臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第131號

上　訴　人
即　被　告　楊冠德
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳漢成律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第97號中華民國111年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1133號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案審理範圍：本件原審認定上訴人即被告（下稱被告）原判決事實欄所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪，並依刑法第59條規定減輕其刑後，量處有期徒刑2年6月，併科罰金新臺幣（下同）1萬元，並就併科罰金部分，諭知如易服勞役之折算標準為1千元折算1日，且宣告扣案之非制式手槍1枝沒收。被告不服提起上訴，而被告及辯護人於本院準備程序時已言明僅就原判決科刑部分提起上訴（見本院卷第154頁），檢察官則未對原判決提起上訴，故本件審理範圍僅限於原判決科刑部分，就原判決關於犯罪事實、所犯法條、沒收等未表明上訴部分，均援用第一審判決書之記載（如附件）。

二、上訴意旨略以：本案係警於網路巡邏時，認被告購買槍枝零件，涉犯改造不具殺傷力之槍枝為具殺傷力之槍枝，而非單純持有具殺傷力槍枝，故警所發覺者，係改造槍枝之犯罪事實，並非發覺被告持有具殺傷力槍枝，且經警前往被告住處搜索時，完全未搜得任何有關槍枝之物證，而係被告主動供出並帶同警員至距搜索地點外之○○縣○○里鄉○○村○○

00◯0號後方土地取出扣案槍枝，警對被告持有該槍枝是否具有殺傷力尚且不明，故可認警對被告持有具殺傷力之非制式槍枝尚未發覺，而被告嗣後自行供出，自屬自首，請求減輕其刑，並給予緩刑之機會等語。

三、按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，但有特別規定者，依其規定；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，刑法第62條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定分別定有明文；其中槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定並為刑法第62條但書所示之特別規定。又所謂「自首」，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂；而所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑；至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度（最高法院108年度台上字第3146號裁判要旨參照）。經查本件係警方於110年11月間執行網路巡邏時，在「露天拍賣」網站發現使用會員帳號「000000000」之人，陸續向包含使用會員帳號「0000000000」等賣家，購買JP915鋼製手槍、鋼製零件、強化彈簧、槍枝保養專用矽油、擊鐵組件、快速填彈器、子彈底火、藥桶等明顯核與槍枝改造相關之物品，並於循線調閱會員帳號「000000000」申請人之相關申設、行動電話、電子郵件等資料後，認被告即為使用前開會員帳號之人，其因而涉有非法持有非制式手槍罪嫌，乃向原審法院申請核發搜索票獲准等節，有原審法院111年度聲搜字第48號刑事卷全卷可佐，其中偵查報告亦載明：「楊男持有非法槍枝應屬事

實，其持有之槍枝除涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例外，更嚴重危害社會公眾安全・・・，故本分局檢具相關資料，向貴署（院）聲請搜索票，期以違反槍砲彈藥刀械管制條例查獲楊男到案」等語（見聲搜卷第17頁），是依前述槍枝相關物件購買紀錄、會員帳號及通訊服務申設資料等客觀性證據，顯已足使有偵查犯罪權限之員警，在被告與所涉非法持有非制式手槍犯行間，建立直接、明確及緊密之關聯，而有確切之根據得合理可疑其涉有槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪嫌，要非僅係「單純主觀上之懷疑」。且被告於本院審理時亦供稱：警到場時稱伊網購紀錄有買槍，法院有發給搜索票搜索，搜索不到就問伊槍在哪裡，伊就主動帶同警方到山上，從土裡把槍挖出來交給警方等語(見本院第174頁)，則揆諸前開說明，警方至遲於前往被告上揭住處執行搜索前，自已對其所涉非法持有非制式手槍之犯罪事實，係有所「發覺」，且即便本案手槍係經被告帶同警方至本案埋藏地點，始得予以起獲、扣案，至多僅得認係積極配合偵查，而納此節為被告有利之量刑因素，仍要與「自首」有別。從而，被告本件所犯尚無適用刑法第62條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定之餘地。原判決就此已敘明甚詳，經核於法並無違誤。

四、原審審理後，審酌被告持有槍枝數量僅1枝，數量非鉅，所持槍枝已有生鏽跡象、土壤沾附，認被告要無積極把玩、養護本案手槍等情事，亦無其確有對外展示，乃至於供作己身不法刑事犯罪使用之具體事證存在，整體犯罪情節尚輕，如科以法定最低度刑，顯有過重之嫌，而依刑法第59條規定，減輕其刑。並以行為人之責任為基礎，審酌被告於案發時業為年逾20歲之成年人，心智已然成熟，亦非無社會經驗，顯然知悉具有殺傷力之非制式手槍對於社會治安、一般民眾人身安全均有潛在危害，並為政府向來極力查禁之違禁物，倘予持有，係屬嚴重觸法行為，竟仍無視法律規定，率向他人購入本案手槍而非法持有之，惟念被告前未有何因案經科處

罪刑之情形，且犯罪後坦承犯行，更積極配合警方起獲、查扣本案手槍，持有本案手槍期間非長，整體犯罪情節輕微；兼衡被告職業為保險經紀人、教育程度高中畢業、家庭經濟狀況普通、家庭生活支持系統要非無瑕、尚有家屬待扶養等一切情狀，量處前開之刑，併諭知罰金刑之易服勞役折算標準，經核原判決就此部分量刑洵屬妥適，應予維持。被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，求為撤銷改判，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官莊琇棋提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　3　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　廖曉萍

法　官　林恒祺

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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　　112　　年　　3　　月　　3　　日

書記官　蔣若芸

附錄本案論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項：

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度訴字第97號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　楊冠德

選任辯護人　吳漢成律師

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（111年度偵字第1133號），本院判決如下：

主　文

楊冠德犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑貳年陸月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案非制式手槍壹枝（槍枝管制編號：○○○○○○○○○○○號）沒收之。

事　實

一、楊冠德明知具有殺傷力之非制式手槍，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所列管之槍砲，非經中央主管機關許可，不得持有，竟仍基於非法持有具有殺傷力之非制式手槍之犯意，於民國110年11月11日，利用網際網路以己身會員帳號「000000000」登入「露天拍賣」網站，向身分不詳、使用會員帳號「0000000504」之賣家，以新臺幣2萬3,000元之價格，購買具有殺傷力之非制式手槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號；下稱本案手槍），並約於一週後，經寄送至臺東縣○○里鄉○里村○○○0○00號住處，而自斯時起，非法繼續持有之，復埋藏於其外祖父臺東縣○○里鄉○○村00鄰○○00○0號住處後方土地（下稱本案埋藏地點）。嗣警於111年3月4日6時35分許，前往楊冠德前開住處執行搜索無果，乃經楊冠德帶同至本案埋藏地點，而於同（4）日8時10至20分許間，起獲、扣得本案手槍。

二、案經臺東縣警察局關山分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用之供述證據，其中屬傳聞證據者，縱非刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外，因均經當事人、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，本院審酌上開證據作成時，亦無事證顯示各該陳述之作成時、地與週遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗及與法定程序相違等情事，認為適當，依同法第159條之5規定，有證據能力；至其餘非供述證據，經查尚乏事證足認係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，亦未經當事人、辯護人於本院審判程序中有所爭執，同有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實之理由暨所憑證據

上開事實欄一所載之犯罪事實，業據被告楊冠德於本院準備程序、審判期日時坦承不諱（臺灣臺東地方法院111年度訴字第97號刑事一般卷宗【下稱本院卷】第63頁、第100頁），並有臺東縣警察局關山分局扣押筆錄、臺灣臺東地方法院搜索票（111年聲搜字000048號）、臺東縣警察局關山分局搜索、扣押筆錄、臺東縣警察局槍枝性能檢測報告表、職務報告各1份（臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1133號偵查卷宗【下稱偵卷】第21至33頁、第51頁、第53至65頁、第67至70頁，本院卷第71頁）及刑案現場照片4張（偵卷第71至72頁）在卷可稽，另扣案有本案手槍可資佐憑，且本案手槍經送請內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法進行鑑定後，鑑定結果為：「送鑑手槍1枝（槍枝管制編號0000000000），認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。」等語，有內政部警政署刑事警察局111年4月21日刑鑑字第1110034975號鑑定書1份（偵卷第101至104頁）存卷足憑，復經本院依職權勘驗後，勘驗結果亦為：「將手槍滑套固定在後，再按扳機扣壓可擊發。」，有本院勘驗筆錄（暨拍攝照片）1份（本院卷第96頁暨第109至112頁）附卷可考，則本案手槍係有殺傷力之非制式手槍，當至為灼然；從而，被告前開任意性之自白自足認係與事實相符，亦有上開證據可資補強，堪信為真實，是本件事證已臻明確，被告事實欄一所載之犯行，洵堪認定，

應予依法論科。

二、論罪科刑之法律適用

（一）論罪

核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪。又按非法持有槍枝（子彈）係繼續犯，其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了（最高法院111年度台上字第3880號判決理由參照）；本院查被告雖係於110年11月11日向他人購入，並約於一週後取得本案手槍，而自斯時起，得認其非法持有非制式手槍罪已然成立，然揆諸前開說明，仍應認被告本件所犯係持續至111年3月4日8時10至20分許間，為警起獲、扣得本案手槍時，始為終了，且其於前揭期間持有本案手槍之犯行，係屬繼續犯之實質上一罪，應成立一罪，附此指明。

（二）刑之減輕

1、按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀，包括第57條所列舉之10款事項，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷（最高法院100年度台上字第2485號、95年度台上字第6157號判決理由參照）。本院審酌被告持有本案手槍於法相悖，固屬不該；然查被告所持有之非制式手槍數量僅為本案手槍1枝，數量非鉅，且本案手槍為警起獲時，係經埋藏於本案埋藏地點，已相距其前開住處約有5分鐘車程（時速40公里）之遙，而本案手槍斯時復未有何外包裝予以包裹保護，業有生鏽跡象、土壤沾附，甚經本院當庭職權勘驗時，仍有殘存土壤滑落，以上各節有職務報告、本院勘驗筆錄（暨拍攝照片）1份（本院卷第71頁、第96頁暨第109至112頁）及刑案現場照片3張（偵卷第71至72頁）存卷可

憑，當堪認被告要無積極把玩、養護本案手槍等情事，尤核卷附案證要無其確有對外展示，乃至於供作己身不法刑事犯罪使用之具體事證存在，則被告本件所犯自無從已嚴重危及社會大眾之人身安全，或對於社會安寧、法秩序平和有所顯然動盪，整體犯罪情節應屬輕微，倘科以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之法定最低度刑（即有期徒刑5年），顯有過重之嫌，難謂與罪刑相當性及比例原則相符，在客觀上當堪憫恕而足以引起一般同情，本院爰依刑法第59條規定，減輕其刑。

2、又辯護人雖為被告主張以：被告係於警方前往其住處執行搜索無果、犯罪尚未經發覺前，即主動帶同其等前往本案埋藏地點取出本案手槍，是被告本件所犯應有槍砲彈藥刀些管制條例第18條第1項前段或刑法第62條自首減刑規定之適用等語（本院卷第45頁、第63頁、第101至102頁）。然本院認辯護人前開主張尚於法未合，理由如下：

①按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，但有特別規定者，依其規定；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，刑法第62條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定分別定有明文；其中槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定並為刑法第62條但書所示之特別規定。又所謂「自首」，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂；而所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑；至如何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為「犯

罪嫌疑人」之程度（最高法院108年度台上字第3146號裁判要旨參照）。

②查本件係警方於110年11月間執行網路巡邏時，在「露天拍賣」網站發現使用會員帳號「000000000」之人，陸續向包含使用會員帳號「0000000000」等賣家，購買JP915鋼製手槍、鋼製零件、強化彈簧、槍枝保養專用矽油、擊鐵組件、快速填彈器、子彈底火、藥桶等明顯核與槍枝改造相關之物品，並於循線調閱會員帳號「000000000」申請人之相關申設、行動電話、電子郵件等資料後，認被告即為使用前開會員帳號之人，其因而涉有非法持有非制式手槍罪嫌，乃向本院申請核發搜索票獲准等節，有臺灣臺東地方法院111年度聲搜字第48號刑事一般卷宗全卷可佐，是依前述槍枝相關物件購買紀錄、會員帳號及通訊服務申設資料等客觀性證據，顯已足使有偵查犯罪權限之員警，在被告與所涉非法持有非制式手槍犯行間，建立直接、明確及緊密之關聯，而有確切之根據得合理可疑其涉有槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪嫌，要非僅係「單純主觀上之懷疑」，則揆諸前開說明，警方至遲於前往被告上揭住處執行搜索前，自已對其所涉非法持有非制式手槍之犯罪事實，係有所「發覺」，且即便本案手槍係經被告帶同警方至本案埋藏地點，始得予以起獲、扣案，至多僅得認係積極配合偵查，而納此節為被告有利之量刑因素，仍要與「自首」有別。

③從而，被告本件所犯尚無適用刑法第62條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定之餘地。

（三）科刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於案發時業為年逾20歲之成年人，心智已然成熟，亦非無社會經驗，顯然知悉具有殺傷力之非制式手槍對於社會治安、一般民眾人身安全均有潛在危害，並為政府向來極力查禁之違禁物，倘予持有，係屬嚴重觸法行為，竟仍無視法律規定，率向他人

購入本案手槍而非法持有之，所為確屬不該；惟念被告前未有何因案經科處罪刑之情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份（本院卷第89至90頁）在卷可佐，素行良好，且犯罪後坦承犯行，更積極配合警方起獲、查扣本案手槍，態度應值肯定，加以其持有本案手槍期間非長，復考諸本案手槍係經裸藏於距離被告前開住處相當距離之本案埋藏地點，且於起獲時，其上業有生鏽跡象、土壤沾附，乃至於經本院勘驗時，仍有殘存土壤滑落等情狀，當亦足認被告要無積極持用本案手槍情事如前，整體犯罪情節應屬輕微；兼衡被告職業為保險經紀人、教育程度高中畢業、家庭經濟狀況普通、家庭生活支持系統要非無瑕、尚有家屬待扶養（本院卷第53頁、第55至56頁、第57頁、第101頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，併諭知罰金刑之易服勞役折算標準，以資懲儆。

（四）沒收

查扣案之本案手槍經送請鑑定後，認係具有殺傷力之非制式手槍乙節，有內政部警政署刑事警察局111年4月21日刑鑑字第1110034975號鑑定書1份（偵卷第101至104頁）在卷可參，是本案手槍顯核屬違禁物，本院自應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項本文，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項，刑法第11條、第59條、第42條第3項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官莊琇棋提起公訴，檢察官陳金鴻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　7　　日

刑事第三庭　審判長法　官　邱奕智

法　官　葉佳怡

法　官　陳偉達