臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度原上訴字第27號

上　訴　人
即　被　告　陳皓偉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱
上　訴　人
即　被　告　吳育竹
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　魏志勝律師
上　訴　人
即　被　告　朱依耘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度原訴字第7號中華民國114年1月20日、114年6月2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454號；移送併辦案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第13443號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。本件

上訴人即被告Ａ０４、Ａ０２均於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第174、206、330、331頁），上訴人即被告Ａ０３於本院審理中無正當理由未到庭，惟依被告Ａ０３之刑事上訴暨理由狀所載內容，已明確表明其係對原判決之量刑不服，主張原判決量刑過重，請求從輕量刑之旨（本院卷第21至25頁），且其辯護人亦表示：依照被告Ａ０３之書狀及與被告Ａ０３確認後之真意，被告Ａ０３係僅針對量刑部分提起上訴（本院卷第175、331頁），因此本院僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告Ａ０２（下稱被告Ａ０２）上訴意旨略以：被告Ａ０２於第一時間即供述本案手槍、子彈藏放之位置，配合警方查扣改造手槍及子彈，本件確實因被告Ａ０２偵查自白及帶同警方起出槍彈，而查獲本案手槍、子彈，並因而使本案槍彈不致再遭他人使用，對防止重大治安事件發生有貢獻，被告Ａ０２亦有提到槍彈之來源為死去的大哥，應得依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減輕其刑，且倘非被告Ａ０２於第一時間坦承持有槍枝及開槍，將耗費相當多的司法資源查緝，被告Ａ０２勇於坦承重罪犯行，請求從輕量刑，給予自新機會；上訴人即被告Ａ０４（下稱被告Ａ０４）上訴意旨略以：被告Ａ０４已深感後悔，並願承認犯罪，被告Ａ０４之犯罪情節並非重大，也已向告訴人Ａ０５表示歉意及達成和解，告訴人已表示願意原諒被告Ａ０４，請求從輕量刑；上訴人即被告Ａ０３（下稱被告Ａ０３）上訴意旨略以：被告Ａ０３為原住民，學歷為高中肄業，家庭經濟勉持，為家中唯一的經濟支柱，於本案發生後，於警詢、偵訊程序均坦承犯行，配合檢警之調查，就所知相關事證坦承供述，並深感後悔，犯後態度良好，並已與告訴人達成和解，有賠償之誠意，告訴人亦願意原諒被告，原審就被告Ａ０３量處有期徒刑9月，更較否認犯罪且並未

和解之同案被告Ａ０４、蔡之敏為重，顯然違反公平原則、比例原則及罪刑相當原則，請求撤銷原審所判之刑度，從輕量刑。

三、原判決係認定：㈠被告Ａ０２就起訴書犯罪事實欄一所為，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項之未經許可持有子彈罪。被告Ａ０２自收受非制式手槍、子彈之時起，至為警查獲之時止，該期間持續非法持有非制式手槍及子彈之行為，屬繼續犯，應僅各論以一罪。被告Ａ０２同時持有上開非制式手槍、子彈而繼續持有之，係以一行為觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷；㈡就起訴書犯罪事實欄二部分，被告Ａ０２所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪及同法第302條之1第3項、第1項第1款、第2款之三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由未遂罪；被告Ａ０４、Ａ０３所為，均係犯刑法第277條第1項之傷害罪及同法第302條之1第3項、第1項第1款之三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪。被告Ａ０２、Ａ０４、Ａ０３（下合稱被告3人）就此部分犯行，均係以一行為同時觸犯前揭數罪名，為想像競合犯，皆應依刑法第55條規定，從一重對被告Ａ０２論以三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由未遂罪，對被告Ａ０４、Ａ０３論以三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪。被告Ａ０２、Ａ０４、Ａ０３與同案被告黃彥智、蔡之敏、潘健一等人，就三人以上共同剝奪他人行動自由未遂犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應分別論以共同正犯。被告3人雖已著手實行上開剝奪他人行動自由之犯行，惟尚未生犯罪之結果而屬未遂。公訴意旨固認被告3人涉犯之傷害罪，屬三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪之部分行為，不另論罪，然告訴人就此部分已對被告等人提出傷害告訴，且起訴書犯罪事實欄亦已記載「Ａ０２乃持前述手槍之槍托敲擊Ａ０５之右眼上緣，致Ａ０５之右眼上緣受有傷勢、當場血流如注」等事實，可認就被告等人傷

害告訴人部分應已起訴，自得併予審理。檢察官移送併辦之113年度偵字第13443號案件中關於被告之部分，與起訴之事實相同，為同一案件，本院自得併予審理。㈢被告Ａ０２所犯非法持有非制式手槍罪及三人以上共同攜帶凶器剝奪他人行動自由未遂罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

四、刑之加減

㈠、刑法第25條第2項部分

被告3人就剝奪他人行動自由部分，尚未發生犯罪之結果，其犯罪情節較既遂犯尚屬輕微，爰酌依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈡、本件無修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之適用

被告Ａ０２及辯護人雖主張被告Ａ０２違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，應有修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之適用（按：被告Ａ０２行為時，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段原規定「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑」，而於民國113年1月3日修正為「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，『得』減輕或免除其刑」，是修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項並無更有利於行為人，故依刑法第2條第1項前段規定，應依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項判斷被告Ａ０２是否符合減刑之規定）。惟查：

1.修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定：犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑。依其犯罪型態，兼有來源及去向者，應供述全部之來源及去向，始符合上開規定。其犯罪行為，僅有來源而無去向，或僅有去向而無來源者，需供述全部來源，或全部去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事

件之發生時，方符合減輕或免除其刑之規定（最高法院103年度台上字第294號判決意旨參照）。就本案被告Ａ０２所犯之非法持有非制式手槍及非法持有子彈罪，被告Ａ０２於警詢中供稱：可擊發之槍枝是我跟我之前一個死去的大哥拿的，我那位大哥直接把那把槍及彈匣、子彈4、5發都給我（警卷第8頁），是依被告Ａ０２之犯罪型態，首須供述槍彈之全部來源，並查獲或因而防止重大危害治安事件之發生，方可能符合減輕或免除其刑之要件。惟被告Ａ０２僅供稱其槍彈來源為「一個死去的大哥」，客觀上顯然無從僅依此即查獲槍彈之來源，證人即查緝本案之高雄市政府警察局鳳山分局刑事小隊長Ａ０１亦於本院審理中證稱：本件槍枝的來源部分，被告Ａ０２並沒有供出來源，被告Ａ０２只有說跟死去的大哥拿的，一般來說會講「死去的大哥」就是表示不願交待，當時我們一定會問死去的大哥是誰，如果被告Ａ０２有說，一定會在筆錄中記清楚，如果被告Ａ０２願意提供一個真的線索，我們就會去偵辦了，被告只是口頭上表示槍枝來源是一個綽號「大哥」的人，被查獲迄今被告Ａ０２都沒有供出「具體」的真實年籍資料（本院卷第333、335至337頁），是被告Ａ０２自未符合修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之減免其刑規定。

2.被告Ａ０２之辯護人雖以被告Ａ０２有帶同警方至其家中取得本案之槍彈，且因本案之槍彈遭查扣，即不會再被用於犯罪，而認為有符合「因而查獲及防止重大危害治安事件之發生」之要件。惟按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之文義及立法意旨在於鼓勵犯人供出槍械、彈藥之來源及去向，以遏止其來源，並避免流落他人之手而危害治安以觀，該條第四項既謂「並」供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源「及」去向，自係指已將槍械、彈藥移轉與他人持有之情形而言，不包括仍為自己持有之情形在內，此觀同條第1項後段係指已移轉他人持有之情形始有「去向」可明，此有最高法院102年度台上字第643號判決意旨可資參照，是在並未移轉他人

持有之情況下，若非符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項自首並報繳所持有之全部槍彈之要件，僅係單純於偵查或審判中自白並供述槍械、彈藥之「所在」，並不符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之前段規定，乃屬當然。是證人Ａ０１雖於本院審理中證稱：本案是在花鄉汽車旅館發生槍擊，我們在麗登汽車旅館抓到被告Ａ０２，那時被告Ａ０２持的槍是沒有辦法擊發的，後來被告Ａ０２坦承槍枝放在他家，我們拘提Ａ０２以後才帶Ａ０２去他家裡取槍（本院卷第333頁），亦僅能以此認被告Ａ０２於警方查扣槍彈過程中有說明槍所在之處，無從作為依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之依據。況被告Ａ０２又於本院準備程序中供稱：我開完槍之後，槍就給朋友，我被抓去鳳山分局的時候，我有叫朋友「小宇」把槍枝拿去我家摩托車上，我再帶警察過去起獲，我的朋友沒有被查獲（本院卷第209、210頁），證人Ａ０１亦於本院審理中證稱：被告Ａ０２沒有向警方說本案的槍枝犯案後，他交給其他人去寄藏、保管，或有交給一位綽號「小宇」之人（本院卷第337、338頁），是倘被告Ａ０２於本院準備程序所述屬實，被告Ａ０２更無符合上開減免其刑規定之理。至辯護人另以被告Ａ０２之槍彈經警方查扣後，即因而使他人無法使用該槍彈犯案，因而得防止重大危害治安事件之發生，即可符合上開減輕或免除其刑之規定，亦顯然係對條文有所誤解，無足可採。

㈢、本件無刑法第62條前段之適用

本案係因被告Ａ０２、Ａ０３於112年12月9日晚間欲將告訴人自高雄市鳳山區花鄉汽車旅館押上車時，因告訴人持續反抗，被告Ａ０２誤觸其所持有之非制式手槍並擊發子彈，被告等人因恐槍響導致被查獲隨即逃逸，告訴人亦請旅館人員協助報警，警方於112年12月9日22時57分接獲報案時，即知悉疑似有人開槍，到場後發現現場有遺留未擊發之子彈2顆，員警乃循線於112年12月10日將被告Ａ０２、Ａ０４等

人拘提到案，並再拘提被告Ａ０３到案，此有證人即告訴人Ａ０５之調查筆錄（他卷第11至15頁）、高雄市政府警察局鳳山分局112年12月10日偵查報告（他卷第5至10頁）及被告Ａ０３之偵訊筆錄可參（他卷第129至131頁），並與高雄市政府警察局鳳山分局114年11月17日高雄警鳳分偵字第11475920400號函所載：本案係被告Ａ０２涉嫌持槍於本轄開槍，故未有於警方扣得本案槍枝之前，於警方發覺其涉嫌持有槍枝之前自首持有槍枝（本院卷第181頁）情節相符，並經證人Ａ０１於本院審理中證稱：我們在知道花鄉汽車旅館發生槍擊事件後，就有鎖定是由本案的被告Ａ０２持槍的，我們當時有鎖定車輛（本院卷第338、339頁）等情明確，是本件係因警方知悉犯罪嫌疑而發動偵查，除不符合修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之減免其刑事由外，亦非自首而查獲，附此敘明。

五、上訴論斷

㈠、按刑之量定，係事實審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，且無明顯違背公平、比例原則，即不得任意指為違法或不當。原審就被告Ａ０２、Ａ０４、Ａ０３所犯上開之罪，係以行為人之責任為基礎，審酌：1.被告Ａ０２本件非法持有非制式手槍、子彈之數量、種類、動機與持有期間；2.被告3人均為智識成熟之成年人，竟不思以和平理性之方式解決紛爭，因欲強逼告訴人處理債務等事，而在上開房間內對告訴人上銬並為如事實欄二所示之強暴行為，被告Ａ０２更攜帶具殺傷力之扣案槍枝，並持以毆打告訴人，致告訴人受有傷害，已造成告訴人身體及精神上均受有相當之痛苦，所幸告訴人趁機逃脫，被告3人所為均值非難；3.被告Ａ０２、Ａ０３於審理中坦承犯行，被告Ａ０４於原審審理中仍否認犯行，且渠等未與告訴人達成和解或賠償等犯後態度；4.告訴人114年1月14日於審理中表示與被告Ａ０４為朋友，請求從輕量刑，且被告Ａ０

３亦已與告訴人達成調解；5.被告3人犯罪之動機、手段、情節，及渠等於審理中自陳之教育程度、經濟及家庭狀況，及如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，分別量處如附表原審主文欄所示之刑，並就被告Ａ０２併科罰金部分，諭知以新臺幣1000元折算1日之易服勞役之標準。另就被告Ａ０２所犯2罪之有期徒刑部分，綜衡此2罪之犯罪時間、罪質、情節及整體法益侵害性等整體犯罪情狀，依刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式採限制加重原則，定其應執行之刑5年10月。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，量刑及被告Ａ０２部分之定刑均未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。

㈡、被告3人雖各執前詞上訴，惟被告Ａ０２所犯違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，並無修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之適用，此經認定如前。而被告Ａ０４於原審審理中矢口否認犯行，於上訴後雖改坦承犯行，惟本院審酌被告Ａ０４與同案被告潘健一討論時，即表示「不管是我們還是蔡元元要調（釣）小豬出來都很簡單」（按：「蔡元元」即同案被告蔡之敏，「小豬」即告訴人），此有被告Ａ０４與潘健一之TELEGRAM對話紀錄可參（警卷第74頁），嗣被告Ａ０２等人即推由被告Ａ０４負責將告訴人約出，並由同案被告蔡之敏陪同赴約以降低告訴人之防備，此亦為被告Ａ０４於警詢中所自承（警卷第90頁反面、第91頁），可見被告Ａ０４參與妨害自由之情節非輕，被告Ａ０４於原審中仍飾詞狡辯，辯稱係受到被告Ａ０２之強迫；經審判長詢問被告Ａ０４與潘健一TELEGRAM前開「把小豬調（釣）出來很簡單」之對話是否係被告Ａ０４受迫所為，被告Ａ０４仍稱自己沒有要約告訴人之意思，是「事情發生我只能把他們約出來去談」（原審卷一第568、569頁），堪認被告Ａ０４於原審審判程序中仍存僥倖之心，其至上訴後方於本院準備程序中坦承犯行，對於節省司法資源之助益亦屬有限，況原審僅量處

有期徒刑8月，已屬甚輕，尚難僅以被告Ａ０４於本院審理中坦承，即認原審量刑有何過重之處。而告訴人於原審表示與被告Ａ０４為朋友，希望從輕量刑部分（原審卷第571頁），亦為原審於量刑時所詳加審酌，並無何對被告Ａ０４有利之量刑因子為原審未及參酌之情形。而就被告Ａ０３部分，被告Ａ０３於案發當時攜帶手銬到場，並係給告訴人上手銬之人，亦有實際動手打告訴人，此均為被告Ａ０３於偵訊中所自承（偵卷第172頁），實際分擔傷害及妨害自由之構成要件行為，情節並非輕微，原審亦已考量被告Ａ０３坦承犯行及與告訴人已達成調解等事實，因而量處有期徒刑9月，亦屬允當。

㈢、綜上，被告3人上訴均無理由，應予駁回。

六、被告Ａ０４、Ａ０３經合法傳喚，無正當理由不到庭，不待其陳述逕行判決。

七、同案被告潘健一、黃彥智、蔡之敏部分，未據上訴，不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官呂尚恩提起公訴及移送併辦，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　蔡書瑜

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　　31　　日

書記官　秦富潔

附表：

姓名	原判決主文

Ａ０２（沒收部分略）	Ａ０２犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年陸月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由未遂罪，處有期徒刑壹年。有期徒刑部分應執行有期徒刑伍年拾月。
Ａ０４	Ａ０４犯三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪，處有期徒刑捌月。
Ａ０３	Ａ０３犯三人以上共同剝奪他人行動自由未遂罪，處有期徒刑玖月。

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第302 條

私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處五年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

刑法第302條之1

犯前條第一項之罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

一、三人以上共同犯之。

二、攜帶兇器犯之。

三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

四、對被害人施以凌虐。

五、剝奪被害人行動自由七日以上。

因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

第一項第一款至第四款之未遂犯罰之。

刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元

以下罰金。
犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。
槍砲彈藥刀械管制條例第7條
未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
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，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
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，得加重其刑至二分之一。
第一項至第三項之未遂犯罰之。
槍砲彈藥刀械管制條例第12條
未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
第一項至第三項之未遂犯罰之。