臺灣桃園地方法院刑事判決

106年度訴字第728號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　葉茂盛
選任辯護人　謝孟儒律師

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（106 年度偵字第7259號），本院判決如下：

主　文

葉茂盛犯非法持有改造手槍罪，累犯，處有期徒刑參年陸月，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。扣案如附表編號1至3 所示之物沒收。

事　實

一、葉茂盛明知手槍主要組成零件及具有殺傷力之改造手槍、子彈，為槍砲彈藥刀械管制條例所管制之物品，未經許可不得持有，竟基於非法持有手槍主要零件、具有殺傷力之改造手槍、子彈之犯意，於民國105 年10月間某日，在桃園市○○區○○路之「冠世界社區」，自真實姓名年籍不詳、綽號「小白」之成年男子處，收受如附表編號1 至4 、6 所示之槍枝、彈匣、子彈，而持有之，並藏放在桃園市○○區○○路○○號0 樓之住處內。嗣於106 年3 月3 日18時50分許，在桃園市○○區○○路○○號前因另案通緝為警查獲，並於上開住處內扣得上開槍彈及彈匣，始悉上情。

二、案經桃園市政府警察局刑事警察大隊（下稱刑警大隊）報告臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢）檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑事訴訟法第131 條之1 定有明文。而搜索、扣押筆錄乃記載搜索之起迄時間、地點，並製作扣押物品目錄表，自係於搜索完畢後製作，最高法院99年度台上字第292 號刑事判決參照。所謂「自願性同意」，應以一般意識健全具有是非辨別

能力之人，因司法警察表明身分與來意，均得以理解或意識到身體檢查之意思及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不當施壓所為之同意為其實質要件。亦即該同意是否出於自願，應依案件之具體情況包括徵求同意之地點、徵求同意之方式、同意者主觀意識之強弱、教育及智慮程度等內、外在一切情況為綜合判斷，不能單憑多數警察在場即否定其自願性，最高法院107 年度台上字第3083號刑事判決參照。又就房屋而言，如就房屋有管領權限之人（如所有權人、占有人、實際居住或使用之人等）自具有同意搜索之權限。經查，杜敏馨於106 年2 月28日簽約自同年月25日起承租桃園市○○區○○路○○號0 樓（下稱○○路房屋）等情，有租賃契約翻拍照片在卷可稽（見偵卷第38頁），固堪認定，然○○路房屋雖以杜敏馨名義承租，惟係被告葉茂盛實際居住在內，被告於上開時地經警方逮捕後以其為○○路房屋住戶之身分同意警員搜索，並於搜索時表示其內之房間為其居住之房間，其剛搬過來等語，嗣警員搜索發現附表編號1 至4 、6 所示槍彈及彈匣而予以扣案，被告並簽立自願受搜索同意書及搜索扣押筆錄等情，業據被告於警詢時供稱：「（警方於106 年3 月3 日18時50分，桃園市○○區○○路○○號（紐約線上社區）如何查獲你到案？）我當時跟翁清來要出去，在社區大門外就遇到警察盤查，發現我有毒品案通緝身分，並經我同意警方到我住的地方…○○路00號○樓…搜索」、「（該桃園市○○區○○路○○號○樓為何人住處？查獲當時屋內另有何人在場？）是我跟綽號阿明…黃贊育…一起住的，…杜敏馨出面租的…（提示警方現場查扣…物品是否為你所有？）都是我的」等語（見偵卷第7 頁反面至第8 頁），並有證人翁清來於警詢時證稱：「我與葉茂盛從桃園市○○區○○路○○號0 樓（葉茂盛住處）一起下來紐約線上社區大廳」、「我於106 年3 月3 日18時許，進入桃園市○○區○○路○○號0 樓（葉茂盛住處）。我

去葉茂盛住處找他」等語可佐（見偵卷第17頁反面），核與本院勘驗警員密錄器錄影畫面之勘驗結果略以：「…MAR .03.2017…07:07 PM…警察B：同搜，那個給他簽一下，他剛剛在樓下有講說OK啦」、「…07:08 PM…警察B：你的證件呢？阿盛你的證件呢？被告：證件我要找一下，我剛搬回來而已，才剛剛搬過來而已（台語）。…警察C：這間就你的房間啊，…就在裡面啊。警察A：這間是你的房間嗎？阿盛。被告：（點頭）警察C：對嘛…。警察A：鑰匙是從你身上拿到的嘛，我現在在錄影，你要回答啊。葉茂盛，是或不是？被告：（點頭）」、「警察D：…我們在樓下有跟你說要把你帶來樓上，你同意嗎？被告：有。警察D：你有同意厚，好。警察F：有沒有大聲一點啦。警察D：有同意嗎？被告：有。警察D：有沒有同意我們起來搜索啦。被告：有」，有本院勘驗筆錄在卷可稽（見本院訴字卷第80頁反面至第81頁），情節大致相符，並有經被告簽名之自願受搜索同意書及刑事警察大隊搜索扣押筆錄（均記載執行處所為○○路房屋，執行之依據為被告同意執行搜索）在卷可稽（見偵卷第24頁、第27至28頁）。證人葉茂良雖於本院審理中證稱：「（你有無去過桃園市○○區○○路○○號0樓？）那個地方是我跟杜敏馨租的地方」、「（你稱杜敏馨是你的女朋友，但被告在警詢時有稱杜敏馨是他的女朋友，對此有何意見？）杜敏馨是我的女朋友」、「（葉茂盛有無住在桃園市○○區○○路○○號？）沒有」等語（見本院卷第105頁），然復證稱：「（你還記得你是在什麼時候給你哥哥桃園市○○區○○路○○號的鑰匙嗎？）我是在租屋契約打完沒有多久就給葉茂盛」、「我還沒有搬進去」、「（你知道你哥哥有放東西在桃園市○○區○○路○○號嗎？）我不知道」等語（見本院卷第105頁反面），然葉茂良若在○○路房屋租賃契約簽約即106年2月28日不久即將○○路房屋鑰匙交予被告，未住進○○路房屋，且不知被告有無放置物品在屋內，葉茂良如何確認被告於本案查獲時即同年3月3日有無實際居住

在○○路房屋，是葉茂良上開證稱被告未居住在○○路房屋之證述即有可疑，且與前開被告於警詢之供述及本院上開勘驗結果有關被告表示為其居住之房屋等情不符，是證人葉茂良上開證述自不可採，證人杜敏馨雖為○○路房屋之承租人，然於本院審理中證稱：「不知道葉茂盛要搬進去，因為我鑰匙沒有在我身上，我是交給葉茂良，葉茂良有沒有轉交給葉茂盛我就不清楚了」、「鑰匙沒有在我身上」、「（你有住進去這個房子了嗎？）還沒」等語（見本院卷第106頁反面至第107頁），杜敏馨於本案查獲時既未持有○○路房屋之鑰匙，亦不知被告有無取得○○路房屋之鑰匙，更未實際居住○○路房屋內，自不知悉被告有無實際居住於○○路房屋內。至於被告並非○○路房屋所有權人或承租人，且承租人杜敏馨縱為葉茂良而非被告之女友等情，均不影響被告有無實際居住使用○○路房屋之認定，是尚不能以證人葉茂良、杜敏馨上開證述逕認被告未實際居住使用○○路房屋，況且被告在○○路房屋遭員警查獲之槍彈等物均係違禁物，倘若被告並非居住在○○路房屋，何須將隨時可能遭員警查獲之違禁物，置放於自己無法監控之他處。綜上，被告於本案查獲時確有實際居住於○○路房屋內，有實際之管領力，依上開說明自具有同意搜索之權限，是被告同意警方搜索○○路房屋之同意自為有權同意，警方依被告之同意搜索而為搜索之行為自屬合法，因搜索而扣押如附表編號1至4、6所示之槍彈等物，自具有證據能力，被告辯稱其未居住在○○路房屋無權同意搜索，警員搜索扣押之槍彈等物、製作之搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表等證據均無證據能力云云自無理由。

二、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項固有明文；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；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。本件公訴人、被告葉茂盛及辯護人於本院審理程序中，均不爭執本院所引用除上開證據外如後所述之供述證據之證據能力，且於本院言詞辯論終結前亦均未聲明異議，本院審酌該等供述證據作成之情況，認均無不適當情事，是依前開規定，均有證據能力。至於本判決所引用除上述扣案槍彈等物以外之非供述證據部分，與本案待證事實均有關連性，亦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，依刑事訴訟法第158 條之4 之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、認定犯罪事實之依據及理由：

經查，被告於上開時地持有附表編號1 至4 、6 所示具有殺傷力之改造手槍、子彈及彈匣等情，業據被告所不爭執（見偵卷第7 頁反面至第9 頁、第56頁，本院卷第109 至110 頁），核與證人翁清來於警詢時，就其當日在場所見等情所為證述（見偵卷第17頁反面至第19頁），情節大致相符，並有刑警大隊搜索扣押筆錄、現場照片、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）106 年4 月13日刑鑑字第1060024454號、106 年7 月28日刑鑑字第1060071666號鑑定書及上開本院勘驗筆錄等證據在卷可稽（見偵卷第27至39頁、第59至63頁、第76頁，本院卷第80頁反面至第81頁）。又被告前開所辯本案搜索不合法，扣案槍彈、上開搜索扣押筆錄等不得作為證據證明其持有上開槍彈等物云云無理由部分已見前述，是本案除被告之供述外，並有上開證人之證述及書證、物證等證據足以補強，足以認定被告於上開時地持有上開槍彈及彈匣，是本件事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

參、論罪科刑部分：

一、按經鑑定結果，該仿造槍枝構造精良，型式及性能與一般制

式手槍相當，即應成立非法製造、販賣、持有手槍罪；如其構造粗糙，雖可發射子彈具有殺傷力，但威力不強，則僅成立非法製造、販賣、持有其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝罪，最高法院106 年度台上字第7 號刑事判決參照。再按，非法持有、寄藏、出借槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如所持有、寄藏或出借客體之種類相同（如同為手槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數枝手槍、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、寄藏或出借二不相同種類之客體（如同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，最高法院107 年度台上字第3004號刑事判決參照。又手槍之主要組成零件種類包括：槍管、槍身、槍機、撞針、轉輪、滑套、彈匣、擊錘，此為內政部86年11月24日臺（86）內警字第0000000 號公告在案。經查，被告持有附表編號1 、2 所示改造手槍，及從中取出即附表編號3 所示彈匣3 個中其中2 個，雖持有手槍為2 枝（各含1 個彈匣），依上開說明，仍僅成立持有改造手槍之單純一罪，又持有附表編號4 、6 所示具有殺傷力之子彈固有多數，依上開說明，仍僅成立持有子彈之單純一罪。另外附表編號3 所示其中原未置編號1 所示改造手槍內之1 個彈匣（即附表編號1 改造手槍有2 個彈匣《即扣押物品目錄表編號②及④彈匣，1 個原置於附表編號1 改造手槍內，1 個放置於外》中原置於外之1 個彈匣），係屬手槍之主要組成零件，是持有上開1 個彈匣部分，另成立非法持有手槍之主要組成零件罪，至起訴書雖漏未載及本項罪名（見本院卷第3 頁反面），然起訴書已記載被告持有上開彈匣之事實（見本院卷第3 頁），本院亦就被告另持有之彈匣1 個之事實予以訊問及調查，被告就持有上開彈匣亦不爭執，自不影響被告訴訟防衛權之行使併予說明（另參最高法院100 年度台上字第289 號刑事判決）。是核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項非法持有改造手槍罪、第12條第4 項之非法持有子彈罪、第13

條第4 項之非法持有手槍之主要組成零件罪。被告同時以一行為持有附表編號1 至4 、6 所示之改造手槍、手槍主要零件、子彈，觸犯上開之罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重論以非法持有改造手槍罪處斷。

二、查被告前因施用毒品案件，經本院以101 年度審簡字第45號判處有期徒刑3 月確定；另因持有毒品案件，經本院以100 年度桃簡字第1677號判處有期徒刑2 月確定；再因施用毒品案件，經本院以101 年度桃簡字第679 號判處有期徒刑5 月確定。上開3 罪，嗣經本院以101 年度聲字第2568號裁定應執行有期徒刑9 月確定，已於101 年8 月30日易科罰金執行完畢之事實，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。其於有期徒刑執行完畢後5 年內，故意再犯本件有期徒刑以上之刑之罪，為累犯，應依刑法第47條第1 項規定加重其刑。另被告雖供稱自綽號「小白」處取得扣案槍彈等物（見偵卷第8 頁反面），然警方及檢察官並無因被告之供述而查獲扣案槍彈等物來源，有刑警大隊107 年6 月27日桃警刑大三字第1070011742號函、桃園地檢107 年7 月5 日桃檢坤蘭106 偵7259字第066172號函在卷可稽（見本院卷第59、61頁），自無從適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4 項前段自白供出來源因而查獲減免其刑之規定。又被告於警方搜索上開房間扣得槍彈即發覺犯罪後方於警詢時坦承持有上開槍彈，有上開本院勘驗筆錄及被告警詢筆錄在卷可佐（見偵卷第7 頁反面至第8 頁，本院卷第80頁反面至第81頁），亦不符合自首之要件，併予說明。

三、爰以行為人責任為基礎，審酌被告非法持改造手槍、子彈等物，為政府嚴厲查禁之違禁物，對社會治安造成之危害甚大，其行為殊值非難，兼衡被告犯罪動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度及犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並就併科罰金部分諭知如易服勞役之折算標準。

肆、沒收部分：

一、扣案如附表編號1 至3 所示之槍枝、彈匣，均係槍砲彈藥刀

械管制條例第4 條第1 項第1 款所列未經許可，不得持有、製造之違禁物，不問屬於被告與否，爰均依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

二、扣案如附表編號4 至11之子彈，業經鑑驗機關試射完畢，有無殺傷力詳如附表4 至11所示，現僅剩餘彈頭、彈殼，依現狀已不具有殺傷力，有上開刑事警察局鑑定書附卷可憑（見偵卷第59至63頁、第76頁）；扣案如附表編號12、13之彈頭及彈殼不具殺傷力，亦非彈藥主要組成零件，均非屬違禁物，爰不予宣告沒收；其餘扣案物，則均乏證據證明與本案有涉，亦均不予宣告沒收。

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第8 條第4 項、第12條第4 項、第13條第4 項，刑法第11條前段、第55條前段、第47條第1 項、第42條第3 項前段、第38條第1 項，判決如主文。

本案經檢察官鍾信一偵查起訴，由檢察官陳書郁到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　潘政宏

法　官　林大鈞

法　官　張明宏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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　張裕芷

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　18　　日

附表：

編號	槍彈種類	數量	鑑定結果	扣押物品目錄表編號	備註

（續上頁）

1	改造手槍（槍枝管制編號0000000000）	1枝	認係改造手槍，係由仿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。	①	偵卷第59至60頁
2	改造手槍（槍枝管制編號0000000000）	1枝	認係改造手槍，係由仿GLOCK廠27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。	⑥（彈匣編號⑦）	偵卷第59至60頁
3	彈匣	3個	認均係金屬彈匣。	②④⑦	偵卷第59頁、第60頁反面
4	非制式子彈	8顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，可擊發，認具殺傷力。	③	均已試射，偵卷第59、61頁、第76頁
5	非制式子彈	2顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，無法擊發，認不具殺傷力。	③	均已試射，偵卷第59、61頁
6	非制式子彈	8顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，均認具殺傷力。	⑤	均已試射，偵卷第59頁、第61頁、第76頁
7	非制式子彈	2顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，無法擊發，認不具殺傷力。	⑧	均已試射，偵卷第59頁、第61頁反面、第76頁
8	非制式子彈	3顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力。	⑨	同上
9	非制式子彈	3顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.8± 0.5mm金屬彈頭而成，其中2顆無法擊發、1顆雖可擊發惟	⑩	同上

（續上頁）

			發射動能不足，認不具殺傷力。		
10	非制式子彈	1顆	認係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9mm金屬彈頭而成，無法擊發，認不具殺傷力。	⑪	均已試射，偵卷第59頁、第62頁、第76頁
11	非制式子彈	2顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑8.9± 0.5mm金屬彈頭而成，無法擊發，認不具殺傷力。	⑫	同上
12	送鑑彈殼	13顆	認均係非制式子彈金屬彈殼。	⑬	偵卷第59頁反面、第62頁
13	送鑑彈頭	10顆	認均係非制式子彈金屬彈頭。	⑭	偵卷第59頁反面、第62頁反面

附錄：本案論罪科刑法條全文

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第4項

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1千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍枝者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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。

槍砲彈藥刀械管制條例第13條第1項、第4項

未經許可，製造、販賣或運輸槍砲、彈藥之主要組成零件者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列零件者，

處 6 月以上5 年以下有期徒刑，併科新台幣 300 萬元以下罰金。