臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第52號

上　訴　人
即　被　告　吳韋翰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　林武順律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第94號中華民國114年2月12日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第4737號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑貳年捌月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、上訴人即被告吳韋翰（下稱被告）於本院中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷第147、307頁），並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽（見本院卷第151頁至第152頁），依現行刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於被告之量刑部分。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收均不屬本院審判範圍，如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告於偵查、審判中均認罪，犯後態度良好，本案槍彈乃被告前案（即原審法院105年度原訴字第85號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件）經警搜索時漏未一併查獲，被告出監返家後不知如何處理，遂放在家中而持有之，但未將本案槍、彈用為其他犯罪，對社會後續潛在危險性較低，犯罪情節及惡性均非重大，顯有情輕法

重之情，原審量刑過重，請求依刑法第59條規定酌減其刑並從輕量刑等語。

三、上訴理由之論斷：

㈠本案裁量依刑法第59條規定減輕其刑：

按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，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，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，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，資為判斷，且適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院95年度台上字第6157號、101年度台上字第5393號判決意旨參照）。又槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法持有具殺傷力非制式手槍罪之法定刑為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣（下同）1千萬元以下罰金」，然同為非法持有具殺傷力非制式手槍者，原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有仗勢而擬逞兇鬥狠者，亦有單純持有之分，態樣非可一概而論，其行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑不可謂不重，倘依個案情狀予以減輕，即可達社會防衛之目的者，自可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告未經許可持有具殺傷力之本案槍枝，雖屬不該，然考量被告供述其於105年間購入本案槍枝係因好奇、供己收藏把玩所用，卷內無證據顯示被告有持之作為其他不法行為使用，亦無證據證明本案槍彈乃被告前案遭查獲後另行購買或取得，徵顯其犯罪動機單純，對大眾安全與社會秩序之危害程度尚屬有限，且被告犯後始終坦承犯行，亦理解其於原審對同一案件之法律上概念理解有所誤會，上訴後不再作無益爭執，深表

悔悟，併衡酌被告本案犯罪情節，實與擁槍自重而從事其他犯行之徒有別，倘逕依槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定處以法定最低度刑即有期徒刑5年，難謂無情輕法重、過苛之憾，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，本院認依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，爰適用刑法第59條規定，酌量減輕其刑。

㈡原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然原判決未及審酌上情，未能適用刑法第59條減輕其刑，難謂符合罪刑相當性，尚有未合。被告上訴以原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌具有殺傷力之槍枝屬高度危險之物品，被告僅因好奇收藏之動機，持有本案槍彈，對於他人身體、生命之安全及社會治安造成潛在之危險，所為固屬非是，惟念其犯後始終坦承犯行，深表悔悟，並未使用本案槍枝實際造成他人生命、身體之損害或為其他不法行為使用，兼衡其自述國中肄業之教育程度，現以賣菜為生，有2名未成年子女等家庭生活經濟狀況（見本院卷第149頁），暨其前科素行（如被告法院前案紀錄表所示）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　劉又華

附錄本案論罪科刑法條全文：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

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。

意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度原訴字第94號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　吳韋翰
選任辯護人　吳明益律師(法扶律師)

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4737號），本院判決如下：

主　文

吳韋翰犯非法持有具殺傷力非制式手槍罪，處有期徒刑伍年貳月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之改造手槍（槍枝管制編號：0000000000號）壹支沒收。

事　實

一、吳韋翰明知可發射子彈具有殺傷力之槍枝及可擊發具殺傷力之子彈，均為槍砲彈藥刀械管制條例所管制之違禁物，非經許可不得持有，竟基於持有具有殺傷力之非制式手槍及具殺傷力子彈之犯意，於民國105年5月16日21時30分經前案（本院105年度原訴字第85號，下稱前案）員警查獲之後，於花蓮縣○○市○○路000號0樓租屋處，非法持有改造手槍及子彈，經警於111年7月18日19時許，前往上址逮捕因毒品案通緝之吳韋翰女友陳○禎時，於屋內客廳發現子彈4顆，於吳韋翰與陳○禎居住房間內查獲改造手槍1支（槍枝管制編號0000000000），經送往內政部警政署刑事警察局鑑定結果，改造手槍1支具有殺傷力、子彈1顆具有殺傷力，其餘子彈3顆不具有殺傷力。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、刑事訴訟法關於「鑑定」之規定，除選任自然人充當鑑定人

外，另設有囑託機關鑑定制度。依同法第198 條、第208 條之規定，不論鑑定人或鑑定機關、團體，均應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依第206 條之規定，提出言詞或書面報告，始符合同法第159 條第1 項所定得作為證據之「法律有規定」之情形。否則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。實務上對於司法警察機關調查中之案件，為因應鉅量、具急迫之現實需求或例行性當然有鑑定之必要等情形，法務部以92年9 月日法檢字第0920035083號函臺灣高等檢察署，說明：「……二……基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定。……三有關毒品種類成份之鑑定、野生動物保育法之物種鑑定、槍彈有無殺傷力之鑑定、爆裂物之鑑定、槍彈比對之鑑定（不含殺傷力）、DNA 之鑑定、新臺幣偽鈔之鑑定、偽藥禁藥及藥品成份之鑑定、完稅價格估算之鑑定、違反電信法案件有關電信器材之鑑定、石油類檢測之鑑定、指紋之鑑定、測謊之鑑定、筆跡之鑑定、印文鑑定、聲紋之鑑定、影像之鑑定等，因有全國一致性，請由貴署檢察官統一選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）。四所列其餘項目，應擇有量大或急迫之情形，且依案件性質可事先認為當然有鑑定之必要者，始得由各地方法院檢察署檢察長選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）；如認不符合上述條件者，即不宜以事前概括選任之方式行之，仍應於個案偵查時，依具體情形，斟酌選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）」（見法務部公報第312 期第24頁、第25頁），俾因應刑事訴訟法增訂傳聞法則及其例外規定，然以由臺灣高等檢察署檢察長就特定案件事前概括選任鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）為必要。則經由司法警察官、司法警察依檢察官所概括選任之鑑定人或囑託鑑定機關、團體所為之鑑定結果，與檢察官選任或囑託為鑑

定者，性質上並無差異，同具有證據能力（最高法院100 年度台上字第3292、3926號判決意旨參照）。故本案判決所援引之內政部警政署刑事警察局鑑定意見，係經事前概括囑託之鑑定機關，其鑑定自有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，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者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。是本判決所引用之供述證據，檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能力（本院卷第261-262頁、374-374頁），且於本案言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為適於作為本案認定事實之依據，並經本院於審理期日依法踐行調查證據程序，該等供述證據自得為本案之證據使用。

三、又本案判決所援引之非供述證據，均與本案犯罪事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序或經偽造、變造而取得，檢察官、被告及其辯護人復未爭執其證據能力，並經本院於審理期日依法提示調查、辯論，是依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋意旨，亦均得作為證據。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（本院卷第225-226頁、259-272頁、卷382-383頁），並有證人陳○禎、曾○誠、張○成、陳○妮、李○媛於警詢、偵查中之陳述、花蓮縣警察局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（陳○禎）（花蓮縣警察局111年7月19日花警刑字第1110024240號卷，下稱警卷，第23-37頁）、刑案現場照片（警卷第183-204頁）、花蓮縣警察局槍枝性能檢測報告表（手槍1把）（警卷第205-212頁）、花蓮縣警察局槍枝性能檢測報

告表（空氣槍1把）（警卷第213-219頁）、花蓮縣警察局空氣槍動能初篩報告表（警卷第221-222頁）、內政部警政署刑事警察局鑑定書111 年10月26日刑鑑字第1110091900號函（臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第4737號卷，下稱偵卷，第277-284頁）、花蓮縣警察局111年11月24日花警刑字第1110059123號函暨花蓮縣警察局鑑識科證物處理結果回覆表、內政部警政署刑事警察局111年8月15日刑紋字第1110087765號鑑定書（偵卷第311-342頁）、臺灣花蓮地方檢察署檢察官111年度偵字第4737號不起訴處分書（被告陳○禎、曾○誠、張○成、李○媛、陳○妮）（偵卷第527-530頁）、內政部112年11月29日內授警字第1120873619號函（本院卷第143-144頁）等件在卷可佐，足認被告上揭任意性自白與事實相符，堪可採信。綜上所述，本案事證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物所侵害者為社會法益，如所持有客體之種類相同（如同為手槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時寄藏二不相同種類客體（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82年度台上字第5303號判決意旨參照）。

㈡核被告吳韋翰所為，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、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。而被告自105年5月16日21時30分後之某時持有本案槍彈，迄為警查獲本案時止之持有行為，均屬犯罪行為之繼續，為繼續犯。又被告同時持有上開非制式手槍及制式子彈，係以一行為同時觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。

㈢本案無刑法第59條規定之適用：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌

量減輕其刑，刑法第59條規定甚明。是酌減其刑之適用，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為確可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有適用，而可減輕至法定最低度刑以下。

2.查被告及辯護人雖以：被告坦承確實持有犯罪事實所載槍彈，但本案被查獲的槍枝是與105年前案遭查獲的槍枝同時在「露天拍賣」網站上購買的，只是警方查獲前案的時候，本案手槍沒有拿出來讓警方一次查扣。之後被告因前案入監服刑，於110年假釋後，本案槍枝也沒有出於另外的犯意去持有，故前案與本案槍枝，既然係同時購買、同地持有，應屬裁判或實質上一罪，倘法院認為被告所述不能證明，也請依刑法第59條之規定，審酌被告沒有繼續持有本案槍枝的意思，是因為搬家才從花蓮縣○○鎮拿到女朋友家中放才被查獲而從輕量刑等語。惟查，被告稱是一次在拍賣平台上購買本案及前案之槍彈，並無任何客觀證據可以佐證，僅被告一己之說詞，且被告此一答辯並非在偵查初期就提出，偵查時係辯稱不知本案槍彈係何人所有，後續才在本案審理期間改稱是一次購買本案及前案的槍彈，因此被告此處所辯應係臨訟卸責之詞，並不可採。

3.從而，被告既然係繼續持有本案槍枝達相當長之時間，且自承搬家時也一起搬移本案槍枝而無丟棄、銷毀之計畫，顯然有日後可能還需利用本案槍枝之意，是本案並無情輕法重或違反罪責相當原則之狀況，故本院認其犯罪情節並無宣告法定最低刑度猶嫌過重之情形，爰不依該規定減輕其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告持有本案槍彈之時間長達數年，雖非隨身攜帶，但對於社會治安之影響非輕；惟念及被告犯後於本院審理中坦承犯行，態度尚可。兼衡其持有本案槍彈之種類及數量分別為非制式手槍1支及子彈1顆、曾因持有槍彈等違禁物遭本院以前案判決判處有期徒刑之前科素行，暨其於本院審理時自述國中肄業之智識程度、入監前的工作是賣菜、需扶養兩名未成年子女等一切情狀（見本院

卷第384頁），量處如主文所示之刑，並就併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。

四、沒收

扣案之具殺傷力非制式手槍1把（槍枝管制編號：0000000000號）、非制式子彈1顆，均屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。然鑑定時經試射認有殺傷力之上開子彈部分，經射擊後已失其原有子彈之結構及效能，不再具有殺傷力，已非屬違禁物，無庸宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官黃曉玲、林英正、卓浚民到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　12　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　曹智恒

法　官　蔡培元

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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　吳欣以

附錄本案論罪科刑法條全文：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機

關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
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。
意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第一項至第三項之未遂犯罰之。
槍砲彈藥刀械管制條例第12條
未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
第一項至第三項之未遂犯罰之。