臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第51號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　謝文曄

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺東地方法院110年度易字第201號中華民國111年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第1862號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告謝文曄為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由(如附件)。

二、檢察官上訴意旨略以：行為人只須主觀上知悉其持有之武士刀非屬合法來源，即該當槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)之持有武士刀罪，至其犯罪動機究係因該物具備價值或擬用作他途，均非所問。被告所使用車牌號碼0000-00號自用小貨車(下稱系爭車輛)車內空間，係其實力得支配管理範圍，依證人陳聖智於原審審理時證稱：其與被告均會將要拿去回收場之物放在車斗，將要留下之物放在車頭等語，而被告未將扣案武士刀(下稱武士刀)置放在廢棄家電等物堆置之系爭車輛後車斗，卻放在遭竊機率較低、封閉空間之系爭車輛車頭駕駛座內，可佐其主觀上具持有武士刀之故意；又依證人林參天於原審審理時證稱：臺東縣○○市○○街上房屋(下稱系爭房屋)當日之清除工作尚未做完等語，既未清除完畢，被告自有再前往系爭房屋之必要，可於翌日或擇日白天再行前往回收，顯無在資源回收場均未營業之夜間，撿拾武士刀並移置系爭車輛內，直至員警搜索扣得武士刀前，均

無報警繳交，亦佐其主觀上具持有武士刀之意思。綜前，原判決認事用法未洽，請撤銷原判決，更為適法判決等語。

三、經查：

(一)按槍砲條例所謂之「持有」，係指行為人將該條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械及主要組成零件置於自己實力支配下之狀態而言。祇須行為人主觀上對該等物品有執持占有之意思，客觀上並已將之置於自己實力得為支配之狀態，即足當之，除僅係偶然短暫經手，主觀上欠缺為自己執持占有之意思，客觀上亦未建立穩固之支配關係者外，仍應評價為「持有」之犯罪行為(最高法院110年度臺上字第2712、1974號判決參照)。易言之，倘因偶然發現，旋於設法報交警察機關期間，短暫經手，主觀上欠缺執持占有之意思，客觀上亦無將之置於自己實力支配下之狀態，自與應評價為犯罪行為之「持有」有別(最高法院106年度臺上字第3612號判決參照)。同理，從事資源回收時，偶然拾得，旋欲送至資源回收場前之短暫期間，暫時經手，仍難認主觀上有執持占有之意思。至於認定行為人是否有持有狀態(事實上之支配關係)，可從主觀要素之「支配意思」及客觀要素之「支配事實」加以審酌，又關於支配事實部分，則可從財物本身特性、支配意思強弱、與物本身距離等客觀、物理支配關係等因子加以檢視。

(二)員警固於民國110年5月6日上午6時57分許，持票(臺灣臺東地方法院110年聲搜字第110號，案由：毒品危害防制條例)在系爭車輛車頭駕駛座後方搜得武士刀1把，而該武士刀經鑑驗結果確屬槍砲條例第4條第1項第3款所規定之「武士刀」等情，迭據被告於警詢、偵訊及原審時供承在卷，並有搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑案現場測繪圖、搜扣現場照片、臺東縣警察局110年5月18日東警保字第1100020717號函附刀械鑑驗小組紀錄表、照片等各1份在卷可稽(見偵卷第21至46頁)。惟查：

1、證人林參天於原審審理時證稱：伊於110年5月5日委請被告

前往系爭房屋作屋內清除、回收工作，被告於翌(6)日凌晨1時許，將在屋內所撿拾之武士刀，帶至伊住處表示「撿到東西」、「有一個刀子，黑色、兩尺多」、「這個怎麼辦」等語，因該刀為自製，並非好刀，伊即要被告「刀子拿去回收啦」、「你該回收就給它回收」等語(見原審卷第218至228頁)；核與被告所辯：其於110年5月5日晚間很晚在系爭房屋內作回收時撿到武士刀，有向林參天報告，林參天稱回收即可，其就先放在系爭車輛上等語，大致相符。堪認被告係於從事資源回收時，偶然發現武士刀，並經委託人林參天指示將武士刀送往回收。是從被告發現武士刀後，隨於「凌晨時許」趕緊向證人林參天告知該情，同時請示證人林參天如何處理武士刀，加以被告物理上管領武士刀之時間約僅5、6小時(見本院卷第114頁)，時間尚稱短暫，且資源回收場於該段期間亦無營業之情(見原審卷第239頁)，被告自無可能載去回收，不得不暫時管領，準此，得否因被告物理外觀上「管領」武士刀，即率認被告有支配武士刀之意思，尚難認為無疑。

2、證人林參天又證稱：武士刀「看起來黑黑臭臭」，「我看那是自製的，不是什麼好刀」(見原審卷第227頁)；證人陳聖智復證稱：「(問：〈提示扣案武士刀一把〉從你們從事回收作業的經驗，這把武士刀，是有價值還是沒價值的？)沒有價值」(見原審卷第234頁)；參以扣案武士刀係以塑膠膠帶綑黏刀柄，刀刃有多處磨損痕跡，狀呈年代老舊等情，有扣案物品照片數張附卷可憑(見偵卷第34、35、44至46頁)；可知：

(1)從武士刀本身財物特性以觀(價值低、老舊、多處磨損等)，加以被告已請示證人林參天如何處理(拿去回收)，難認有支配意思以觀，得否認被告有支配之事實，尚難認為無疑。

(2)又被告固係將武士刀放在系爭車輛車頭駕駛座內，然因被告已先獲證人林參天指示，要將武士刀拿去回收場回

收，從而，被告暫放在系爭車輛內，以備拿去回收，應難認有何反常識之情，且從被告未刻意放回家中，而與武士刀於物理上保持一定距離，加以被告支配意思相當薄弱(如前述)等情，得否認被告有支配事實，亦難認為無疑。

(3)雖檢察官上訴書另提及：如被告無持有意思，為何不將武士刀放在系爭車輛車斗內，反刻意放在系爭車輛車頭該封閉空間內等語，查武士刀係危險刀械，因此被告一發現隨於凌晨時許趕緊向證人林參天告知該情，並請示如何處理，又武士刀既係危險刀械，如隨意放置曝露於車斗內，有可能引發一定程度之風險，故被告為免引發風險或降低風險，同時得將武士刀載運至資源回收場，加以被告撿拾武士刀時間，已是凌晨時段，回收場已休息停業，因而暫放置於系爭車輛車頭內，應難認有反常識、不自然之情，從而，上訴意旨以武士刀放置於系爭車輛車頭為由，率推認被告有支配意思、支配事實，應尚難認無過於跳躍之虞。

3、證人陳聖智又證稱：「(問：你是否會開自己的車去回收現場工作？)對，他(指被告)開他的，我開我的」、「(問：所以，你們各自開自己的車過去？)是」、「(問：你看到比較有價值，自己想留的東西，就會放在座位區？)對，比較有價值的東西」、「(問：垃圾或要丟的東西才放在車尾？)對」、「沒有價值，一般來講我就一定丟回收了，如果是以前的武士刀，早就回去藏起來了，不會放在車上。危險的東西應該是藏起來吧，等到回收站賣了，我不會放在車子裡，就是一出去就是回收站下掉了。比較危險的東西，大部分就是當壞鐵賣掉，像那種武士刀，都當回收物賣掉。我個人的經驗是把它跟壞鐵放在一起」等語(見原審卷第231至234頁)，可知：

(1)陳聖智上開所述要到回收場之物放在後車斗，要留下自己收藏之物放在車頭駕駛座等語，純係基於其個人過往

之經驗、習慣，能否以其個人經驗習慣，套用在被告身上，即被告放置武士刀之位置異於陳聖智，遽認被告主觀上具執持占有武士刀之意思，已非無疑。

(2)陳聖智與被告係各自駕車前往系爭房屋，各自進行回收，能否知悉被告過往將拾得物如何置放在車內何區域之習慣及理由，亦非無疑。

(3)被告業已供明：因武士刀等物品具有危險性，其會獨立放在車頭駕駛座後方，係為避免家中小孩(被告與智能障礙之配偶共育有1名過動兒、1名遲緩兒)玩弄後車斗之物品而受傷等語(見原審卷第241頁，本院卷第113、114頁)，參以員警搜索時，系爭車輛車頭駕駛座後方除有武士刀外，另有球棒等物，且駕駛座椅往後扶正，與後方車體密合後，即可避免他人拿取駕駛座後方內物品等情，有搜索現場照片可稽(見偵卷第43頁)，則被告上開所辯，尚非全然無據。

4、依證人林參天之證述，系爭房屋之清除、回收工作，固於當晚尚未完畢，然部分已完成清除、回收工作，尤其涉有違禁物時，是否均不得先載運離開，而應留在工作現場，待於翌日或擇日白天，資源回收場營業時再載運離開？此涉及工作人個人習慣，尚難據此推論被告主觀上有執持占有武士刀之意思。

(三)綜前，被告從事資源回收時，偶然發現拾得非具有高度收藏價值，而屬可低價回收之武士刀，旋欲送至資源回收場前之短暫期間，暫時經手，依前揭說明，難認其主觀上有執持占有之意思。

四、綜上所述，檢察官所舉上開證據，均難認被告依林參天指示，將偶然發現拾得之武士刀送至資源回收場回收前，先放在系爭車輛車頭駕駛座後方時，主觀上具有執持占有武士刀之犯意，復未能舉證證明及說服本院形成被告確有上開犯行之心證，原審為被告無罪之諭知，認事用法，核無不當，檢察官執前詞提起上訴，指摘原審判決不當，非有理由，應予

駁回。

據上論斷，應依刑訴法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中偵查起訴，檢察官馮興儒提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　20　　日

書記官　秦巧穎

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

110年度易字第201號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　謝文曄

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（110年度偵字第1862號），本院判決如下：

主　文

謝文曄無罪。

扣案之武士刀壹把沒收。

理　由

一、公訴意旨略以：被告謝文曄明知武士刀係槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款所列管禁止持有之刀械，非經主管機關許可不得持有，竟基於未經許可持有刀械之犯意，於民國110年5月5日至110年5月6日深夜某時許間，在臺東縣○○市○○街000號或000號，取得單刃已開鋒之武士刀1把（下稱：武士刀），即未經許可持有之。嗣經警另案於民國110年5月6日6時57分許，持搜索票前往其位於臺東縣○○市○

◯路000巷00號之住處搜索，而在其所使用並停放在該址住處之車牌號碼0000-00號自用小貨車駕駛座後方查獲並扣得前開武士刀1把，始悉上情，因認被告涉犯違反槍砲彈藥刀械管制條例第14條第3項之未經許可持有刀械罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；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。次按事實之認定，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，為裁判基礎；且認定犯罪事實，所憑之證據，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，而得確信其為真實之程序者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定。

三、公訴人認被告涉犯如公訴意旨所載之違反槍砲彈藥刀械管制條例第14條第3項之未經許可持有刀械罪，無非係以被告於警詢及偵查中之供述、本院110年聲搜字第110號搜索票影本、臺東縣警察局臺東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺東縣警察局刀械鑑驗小組紀錄表各1份、現場及扣案物照片11張、扣案之武士刀1把(偵卷第11至17、21至27、33至37、41至46、85至89頁，交查卷第9至12頁)等證據為其主要論據。

四、訊據被告固坦承有於110年5月6日經警搜索時，在其所使用之車牌號碼0000-00號自用小貨車駕駛座後方發現扣案之武士刀1把乙情，惟堅詞否認有何犯未經許可持有刀械罪之犯行，被告辯稱：110年5月5日應林參天之委託，並偕同陳聖智一同至臺東縣◯◯市◯◯街000號或000號進行屋內清除時，拾獲武士刀1把，惟該日伊清除至110年5月6日深夜，尚不及將該武士刀載至資源回收場丟棄，並無持有該武士刀之主觀意圖，是伊並無有何涉犯未經許可持有刀械罪犯行等語。經查：

(一)被告於110年5月5日應證人林參天之委託，並偕同證人陳聖

智一同至○○街000號或000號進行屋內清除而拾獲扣案之武士刀，該武士刀之刀刃長約42.2公分、刀柄長約21.5公分，單刃開鋒，屬「槍砲彈藥刀械管制條例」列管之刀械，被告另案經承辦員警於110年5月6日清晨6時57分至同日8時進行搜索，並在車牌號碼0000-00號自用小貨車駕駛座後方扣得之武士刀1把等情，業據被告於警詢、偵查及本院審理中均坦承不諱（偵卷第11至17頁，交查卷第9至12頁，本院卷第215至242頁），核與證人林參天、陳聖智於本院審理中之證述相符（本院卷第218至236頁），並有前揭臺東縣警察局臺東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺東縣警察局110年5月18日東警保字第1100020717號函附之刀械鑑驗小組紀錄表各1份在卷可佐，此部分事實首堪認定。

(二)按槍砲彈藥刀械管制條例所謂之「持有」，係指行為人將該條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械、及主要組成零件，置於自己實力支配下之狀態而言；必須行為人主觀上對該等物品有執持占有之意思，客觀上並已將之置於自己實力得為支配之狀態，始足當之。如僅係偶然短暫經手，主觀上欠缺為自己執持占有之意思，客觀上亦無將之置於自己實力支配下之狀態，自與應評價為犯罪行為之「持有」有別（最高法院98年台上第2366號刑事判決、98年台上第854 號刑事判決意旨足資參照）。

(三)被告辯稱：110年5月5日伊於○○街進行清掃屋內雜物時，即有發現該武士刀，並於清掃整理到一半時，有告知林參天有尋獲刀械，並請示林參天應如何處理，其告知伊將之回收即可，惟當日伊工作結束時，已為110年5月6日深夜，是伊便將該武士刀置放於駕駛座後方，待資源回收廠營業時，再為丟棄回收等語，此部分核與證人林參天於審理中證稱：謝文曄於110年5月6日深夜1時，當面至伊住所處告知其清掃進度，斯時其即有告知伊於屋內拾獲1把黑色之武士刀，約2尺左右，惟不確定是否即為扣案之那1把，但是十分相似，伊便告知其將該武士刀回收即可（本院卷第219至228頁）等

語、證人陳聖智於審理中之證稱：是日伊與謝文曄一同至○○街進行房屋清掃工作，伊有目睹其將刀械置放於其使用之車輛上（本院卷第229至236頁）等語均相符。又證人陳聖智於審判中證稱：伊會為該屋清掃之工作，乃係因抱持「尋寶」之心態，看是否拾得有價值之物，且根據伊從事資源回收之經驗，扣案之武士刀並無價值，此類刀械伊會將之回收，且一般回收站亦不會營業到三更半夜（本院卷第229至236頁）等語，是以該武士刀顯與「有價值之骨董或刀械」有別，是可排除被告係因「扣案之武士刀具有價值」而將之持有之動機，而卷內亦無證據顯示被告主觀上有何其他將該武士刀據為己有之動機或目的，再者被告拾獲武士刀之時間為110年5月6日深夜，而為警查獲時為同日清晨6時57分許，衡情本院實殊難想像，有何資源回收場營業至深夜而可期待被告於斯時拾獲武士刀即可逕將該武士刀運至資源回收場丟棄之可能，是被告前揭所辯「是因清掃○○街房屋而拾獲武士刀1把，且準備將之丟棄回收」等語，堪信為真。

(四)至於檢察官雖以：被告武士刀置放於駕駛座後方而並非同其餘待回收物置放於後車斗，而認被告有持有武士刀之主觀犯意云云。然每人收納物品以及將之分類擺放之習慣有別，實難逕以「將拾獲之物品置放於駕駛座後方」之客觀事實，即可以之推論被告主觀上有將之據為己有之意，況被告辯稱：會將所拾獲之武士刀特別置放於駕駛座後方，而非與其餘待回收物一同置放於後車斗內，乃係因武士刀顯具有危險性之物品，將之獨立收納於駕駛座後方，當可避免家中小孩因玩弄後車斗之物品而受傷等語，被告前揭所辯，亦合乎常情，且與生活經驗並無顯然之扞格。是檢察官以此推論被告主觀上有持有武士刀之犯意云云，實稍嫌速斷，附此敘明。

(五)是以被告乃係因接受證人林參天之託，始至○○街進行房屋清掃而拾獲武士刀1把，故縱然扣案之武士刀於扣案時確置放於被告所使用之車輛駕駛座後方，然該期間短暫，且只一次性，待資源回收廠營業時，即將之丟棄，揆諸上開最高法

院刑事判決意旨，被告客觀上核符偶然短暫經手之情，且主觀上欲將之丟棄。從而被告無論是主觀或客觀上，均難以該當槍砲彈藥刀械管制條例第14條第3項所定之「持有」要件。

五、綜上所述，本院依卷內相關積極證據調查結果，尚不足形成被告確有如公訴意旨所載之未經許可持有刀械罪之確信。是既難以證明被告確有公訴意旨所載之犯罪事實及罪名，依「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得任意以推測或擬制之方法，遽為其不利之認定，是揆諸首揭法條規定及說明，自應為被告無罪之諭知。

六、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。查扣案之武士刀1把，屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官馮興儒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第一庭　法　官　蔡政晏

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，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」。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　22　　日

書記官　林慧芬