臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第773號

上　訴　人
即　被　告　高駿紘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳俁律師

上列上訴人即被告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於民國114年8月22日所為113年度訴字第367號之第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15208號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

高駿紘犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑參年拾月，併科罰金新臺幣拾萬元，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所示之物沒收。

事　實

一、高駿紘基於持有具有殺傷力之非制式手槍及制式子彈之犯意，於民國112年10月間某日，在高雄市岡山區某處，以新臺幣(下同)25萬元，向真實年籍不詳之「林志韋」購買如附表編號1、2所示具殺傷力之非制式手槍1支、制式子彈9顆（下合稱本案槍彈），並放置在其駕駛之車牌號碼000-0000號自小客車內（下稱本案車輛）而非法持有之。嗣於113年3月14日0時14分許，為警持臺灣新北地方法院搜索票在高雄市前鎮區公正路與瑞和街口對本案車輛執行搜索，並扣得如附表編號1至2所示之本案槍彈，而查獲上情（扣案如附表編號3部分，經原判決不另為無罪之諭知，未據上訴）。

二、案經新北市政府警察局海山分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長核轉臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理中均坦承不諱，並有新北市政府警察局海山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據、執行搜索扣押現場照片及扣押物品照片等在卷可稽。又扣案如附表編號1至2所示之手槍1支、子彈9顆經送鑑定後，認附表編號1之手槍係非制式手槍，由仿GLOCK廠19 Gen4型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；附表編號2所示之子彈9顆，均係口徑9×19mm制式子彈，9顆試射均可擊發，認均具殺傷力等情，亦有卷附內政部警政署刑事警察局113年4月10日刑理字第1136031136號鑑定書、113年10月11日刑理字第1136100821號函可佐，足認被告任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡辯護人對於附表編號1所示槍枝具有殺傷力一節，雖有爭執，並聲請函調鑑定過程之影音光碟，及再以實際試射之方式鑑定槍枝之殺傷力。惟按槍枝殺傷力之鑑定，非必以試射為唯一之鑑驗方法。而所謂「檢視法」、「性能檢驗法」，係實際操作檢測槍枝之機械結構與性能，如槍管、滑套、轉輪等零件材質之檢視，滑套、扳機、擊錘及撞針等機械運作情形之檢驗；故經鑑定人員實際操作檢視其結構、功能完整良好，且擊發功能正常，認該槍枝可供擊發適用子彈，而具殺傷力，此與美國、澳洲、英國及以色列等國家或州市槍彈實驗室之鑑定方法相同，均可完成槍枝機械結構與性能之檢測，並由專業鑑定人員據以判定槍枝有無殺傷力。是受囑託鑑定機關如依「檢視法」及「性能檢驗法」實際操作送鑑槍枝之機械結構與功能，經檢測後認其結構完整，且擊發功能良好正常，可供擊發適用子彈使用，而為具殺傷力之研判，苟非其鑑定有顯然未盡確實或欠缺完備情事，即不得以未經實彈射擊鑑測，遽認其鑑定結果不可採信（最高法院104年度台上字第3908號判決、106年度台上字第52號判決意旨參

照）。經查，本案業據內政部警政署刑事警察局以114年5月2日刑理字第1146050450號函回覆：前開手槍之檢驗，係以「檢視法」檢視其外觀、材質、結構、標記字樣及槍枝之基本構成要件，復以「性能檢驗法」檢視槍枝扳機及撞針等機構之機械運作情形，並填裝具底火之測試用彈殼測試，經壓扣扳機可釋放擊（撞）針並擊發測試用彈殼底火，顯示撞針擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具有殺傷力等情綦詳，並檢附該局槍枝殺傷力鑑定說明1份供參（原審卷第199頁以下）。內政部警政署刑事警察局既係國內具槍枝鑑定能力之專業機關，其以檢視法、性能檢驗法就如附表編號1所示槍枝為鑑定，已具體敘明各該方法實施鑑定之經過，具備認定前開槍枝具有殺傷力之依據及說理，本於專業知識經驗而為判斷，應認符合槍彈鑑定標準流程及現行鑑識科學所接受之科學方法，尚無未盡確實或欠缺完備情事，揆諸上揭判決意旨，鑑定機關以試射法之外的科學鑑識方法所得具有殺傷力之結論，自不影響驗證結果的可信性，故本件鑑定書所得之結論自可供憑採。本案槍彈經鑑定後具有殺傷力之情既已臻明瞭，是辯護人聲請就附表編號1所示之槍枝，送請機關以實際試射來鑑定是否具有殺傷力部分，即無再調查之必要；另本案槍彈鑑定時，未有影音檔案，有本院電話查詢紀錄單1紙可參，是辯護人另聲請調閱鑑定影音光碟部分，即屬不能調查。爰分別依刑事訴訟法第163條之2第1項、第2項第1款、第3款之規定，駁回辯護人上開之聲請。

㈢從而，被告本案犯行事證明確，洵堪認定，應依法論科。

二、論罪

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。被告係以一行為同時持有非制式手槍及制式子彈，而觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以非法持有非制式手槍罪。

三、上訴論斷

㈠撤銷改判之理由

原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查，被告前因違反槍砲彈藥刀械管制條例，經臺灣高雄地方法院以107年度訴字第192號判決判處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣10萬元後，迭經本院以107年度上訴字第1328號、最高法院以108年度台上字第4190號判決駁回被告上訴而告確定。被告就上開有期徒刑部分（指揮書執畢日為112年9月8日），與另案妨害自由（有期徒刑2月。指揮書執畢日為112年11月8日）、妨害公務（有期徒刑2月。指揮書執畢日為113年1月8日）案件部分接續執行，於111年10月20日縮短刑期假釋出監。嗣被告上開假釋因案遭撤銷，而於114年2月18日入監執行殘刑有期徒刑1年14日（指揮書執畢日為115年3月2日）等情，有卷附法院前案紀錄表1份可按。亦即，被告本案行為時，其上開前案均尚未執行完畢，而不符刑法第47條第1項之累犯要件。是原審認定被告本案構成累犯，並加重其刑，即容有不合。從而，上訴意旨指摘原判決認定被告構成累犯有所違誤部分，係屬有據，自應由本院予以撤銷改判。

㈡本院之量刑審酌

1.本案被告係在檢警尚未發覺其非法持有本案槍彈之犯行前，即於所涉另案詐欺罪之搜索過程中，主動向警方表明本案槍彈藏放之處，警方因此據其供述而查獲本案槍彈等情，業有新北市政府警察局海山分局113年10月23日新北警海刑字第1133912453號函暨員警職務報告1份存卷可參，堪認被告係於員警發覺其本案犯行前即自行申告該犯罪事實，並報繳如附表編號1至2所示之本案槍彈，且接受裁判，符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段所定要件。惟考量被告非法持有本案槍彈達5個月左右，且將之放置本案車輛，對於他人自由、生命、財產及社會秩序，均具潛在高度危險，不宜免除其刑，爰依前開規定減輕其刑。至被告及其辯護人雖主張本案另有刑法第59條之適用，惟被告前已有非法持有槍彈之前科紀錄，不知悔改仍再犯本案，且係將槍彈置於本案車輛

內，處於隨時均得使用之狀態，其主客觀之不法情節均非屬輕微，顯無可憫恕之處。又被告犯行經上開槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定予以減輕後，亦無科以最低刑度仍嫌過重之情，是被告及其辯護人此部分之主張，顯屬無稽，而不能採用。

2.爰審酌我國法律嚴格禁止非法持有具殺傷力之槍枝與子彈，目的在維護國民生命、身體之安全，使國民遠離槍械威脅之恐懼，並進而避免槍械成為實施其他犯罪之工具。詎被告竟漠視法令禁制，向「林志韋」購入具殺傷力之非制式手槍1支與制式子彈9顆而持有之，雖並未持之為其他犯罪，且持有之期間為5個月左右，所為仍對社會秩序及一般民眾之生命、身體、自由及財產安全，產生一定程度之威脅及危險。尤有甚者，被告前即曾因槍砲案件經法院科刑判決，竟不知悔改，仍再犯同罪質之本案，足見其遵守法規範之意識甚為薄弱，自應以相當之刑罰對應。再參以被告犯後坦承犯行，尚有面對司法追訴及處罰之意，態度非差，及其本案行為時年滿25歲，除上開槍砲案件外，另有妨害自由、妨害公務等前科，有卷附法院前案紀錄表1份可按，素行並非良好。末考量被告於偵審程序中自陳之智識程度、工作經歷、生活經濟與家庭狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分，依刑法第42條第3項前段諭知易服勞役之折算標準，以示刑法規範之有效及妥當，並給予被告與其罪責相符之刑罰。

3.辯護人辯護意旨雖另稱被告本案所適用之槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定，係得免除其刑，依刑法第66條但書之規定，其減輕得減至三分之二。惟法院於三分之二以下範圍內，如何減輕，本有自由裁量之權（最高法院89年度台上字第3509號判決要旨參照），非謂必定要減輕至三分之二。本案依被告主客觀之不法情節，其減輕之範圍顯不宜過大甚明，是辯護人上開主張亦無從採為對被告有利之認定，附此敘明。

㈢沒收之說明

1.扣案如附表編號1所示之非制式手槍1支，係槍砲彈藥刀械管制條例所管制之物品，屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。

2.扣案如附表編號2所示之子彈9顆，因擊發裂解喪失子彈之結構功能而不具殺傷力，已非違禁物，且欠缺刑法上之重要性，爰不予以宣告沒收。

3.至附表以外之其餘扣案物，並無證據證明與被告本案犯行有關，故均不予宣告沒收。

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

本案經檢察官吳書怡提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　陳中和

法　官　李貞瑩

法　官　林裕凱

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　　4　　月　　28　　日

書記官　楊馥華

附錄本判決論罪之法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項

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5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

附表：

編號	扣案物	鑑定結果

1	非制式手槍1支（含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000）	認係非制式手槍，由仿GLOCK廠19 Gen4型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。
2	子彈9顆	均係口徑9x19mm制式子彈，經試射，均可擊發，認均具殺傷力。
3	子彈1顆	經試射，無法擊發，認不具殺傷力。