

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第855號

上訴人

即被告 徐國祥

選任辯護人 孫曄琳律師

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113年度訴字第243號，中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第2412號；併辦案號：113年度偵字第15864號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所為科刑以外部分為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、查依被告上訴理由狀記載內容，係主張從輕量刑等語（見本院卷第11-13頁），並於本院審理時明示僅針對原判決之科刑部分上訴，就原審所認定之犯罪事實（含論罪）及沒收部分，均未爭執（見本院卷第80、144頁），依據上開說明，本院僅就原判決關於科刑妥適與否進行審理，至於原判決其他部分，即非本院審查範圍，合先敘明。

01 貳、本案據以審查科刑事項之原審所認定犯罪事實及論罪

02 一、原審認定之犯罪事實

03 被告明知非制式手槍、具殺傷力之子彈均係槍砲彈藥刀械管
04 制條例所列管之物品，未經中央主管機關許可，不得非法寄
05 藏，竟未經許可，基於寄藏非制式手槍、具殺傷力子彈之犯
06 意，於民國100年3月間某日，在高雄市○○區○○路00巷00
07 號住處，收受其堂弟徐○男所寄託如原審判決附表編號1、2
08 之非制式手槍2支及附表編號3之非制式子彈8顆，並藏放於
09 上開住處。嗣因警方接獲情資，於112年12月26日12時8分
10 許，持搜索票對被告執行搜索，並於前開住處查獲如原審判
11 決附表所示之物，因而查悉上情。

12 二、原審之論罪

13 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
14 寄藏非制式手槍罪（原審判決附表編號1、2部分）及槍砲彈
15 藥刀械管制條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪（原審判決
16 附表編號3部分）。被告以一行為同時觸犯前揭罪名，屬想
17 像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重依槍砲彈藥刀
18 械管制條例第7條第4項之非法寄藏非制式手槍罪處斷。

19 參、上訴論斷

20 一、被告上訴意旨略以：寄藏非制式手槍者，依109年6月10日修
21 正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條規定，處3年以上10年以下
22 有期徒刑，併科新臺幣700萬元以上罰金。嗣修正改處5年以
23 上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。因適用新法而
24 應處寄藏槍枝者較重之法定刑，本非行為人受藏當時所得預
25 見，核其情節，實不宜苛責，允宜從輕量刑；又非法寄藏槍
26 枝、子彈雖有不該，應予非難；惟查本案寄放者為被告之堂
27 弟徐○男，被告受寄時係囿於親誼，且認為徐○男只是短暫
28 寄放，一時失慮，方同意收受，並非故意為惡，不意徐○男
29 不久後死亡，不克取回，被告不知如何處理（被告不敢任意
30 丟棄，恐遭他人持用危害社會安全，亦不知自首並報繳全部
31 槍枝、彈藥者，依法得減輕或免除其刑），方一直放置家中

迄至112年12月26日遭警查獲；在此12年期間，被告從未持之示人，亦未因此造成公眾或社會安全之危害，此由被告無與槍砲有關之刑案紀錄足明，是核被告犯罪情節應堪稱輕微；況被告坦承犯行，於原審表示認罪，犯後態度良好，又被告僅國中畢業，從事泥作工作，思慮較為單純淺薄，實有可宥之處；且又被告雖曾因公共危險（不能安全駕駛罪）案，經判處有期徒刑2月，惟不能安全駕駛罪與非法寄藏槍枝、彈藥罪，二者間罪名、罪質均不相同，且距本案查獲時已逾8年，實難因此而認被告素行不佳，乃原審仍資為被告量刑之因子，亦有未恰，是原審判決量刑部分之理由，尚非妥適等語。辯護人則為被告辯護稱：參諸司法院刑事案件量刑審酌事項參考手冊關於槍砲彈藥刀械管制條例案件量刑審酌事項參考表，指明諸項從輕量刑因子，如行為人非基於傷害性、威嚇性目的（例如好奇或興趣），或受壓迫基於防衛之目的而犯本條例之罪者；行為人因感情因素受親友之託，持有或寄藏槍砲、彈藥、刀械者；行為人犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，其犯罪情狀令人同情者；行為人犯後坦承犯行，並供出藏放槍砲、彈藥或刀械之地點，經警查獲者，據此應裁量減輕或免除刑罰，原審未說明未從輕量刑之理由，尚有違誤；被告係受親人所託而一時失慮，並非出於傷害或威脅他人的目的，另考量被告已57歲，並有心臟疾患，於113年10月11日因急性冠心症送醫急診，又有高齡80許之雙親需要照顧之家庭及身體狀況等情，情堪憫恕，應依刑法第59條規定酌情減輕並從輕量刑等語。

二、駁回上訴理由

(一)經查，被告為警執行搜索而查獲時，在現場係向警方供稱扣案槍、彈為伊所有，並有改造槍枝犯行，嗣製作警詢筆錄時始改稱係伊已死亡之堂弟徐○男託付保管等語（見警卷第11頁）；經警查明徐○男早於100年4月1日死亡（見警卷第67頁），被告又供稱係徐○男死前約一個月交付等語（見警卷第2-3頁）；另被告供稱：徐○男好像有跟他兒子說有東西

01 放在伊這邊等語（見警卷第3頁）。警方又詢問被告扣案其
02 中一支槍枝型號，依涉案建檔資料，推測該槍枝約略於109
03 年1月左右才在市面上販售，而質疑被告所供稱之受寄藏時
04 間，被告對此則表示不知情等語（見警卷第24）；另警方質
05 疑扣案槍、彈宛如新品，毫無氧化痕跡時，被告供稱：我會
06 用去漬油保管等語（見警卷第11頁）。據上可知，扣案槍、
07 彈，可能未必全係被告於100年間受徐○男之託而寄藏，且
08 如係100年間受託寄藏，至112年12月26日為警查獲時，被告
09 已受寄而持有逾12年，其間除未向警方報繳外，也未依徐○
10 男之囑付歸還徐○男之子，其間被告更還有保養該等槍、彈
11 之情事。據此，被告受寄而持有之時間甚長，於託付者死亡
12 後，已無親情或友誼之壓力，卻仍有刻意保存該等槍、彈之
13 行為，難認被告之犯罪動機與上開刑事案件量刑審酌事項參
14 考手冊中所稱「因感情因素受親友之託，持有或寄藏」之從
15 輕量刑因子相符。辯護人以此為由指摘原審判決不當，並不
16 能採。

17 (二)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與
18 環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低
19 度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。而原審判決已說明：
20 「被告係同時寄藏槍枝及子彈，若相互配合使用，極可能造
21 成人員傷亡，危害社會治安，且本案槍枝數量高達2支，子
22 彈為8顆，寄藏期間更逾12年，足認本件犯罪情節並非輕
23 微，又查本案並無另有特殊之原因與環境等，在客觀上顯然
24 足以引起一般同情之情形，是本件不應依刑法第59條酌減其
25 刑。」等語。且本院認被告縱係受堂弟生前所託付而寄藏，
26 然依上開被告持有之情形，依社會一般通念，亦不能認為有
27 在客觀上足以引起一般同情而予宣告法定最低刑度，猶嫌過
28 重之情形。另被告雖確曾於113年10月11日，因疑急性冠心
29 症而至高雄醫學大學附設中和紀念醫院急診並留院治療之
30 情，有該院114年1月14日高醫附法字第1130111622號函附病
31 歷資料在卷可憑（見本院卷第97-132頁），然被告之身體健

01 康情形及其家庭是否有人需被告照顧等情，均非犯本罪時所
02 存有之特殊原因與環境。因認辯護人主張應適用刑法第59條
03 規定酌減，亦不能採。

04 (三)再按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予
05 審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依
06 據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於
07 該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑，
08 此量刑之裁量權，固屬於憲法所保障法官獨立審判之核心，
09 惟法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受
10 一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法
11 律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規
12 範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構
13 成裁量濫用之違法，亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之違法
14 情事，自不得擅加指摘其違法或不當。經查於量刑時已說
15 明：「審酌被告為正常智識之成年人，理應知悉槍枝子彈均
16 為政府嚴加查禁之物品，且相互使用即可輕易殺傷他人，竟
17 收受並寄藏本案槍枝、子彈，對於社會危害甚重，應予非
18 難，惟念及被告大致坦承犯行，其犯後態度尚可，並考量其
19 持有槍枝、子彈之期間、數量，暨其於原審審理中自承之學
20 歷、經濟、家庭狀況及前因公共危險案件，經判處有期徒刑
21 2月確定後，於104年12月30日易科罰金執行完畢之前科素行
22 等一切情狀，量處如主文所示之刑（有期徒刑6年6月、併科
23 罰金新臺幣15萬元），並就併科罰金部分諭知易服勞役之折
24 算標準。」等語，原審量刑已考量被告持有槍枝、子彈之期
25 間，並審酌刑法第57條各款規定事由而為量處，而前開被告
26 曾因公共危險案件而判處罪刑部分，屬刑法第57條第5款所
27 規定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項，原審予以做為
28 量刑審酌事項，並無違誤。又被告主張有心臟疾患，希望從
29 輕量刑等語，但被告目前健康狀況如何，尚非刑法第57條各
30 款從輕量刑之審酌事項，此部分之主張，尚不能採。綜上本
31 院認原審量刑並無裁量逾越或裁量濫用之違法情形，原審量

01 刑尚稱妥適。

02 三、綜上所述，本案原審認被告犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條
03 第4項未經許可寄藏非制式手槍罪及同條例第12條第4項未經
04 許可寄藏子彈罪，兩罪依想像競合犯規定從較重之未經許可
05 寄藏非制式手槍罪處斷，本院認原審判決並無違誤，量刑亦
06 稱妥適。被告以上開情詞提起上訴，指摘原審判決違法不
07 當，為無理由，應予駁回。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官鄭益雄起訴及移送併辦，檢察官劉玲興到庭執行職
10 務。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日
12 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶
13 法官 呂明燕
14 法官 邱明弘

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日
20 書記官 陳旻萱

21 附錄本判決論罪科刑法條：

22 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

23 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
24 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
25 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
26 科新臺幣3千萬元以下罰金。

27 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
28 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

29 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
30 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

31 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

01 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
02 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
03 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，
04 得加重其刑至二分之一。
05 第一項至第三項之未遂犯罰之。
06 槍砲彈藥刀械管制條例第12條
07 未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒
08 刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
09 未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒
10 刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
11 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10
12 年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
13 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
14 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
15 第一項至第三項之未遂犯罰之。