鑑驗試射而僅餘彈殼、彈頭，而附表一編號7則係被告擊發後所餘之彈殼，均已失其子彈之結構及性能，不再具有殺傷力，已非屬違禁物，故不予諭知沒收。

(二)次按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查扣案如附表二編號1、2所示之物，屬本案查獲之第二級毒品，且為被告本案犯行所持有之物，連同「應併予沒收銷燬之包裝」欄所示難以完全析離、應視為第二級毒品一部之各該包裝，均依上開規定於該主文項下宣告沒收銷燬。

(三)另按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。刑法第38條第2項前段定有明文。扣案之電子磅秤1個、藥鏟1個、玻璃球4顆、吸食器1組、夾鏈袋1批均為被告所有用以持有如附表二所示第二級毒品所用之物，業據被告於本院準備程序及審理時陳述明確（見訴字卷第100、101、140頁），自應依上開規定於該主文項下宣告沒收。

(四)另本案查獲時雖一併查扣如附表三編號1至3所示含第三級毒品成分之物，然所含第三級毒品純質淨重不足7.1688公克，於被告行為時不構成刑事犯罪（上開規定嗣於109年1月15日修正為持有純質淨重5公克以上即成罪，並於109年7

月15日施行），且此部分非屬檢察官起訴範圍（見訴字卷第99頁），亦未經檢察官於本案聲請沒收，自無從於本案宣告沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，槍砲彈藥刀械管制條例（修正前）第8條第4項、第12條第4項，毒品危害防制條例第11條第4項、第18條第1項前段，刑法第2條第1項前段、第11條、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2項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃冠傑偵查起訴，由檢察官秦嘉瑋到庭執行職務。

中華民國110年1月28日

刑事第十六庭審判長法官黃湘瑩

法官呂超群

法官游涵歆

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官李宥寬

中華民國110年1月28日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前2項之罪者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍枝者，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。

第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。

犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。

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 2 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。

毒品危害防制條例第 11 條

持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30 萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20 萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重 10 公克以上者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重 20 公克以上者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重 5 公克以上者，處 2 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重 5 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。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。

附表一：

編號	物品名稱	鑑定結果	證據出處
1	送鑑手槍1枝（槍枝管制編號1103017825，含彈匣2個）	認係改造手槍，由仿GLOCK廠43型半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。	內政部警政署刑事警察局109年6月3日鑑定書鑑定結果一（見他字卷第107頁）
2	制式子彈14顆（試射後餘9顆）	認均係口徑9 × 19mm制式子彈，採樣5顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	同上鑑定書鑑定結果二(一)（見他字卷第107頁）
3	制式子彈4顆（試射後餘3顆）	認均係口徑9 × 19mm制式子彈，彈底均發現有撞擊痕跡，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。	同上鑑定書鑑定結果二(二)（見他字卷第107頁）
4	非制式子彈10顆（試射後餘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3顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	同上鑑定書鑑定結果二(三)（見他字卷第107頁）
5	非制式子彈15顆（試射後餘10顆）	認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.5mm金屬彈頭而成，採樣5顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	同上鑑定書鑑定結果二(四)（見他字卷第107頁）
6	非制式子彈1顆（已試射）	認係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.8mm金屬彈頭而成，經試射，可擊發，認具殺傷力。	同上鑑定書鑑定結果二(五)（見他字卷第107頁）

(續上頁)

7	彈殼1 顆	認係已擊發之口徑9 × 19mm制式彈殼，係由編號1 手槍所擊發	同上鑑定書鑑定結果三（見他字卷第107 、109 頁）
---	-------	----------------------------------	-----------------------------

附表二：

編號	檢品	鑑定結果	應併予沒收銷燬之包裝	證據出處
1	白色晶體26包	總淨重237.91公克，驗餘總淨重237.83公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，純度98%，純質總淨重233.15公克	包裝袋26只	內政部警政署刑事警察局109 年6 月24日鑑定書（見偵卷第233 頁）
2	大麻2 包	總淨重0.5044公克，驗餘總淨重0.3721公克，檢出第二級毒品大麻成分	包裝袋2 只	臺北榮民總醫院109 年6 月16日毒品成分鑑定書(一)（見偵卷第217 頁，檢體編號：C0000000-1、C0000000-0）

附表三：

編號	檢品	鑑定結果	包裝	證據出處
1	毒品咖啡包48包	總淨重592.09公克，驗餘總淨重590.64公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，純度	包裝袋48只	內政部警政署刑事警察局109 年5 月21日鑑定書（見他字卷第115 頁）

(續上頁)

		1 %，純質總淨重5.92公克；另檢出微量第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分。		
2	錠劑2 顆	總淨重0.3411公克，驗餘總淨重0.1578公克，檢出第三級毒品硝甲西泮成分	包裝袋1 只	臺北榮民總醫院109 年6 月16日毒品成分鑑定書(二)(見偵卷第219 頁，檢體編號：C0000000-3)
3	白色晶體1 包	淨重0.9077公克，驗餘淨重0.9059公克，檢出第三級毒品2-氟-去氯愷他命成分	包裝袋1 只	同上鑑定書(見偵卷第219 頁，檢體編號：C0000000-0)