

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2726號

上訴人

即被告 林新偉

選任辯護人 林群哲律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第890號中華民國111年9月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第7759號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、林新偉明知可發射子彈而具有殺傷力之非制式手槍、子彈，分別係槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款所列管之槍砲、彈藥，非經中央主管機關許可，不得寄藏、持有，竟基於非法寄藏具殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意，於民國98年間某日，在臺中市西區臺灣大道與英才路交岔路口附近某商辦大樓，受第三人「翁奇楠」委託，代為保管具有殺傷力之非制式手槍1枝(含彈匣1個，槍枝管制編號0000000000號)及具殺傷力之子彈74顆而無故寄藏之。嗣於111年2月22日17時許，在臺中市○○區○○○○路000號4樓之1居所，經警持臺灣臺中地方法院核發之搜索票執行搜索，扣得如附表一所示之物，始查知上情。

二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 壹、證據能力部分：

02 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
03 條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
04 為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，
05 亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，
06 知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
07 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
08 第159條之5定有明文。而刑事訴訟法第159條之5立法意旨，
09 在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問
10 權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性
11 之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑
12 事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證
13 據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情
14 形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞
15 證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見
16 之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法
17 意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否刑事訴訟法第159
18 條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞
19 之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主
20 義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以
21 「不符前四條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項
22 規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認
23 定有證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參
24 照）。本案下列所引用被告以外之人於審判外陳述，檢察
25 官、上訴人即被告林新偉（下稱被告）及其辯護人於原審審
26 理時就上開供述證據之證據能力均表示同意有證據能力（見
27 原審卷第174至176頁），本院審酌上開陳述作成時之情況，
28 並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸上開規
29 定，應具有證據能力。

30 二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規
31 定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之

01 規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於
02 當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應
03 無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，
04 並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引
05 之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察
06 官、被告及其辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有
07 何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行
08 調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

09 貳、實體部分：

10 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

11 被告經本院合法傳喚於本院審理期日未到庭，惟上揭犯罪事
12 實，業據被告於警詢、偵訊、原審準備程序及審理時均坦承
13 不諱【見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第7759號偵查卷
14 宗(下稱偵卷)第43至47、137至141頁、原審卷第137、173、
15 178頁】，核與證人許巧玫、郭鈞雁、陳智傑分別於警詢時
16 證述情節大致相符(許巧玫部分：見偵卷第63至66頁；郭鈞
17 雁部分：見偵卷第55至57頁；陳智傑部分：見偵卷第59至61
18 頁)，且有臺中市政府警察局第五分局搜索/扣押筆錄暨扣押
19 物品目錄表3紙、臺中市政府警察局槍枝性能檢測報告表3
20 紙、臺中市政府警察局槍枝性能檢測照片8張、搜索現場照
21 片7張、扣案物品照片8張、內政部警政署刑事警察局111年3
22 月21日刑鑑字第1110025517號鑑定書暨附件2紙在卷可稽(見
23 偵卷第69至73、97至102、103至106、107至112、113、151
24 至152、155、163至166頁)；此外，復有如附表一所示之物
25 扣案可資佐證，其中如附表一編號(一)所示非制式手槍1枝、
26 如附表一編號(二)及(三)與如附表二編號(一)及(二)所示子彈共74顆
27 經內政部警政署刑事警察局鑑定結果，認該手槍係仿手槍外
28 型製造，組裝已貫通之金屬槍管而成、擊發功能正常、可供
29 擊發適合子彈使用、具有殺傷力之非制式手槍(槍枝管制編
30 號0000000000號)；而就子彈部分，其中如附表一編號(二)及
31 如附表二編號(一)所示子彈均係由口徑9mm制式空包彈組合直

01 徑8.8mm金屬彈頭而成、具殺傷力之非制式子彈共64顆、如
02 附表一編號(三)及如附表二編號(二)所示子彈則均係口徑9×19mm
03 制式子彈共10顆，上開子彈經採樣試射，均可擊發，認均具
04 殺傷力，此有內政部警政署刑事警察局111年3月21日刑鑑字
05 第1110025517號鑑定書暨附件2紙附卷足憑(見偵卷第163至1
06 66頁)，足認被告上開自白核與事實相符，洵堪採信。本案
07 事證明確，被告前揭犯行堪以認定，應予依法論科。

08 二、論罪情形：

09 (一)按槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條等規定業於109年6月
10 10日修正公布，並自同年6月12日生效施行，修法目的在於
11 有效遏止持「非制式槍砲」進行犯罪情形，認「非制式槍
12 砲」與「制式槍砲」之罪責有一致之必要，故於第4條、第7
13 條至第9條增加「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制
14 式或非制式，凡屬第7條所列各類槍砲型式之槍砲，有殺傷
15 力者，概依第7條規定處罰。次按寄藏手槍罪為繼續犯，於
16 其終止寄藏之前，犯罪行為仍在繼續實施之中，其間法律縱
17 有變更，但其行為既繼續實施至新法施行以後，自無行為後
18 法律變更之可言(最高法院89年度台非字第186號判決意旨
19 參照)。經查，被告寄藏本案非制式手槍及子彈係自98年間
20 某日起，迄於111年2月22日為警查獲止，是其非法寄藏本案
21 非制式手槍及子彈行為猶繼續進行至前開槍砲彈藥刀械管制
22 條例修正施行後，揆諸上揭說明，並無行為後法律變更可
23 言，應逕適用修正後即現行槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4
24 項論處。

25 (二)按槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、第12條第4項，係將
26 「寄藏」與「持有」為分別之處罰規定，寄藏與持有，均是
27 將物置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行
28 為，而後始為之受「寄」代「藏」而已。故寄藏之受人委託
29 代為保管，其保管之本身，亦屬持有，不過，此之持有係受
30 寄之當然結果，故法律上僅就寄藏行為為包括之評價，不應
31 另就持有行為予以論罪。而寄藏與持有之界限，應以持有即

01 實力支配係為他人或為自己而占有管領為判別準據；又按未
02 經許可，無故持有槍、彈罪，其持有之繼續，為行為之繼
03 續，至持有行為終了時，均論為一罪，不得割裂(最高法院9
04 0年度台上字第3270號判決意旨參照)。查本案被告係受「翁
05 奇楠」之委託，代為保管寄藏前揭非制式手槍1枝及子彈共7
06 4顆，顯均非為自己持有，法律上自宜僅就被告寄藏行為為
07 包括之評價，持有為受寄之當然結果，不另就持有行為予以
08 論罪。是核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4
09 項之非法寄藏非制式手槍罪及同條例第12條第4項之非法寄
10 藏子彈罪。又被告寄藏前開槍彈期間之行為，均係寄藏行為
11 之繼續，為繼續犯，均應論以繼續犯之一罪。

12 (三)又按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法
13 益，如持有之客體種類相同(同為手槍，或同為子彈者)，縱
14 令持有之客體有數個(如數支手槍、數顆子彈)，仍為單純一
15 罪，不發生想像競合犯之問題；若持有二不相同種類之客體
16 (如同時地持有手槍及子彈，或同時地持有槍砲彈藥刀械管
17 制條例所定不同條項之槍枝，如手槍及改造槍枝)，則為一
18 行為觸犯數罪名之想像競合犯(最高法院97年度台上字第355
19 6號、96年度台上字第6417號判決意旨參照)。從而，本案被
20 告同時寄藏數顆具有殺傷力之子彈，僅單純成立一非法寄藏
21 子彈罪；被告係以一寄藏行為，同時受寄持有前開非制式手
22 槍、具殺傷力之子彈，係以一行為同時觸犯構成要件相異之
23 2罪，為異種想像競合犯，爰依刑法第55條前段規定，從一
24 重之非法寄藏非制式手槍罪處斷。

25 (四)刑之加重減輕事由：

26 1.按刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事
27 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被
28 告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事
29 實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，
30 除犯罪構成事實(包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地
31 點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實)、違法

01 性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在
02 在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告
03 是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為
04 刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪
05 之問題有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累
06 進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質
07 舉證責任。又依司法院釋字第775號解釋理由書所稱：法院
08 審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出
09 證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉
10 證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規
11 定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有
12 減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證
13 明之方法。故法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑
14 時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事
15 實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方
16 法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑
17 之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責
18 任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察
19 官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或
20 具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或
21 有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為
22 貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論
23 以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查
24 之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未
25 論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以
26 在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評
27 價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑
28 法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於
29 此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審
30 酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價
31 禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為

01 量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決
02 未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上
03 字第5660號判決意旨參照）。上述判決已變更實務一向認為
04 累犯前科事實與法律效果均應由法院依職權調查之法律見
05 解，且認為前科事實作為累犯處斷刑或宣告刑事由之裁量，
06 只須滿足其一，其評價已然充足，並不會將之作為宣告刑裁
07 量之事由，即使累犯失其負面評價之機會。是原審將構成被
08 告為累犯之前科資料，於檢察官若未主張或具體指出證明方
09 法，因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，改於科刑資料
10 中以自由證明之方式調查而為量刑因子之一，難認為違法。
11 此亦與刑事訴訟法相關證據法則無違。另按構成累犯之前科
12 事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否
13 為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對
14 被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，應由檢
15 察官負主張及實質舉證責任，已如前述。衡諸現行刑事訴訟
16 法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍採
17 取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上既
18 屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟法第264
19 條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及證據，
20 並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證據而生，
21 可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料
22 查註紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸
23 入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而
24 屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法
25 庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則
26 與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、
27 真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同
28 一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或
29 為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同
30 一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無
31 爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即

01 得採為判斷之依據（最高法院刑事判決111年度台上字第314
02 3號判決參照）。經查：被告前因竊盜案件，經原審法院以1
03 00年度訴字第1098號判決判處有期徒刑8月、3月、4月確
04 定，又因強盜案件，經本院以100年度上訴字2325號刑事判
05 決判處有期徒刑3年7月、3年7月、7年6月確定，經本院以10
06 1年度聲字第1056號刑事裁定合併應執行刑為有期徒刑10年
07 確定，於107年11月30日縮短刑期假釋出監並付保護管束，
08 於109年12月19日保護管束期滿未經撤銷假釋，視為執行完
09 畢一節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於執
10 行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上罪，為累犯，並
11 依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告於前案執行完畢
12 後，未生警惕，故意再為本案犯行，足見前罪之徒刑執行成
13 效不彰，其對刑罰之反應力顯然薄弱，衡量本案犯罪情節及
14 被告所侵害之法益，予以加重最低本刑均無罪刑不相當之情
15 事，本應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。惟檢察官
16 於起訴書並未記載被告所犯之罪應成立累犯，以及應依累犯
17 規定加重其刑之旨；於原審審理時，審判長問：對被告刑之
18 加重減輕事由（含累犯），有無相關主張或證據提出，檢察
19 官答：沒有等語（見原審卷第178頁），足見檢察官未就被告
20 構成累犯之事實及應加重其刑之事項有所主張，遑論具體指
21 出證明之方法。是揆諸前揭說明及無害瑕疵原則，原審未認
22 定被告成立累犯，亦未據以加重其刑，僅將被告構成累犯之
23 前科、素行資料列為量刑審酌事由，難謂原審判決有何違
24 法、不當之情事。檢察官固於上訴後，於本院進行科刑辯論
25 時，已就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其
26 刑之事項，主張並具體指出證明方法（見本院卷第153至154
27 頁）。惟揆諸最高法院前揭判決意旨，本案因原審檢察官就
28 前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事
29 項，均未主張及具體指出證明方法，即未盡實質舉證、說明
30 責任，原審因而未依累犯規定加重其刑，並無違法或不當，
31 業如前敘，又原判決於「論罪科刑」欄已敘明將被告之「素

01 行」列入刑法第57條第5款犯罪行為人之品行之審酌事項
02 (見原審判決第6頁)，對被告所應負擔之罪責已予以充分
03 評價，而原判決綜合刑法第57條各款予以考量所為之量刑，
04 亦未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，更無違
05 反比例、平等原則之情形，難遽謂原判決之量刑有何違法或
06 不當，原審於決定被告刑期長短時既就被告前科素行予以具
07 體審酌，且適度反映於原判決之量刑上，並非全然固守法定
08 最低本刑而未予加重，此一量刑結論幾與本案適用累犯規定
09 予以加重其刑無異。是以檢察官於論告時所指原判決關於未
10 適用累犯規定之瑕疵，與原判決認定之犯罪事實及量刑結論
11 均不生影響，基於無害瑕疵審查原則，即不構成撤銷原判決
12 之理由，先予敘明。

13 2.按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：犯本條例
14 之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械
15 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
16 生者，減輕或免除其刑。依此規定，犯上開條例之罪，必須
17 於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源
18 及去向，並因而使偵查機關查獲，或因而防止重大危害治安
19 事件之發生者，始得依上述規定減輕或免除其刑。若被告雖
20 已自白並供述其槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，但偵查機
21 關並未因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，尚
22 難遽依上述規定減輕或免除其刑。又此所謂「查獲」，固不
23 以檢察官已對該槍砲、彈藥、刀械之來源或去向之人提起公
24 訴為必要，惟仍應以偵查機關依據被告之供述，經調查而獲
25 悉該被供出槍砲、彈藥、刀械之來源或去向之人確有相關犯
26 罪事實者為限(最高法院106年度台上字第743號判決意旨參
27 照)。被告雖於警詢及偵訊時均供稱：上開槍彈係「翁奇
28 楠」交付給伊，係於98年中旬，距今將近11年，該員已於99
29 年間過世等語(見偵卷第47、140頁)，又被告固於偵查及原
30 審審判中均為自白，惟本案並無因被告所述而查獲其槍枝來
31 源之情形，亦未因而防止重大危害治安事件之發生，自不符

01 合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減免其刑之要件。

02 三、本院之判斷：

03 (一)原審法院因認被告之罪證明確，適用論罪科刑相關規定，並
04 以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視法令禁制，非法寄藏
05 具殺傷力之非制式手槍、子彈，並考量其寄藏槍彈之數量及
06 期間，其對於社會治安已構成相當程度之危害，犯罪情節並
07 非輕微，惟考量被告犯後坦承犯行，顯見其尚知悔改，兼衡
08 被告過去曾有妨害自由、竊盜、強盜、施用毒品等前科，有
09 臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷供參(見原審卷第15至
10 25頁，依最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁
11 定意旨，法院無從裁量是否因累犯而應加重其刑，僅將上開
12 被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品
13 行」之量刑審酌事由，附此敘明)，暨其國小畢業之智識程
14 度、之前在家幫忙從事小吃相關工作且家境勉持之生活狀
15 況，業據被告陳明在卷(見原審卷第179頁)等一切情狀，量
16 處有期徒刑5年6月，併科罰金新臺幣2萬元，並就併科罰金
17 部分，諭知如易服勞役之折算標準。另就沒收部分，說明如
18 下：

19 1.按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
20 第1項定有明文。查，扣案如附表一編號(一)所示之槍枝1枝及
21 如附表一編號(二)及(三)所示子彈共50顆，均具有殺傷力，業如
22 前述，均屬違禁物且為被告本案寄藏犯罪所用之物，爰依刑
23 法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒
24 收。至如附表二編號(一)及(二)所示子彈，前經鑑定結果，雖均
25 具殺傷力，然此部分扣案物，均已於鑑定過程中經試射擊發
26 後，僅餘彈殼，已失其子彈之結構及性能，依目前狀態已不
27 具殺傷力，即均不屬槍砲彈藥刀械管制條例所列違禁物(最
28 高法院85年度台上字第2503號、78年度台上字第3610號、77
29 年度台上字第461號判決意旨參照)，爰均不予宣告沒收，附
30 此敘明。

31 2.又如附表二編號(三)及(四)所示之物，固均為被告寄藏前開槍彈

01 之同時，經「翁奇楠」委託保管之物，然此部分扣案物非屬
02 違禁物，且非為公告之槍砲主要組成零件，亦無法供前開槍
03 枝組裝使用，此有內政部警政署刑事警察局111年3月21日刑
04 鑑字第1110025517號鑑定書暨附件2紙、內政部警政署刑事
05 警察局111年5月19日刑鑑字第1110053720號函、內政部111
06 年5月25日內授警字第1110871912號函各1紙附卷足憑(見偵
07 卷第163至166頁、原審卷第57、59頁)；再扣案如附表二編
08 號(五)至□所示之物，均為被告所有，與本案犯罪並無關連，
09 業經被告陳述明確(見原審卷第137、176頁、偵卷第47頁)，
10 且無其他積極證據足以證明此部分扣案物係供被告為本案犯
11 行所用或預備使用之物，亦非因本案犯罪所生或所得之物，
12 自不予宣告沒收，亦附敘明。

13 核其採證及認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

14 (二)被告上訴意旨略以：被告於員警搜索前，即主動配合交出扣
15 案槍、彈，應有刑法第62條自首減輕其刑之適用。另被告與
16 一般擁槍自重者不同，未持扣案槍、彈犯案，且自98年迄今
17 均放置未動，對社會治安未造成具體實害，另被告受託受領
18 槍彈之時點，當時法律較輕，之後被告即淡忘此事，未將該
19 批槍彈用以犯案，犯後坦承犯行，態度良好，未將槍彈流出
20 市面，本件實有情輕法重之處，原審未依刑法第59條規定酌
21 減其刑，且量刑過重，不符比例原則等語。

22 (三)按非法寄藏手槍、子彈罪為繼續犯，於行為人終止寄藏行為
23 之前，犯罪行為仍在繼續實施之中，其間法律縱有變更，因
24 其繼續行為終止在新法施行以後，即應適用新法，尚無行為
25 後法律變更可言(最高法院111年度台上字第3881號判決意
26 旨參照)。本件被告自98年間某日起受託保管而以一行為同
27 時開始寄藏扣案槍、彈，迄111年2月22日始為警查獲，應依
28 想像競合犯之例，從較重之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4
29 項非法寄藏非制式手槍罪論處，該規定於109年6月10日修正
30 公布、同年月12日生效施行，被告違法寄藏槍、彈行為因遭
31 警查獲而終止係在上開條例修正、施行後，即應適用修正後

01 規定。原審判決逕適用修正後之規定，依上開說明，其適用
02 法律並無違誤，先予敘明。

03 (四)復按刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在
04 有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司
05 犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職
06 司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪
07 嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發
08 覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必
09 要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺。經
10 查：本案係臺中市政府警察局第五分局因另案查扣訴外人江
11 ○○手機，於江○○手機相簿內容知悉被告持有槍枝並試射
12 之行為，因而聲請臺灣臺中地方法院核發案由為槍砲彈藥刀
13 械管制條例之搜索票，搜索被告上開住所，於該住所右側房
14 間床頭旁右側角落之白色塑膠手提袋內之黑色手提袋查扣上
15 開槍、彈等情，有臺中市政府警察局第五分局以111年11月1
16 7日中市警五分偵字第1110058834號函附之職務報告及扣案
17 槍枝等證物各1份在卷可憑（見本院卷第77至85頁），並經
18 本院依職權調閱上開搜索卷宗核閱無誤，有該搜索卷宗所附
19 之偵查報告可參（見本院卷第87至131頁），是綜合上情可
20 知，警員於執行本案搜索前，即因另案查扣訴外人江○○手
21 機相簿內容並經聲請案由槍砲彈藥刀械管制條例之搜索票獲
22 准，而獲悉被告持有槍彈之情節，故警方已足有確切之根據
23 得合理之可疑，對被告產生持有槍彈之嫌疑，依上述說明，
24 警方早已發覺被告持有槍彈之犯行。縱被告於員警搜索前即
25 主動交出扣案槍彈，僅可視為自白而非自首。從而，上訴意
26 旨認本案被告符合自首之要件，應依刑法第62條規定減輕其
27 刑，自難憑採。

28 (五)末按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑
29 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
30 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
31 入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103年度台上字

01 第291號、第331號判決意旨參照)；且在同一犯罪事實與情
02 節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無
03 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
04 行使，原則上應予尊重(最高法院85年度台上字第2446號判
05 決意旨參照)；又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯
06 罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認
07 為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。
08 該項規定係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個
09 案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。
10 而是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上
11 賦予法院得依職權自由裁量之事項(最高法院107年度台上
12 字第1105號判決意旨參照)；經查，原審已斟酌刑法第57條
13 各款所列情狀為被告量刑之基礎量刑，並無濫用量刑權限，
14 亦無判決理由不備，或量刑有所失出或失入之違法或失當之
15 處，且原判決就被告之品行、犯罪之目的、手段、犯罪所生
16 之危險或損害、犯罪後之態度及教育智識程度、家庭經濟生
17 活狀況等情狀加以審酌並敘明理由，且被告持有扣案槍、彈
18 之行為，對社會治安造成潛在之危險性，客觀上無足以引起
19 一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重之情
20 形，復綜觀被告犯罪當時，殊難認另有特殊原因或堅強事
21 由，在客觀上足以引起一般同情而顯然可憫，尚與刑法第59
22 條規定之要件不符。況被告本案所示以想像競合從一重處斷
23 之持有非制式手槍罪，其法定最輕本刑為有期徒刑5年，原
24 審就被告僅量處有期徒刑5年6月，已屬從輕。縱將被告上訴
25 所稱未持以犯罪等節均一併納入考量，仍難認原審所量處刑
26 度有何過重之情事。綜上，足認原審量刑時，既未逾越法定
27 刑度，亦無濫用自由裁量之權限，就被告所犯上開之罪，所
28 量處之刑尚屬適法，無違比例原則，要難指為違法。

29 (六)是被告所執原審判決未依刑法第62條、第59條規定減輕其
30 刑，量刑過重等為由提起上訴，自無可採，其上訴為無理
31 由，應予駁回。

01 四、被告經本院合法傳喚，無正當理由而未到庭，爰依法不待其
02 陳述，逕行判決。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官林彥良到庭執行職務。

05 中 華 民 國 111 年 12 月 27 日

06 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

07 法官 陳 鈴 香

08 法官 游 秀 雯

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

14 書記官 賴 玉 芬

15 中 華 民 國 111 年 12 月 27 日

16 附錄本案論罪科刑法條：

17 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項

18 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
19 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

20 槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

21 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
22 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

23 附表一：扣案物應予宣告沒收一覽表：

24

編號	品名	數量	所有人/持 有人	備註
----	----	----	-------------	----

01

(一)	標示「MODEL GUN JP至915」字樣之非制式手槍(含彈匣1個,槍枝管制編號0000000000號)	1枝	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至5。
(二)	由口徑9mm制式空包彈組合直徑8.8mm金屬彈頭而成、具殺傷力之非制式子彈	43顆	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至6。
(三)	口徑9×19mm制式子彈	7顆	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至6。

02

附表二：扣案物不應予宣告沒收一覽表：

03

編號	品名	數量	所有人/持有人	備註
(一)	由口徑9mm制式空包彈組合直徑8.8mm金屬彈頭而成、具殺傷力之非制式子彈(已試射)	21顆	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至6。
(二)	口徑9×19mm制式子彈(已試射)	3顆	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至6。
(三)	彈匣	1個	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至9。
(四)	手槍消音管	1支	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至8。
(五)	精氣神瑪卡包裝毒咖啡(毛重291公克)	66包	林新偉	見偵卷第73頁,編號2至1。

(六)	黑色金剛包裝毒咖啡(毛重207公克)	56包	林新偉	見偵卷第73頁，編號2至2。
(七)	Catier包裝毒咖啡(毛重149公克)	39包	林新偉	見偵卷第73頁，編號2至3。
(八)	愷他命(毛重13.1公克)	7包	林新偉	見偵卷第73頁，編號2至4。
(九)	電子秤	2臺	林新偉	見偵卷第73頁，編號2至7。
(十)	愷他命	16包	林新偉	見偵卷第81頁，編號1至1。
□	K盤	2個	林新偉	見偵卷第81頁，編號1至2。
□	APPLE廠牌iPhone型號行動電話(含門號+000000000000號SIM卡1張，IMEI碼0000000000000000號)	1支	林新偉	見偵卷第81頁，編號1至3。
□	APPLE廠牌iPhone型號行動電話(含門號0000000000號SIM卡1張，IMEI碼0000000000000000號)	1支	林新偉	見偵卷第81頁，編號1至4。