

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第336號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 吳曜宏

指定辯護人 本院公設辯護人黃文德

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（113年度偵字第8509、18489號），本院判決如下：

主 文

吳曜宏犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑貳年陸月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，應以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表二編號1、2(1)、3(1)、4(1)①、5(1)所示物品均沒收。

犯罪事實

一、吳曜宏明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及具有殺傷力之子彈，均為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之槍砲及彈藥，非經主管機關許可，不得持有，竟未經許可，基於非法持有具有殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意，於民國000年00月間某日，在高雄市瑞隆路高速公路下，向真實姓名年籍均不詳、綽號「阿彬」之成年人，以新臺幣（下同）3萬元之金額購入如附表二編號1所示具有殺傷力之非制式手槍1枝（含彈匣1個）、如附表二編號2、3、4(1)、5所示子彈共24顆，並將上開槍枝、子彈分別藏放在高雄市○○區○○路000號4樓租屋處內與其駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車內，而非法持有之，迄至下述查獲時間止。

二、嗣吳曜宏於113年2月23日上午11時20分許，因另案通緝為警逮捕並執行附帶搜索，當場在其駕駛之上開車輛內扣得子彈25顆（即如附表二編號1至5所示；含24顆具有殺傷力者，及1顆不具殺傷力者；該不具殺傷力之子彈，另由本院為不另

為無罪之諭知，詳後述）。又吳曜宏於偵查機關尚不知其除其持有前揭子彈外，另持有上開非制式手槍1支時，即主動告知員警相關事實，自首而接受裁判，並帶領警方前往其上開租屋處以取得、報繳其持有的全部槍枝。員警於000年0月00日下午1時20分許，在吳曜宏上開租屋處執行搜索，並取出上述如附表二編號1所示非制式手槍1支（含彈匣1個），因而查知上情。

理 由

一、審判範圍之說明：

(一)按犯罪事實是否已經起訴，應以起訴書犯罪事實欄內所記載者為準。起訴書記載之犯罪事實既為法院審判之範圍，並為被告防禦準備之範圍，故其記載內容必須足以表明其起訴範圍，使法院得以確定審理範圍，並使被告知悉係因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，始為完備（最高法院109年度台上字第4839號判決意旨同此見解）。

(二)本案檢察官於起訴書犯罪事實欄一、記載被告吳曜宏所持有之子彈數量為「25顆」，然檢察官於核犯欄針對沒收部分，卻記載「又扣案物品之非制式手槍1枝、子彈16顆（8顆已試射、1顆無殺傷力除外），均屬違禁物，請依刑法第38條第1項規定宣告沒收。」似表示無殺傷力之子彈1顆並非違禁物，其餘具殺傷力之子彈24顆才為我國法律所禁制；又且，除此沒收部分之說明外，起訴書核犯欄並未提及檢察官認定被告非法持有子彈之子彈數量，顯示檢察官於犯罪事實欄一、及核犯欄所認定之被告非法持有子彈數量並不一致。然依上開說明，犯罪是否經起訴，應以起訴書記載為準，而本案檢察官起訴書犯罪事實欄一、既載明被告非法持有之子彈為25顆，即當認核犯欄所提及「1顆無殺傷力」之子彈，亦在本案起訴範圍內，從而本院應就此無殺傷力之子彈部分予以審理，先行敘明。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院準備程序、審

理時坦承不諱，並有高雄市政府警察局刑事警察局大隊113年2月23日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據證明書（受執行人：吳曜宏、執行處所：高雄市○○區○○路000號前車牌號碼000-0000號自用小客車；警一卷第17至25頁【卷證標目詳附表一所示】）、被告之房東吳尚融113年2月23日自願受搜索同意書（受搜索人：吳尚融、執行處所：高雄市○○區○○路000號4樓；警一卷第35頁）、被告113年2月23日自願受搜索同意書（受搜索人：被告、執行處所：高雄市○○區○○路000號4樓；警一卷第37頁）、高雄市政府警察局刑事警察局大隊113年2月23日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據證明書（受執行人：吳曜宏、執行處所：高雄市○○區○○路000號4樓；警一卷第39至45頁）、扣押物品照片（警一卷第47頁；偵二卷第57、71頁）、高雄市政府警察局槍枝性能檢測報告表及照片（警一卷第49至55頁）、內政部警政署刑事警察局113年5月15日刑理字第1136034953號鑑定書及附件鑑定照片（警二卷第1-1至5頁）、鳳山分局新甲派出所113年3月29日警員職務報告（偵一卷第51頁）在卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，其犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑之理由：

(一)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，及同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。

(二)罪數：

1.又按未經許可持有槍、彈，係侵害社會法益之罪，同時持有種類相同之槍、彈，縱令客體有數個（如數支同種類槍枝、數發同種類子彈），仍為單純一罪，不生想像競合問題（最高法院97年度台上字第231號判決意旨參照）。是被告雖係同時持有具殺傷力之子24顆，仍應僅成立一罪。

2.被告於000年00月間某日起，至為警查獲止非法持有非制式手槍及子彈之行為，各屬繼續犯。且被告係同時自「阿彬」

處取得並持有上述非制式手槍及子彈，僅係因查獲時間不同，使得其持有行為終止時間相異，應認其非法持有非制式手槍、子彈之行為，具有行為局部之同一性，係以一行為同時持有非制式手槍及子彈，而觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重以非法持有非制式手槍罪處斷。

(三)被告於本案所為非法持有制式手槍罪部分，「有」槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定之適用，且經本院裁量後，認減輕其刑為適當：

1.按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段等規定業於113年1月3日修正公布，並自同年月0日生效施行，其主要立法目的在於，修正前之規定係凡行為人自首並報繳全部槍械等物品即「應」減輕或免除其刑，惟邇來常見行為人開槍後隨即攜槍自首以濫用法律規範，為杜絕存在此種行為人僥倖尋求減免刑責情事，故參照刑法第62條修正意旨，採得減主義，將自白、自首者「應減輕或免除其刑」之規定，修正為「得減輕或免除其刑」。倘行為人事前即預謀開槍後隨即攜械自首，該等行為對社會治安產生之危害甚鉅，行為人挑戰法律並濫用法律規範行為，應予遏止，修正後此等行為將可由法官依個案情節衡酌，依法裁罰，行為人無法再利用事前之規劃脫免刑事責任。次按未經許可持有槍砲、彈藥、刀械等，其持有之繼續，為行為之繼續，並非狀態之繼續，亦即一經持有，該罪雖告成立，但其完結須繼續至持有行為終了之時為止（最高法院94年度台上字第7415號判決意旨參照），於行為人終止持有之前，犯罪行為仍在繼續實施之中，其間法律縱有變更，但其行為既繼續實施至新法施行以後，自無行為後法律變更之可言。經查，被告持有如附表二編號1所示非制式手槍（含彈匣1個）及如附表編號2、3、4(1)、5所示子彈共24顆之行為，均係自112年10月起至113年2月23日為警查獲止，是其非法持有前揭手槍及子彈之犯行，終了日均係在槍砲彈藥刀械管制條例修正公布施行之後，依照上開說

明，就此部分即應適用修正「後」即現行槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段之規定，而無新舊法比較適用之問題。

2.法律適用：

(1)刑法第62條規定，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。又槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定，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。槍砲彈藥刀械管制條例既為刑法之特別法，該條例第18條第1項前段規定，即為刑法第62條但書所示之特別規定，自應優先適用，無再重覆適用刑法第62條減刑之餘地（最高法院111年度台上字第4359號判決意旨參照）。

(2)再按刑法上所謂自首，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。所謂「發覺」，尚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號判決意旨參照）。

(3)又按犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，自首並報繳其持有之「全部」槍砲、彈藥、刀械（以下簡稱槍械）者，或已移轉持有而據實供述「全部」槍械之來源或去向，因而查獲者，得減輕或免除其刑，為刑法第62條但書所稱之特別規定，但並非完全排斥刑法第62條前段規定之適用。故行為人所為雖不合於上開條例第18條第1項所規定減、免其刑之特別要件，若已符合刑法第62條前段之自首規定，本非不得適用刑

法一般自首規定減輕其刑。惟上開條例第18條第1項前段給予犯罪行為人自首報繳「全部」槍械減、免其刑之寬典，雖主要係為鼓勵自新，然為防杜別有居心之犯罪行為人，藉本條例自首規定僅報繳「部分」槍械，一方面享有減、免其刑之恩典，另一方面卻仍持有未報繳之槍械，潛藏繼續危害社會治安之風險，且事後若被查獲，尚得再利用訴訟技巧主張為前案自首與既判力效力所及，藉此逃避法律制裁，自非當初立法之原意。故同條例第18條第1項、第3項規定犯罪行為人必須報繳其「全部」槍械，方得邀減、免其刑之寬典，若有報繳不實者，不實部分仍依本條例所定之罪論處。換言之，立法者對於犯罪行為人於犯罪未被發覺前僅報繳「部分」而非「全部」槍械時，即認無上開條例第18條第1項前段減、免其刑規定之適用。而想像競合犯，在犯罪評價上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，本屬上開條例第18條第1項前段所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍；是倘行為人雖被發覺本條例之輕罪部分，惟就未發覺之重罪部分之犯罪事實，主動供出並接受裁判，僅止於此，於從該重罪處斷時，始可認有上開條例第18條第1項前段或刑法第62條自首恩典之適用，已為實務統一之見解（最高法院110年度台上字第5143號判決意旨同此見解）。又按一行為而觸犯數罪名之想像競合犯在本質上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，自屬前開條文所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍。從而，若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑（最高法院108年度台上字第3563號判決意旨參照）。

2. 被告於警詢、本院審理時坦言：警方係於000年0月00日下午1時20分許，經我同意自願帶警方前往高雄市○○區○○路000號4樓執行搜索，並由我主動交付如附表二編號1所示非制式手槍（含彈匣1個）；如不是我主動帶警察找出槍枝，根

01 本無法查獲上述手槍等語（警一卷第10頁；訴卷第106
02 頁）。經查：

- 03 (1)高雄市政府警察局鳳山分局新甲派出所員警職務報告意旨略
04 以：員警於113年2月23日查獲被告為臺灣高雄地方檢察署發
05 布通緝之人，逮捕被告後，隨即對被告之身體及使用車輛執
06 行附帶搜索，並於車內查獲子彈25顆及毒品等物，惟員警以
07 經驗法則判斷，當場詢問被告除子彈外有無持有其他槍械，
08 被告請求員警給予其時間思索後，即告知員警其願意面對應
09 負之刑責，當場坦承其住處（按：即上述租屋處）藏有手
10 槍，並同意員警至該住處起獲手槍1支（按：即附表二編號1
11 所示手槍1支）等語（偵一卷第154頁），其中關於「惟員警
12 以經驗法則判斷，當場詢問被告除子彈外有無持有其他槍
13 械，被告請求員警給予其時間思索後，即告知員警其願意面
14 對應負之刑責，當場坦承其住處（按：即上述租屋處）藏有
15 手槍」之記載，似帶有係被告「被動」回應員警的意味。但
16 員警前開「經驗」應僅係個人辦案歷程所形成的猜想，卷內
17 除後續被告思考後告知員警其尚持有非制式手槍外，並無任
18 何客觀事證足以支撐員警推論被告可能持有手槍之情屬實，
19 應為被告有利之認定，認員警僅係基於「單純主觀上之懷
20 疑」詢問被告，倘非被告透露其另持有手槍並願意面對相關
21 刑責，甚帶同員警前往其租屋處取得該手槍，應不致使偵查
22 機關形塑其持有非制式手槍之合理懷疑並順利查獲槍枝，堪
23 認被告於持有非制式手槍後，在職司偵查犯罪職權之機關或
24 公務員發覺犯罪行為人前，即向高雄市政府警察局鳳山分局
25 新甲派出所員警坦承其持有如附表二編號1所示非制式手槍
26 （含彈匣1個），並帶同員警前往其住處扣押該手槍1支（含
27 彈匣1個）以報繳、接受裁判等作為，就所犯持有非制式手
28 槍罪部分，當符合「自首」之要件，且被告亦有實際供出手
29 槍藏放位置，並帶同員警查扣該手槍，與報繳該手槍無異，
30 又無證據顯示被告尚持有其他槍枝，應認被告已報繳「全
31 部」槍枝，而合於槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段

規定。至於非法持有子彈部分，因此為員警以通緝犯身分逮捕被告時，經附帶搜索而查獲，自與「自首」之要件未符，併予指明。

(2)又被告雖僅就非法持有手槍部分該當槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定，惟此罪與其所犯非法持有子彈罪間，構成想像競合犯，同如前述，且其所犯構成自首之非法持有制式手槍罪，屬想像競合犯中之重罪，應從此罪處斷，揆諸前開說明，本案被告仍有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定之適用。

3.復衡酌被告非法持有前開槍枝已達相當時日，對於他人自由、生命、財產及社會秩序，均具潛在高度危險，自不宜免除其刑。惟考量被告並未隨身攜帶該非制式手槍，僅藏放在住處內，又無證據證明被告曾實際使用非制式手槍，其行為對於法益侵害之嚴峻程度較實際攜出手槍，甚或持用以恐嚇或傷及他人為輕；況且被告既未實際持用該手槍，即與前開槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項修法意旨所欲防杜行為人可能係事前計劃，並於開槍後攜械後投案，以此濫用法律以享減刑優惠之情節不符，故經本院裁量後，認依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定，就被告所犯非法持有非制式手槍罪部分，減輕其刑為適當。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視我國禁令，非法持有本案非制式手槍及子彈，所為對於社會治安秩序形成潛在危險，實屬不該；惟念被告始終坦認犯行，就其所持有非制式手槍部分，亦係由其自首後主動配合員警報繳，其犯後態度良好；兼衡被告持有具有殺傷力之如附表二編號1所示非制式手槍（含彈匣1個）及子彈之數量，其中尤其子彈數量多達24顆，並非少數；復考量被告持有槍彈難謂極短之期間；再徵諸被告於本院審理時自陳其國中畢業之智識程度，入監前從事過漁船補給相關工作，當時每月收入4萬元，離婚，無子女，無須扶養之親屬等生活狀況（訴卷第105頁），暨其於本院審理時供稱其持有本案槍彈係為防身、收

藏之犯罪動機及目的（訴卷第105頁），與其前有諸多因違反毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經法院判決有罪確定之不良素行（詳卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），再參以檢察官、被告及辯護人對於科刑範圍之意見（含被告於本院審理時之陳述，及其於113年10月17日具狀請求從輕量刑之答辯狀）等一切情狀，量處如主文所示之刑，併諭知罰金如易服勞役之折算標準。

四、沒收之說明：

(一)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。

(二)查扣案如附表二編號1所示非制式手槍1支（含彈匣1個）、如附表二編號2(1)所示未經試射之子彈7顆、如附表二編號3(1)所示未經試射之子彈1顆、如附表二編號4(1)①所示未經試射之子彈3顆及如附表二編號5所示未經試射之子彈5顆（加總如附表二編號2(1)、3(1)、4(1)①、5(1)所示未經試射之子彈，共計16顆），均係違禁物，俱應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至附表二編號2(2)、3(2)、4(1)②、5(2)所示業經取樣試射之非制式子彈（數量詳附表所示），因均於鑑定時經試射擊發而喪失其子彈之效用，已非屬違禁物，自無庸諭知沒收。另如附表二編號4(2)所示之物，因不具殺傷力，又非屬違禁物，自無從為沒收之諭知。

(三)至其他扣案物品因均無證據證明與本案有關，咸不予宣告沒收。

五、不另為無罪之諭知：

(一)公訴意旨另以：被告除上開經本院論罪科刑部分外，尚扣得持有如附表二編號4(2)所示非制式子彈1顆，因認被告此部分成立槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之非法持有子彈罪嫌等語。

(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；又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。次按槍砲彈藥刀

械管制條例所指彈藥，係指該條例第4條第1項第1款所指槍
砲所使用之砲彈、子彈及其他具有殺傷力或破壞性之各類炸
彈、爆裂物，槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款亦有
明文。自槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款文
義觀之，若子彈並無殺傷力，即非該條例所管制之對象。

(三)經查，被告持有如附表二編號4(2)所示非制式子彈，經送請
內政部刑事警察局鑑定並試射後，確認並無殺傷力乙情，有
內政部警政署刑事警察局113年5月15日刑理字第1136034953
號鑑定書及附件鑑定照片（警二卷第1-1、4頁）附卷足佐，
依上開說明，難認被告此部分成立非法持有子彈犯行，即縱
持有亦不成罪，此部分本應為無罪之諭知，然因被告就此被
訴部分若有罪，與其前揭經本院認定有罪部分具有單純一罪
（即非法持有子彈部分）及想像競合犯之裁判上一罪（即非
法持有非制式手槍部分）之關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官王啟明、林敏惠到庭執行
職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 29 日
刑事第八庭 審判長法官 林書慧
法官 何一宏
法官 姚佑軍

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；如未敘述上訴理由者，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 113 年 10 月 29 日
書記官 鄭永媚

附表一（卷證標目）：

編號	卷宗名稱	簡稱
1	高雄市政府警察局鳳山分局高市警鳳山分局高	警一卷

01

	市警鳳分偵字第11370855701號卷	
2	高雄市政府警察局鳳山分局高市警鳳山分局高市警鳳分偵字第11370855700號卷	警二卷
3	臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第8509號卷	偵一卷
4	臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第18489號卷	偵二卷
5	本院113年訴字第336號卷	訴卷
(以下空白)		

02

附表二（與本案有關的扣案物品；詳內政部警政署刑事警察局113年5月15日刑理字第1136034953號鑑定書及附件鑑定照片【警二卷第1-1至5頁】）：

03

04

05

編號	扣案物	鑑定結果	沒收與否	保管字號
1	非制式手槍1支 （含彈匣1個； 槍枝管制編號槍 0000000000號）	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。	沒收	臺灣高雄地方檢察署113年度槍保字第42號
2	制式子彈11顆	研判均係口徑9x19mm制式子彈，採樣4顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	(1)未經試射之子彈7顆均沒收 (2)經試射之子彈4顆則不予沒收	臺灣高雄地方檢察署113年度彈保字第31號
3	制式子彈2顆	研判均係口徑9x19mm制式子彈，彈底發現撞擊痕跡，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。	(1)未經試射之子彈1顆沒收 (2)經試射之子彈1顆則不予沒收	
4	(1)非制式子彈4顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成，採樣2顆試射：	①未經試射之子彈3顆均沒收 ②經試射之子彈1顆則不予沒收	

01

	(2)非制式子彈1顆	(1)1顆，可擊發，認具殺傷力； (2)1顆，無法擊發，認不具殺傷力。	經試射且不具殺傷力之子彈1顆，因不構成犯罪、復非屬違禁物，自無從宣告沒收	
5	非制式子彈7顆	認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	(1)未經試射之子彈5顆均沒收 (2)經試射之子彈2顆則不予沒收	
(以下空白)				

02 附錄本案論罪科刑條文：

03 **【槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項】**

04 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥
05 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

06 **【槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項】**

07 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有
08 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。