臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第709號
第710號

上　訴　人
即　被　告　吳國禎
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　劉嘉裕律師（法律扶助）

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度訴字第26號、第261號，中華民國114年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第21726號及檢察官當庭言詞追加起訴），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審判範圍：

上訴人即被告吳國禎表明僅就量刑部分上訴（本院卷第86至87頁、第154頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決關於被告之宣告刑妥適與否進行審理，其餘部分則非屬本案審判範圍，故就此等量刑所依附之犯罪事實、證據、罪名、法律適用及沒收等部分，均援用原判決之記載。

貳、被告上訴意旨略以：

一、就持有彈藥主要組成零件部分，係被告主動提出交予警方，應有刑法第62條自首減輕之適用。就持有非制式手槍部分，警方原追查被告涉嫌改造槍枝及持有槍枝主要零件（撞針、槍管）等罪嫌，對被告持有槍枝並不知情，且查扣時係屬主要零件一批，乃經被告於113年9月3日警詢時坦認該批主要零件為結構完整之手槍，故認被告就持有槍枝部分，亦有刑法第62條自首減輕之適用。

二、就持有非制式手槍部分，被告係為收藏把玩之用，並未持以

為不法行為，情節輕微，如科以最低度刑5年以上有期徒刑，有情輕法重之虞。況槍砲彈藥刀械管制條例於112年增定第9條之1，明定持槍於公共場所開槍行為之處罰，且於同條第3項規定情節輕微者得減輕其刑。本案被告僅單純持槍，犯罪情節顯較之公共場所開槍犯罪情節輕微，立法竟未就情節輕微時為減輕其刑之規定，為立法之疏漏，原審未審酌上情，而未適用刑法第59條減輕其刑，即有不當。

三、原判決量刑過重，為此提起上訴，請求從輕量刑。

參、上訴論斷之理由：

一、刑之減輕事由：

㈠自首部分：

1.按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定，犯該條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同。其所謂自首，依刑法第62條規定，以犯人在犯罪未發覺之前，向該管公務員申告犯罪事實，而受裁判，即為已足。所謂未發覺，指犯罪事實未為有偵查犯罪職權之公務員所發覺，或犯罪事實雖已發覺，而尚不知犯人為誰者而言。又有偵查犯罪職權之公務員對犯罪事實之發覺，固不以確知犯罪事實為必要，而係對其發生嫌疑時，即得稱為已發覺；但此項嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之懷疑，倘若尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止等）等情況直覺判斷行為人可能存在違法行為，即行為人之可疑非具體且無客觀依據，無從與具體犯罪案件聯繫；或於犯罪發生後，前揭有偵查犯罪權限機關或人員雖根據已掌握之線索發現行為人之表現或反應異常，引人疑竇，惟尚不足通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，即對行為人可疑雖已有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟此關聯仍不夠明確，尚未達到將行為人鎖定為犯罪嫌疑人並進而採取必要作為或強制處分之程度。此時，上開2種情況仍僅止於「單純主觀

上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」（最高法院112年度台上字第364號判決意旨可資參照）。又按實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用（最高法院108年度台上大字第3563號裁定意旨參照）。持有、製造槍枝之行為，屬吸收犯之實質上一罪（最高法院112年度台上字第898號判決參照）。

2.經查：本案係因台南市政府警察局刑事警察大隊（下稱刑事警察大隊）以被告於槍砲案件出監後，在蝦皮拍賣網站購買膛線刀（螺旋鉸刀）、槌鉗、左輪火藥、電鑽（磨）機等改造槍彈必要零組件，懷疑被告持有槍管、撞針等主要零組件，且該零組件材料已足改造成具殺傷力之火藥動力槍械，認被告涉嫌製造槍枝、製造子彈及持有槍砲主要組成零件等罪嫌，檢具前揭事證，向臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）聲請對被告戶籍地即高雄市○○區○○路000號進行搜索，此有刑事警察大隊113年8月29日偵查報告1份足憑（原審訴字第26號卷第111至134頁）。足認刑事警察大隊持橋頭地院核發之113年度聲搜字第858號搜索票，於113年9月3日至被告戶籍地搜索時，業已掌握犯罪嫌疑人為被告，暨涉嫌製造（改造）槍枝、子彈及持有槍彈主要組成零件等相關事證，而對被告涉嫌前揭槍砲案件，已非僅止於「單純主觀上之懷疑」，而為「已發覺」。嗣於搜索過程中，確亦扣得原判決附表所示之包含能經由組合成為完整並具有殺傷力之槍枝之主要組成零件，以及彈藥主要組成零件即火藥6罐，暨各該槌鉗、螺旋鑽頭、挫刀、把手等物，此亦有前揭搜索票、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表各1份附卷可考（警卷第9至21頁）。

3.本案被告所犯為持有非制式手槍及持有彈藥主要組成零件。惟製造（改造）槍枝行為性質（可）內含持有行為，為吸收犯之實質上一罪，業如前述。又被告持有槍砲主要組成零件

之行為，其範圍包含持有彈藥主要組成零件，自不待言。是刑事警察大隊握有被告製造（改造）槍枝、持有槍砲主要組成零件之相關事證在先，被告製造（改造）槍枝及持有槍砲主要組成零件等行為既已先被發覺，自難認製造行為（可）內含的持有行為、持有槍砲主要組成零件所包含之持有彈藥主要組成零件等行為，未被發覺。

4.從而依前開說明，被告持有非制式手槍及持有彈藥主要組成零件之事實既已先被發覺，縱被告有所辯「於警察持搜索票前來搜索時，主動交出槍枝、彈藥等零件」，及於警詢時供述該等槍枝零件得以組裝為完整且具殺傷力之槍枝、彈藥組成零件之火藥為之前所留下來的（警卷第5頁、第7頁）等行為，因前開犯罪事實業經發覺在先，即難認其供出持有槍枝及彈藥組成零件之事實，有自首減輕其刑規定之適用。是被告上訴請求依刑法第62條自首規定減輕其刑，難認為有理由，更無從邀槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段之寬典。

㈡刑法第59條部分

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環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑（最高法院113年度台上字第1957號判決意旨參照）。經查：原審業已說明持有槍枝對社會秩序、人民生命、身體安全危害甚大，為政府嚴厲查禁，被告仍為本案持有槍枝犯行，且其於本案遭查獲前曾3度因違反槍砲彈藥刀械管制條例而遭查緝，客觀尚難認堪予憫恕，其所為亦無情輕法重或足以引起一般人同情之處，至其犯後坦

承及配合檢警偵辦之態度為量刑參考事項而非酌減之依據，因認無刑法第59條減輕其刑之適用，自屬有據。至辯護人所執槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項就同條第1項持槍於公共場所開槍行為尚有於情節輕微時減刑之規定，就被告本案所為犯罪情節較輕之同條例第7條第4項單純持有槍枝行為卻無相應之情節輕微減刑規定乃立法疏漏等語，惟查被告前有多次槍砲案件猶未悔改，仍再購入本案具殺傷力之非制式手槍後持有達3、4月之久，且藏放在其住處電腦桌下（警卷第2頁），隨時可以組合取用，對社會治安影響非輕，實難謂其情節輕微，自無從援引比附上開減刑規定。從而被告上訴指摘原審未依刑法第59條減輕其刑，為無理由。

二、刑法第57條部分：

按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。經查：原判決對被告所為犯行之刑罰裁量理由，業已妥為考量刑法第57條各款情形，及審酌被告犯後坦承犯行之態度，因報考軍校沒考上，從以前就很喜歡玩槍枝之本案動機等節，就被告所犯非法持有彈藥主要組成零件罪量處有期徒刑10月，併科罰金新臺幣（下同）20,000元，就非法持有非制式手槍罪量處有期徒刑6年6月，併科罰金80,000元，並定應執行有期徒刑6年10月，併科罰金90,000元，其所為宣告刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，且於定應執行刑時已就刑度為相當之減讓。是原判決業已詳加檢視相關量刑因子，且於本院審理時亦未見上開量刑因子有任何改變，而足

以動搖原審所量刑度。從而被告提起上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，其上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官嚴維德提起公訴，檢察官余晨勝追加起訴，檢察官謝肇晶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第一庭　審判長法　官　李淑惠

法　官　林裕凱

法　官　李貞瑩

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　　115　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　黃璽儒