

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第661號

上訴人

即被告 吳友棋

選任辯護人 巫郁慧律師

李俊賢律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第481號，中華民國112年5月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第12731號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、基本說明

（一）本院審理結果，認第一審以上訴人即被告吳友棋涉犯未經許可持有制式手槍罪，判處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣7萬元，罰金如易服勞役以新臺幣1千元折算1日，並沒收附表編號1、2所示槍彈。審核原判決事實認定、法律適用及量刑沒收，均無違法不當，應予維持。爰依刑事訴訟法第373條引用第一審判決書記載的事實、證據及理由作為附件。

（二）當事人及辯護人於本院就本判決所引用之傳聞證據，均明示同意有證據能力（本院卷第50頁），且此等傳聞證據，其筆錄之製作過程、內容均具備任意性、合法性等情，其陳述與本件待證事實具有關聯性，合於一般供述證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，皆有證據能力。

二、上訴說明

被告承認持有子彈，否認持有槍枝，本院依其辯解整理三項爭點：（一）扣案槍枝是否有殺傷力？（二）被告持有槍枝是否明知

01 或未必故意？(三)被告是否成立自首？茲分述如下：

02 (一)被告持有之槍枝是否有殺傷力？

03 被告辯稱：從現場蒐證光碟可知，當時槍枝無法立即使用，
04 現場多位警員測試5分鐘也無法滑動滑套，何況被告不具備
05 槍枝專業經驗，如何認定該槍枝有殺傷力云云。按槍枝是否
06 具有殺傷力之認定，應經專業機構鑑定結果為據。經查，警
07 員於查獲當時在現場嘗試拉動時雖一度有言「卡住」等語，
08 但經強拉滑套後即能作動，已據原審依憑現場光碟之勘驗筆
09 錄及職務報告說明甚詳，況該手槍係美國PHOENIX ARMS廠HP
10 22型制式手槍，擊發功能正常，具殺傷力等情，亦經內政部
11 警政署刑事警察局鑑定明確，縱員警在現場曾短暫未能拉動
12 滑套，自不影響其具有殺傷力之認定。

13 (二)被告持有制式手槍，是否明知或未必故意？

14 被告辯稱其不知該槍有殺傷力所以才將之封存在後車廂內，
15 即使其另犯恐嚇案件，也是使用其他扣案之瓦斯槍，若認手
16 槍有殺傷力，應該就會使用手槍才是云云。按持有槍彈罪之
17 成立，不以行為人主觀上出於直接故意為限，間接故意亦包
18 括之，行為人縱非明知，惟已預見其發生，而其發生並不違
19 背其本意者，仍具有持有槍枝之故意。查被告供稱瓦斯槍是
20 買來，手槍是長輩蔡德崎送的等語，而制式手槍在我國屬違
21 禁物，取得不易，價值不菲，而非法持有乃嚴重之犯罪行
22 為，為一般人所明知之事實。被告不但持有期間逾2年，且
23 將之置放在車內，雖不能證明其已使用該槍，但顯已預見有
24 殺傷力仍不違其本意而持有之。否則又何必將無何殺傷力之
25 手槍置於車內？況在外攜帶不具殺傷力之槍枝，不但毫無作
26 用，反而滋生誤會，更增添己方之危險，反與常情有悖。至
27 於所涉恐嚇案件未持該制式手槍，乃被告面對特定犯行或對
28 象所選擇決定，不能僅因未持用該手槍據以恐嚇，即謂對所
29 持有槍枝殺傷力不知情。因此，被告有持有制式手槍之故
30 意，並無疑義。

31 (三)被告是否成立自首？

01 被告辯稱：員警在打開包裹槍彈之袋前，我就說裡面是槍
02 彈，亦即警方在正式查獲本案槍彈時，我已先說明，應有自
03 首之適用云云。本件在查獲被告之前，員警已經依據特定情
04 資向臺灣橋頭地方法院聲請搜索票（110年聲搜字第444
05 號），註明案由為槍砲、恐嚇案，受搜索人即被告，應扣押
06 物乃有關涉嫌槍砲、恐嚇案件之涉案槍枝及手機等不法事
07 證，搜索範圍包括本案BMW自小客車。顯然有偵查權限之警
08 方得知被告非法持有槍彈之犯行，應屬確切合理之可疑無
09 訛，故警方已發覺被告持有槍彈之犯行，被告自不合乎自首
10 之要件，尚不因警方在打開包裹前率先指明內容物，即謂有
11 自首。被告上述辯解，尚有誤會。

12 三、本件結論

13 （一）第一審判決已詳敘被告吳友棋係犯未經許可持有槍彈罪，以
14 一持有行為觸犯上開持有制式手槍、子彈罪，為想像競合
15 犯，依刑法第55條規定，從一重之未經許可持有制式手槍罪
16 處斷，並逐一說明被告辯解不可採，所為認定與論述均已翔
17 實明斷，尚無違法或不當。以上所為之證據取捨及得心證理
18 由，俱有上揭各訴訟資料在案可稽，並不違背客觀存在的經
19 驗法則或論理法則。被告上訴意旨，仍否認持有手槍之犯
20 意，就原判決已審酌說明之事項，重為事實之爭執，再漫指
21 為違法，並無理由。

22 （二）法官應依法益侵害之程度及行為人之責任基礎衡量評估，酌
23 定與罪責程度相當之刑罰。就本案而言，法官應確認刑罰之
24 目的，衡酌犯行之不法內涵，再就犯罪情狀事由（尤其是持
25 有槍彈種類、多寡、期間、處所等情節），及被告個人屬性
26 事由與相關量刑事證，綜合評價後妥適裁量，使輕重得宜，
27 貼近國民之法律情感。本院經核原判決審酌被告持有本案槍
28 彈為制式手槍、子彈，持有期間亦非短暫，兼衡犯後態度、
29 前有妨害自由、妨害秩序等前科紀錄、簡易庭裁處其無正當
30 理由攜帶具有殺傷力之器械罰鍰之素行等各情，已斟酌刑法
31 第57條各款所列情狀而為刑之量定，況其查獲當時，該槍彈

置於行車在外之汽車內，與單純將槍彈藏於住處相較，對社會治安顯較具有高度之潛在危害，原判決據此量處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣7萬元等刑罰，並無過重之情。被告請求再從輕量刑，同無理由，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官丁亦慧提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

刑事第六庭 審判長法官 李政庭

法官 毛妍懿

法官 黃建榮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 2 月 20 日

書記官 林芊蕙

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決 111年度訴字第481號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 吳友棋

選任辯護人 李俊賢律師

王心甫律師

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12731號），本院判決如下：

主 文

吳友棋犯未經許可持有制式手槍罪，處有期徒刑陸年，併科罰金新臺幣柒萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表編號1所示制式手槍壹枝、如附表編號2所示採樣試射所餘之制式子彈拾壹顆均沒收。

事 實

一、吳友棋知悉具殺傷力之制式手槍、子彈，依法不得任為持

有，仍基於持有具殺傷力之制式手槍、子彈之犯意，於民國107年間之不詳時間，未經許可，在嘉義縣大林鄉某處，向真實姓名年籍不詳、自稱「蔡德崎」之人，取得如附表編號1、2所示具殺傷力之制式手槍、子彈（下稱本案手槍、子彈）而持有之。嗣為警於110年8月25日上午9時56分許，因槍砲、恐嚇等案件持臺灣橋頭地方法院核發之搜索票，在南投縣○○鄉○○巷00○0號停車場，搜索吳友棋使用、停放於該處之車牌號碼000-0000號自用小客車，扣有本案手槍、子彈，始悉上情。

二、案經高雄市政府警察局六龜分局報告臺灣橋頭地方檢察署呈請臺灣高等檢察署高雄檢察分署核轉臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

本案認定事實所引用之卷內被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告吳友棋及其辯護人於本院審理時均同意其作為本案證據之證據能力，且於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，依卷內資料並查無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之陳述等供述證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，依卷內資料亦查無何違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦應有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告吳友棋固不諱言其有於上揭時、地取得本案手槍、子彈，且該等子彈具有殺傷力，嗣並於上揭時、地為警因上揭案由，持上揭搜索票搜索上揭車輛，而扣得本案手槍、子彈等情，惟矢口否認有何非法持有制式手槍之犯行，辯稱：這把槍拿到時，滑套是不能拉的，等於是無法正常擊發，本案手槍無殺傷力云云。辯護人並為被告辯稱：本案手槍在查

01 扣當下，無法產生殺傷力，若事後再以任何方式維修，對被
02 告無法公平云云。

03 二、上揭被告不諱言部分之事實，有：(一)高雄市政府警察局六龜
04 分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物收據、扣押物
05 照片；(二)臺灣橋頭地方法院110聲搜字第444號搜索票；(三)內
06 政部警政署刑事警察局110年12月28日刑鑑字第1100097147
07 號鑑定書等件在卷得資相佐，是此部分之事實首堪認定。

08 三、茲被告以前揭情詞置辯，則本案所應審究者，厥為本案手槍
09 是否應具殺傷力？經查：

10 (一) 本案手槍於查獲當時，固曾一度經現場員警於現場嘗試拉
11 動時，言稱「卡住了」等語，有高雄市政府警察局六龜分
12 局111年12月15日高市警六分偵字第11171450800號函附搜
13 索扣押現場錄影光碟、職務報告，及本院勘驗此揭搜索扣
14 押現場錄影光碟之勘驗筆錄在卷可查（訴字卷第153至159
15 頁、第197至199頁），惟：

16 本案手槍嗣經警員強拉滑套後即能作動，亦據上揭高雄市政府
17 警察局六龜分局111年12月15日高市警六分偵字第111
18 71450800號函附職務報告記載明確，是可見本案手槍只須
19 經施以相當力量，即可將其滑套拉動；且本案手槍嗣經送
20 內政部警政署刑事警察局鑑驗結果，亦經確認本案手槍係
21 口徑0.22吋制式手槍，美國PHOENIX ARMS廠HP22型，槍枝
22 管制編號0000000000，擊發功能正常，可供擊發同口徑制
23 式子彈使用，具殺傷力等情，亦有內政部警政署刑事警察局
24 110年12月28日刑鑑字第1100097147號鑑定書在卷得資
25 相佐（警卷第38至42頁），自不得因員警於搜索、扣押現
26 場臨時、短暫嘗試拉動之測試情形，即遽否認嗣經專業、
27 正式鑑驗具殺傷力之結果。

28 (二) 承上，則考諸本案手槍是為制式手槍，且其槍枝外觀完
29 整、無明顯缺損，有本案手槍照片在卷可查（警卷第14
30 頁、第41頁反面），被告明知此情而仍憑己意持有本案手
31 槍，是有持有具殺傷力之制式手槍之犯意無訛。

01 四、綜上，本案被告犯行洵堪認定，應依法論科。

02 參、論罪科刑

03 一、新舊法比較

04 （一）按槍砲彈藥刀械管制條例所定未經許可持有槍、彈，其持
05 有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，亦即一經持
06 有該槍、彈，罪即成立，但其犯罪行為之完結須繼續至持
07 有行為終了時為止；於其終止持有之前，犯罪行為仍在繼
08 續實施之中，其間法律縱有變更，但其行為既繼續實施至
09 新法施行以後，自仍應無行為後法律變更之可言（最高法
10 院92年度台非字第91號、102年度台上字第1582號判決意
11 旨綜參照）。

12 （二）查被告未經許可持有本案手槍之事實，業據本院認定如
13 前。從而，依據上開說明，被告非法持有本案手槍之時間
14 應係自107年間之不詳時間起至為警查獲日之110年8月25
15 日，其犯行始為終止，故槍砲彈藥刀械管制條例第7條規
16 定雖於109年6月10日修正公布，並於同年月00日生效施
17 行，然有關本案被告持有本案手槍之行為，仍應以終了時
18 作為有無行為後法律變更之比較基準時點。從而，本案被
19 告非法持有本案手槍之行為，應逕行適用109年6月10日修
20 正公布之現行槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定，尚
21 不生新舊法比較問題，合先敘明。

22 二、論罪部分

23 核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經
24 許可持有制式手槍罪及同條例第12條第4項之未經許可持有
25 子彈罪。被告自107年間之不詳時間起至110年8月25日為警
26 查獲止之持有本案手槍、子彈之行為，具有行為繼續之性
27 質，為繼續犯，應論以單純一罪。又被告未經許可持有制式
28 子彈17顆，因所侵害者為社會法益，雖然持有的客體有數
29 個，仍屬單純一罪。被告以一持有行為觸犯上開未經許可持
30 有制式手槍罪、未經許可持有子彈罪2罪名，為想像競合
31 犯，應依刑法第55條規定，從一重之未經許可持有制式手槍

01 罪處斷。

02 三、被告之辯護人雖主張被告本件應有刑法第62條、槍砲彈藥刀
03 械管制條例第18條第1項前段等自首減刑規定之適用，惟：

04 （一）按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特
05 別規定者，依其規定；犯本條例之罪自首，並報繳其持有
06 之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑，刑法第62
07 條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段固有明文。
08 然按所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自
09 行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，固非以有
10 偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而
11 於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺（最高法院108年度
12 台上字第3146號判決意旨參照）。

13 （二）本件被告係為警因槍砲、恐嚇等案件持臺灣橋頭地方法院
14 核發之搜索票，在南投縣○○鄉○○巷00○0號停車場，
15 搜索被告使用、停放於該處之車牌號碼000-0000號自用小
16 客車，扣有上開本案手槍、子彈，業經本院認定如前，是
17 顯見警方早已對被告本件犯行發生嫌疑，依上說明，自應
18 無刑法第62條、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段
19 等自首減刑規定之適用，辯護上旨，應有誤會。

20 四、科刑部分

21 爰以行為人之責任為基礎，審酌具殺傷力之槍枝、子彈對社
22 會治安具有高度之潛在威脅，向為經嚴加查禁之違禁品，被
23 告於本院審理中自陳具所自述之教育程度，是為經受教育、
24 智識成熟之成年人，對此自難諉為不知，惟仍任憑己意，率
25 持有本案手槍、子彈，且該手槍、子彈是為制式手槍、子
26 彈，而其持有之期間亦非短暫，綜衡因此所生法益損害之程
27 度不能謂輕微；並兼衡被告就持有子彈部分坦承犯行、就持
28 有制式手槍部分否認犯行並置辯如上之犯後態度、於本院審
29 理中自陳之經濟與生活狀況，如臺灣高等法院被告前案紀錄
30 表所示前曾因妨害自由、妨害秩序等案件經法院判決有罪之
31 前科紀錄、本院簡易庭110年度雄秩字第199號裁定所示前業

曾因無正當理由攜帶具有殺傷力之器械經科處罰鍰之素行等一切情狀，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。

肆、沒收部分

扣案如附表編號1、2所載之制式手槍1枝、制式子彈17顆，經鑑定結果，確均具殺傷力（詳如附表說明欄及備註欄所載），核屬違禁物，應不問屬於犯罪行為人與否，就如附表編號1所載之制式手槍1枝、如附表編號2所載未經試射之制式子彈11顆，均依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至如附表編號2所載業經採樣試射之制式子彈6顆，因而已不復原本具殺傷力之性質，爰不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官丁亦慧提起公訴，檢察官周容、邱柏峻到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 5 月 19 日
刑事第十四庭 審判長法官 吳書嫻

法 官 陳一誠

法 官 林軒鋒

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 112 年 5 月 19 日
書記官 李偲琦

附表

編號	名稱	說明	備註
1	制式手槍1枝	口徑0.22吋制式手	有：高雄市政府警

		槍，美國PHOENIX A RMS廠HP22型，槍枝管制編號0000000000，擊發功能正常，可供擊發同口徑制式子彈使用，認具殺傷力。	察局六龜分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第9至11頁）及內政部警政署刑事警察局10年12月28日刑鑑字第1100097147號鑑定書（警卷第38至42頁）在卷可考，詳如該等卷證資料所載。
2	制式子彈17顆（採樣試射餘11顆）	1. 口徑0.22吋制式子彈，採樣6顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 2. 上揭業經採樣試射部分，應已不復原本具殺傷力之性質。	同上

02 附錄本判決論罪科刑法條

03 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

10 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
 11 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

- 01 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
- 02 者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。