# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第43號

上　訴　人
即　被　告　楊昌燁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　趙家光律師
　　黃俊嘉律師
　　羅韵宣律師

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11月28日所為114年度訴字第39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23772號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍

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條第3項定有明文。查上訴人於本院上訴程序中明示其上訴意旨僅係針對原判決之量刑部分上訴，並撤回其他部分之上訴，有本院準備程序筆錄、撤回上訴聲請書各1份在卷可稽（本院卷第98頁、第107頁），故本院僅就原判決量刑妥適與否，進行審理。至於原判決其他部分，則非本院得予審究，合先敘明。

二、上訴意旨

被告本案係因不想連累同居女友，而將扣案槍彈取出欲藏放他處，且當時係先將槍彈藏放在手提包內極為隱密、無法隨即觸及之處始攜帶外出，足見被告當時並無持以犯罪之意，並非原判決所稱之動機可議。又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3分之2，惟原判決所減幅度與他案相比實屬過小。再者被告本案係自首，且未持扣案槍彈犯案，對社會未造成明顯危害，是原判決未依刑法第59條酌減其刑，亦有不當。另被告犯後坦承犯行，顯有悔意，且需扶養未成年子女，及有身心障礙之母親，是原判決量刑實有過重。爰提起上訴，請求撤銷原判決之量刑，改判處較輕之刑。

三、本院之判斷

㈠按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。

㈡原審認定被告本案所為係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有制式手槍罪，及同條例第12條第4項之非法持有子彈罪，依想像競合犯從一重之非法持有制式手槍罪處斷，並以被告符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段之規定，而予以減輕其刑；復斟酌被告雖始終坦認犯行，然其明知持有制式手槍及具殺傷力子彈，可能對於他人之身體、生命、安全，及對社會治安、社會秩序造成潛在之威脅與風險，為我國法令所明文禁止，卻自107年即持有本案槍彈，且竟於113年7月19日上午4時22分，持該制式手槍及高達32顆之制式子彈外出，其行為及動機均可議；兼衡被告於審理時自述之智識程度、家庭生活、經濟狀況，及如法院前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，而量處被告有期徒刑3年10月，併科罰金新臺幣（下同）10萬元，及諭知罰金如易服勞役，以1千元折算1日。

㈢經核原審適用有關量刑之法條，均無不合，且量刑理由已綜合全案情節，詳就刑法第57條各款所列情形予以審酌、說明，客觀上並無明顯濫用自由裁定權限或輕重失衡之情形，已先難任意指摘原判決就本案所處之刑有量刑過重之違誤。

被告雖仍以前開事由提起上訴，惟查：

1.槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有制式手槍罪，及同條例第12條第4項之非法持有子彈罪，係在處罰行為人非法持有槍彈，造成社會治安潛在危害之行為，本即不以行為人有持以犯罪之結果或意圖為其構成要件。亦即，非法持有槍彈罪之本質乃危險犯，而非實害犯，行為人是否有造成實害，乃其是否應另負其他刑責之問題。是行為人非法持有槍彈之情節是否嚴重，應依其持有之時間、方式、種類及數量等為斷，而不能以被告未造成實害為由，即認其持有槍彈之情節輕微。本案被告持有扣案槍彈之期間長達5、6年，且持有之種類、數量分別為制式手槍1支及制式子彈32顆，為警查獲時更係隨身攜帶，堪認其非法持有槍彈之情節並非輕微。原判決認被告行為及動機均可議，顯無不當。上訴意旨主張被告係隱密攜帶扣案槍彈，且無持以犯罪之動機或造成實際危害，情節應屬較輕等語，自不可採。

2.被告及其辯護人雖主張本案另有刑法第59條之適用，惟被告前即因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經法院判處有期徒刑5年2月，併科罰金10萬元確定，有法院前案紀錄表1份在卷可稽，其於該案通緝期間，不知悔改仍再犯本案，且本案係持有制式手槍1支（含2個彈匣）、制式子彈32顆，主客觀之不法情節均非屬輕微，顯無可憫恕之處。又被告犯行經依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。

3.又槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段之規定，雖係得免除其刑，依刑法第66條但書之規定，其減輕得減至3分之2。惟法院於3分之2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3分之2。本案被告主客觀之不法情節，均非屬輕微，是其減輕之範圍顯不宜過大甚明，自不能徒憑不同事實之他案判決，任意指摘原判決減輕之比例不足。

4.至被告本案係自首並報繳扣案槍彈，及其坦承犯行之犯後態度、家庭生活等情，均分別經原判決依法減刑及審酌。此外，被告上訴後，亦無任何足以動搖原判決量刑妥適性之量刑因子變動，是上訴意旨指摘原判決量刑過重，實屬無據。

㈣綜上所述，原判決量刑並無違誤或不當，被告上訴請求撤銷原判決之量刑，改判較輕之刑，並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許萃華提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　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　　5　　月　　12　　日

書記官　楊馥華

附錄本案論罪科刑法條：

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1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。