

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 2578 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 05 月 19 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

九十三年度台上字第二五七八號

上訴人 甲○○

選任辯護人 王東山律師

上訴人 乙○○

選任辯護人 劉添錫律師

右上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服台灣高等法院中華民國九十年八月二十三日第二審判決（八十九年度上訴字第四〇七八號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署八十八年度偵字第一一四一九號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決認定上訴人甲○○係台北市○○區○○街○○○號典匠珠寶公司（下稱典匠公司）負責人，上訴人乙○○於民國八十七年初受僱於甲○○在典匠公司工作。八十八年十月間，二人基於共同持有槍彈之犯意聯絡，未經許可，由乙○○自林茗（敏）松者（真正姓名、年籍均不詳），於不詳時地同時取得具有殺傷力之以色列 I M I 廠製 U Z N 型口徑九厘米制式手槍（含彈匣三個、專用滅音管一枝）、美國 B E R E T T A 廠製九釐米制式半自動手槍及北美武器公司製口徑 0 點二二吋制式轉輪手槍各一枝（槍枝管制號碼分別為 0000000000 至 0000000000 號），及

制式口徑九釐米子彈二百發、0 點二二吋轉輪子彈三十二發（其中八發為不發彈除外），持至典匠公司上址。由甲○○將其中美國 B E R E T T A 廠製九釐米制式半自動手槍置於皮包中，而藏放在典匠公司甲○○主臥室後方更衣室木架上珠寶與手錶藏置盒旁。其餘之槍彈等物，放置在專放珠寶之金屬箱中，藏放在主臥房上層小閣樓處之衣櫃內，而與乙○○共同持有之。嗣警因接獲檢舉甲○○在前址藏有槍械，經於八十八年十一月五日下午一時三十分許，持檢察官搜索票在上址當場查獲，並扣得上開槍彈等物等情。因而撤銷第一審判決，改判仍論處上訴人等二人共同未經許可持有如原判決附表一所示之手槍等槍枝罪刑（乙○○為累犯），均應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作三年，固非無見。

惟查：(一)刑事訴訟法第三百七十條規定，由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。所謂適用法條不當，固非專指刑法分則之法條而言，凡變更第一審所引用之刑法法條者，皆包含之。而刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪之被告科刑，應符合罪刑相當之原則，重所當重，輕所當輕，使罪當其刑，而刑當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第五十七條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，以為科刑輕重之標準。此項原則於刑事訴訟法第三百七十條所定不利益變更禁止原則之例外情形，自亦有其適用。然在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。否則，如許上級審法院

對下級審法院就量刑之當與不當，自為主觀認定，而未加尊重，將使不利益變更禁止原則之精神減損無遺。又法院於依刑法第五十七條審酌科刑時之一切情狀時，尤應注意正當法律程序精神之維護，亦即仍應依刑事訴訟法第二條第一項之規定，對被告有利及不利之情形予以考量而未有所偏。此種對於行為人有利及不利之情形均予權衡之原則，仍應為刑罰裁量之法院所遵守。本件原判決雖撤銷第一審判決，但其適用之法條與第一審所適用之法條同為槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項之持有手槍罪、同條例第十二條第四項之持有子彈罪，依想像競合犯之規定，從一重之持有手槍罪處斷，其認定上訴人二人之犯罪事實與情節，與乎審酌刑法第五十七條各款所列之情形，大體相同。原判決理由雖稱「核原審判決未斟酌被告二人共同持有之制式手槍共有三枝，配合各該手槍使用之子彈計有二百三十二發，其中有一枝手槍乃俗稱『烏茲衝鋒槍』之以色列IMI廠製UZM型口徑九厘米制式手槍，其含彈匣三個，又有專用滅音管一枝，顯見被告持有制式槍枝數量不少，子彈甚多，其對社會治安危害情節，顯與『單純持有玩具手槍改造之槍枝、未持有子彈或持有一、二發改造子彈或少數幾發制式子彈』者有別，原審未斟酌及此『犯罪之手段、情節』，並未斟酌被告無自述不利於己事實之義務，謂被告甲○○否認犯罪為態度不佳，核原審斟酌刑法第五十七條各款時，尚有未當」（見原判決第一五頁第六至十三行）。但第一審及原審對於前揭槍枝之認定並無不同，僅稱調有異，且第一審認定上訴人等之犯罪情節亦無「單純持有玩具手槍改造之槍枝、未持有子彈或持有一、二發改造子彈或少數幾發制式子彈」之情形，原審謂第一審未斟酌上訴人等「犯罪手段、情節」，顯有違誤。又第一審法院已敘明「爰審酌被告二人素行、犯罪動機、目的、持有子彈與制式槍枝對社會安寧、人身安全及治安影響甚鉅、尚未利用該批槍彈犯案、犯罪後被告乙○○坦承持有槍、彈犯行，惟企圖為被告甲○○脫罪以及被告甲○○否認犯罪，態度不佳，均已造成司法資源之浪費等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就罰金刑部分，分別諭知易服勞役之折算標準」（見第一審判決第七頁第九至十三行），已分別就上訴人二人有利及不利之情形，據予權衡考量，而分別論處甲○○有期徒刑六年、乙○○有期徒刑六年二月（累犯），並就罰金刑部分，分別諭知易服勞役之折算標準。尚難遽謂第一審之量刑顯有失輕，致未符合罪刑相當原則，而有適用刑法第五十七條不當之情形。原判決以第一審適用刑法第五十七條各款時，顯未符合罪刑相當原則云云，似從第一審判決斟酌刑法第五十七條之用語文字，挑剔其未審酌刑法第五十七條之規定，而逕認其量刑失輕，即率將第一審量處之六年及六年二月，分別改處七年六月及七年八月，已違背前揭不利益變更禁止原則，難認適法。(二)按槍砲彈藥刀械管制條例已於九十年十一月十四日修正公布，將原第十九條有關宣告保安處分之規定刪除，並自同年月十六日起生效。而原判決係依槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定諭知上訴人等各應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作三年。則原判決據以宣告保安處分之法條既已失效，亦屬無從維持。上訴意旨均指摘原判決不當，非無理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 五 月 十 九 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 吳 雄 銘

法官 池 啟 明

法官 石 木 欽

法官 郭 毓 洲

法官 蕭 仰 歸

右正本證明與原本無異

中 華 民 國 九 十 三 年 書 記 官 五 月 二 十 四 日
E

資料來源：司法院法學資料檢索系統