# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第125號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　黃智德
選任辯護人　蕭芳芳律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺東地方法院110年度重訴字第1號中華民國111年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第1722號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號1所示罪名之宣告刑部分（不含沒收）撤銷。

黃智德所犯非法持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑參年，併科罰金新台幣肆萬伍仟元，罰金如易服勞役，以新台幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、黃智德明知可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝係槍砲彈藥刀械管制條例所列管之物，非經主管機關許可，不得擅自持有，竟未經許可，於民國109年6月13日、14日間某時許，基於非法持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝之犯意，在其位於臺東縣○○鄉○○村○○○00號居所後面山上某處，拾獲擊發功能正常，可發射金屬或子彈使用，具有殺傷力之長槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號），並自該時起持有之，復存放在上址居所內。嗣經警察於同年月16日下午2時58分許，持台灣花蓮地方法院核發之搜索票前往其上址居所處，當場扣得上開長槍1枝等物而查悉上情。

二、案經臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本院審判範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件蒞庭檢察官於本院審理時明白表示僅就原判決附表一編號1非法持有具殺傷力槍枝罪量刑(得否適用刑法第59條)部分提起上訴(本院卷第98頁)，是依上開規定，本院審理範圍僅及於原判決該項罪名刑之部分，而不及於其他，合先敘明。

二、證據能力：

㈠按「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203條至第206條之1之規定…」、「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。」，刑事訴訟法第208條第1項前段、第206條第1項分別定有明文。是經法院或檢察官囑託相當之機關為鑑定後，經鑑定人以書面報告其鑑定之結果者，即屬同法第159條第1項「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。」中所謂之「法律有規定者」，不受該條項規定「不得作為證據」之限制（最高法院96年度台上字第6842號、第4177號判決意旨參照）。本判決以下所引用有關扣案長槍是否具有殺傷力之鑑定書，均係檢察官、原審囑託專業機構所為之鑑定，依上開說明，該書面鑑定報告即有證據能力。

㈢至其他存附於卷內或查扣於本案而經本院引用之非供述證據，本院於審判期日業依各該證據之不同性質，以提示、告以要旨或令其辨認等調查方法逐一調查，並使當事人及其辯護人表示意見，過程中亦查無法定證據取得禁止或證據使用禁止之情形，故認此部分所引用之各項證據資料，同具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實之理由及所憑證據：

㈠上開非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力槍枝之犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時坦承不諱（原審卷第268至269、359至362頁、本院卷第109至111頁），核與證人兼鑑定人即警務員楊水生於原審審理期日證述之內容大致相符（原審卷第277至288頁），並有①原審109年度聲搜字第138號搜索票（警卷第27至29頁）、臺東縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、臺東縣警察局扣押物品目錄表（警卷第30至53頁）、臺東縣警察局109年6月16日東警鑑字第1090600004號槍枝初步檢視報告表（警卷第65至72頁）、刑案現場照片（警卷第73至135頁）、②刑事案件證物採驗紀錄表（偵卷第33至37頁）、臺灣臺東地方檢察署扣押物品清單及照片（偵卷第41至85頁）、內政部警政署刑事警察局109年10月22日刑鑑字第1090073124號鑑定書（偵卷第87至92頁）、槍砲彈藥內容筆記本影本（偵卷第97至119頁）、刑事警察大隊（科偵隊）偵查佐簡誠良111年2月20日職務報告及刑案現場照片（原審卷第239至242頁）等件在卷可稽，此外，並有如原判決附表二編號1所示之長槍1枝扣案可資佐證。

㈡其次，①扣案如原判決附表二編號1所示之長槍1枝，經送內政部警政署刑事警察局以檢視法及性能檢驗法鑑定，其鑑定結果為：「送鑑長槍1支（槍枝管制編號：0000000000，槍枝總長約54公分），認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、金屬槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈(作為發射動力)，用以發射彈丸使用，認具殺傷力。」有內政部警政署刑事警察局109年10月22日刑鑑字第1090073124號鑑定書1份（偵卷第87至89頁）在卷可憑，是本件扣案之長槍1枝，堪認具有殺傷力無訛。從而，被告前開任意性自白與事實相符，堪可採信。

㈢雖檢察官起訴意旨認起訴事實一㈠部分應構成製造可發射子彈具有殺傷力槍枝罪嫌，然此無非係以扣案如原判決附表二所示之槍枝等件、記載有槍砲彈藥內容之筆記本、電鑽及鑽

頭等工具，以及被告居所之監視器錄影畫面等證為其主要論據。惟訊據被告堅詞否認有何製造可發射子彈具有殺傷力槍枝之犯行，於原審辯稱：扣案槍枝是伊於警察搜索的前2、3天，在新開園後面的山上撿到的，伊因為對軍事用品有收藏興趣才會撿回家，伊撿到的狀態就是扣案的狀態，伊沒有貫通阻鐵，也沒有裝上擊發機構，也沒有裝金屬槍托，家裡扣到的電鑽及鑽頭，是伊在從事修理農業機械工作時使用的…；另外，在伊家中扣得的記載有槍砲彈藥內容之筆記本，是伊在軍中時候的筆記本，是上課的筆記，伊在軍中要考試所使用的，因為伊是彈藥技術保修兵，需要懂這些知識，不是用來製造槍枝或子彈使用的等語（原審卷第108至110、359至362頁）。經查：

1.觀諸原審於審理期日當庭勘驗被告居所房間內之監視器錄影畫面之內容，僅見被告於房間內接連對原判決附表二編號1所示之槍枝進行觀察，或將長條物放入槍管內，或持鐵槌輕敲槍管與擊發裝置折合處之長條物，或有擦拭擊發裝置等動作，然均未見到被告有何貫通槍管阻鐵、裝上金屬擊發機構、裝上金屬槍托或其他製造槍枝之行為，此有監視器錄影畫面勘驗筆錄在卷可稽（原審卷第269至273頁），再佐以鑑定人兼證人楊水生於原審審理期日證稱：剛才看監視器錄影畫面，被告係將鋼珠放到槍管裡面，然後撕紙片塞到槍管，之後到客廳測試槍枝性能，再單手取槍瞄準，過程中鋼珠從槍管掉出來，研判那時槍管應該已經通了，槍管本身是通暢的。剛才撥放的影片中，並沒有被告製造槍枝或子彈之內容等語甚詳（原審卷第279至281、285頁），自難以此部分證據證明被告確有製造槍枝之行為。

2.再者，本案扣案如原判決附表二所示之各種工具，尚無法用以貫通本案長槍之槍管、焊接槍枝後端或製造本案槍枝，亦無法用以製造子彈等節，業據鑑定人兼證人楊水生於原審審理時證稱：本案槍枝是金屬槍管，經鑑定槍管是暢通的，這樣的金屬槍管是類似車床直接打通，需要用車床作為工具，

因為本案槍枝屬於長槍，通槍條需要長一點，扣案的電鑽比較沒有那麼長，只能針對短槍使用，本案長槍需要更長的鑽頭才能貫通，但是扣案鑽頭是比較短的。本案扣案物品當中，沒有看出來可以用來貫通長槍槍管的工具，針對長槍是沒有辦法貫穿的。…另外扣案的工具要製造本案槍枝，目前還少了一樣，就是焊接的部分，槍枝後端有焊接，就扣案工具是沒有辦法，缺少焊接的工具，單純就扣案的工具，沒有辦法製造這把槍。至於扣案物品中雖然有一把焊槍，但只是用來焊電路板的焊槍…等語明確（原審卷第278至279、281、284頁），從而扣案之各種工具，尚無法持以用來製造完成本案長槍，則被告是否確有為製造該長槍之犯行，更非無疑。

3.復參諸於被告居所內扣得記載有槍砲彈藥內容筆記本影本（偵卷第97至119頁），其中雖有以手繪、手寫方式記載數種彈藥之外觀、圖示或結構名稱，或有中英文對照之彈藥名稱等相關內容，然均未見有如何製造槍枝、貫通槍管、裝上槍托之具體內容，是否確能以此筆記本認定被告有製造槍枝，已非無疑；況且，前開筆記本內文中同時並記載有諸如「軍人讀訓第二條擁護中央政府，服從長官，不容有虛偽背離之行為…」（偵卷第101頁）、「出廠、庫儲彈藥、撥發部隊、保養整修、銷毀」（偵卷第104頁）、「6日內審核呈報地支部、地支部3日內審…司令部、…部隊（連、營、旅）」（偵卷第105頁）等與軍隊、部隊及彈藥保養、整修等相關之內容，核與被告所述該筆記本係其於軍中擔任彈藥技術保修兵時所記載筆記之情節互核相符；復經原審向陸軍後勤指揮部、臺中市後備指揮部函詢被告之是否擔任彈藥技術保修兵及其軍中服役資料結果為：「被告於101年2月7日至3月3日至本部後訓中心實施彈藥保修專長班」、「擔任（分業第一專長）：彈藥技術保修兵。受訓時間：入學101年5月14日、畢業101年6月8日；地點（校班名稱）：聯合後勤學校聯合勤務兵專長班。」、「陸軍後勤學校學員（生）

結業證書；姓名：黃智德；受訓班隊：專業志願役暨義務役士兵彈藥保修兵專長班；期別：101之1；科別：兵工；訓練軍職專長名稱：彈藥技術保修兵；開學日期：101年2月7日；結業日期：101年3月3日…」，此有陸軍後勤指揮部110年10月6日陸後綜人字第1100176767號函（原審卷第183頁）、臺中市後備指揮部110年10月12日後臺中管字第1100014976號函（原審卷第191頁）及陸軍後勤訓練中心110年10月14日陸後訓計字第1100008227號函附資料（原審卷第193至197頁）在卷可稽，則被告確實於軍中擔任彈藥保修兵，並有參與相關訓練課程，則前開筆記內容，因兼有軍隊、彈藥保養整修相關內容之記載，甚有可能係供其於彈藥保修專長班受訓時上課及考試使用，自難僅因筆記本中記載有彈藥相關等內容，遽認被告有製造系爭槍枝之行為與能力。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告上開非法持有可發射金屬或子彈具有殺傷力槍枝之犯行，堪以認定，應予依法論罪科刑。

二、論罪科刑（不含沒收）及撤銷改判之理由：

㈠核被告此部分所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射金屬或子彈具有殺傷力槍枝罪。至檢察官起訴意旨雖認被告於起訴事實一㈠所為，係犯同條例第8條第1項之非法製造可發射子彈具殺傷力槍枝罪，尚有誤會，業如前述，惟基本社會事實同一，本院並於審理期日當庭依刑事訴訟法第95條之規定踐行告知被告涉犯上開罪名（及經原審變更起訴罪名而為判決）之程序，法院自得逕予審理並依法變更起訴法條。

㈡按犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同；又犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑，槍砲彈藥刀械管制條例第18條

第1項、第4項前段，分別定有明文。查本案被告係因警察持搜索票前往其居所搜索而查獲，並無自首並報繳之情；又被告雖於偵查、審理中自白前開犯行，並供稱其槍枝係在住所後山撿到等節，然尚無因其供述而查獲相關涉案者或因而防止重大危害治安事件之發生，核與上開規定減輕或免除其刑之要件不符，原審未依同條例第18條第1項、第4項前段規定減免，即無違誤。

㈢原審以被告非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝1枝，固對社會法益造成侵害，惟考量其犯後已坦認犯行，且之前並無任何暴力犯罪或槍砲前科紀錄，僅因思慮一時欠周，自山上拾得扣案槍枝後即持有之，其持有之動機、目的僅因好奇作為個人收藏，而卷內亦無證據足認被告有何持槍進行其他犯罪，對於社會治安影響非鉅，顯有情輕法重之情形，衡其犯罪情狀，客觀上足以引起一般同情，尚堪憫恕，乃依刑法第59條酌減其刑，固非無見。惟按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照）。查本件被告於犯後坦承非法持有具殺傷力槍枝犯行，雖可作為有利於被告之量刑因子考量，但若給予過度評價，甚至將之作為刑法第59條犯罪情狀的唯一或主要考量，恐非適宜。蓋刑法第59條之犯罪情狀，不單指與犯罪行為本身有直接關連的因子（即狹義犯情），尚包含被告年齡、性格、行狀、前科、環境、犯罪罪質、動機、方法、結果、社會影響、犯罪後有無悛悔、是否成立和解等犯罪後因子及其他諸般情狀。且讓本院從此案查獲之整個歷程以觀，被告除本件被查獲之具有殺傷力槍枝外，尚非法持有原判決附表二編號2、3之已貫通之金屬槍管

1枝、含有雙基發射火藥之黃綠、黑色顆粒火藥1批，以及編號4之大批型號相同之彈頭、彈殼（相關罪刑部分均已告確定，不在本院審理範圍內）暨相關可得製造槍枝或子彈之工具，另經警方數位勘查被告所使用之手機，亦發現其在房間地板上拍攝數量眾多之槍枝及子彈照片，並有對外擊發之情形，雖上揭影像中之槍枝未經扣案，然從上開被告持有槍彈、火藥及工具龐大之客觀事實，其無視法律管制槍枝之要求而擁槍自重之情節，已足造成公眾恐懼而對社會治安形成潛在危害；此外，被告在經警搜索後，並未全盤托出扣案槍彈、火藥之來源，亦對未扣案槍枝拒不交代真實去處，僅語帶保留辯稱：全部丟進大波池了云云，顯難認為被告犯後態度良好。從而，被告非法持有本件具殺傷力槍枝之行為，在客觀上尚難認為足以引起一般同情，亦無科以最低度刑仍嫌過重之情，即無顯可憫恕之處，原審適用刑法第59條酌減其刑，難以引起社會大眾共鳴。另參酌刑法第59條修正立法理由：防止（法官）濫用酌減其刑，應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。檢察官上訴認原判決此部分法律適用違誤，為有理由，原判決就此部分所宣告之刑度（有期徒刑2年，併科罰金新台幣〈下同〉3萬元，罰金如易服勞役，以1,000元折算1日。）即屬無可維持，自應由本院將此部分撤銷改判。

㈣爰審酌被告明知可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝，係槍砲彈藥刀械管制條例所列管之物，仍未經許可貿然持有之，對於他人生命、身體安全以及社會秩序，已造成潛在之危險與不安，所為殊屬不該；惟考量被告之前並無槍砲前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，犯後迄本院審理中尚能坦承犯行，態度尚可，兼衡其犯罪之動機、目的、情節，及其非法持有槍枝之數量、期間，未持之涉其他犯罪；暨被告陳稱其教育程度為高中畢業，職業為臨時工，每月收入約22,000元，未婚，無小孩，家中無需扶養之人，以及檢察官、被告、辯護人就本案科刑範圍所表示之意見等

一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就罰金得易服勞役之部分，諭知易服勞役之折算標準標準，以示懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官洪清秀提起上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　林明智

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

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、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，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或7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項所列槍砲者，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。

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。