

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2266號

上訴人

即被告 李杰祐

選任辯護人 張藝騰律師

上訴人

即被告 張容航

前一人

選任辯護人 張崇哲律師

上列上訴人即被告等因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第217號，中華民國111年7月12日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度少連偵字第88號、111年度偵字第437號、111年度少連偵字第12號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於乙○○部分撤銷。

乙○○無罪。

丙○○上訴部分駁回。

犯罪事實及理由

壹、關於被告乙○○上訴部分：

一、公訴意旨略以：被告乙○○及被告甲○○（經原審判處罪刑後提起上訴，本院另行審結）為朋友，兩人均明知具殺傷力之手槍屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管，未經主關機關許可不得持有，竟基於未經許可持有具殺傷力之手槍之犯意，甲○○先於民國110年5月間起，與少年洪○佑（臺灣彰化地方法院少年法庭審理中）共同持有具殺傷力之手槍1枝（槍枝管制編號0000000000，含彈匣1個），甲○○復於同年5月27日11時17分許，在彰化縣○○鎮○○路0號甲○○租屋處，將上開手槍交予李杰祐擦拭，李杰祐因此持有該手槍，因認被告乙○○此部分擦槍之所為，係涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有槍枝罪嫌。

01 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又  
02 不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑  
03 事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。  
04 再者，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之  
05 實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極  
06 證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪  
07 之心證者，應貫徹無罪推定原則，此觀刑事妥速審判法第6  
08 條亦有明文規定。且所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認  
09 定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於  
10 被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；且如未能發現  
11 相當確實證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之  
12 方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不  
13 以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據  
14 或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有  
15 所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認  
16 定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，  
17 即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年臺上字第4986號  
18 判決參照）。

19 三、檢察官起訴意旨認被告乙○○涉犯上述罪名，係以被告甲○○  
20 ○、乙○○於警詢及偵訊時之供述、證人即少年洪○佑於警  
21 詢及偵訊時證述、槍枝初步檢視報告表、搜索扣押筆錄暨扣  
22 押物品目錄表、蒐證照片、證物相關位置圖、內政部警政署  
23 刑事警察局鑑定書、通訊軟體文字對話、手機擷取照片等為  
24 主要論據。訊據被告乙○○固坦承於上述時、地為友人甲○○  
25 ○擦拭扣案之改造槍枝，惟矢口否認有持有之犯意，辯護意  
26 旨略以：被告乙○○只是幫忙擦槍，甲○○在旁邊看，乙○○  
27 ○擦完槍就還給甲○○，乙○○上述短暫持有槍枝的情形，  
28 沒有將槍置於自己的實力支配下，不能認為是「持有」的行  
29 為，有最高法院裁判可參。被告乙○○對於槍枝是由甲○○  
30 與洪秉佑共同持有一節不清楚，可見對於該槍沒有真正的  
31 「持有」，請為無罪諭知。

01 四、按槍砲彈藥刀械管制條例所謂之「持有」，係指行為人將該  
02 條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械、及主要組成零件，置於  
03 自己實力支配下之狀態而言；必須行為人主觀上對該等物品  
04 有執持占有之意思，客觀上並已將之置於自己實力得為支配  
05 之狀態，始足當之。如僅係偶然短暫經手，主觀上欠缺為自  
06 己執持占有之意思，客觀上亦無將之置於自己實力支配下之  
07 狀態，自與應評價為犯罪行為之「持有」有別，此有最高法  
08 院98年度台上字第2366號刑事判決可參（該案例之行為人是  
09 偶然把玩、隨即放回抽屜內）。經查：

10 (1)本案之查獲經過：彰化縣警察局員警因偵辦甲○○違反毒  
11 品危害防制條例案件，於110年8月8日持票蒐索被告甲○  
12 ○在彰化縣○○鎮○○路0段000號之居所（少年洪○佑亦  
13 居住於此），扣得本案手槍1枝（經送鑑定後認具有殺傷  
14 力）。又因甲○○稍早已於110年8月4日因另案經臺中市  
15 政府警察局第五分局查獲，並扣其所有之行動電話，彰化  
16 縣警察局員警旋調取甲○○之扣案行動電話，因而發現其  
17 中儲存被告乙○○擦拭槍枝的照片，進而循線查悉被告李  
18 杰於前揭時、地在甲○○住處祐擦拭上述扣案手槍一事，  
19 上情業經被告乙○○坦承無訛，並經同案被告甲○○於警  
20 詢、偵訊、原審及本院審理時陳述在卷，且有臺灣彰化地  
21 方法院搜索票、彰化縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目  
22 錄表、扣押物品收據、扣押物品目錄表(少偵字第88號卷  
23 第39至43頁)。又扣之手槍1枝(槍枝管制編號0000000000)  
24 經鑑定之結果，認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍  
25 枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊  
26 發適用子彈使用，認具殺傷力，此有內政部警政署刑事警  
27 察局110年9月8日刑鑑字第11000090273號鑑定書(少連偵8  
28 8號卷第119至124頁)在卷可稽。上述查獲經過之事實堪以  
29 認定。

30 (2)被告乙○○擦拭之照片1張（少年偵字第12號卷第37  
31 頁），是本案用以證明被告乙○○經手扣案改造槍枝之關

01 鍵述證據。依照片所示，被告乙○○坐在地上，拆解後之  
02 槍枝零件放在狀似衣物之布料上，並捧在其雙手上，被告  
03 乙○○眼目低垂注視手上之物，地上則放有其他拆解下來  
04 的零件（少年偵字第12號卷第37頁），與被告乙○○自稱  
05 當時將手槍拆解、擦拭之情形並無不符。而上述照片儲存  
06 於被告甲○○之扣案行動電話內，照片檔案日期是「2021  
07 年（即100年）5月27日上午11時17分」，被告甲○○於本  
08 院審理時供述其當時在房間內站在被告乙○○身邊拍照，  
09 與照片資料儲存於甲○○手機內之情形吻合，是以被告甲  
10 ○○稱其當時在場請被告乙○○擦拭上述扣案手槍，堪以  
11 採信。關於甲○○委託乙○○擦槍之原委，被告乙○○於  
12 本院審理時供稱：我和甲○○是朋友，我到甲○○的住處  
13 找他，不是為了擦槍才去的，是我到了之後甲○○才要我  
14 幫他擦槍，我在他的房間裡面幫他拆解開來擦拭零件，我  
15 在擦拭過程發現這是一把真槍，從擦槍到還槍，我和甲○  
16 ○都沒有離開過房間，我也不曾單獨把槍帶離甲○○住處  
17 （本院卷第250至251頁）。而觀諸被告甲○○、乙○○到  
18 案後之歷次警詢、偵訊、原審供述，與上述情節並無不符  
19 之處（少連偵12卷第232頁、原審卷第93頁、偵字第437號  
20 卷第95頁、第318頁、原審卷第267頁），並無其他證據足  
21 以證明被告乙○○曾基於其他目的持有該槍，或長時間占  
22 據而將之置於自己實力之配之下，依被告乙○○持槍之上  
23 述情狀，應為偶然短暫經手，該槍實際上係處於被告甲○  
24 ○實際持有中，被告乙○○主觀上欠缺為自己執持占有之  
25 意思，客觀上亦無將之置於自己實力支配下之狀態，則參  
26 照前揭最高法院之判意旨，本案尚非可評價為槍砲彈藥刀  
27 械管制條例所定之「持有」槍枝行為。

28 五、綜上所述，本件公訴人認被告乙○○涉犯非法持有改造手槍  
29 之犯行，舉證尚嫌不足，就於訴訟上之證明，尚未達足使通  
30 常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。依  
31 舉證分配之法則，對於被告之犯罪事項，應由檢察官負舉證

01 義務，檢察官既無法舉證使本院產生無合理懷疑之確信心  
02 證，原審認「被告乙○○主觀上清楚知悉槍枝結構，進而為  
03 拆解、擦拭之客觀行為，顯有執持占有之意思，客觀上並將  
04 之置於自己實力得為支配之狀態」，而對被告乙○○論罪科  
05 刑，即有未合。被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，  
06 為有理由，應由本院撤銷原判決，並為被告乙○○無罪之諭  
07 知，以昭審慎。

08 貳、關於被告丙○○上訴之部分（僅就量刑上訴）：

09 一、本案審理範圍之說明：

10 (一)按民國110年6月16日修正公布之刑事訴訟法第348條規定：

11 「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判  
12 決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關  
13 係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）  
14 上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其  
15 所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教  
16 化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此  
17 法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或  
18 免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各  
19 款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予  
20 以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍（最高法院11  
21 1年度台上字第2489號判決參照）。

22 (二)本案被告丙○○上訴，依其所提出之刑事聲明狀內容僅對原  
23 判決有關量刑表示不服（本院卷第63至75頁），並未對本案  
24 之犯罪事實表示不服。且於本院準備程序、審理程序中，被  
25 告丙○○及辯護人亦明示僅對原判決之量刑一部提起上訴  
26 （本院卷第159至160頁、第241至242頁），依前述說明，本  
27 院僅就原判決所宣告「刑」之部分進行審理及審查其有無違  
28 法或未當之處，至於原判決其他部分（指犯罪事實、證據取  
29 捨之說明、論罪、沒收），則均不在上訴範圍內，而非本院  
30 審理之範圍，先予敘明。

31 二、本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實、所犯法條、罪名

01 (本院受上訴範圍限制，以原判決所認定為基礎)：

02 (一)犯罪事實：

03 甲○○、乙○○、丙○○及少年洪○佑(所為非行，另經臺  
04 灣彰化地方法院少年法庭調查中)均知悉具殺傷力之手槍屬  
05 槍砲彈藥刀械管制條例所列管，未經主關機關許可不得持  
06 有，竟基於未經許可持有具殺傷力之手槍之犯意，於110年5  
07 月間起，洪○佑將上開手槍交予甲○○使用而共同持有之…  
08 【省略關於乙○○涉案之犯罪事實】。丙○○於同年7月14  
09 日凌晨1時許，以通訊軟體微信與甲○○聯絡要借用上開手  
10 槍，甲○○因此透過洪○佑，於同年7月16日下午6時許，在  
11 彰化縣北斗鎮復興路黃昏市場附近，將上開手槍交予丙○  
12 ○，丙○○因此持有該手槍，並於持有一週後歸還。嗣經警  
13 於同年110年8月8日下午2時許，持臺灣彰化地方法院核發之  
14 搜索票至甲○○與洪○佑位於彰化縣○○鎮○○路0段000號  
15 住處執行搜索，扣得上開手槍1枝，而悉上情。

16 (二)罪名：槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式  
17 手槍罪。

18 三、被告丙○○上訴理由：

19 被告丙○○向甲○○借用而持槍之時間甚短(僅1星期)，  
20 僅供防身之用，未持之為不法用途，且只持有槍枝，未持有  
21 子彈，非擁槍自重或破壞治安之人，本案無被害人，被告丙  
22 ○○年僅23歲，因一時失慮之犯行，情節非重大，處以有期  
23 徒刑5年6月實屬過重，被告丙○○家有父母、兄、祖父母，  
24 長輩身體不佳，母親信用貸款達250餘萬元，父親無業，經  
25 濟負擔沉重，被告丙○○擔任送貨員、搬運工分擔家計，請  
26 依刑法第59條減輕其刑。

27 四、本院之判斷：

28 (一)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌  
29 量減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條規定犯罪  
30 情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量  
31 之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，

01 在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤  
02 嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告  
03 全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般  
04 人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法（最高法院88年度台  
05 上字第6683號判決意旨參照）。蓋此旨在避免嚴刑峻罰，法  
06 內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，  
07 務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想。本院審酌槍  
08 枝均對公眾具有高度之危險性，被告非法持有本案槍枝之手  
09 段、情節，已對社會治安存有相當隱憂，而我國嚴禁非法持  
10 有槍枝，並就非法持有槍枝定以重刑，此為一般普遍大眾所  
11 週知。查被告丙○○固無前科，惟其向甲○○借用槍枝之理  
12 由，依兩人以微信通訊軟體聯絡之內容，被告丙○○向甲○  
13 ○表示借槍的原因是「我昨天被打」（少連偵字卷第105  
14 頁），被告丙○○雖辯稱為防身而借槍，惟此舉已潛在高度  
15 之危險性，對社會秩序具危險性，是其犯罪情狀無殊原原因  
16 與境在客觀上足以引起一般同情，難認有何情堪憫恕之處，  
17 無從適用刑法第59條規定減輕其刑。

18 (二)原審經審理結果，以被告丙○○犯罪事證明確，援引砲彈藥  
19 刀械管制條例第7條第4項之規定，並以行為人之責任為基  
20 礎，審酌被告丙○○非法持有非制式槍枝，所為對社會治安  
21 造成潛在之危險性，法治觀念不足；並審酌其犯後坦承犯  
22 行、持有槍枝之數量僅為1支，及持有期間為1週，暨其等之  
23 智識程度、生活狀況、被告丙○○所提出之家庭資料量刑參  
24 考（見原審卷第109至137頁）等一切情狀，量處被告有期徒  
25 刑5年6月，併科罰金新臺幣5萬元，並就所處罰金刑部分，  
26 諭知易服勞役之折算標準等一切情狀。經核原判決此部分量  
27 刑尚屬妥適，並無過重或失輕之情事，應予維持。

28 (三)被告丙○○上訴無理由：

29 按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟  
30 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  
31 列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公

01 平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失  
02 入情形，即不得指為違法。查原審判決已經記載量刑審酌各  
03 項被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，  
04 在法定刑內科處其刑，尚屬妥適，業如前述，又被告丙○○  
05 於本案別無其他減刑事由，亦經本院論述如上。是被告丙○  
06 ○主張原審量刑過重云云，難認有據。本件被告丙○○上訴  
07 為無理由，應予駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301  
09 條第1項、第368條，判決如主文。

10 本案經檢察官劉智偉提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

11 中 華 民 國 111 年 12 月 15 日  
12 刑事第二庭 審判長法官 何 志 通  
13 法官 石 馨 文  
14 法官 黃 玉 齡

15 以上正本證明與原本無異。

16 被告乙○○不得上訴。

17 其餘得上訴。

18 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未  
19 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  
20 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因  
21 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

22 書記官 李 妍 嬾

23 中 華 民 國 111 年 12 月 16 日