

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1182號

上訴人

即被告 洪志彬

選任辯護人 潘仲文 律師（法扶律師）

何宛屏 律師（法扶律師）

上列上訴人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113年度訴字第453號中華民國113年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第7514號），針對其刑一部提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案上訴及審理範圍之說明：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告洪志彬（下稱被告）以「刑事上訴狀」（見本院卷第9頁）對原判決聲明上訴後，記載其上訴理由容後補提之旨，並於其嗣後補充上訴理由之「刑事上訴理由狀」中，載明其「僅就原判決之科刑部分提起上訴」（見本院卷第21頁），及於本院準備程序及審理時均明示僅對原判決之刑一部上訴，復同時陳明其對於原判決之犯罪事實、罪名及沒收均不爭執，此部分沒有要上訴等語（見本院卷第80、101至102頁），足認被告初始所提「刑事上訴狀」所載原判決之「認事用法」有所不當等語部分，係專指量刑部分之「認事用法」，而對原判決之科刑有所爭執。依照前揭規定，本院自應僅就原判決關於其刑之部分（含有無加重、減輕事由及其量刑等部分）予以審理，及審查有無違法或未當之處，先予指明。

01 二、被告對原判決之刑一部提起上訴之理由及其辯護人之辯護意
02 旨略以：依原審審理時到庭檢察官之陳述，並未具體說明洪
03 志彬有何應予延長矯正惡性之特別預防必要程度，難認已就
04 應依累犯規定加重其刑部分，盡其實質之舉證責任；況洪志
05 彬本案犯罪與原審論以累犯之前案罪質不同，前案執行完畢
06 距其本案查獲之時已有多數年，難認具有特別惡性及對於刑罰
07 反應力薄弱之情形，原審依刑法第47條第1項之累犯規定加
08 重其刑，有所未合。又洪志彬所寄藏之扣案非制式手槍（含
09 彈匣1個）數量僅1枝，委託者於要求其寄藏手槍後已死亡，
10 同時為警查獲之子彈4顆並無殺傷力，其自朋友處收受該手
11 槍後未曾使用，亦未供作犯罪之用、或於被查獲時持槍與警
12 方對峙，且其曾有意丟棄而於尚未丟掉前為警查獲，洪志彬
13 始終坦承犯行，核與非法持有多數槍枝、擁槍自重，甚或持
14 槍犯罪之人有所區別，故自洪志彬本案非法寄藏非制式手槍
15 犯行之客觀情節及主觀惡性觀之，若量處槍砲彈藥刀械管制
16 條例第7條第4項之法定最低本刑5年有期徒刑，尚嫌過重；
17 原審未能考量洪志彬之犯罪情狀，在客觀上足以引起一般人之
18 同情，情節尚堪憫恕，而依刑法第59條之規定減輕其刑，
19 應有未適用法則不當之違背法令情事，並請審酌洪志彬上開
20 洪志彬之各該情狀，依刑法第57條之規定予以從輕量刑
21 等語。

22 三、本院以原判決認定被告所犯非法寄藏非制式手槍之犯罪事實
23 及罪名（詳參原判決所載之犯罪事實及與罪名有關之部分，
24 於此不另贅引）為基礎，說明有無加重、減輕事由之適用：

25 （一）本案依原審及本院審理時之主張及舉證（見原審卷第120
26 頁、本院卷第106頁），可認被告前曾於民國100年6月23
27 日，因竊盜及強盜案件，由本院以100年度上訴字第905號分
28 別判處有期徒刑8月、8年，應執行有期徒刑8年5月（竊盜部
29 分依法不得上訴而確定），其中強盜部分經提起上訴後，於
30 100年9月8日由最高法院以100年度台上字第4911號駁回上訴
31 確定，經入監執行後，已於108年4月17日執行完畢，且有臺

01 灣高等法院被告前案紀錄表（見本院卷第37至38頁）在卷可
02 按；被告於上開前案之有期徒刑執行完畢後，5年以內故意
03 再犯本件有期徒刑以上之非法寄藏非制式手槍罪，為累犯，
04 足可認定。而原判決於其理由欄三、(三)、1中，據原審到
05 庭檢察官於其審理時當庭主張之被告上開構成累犯之事實，
06 及舉出之被告刑案紀錄為證，請求依刑法第47條第1項規
07 定，論以被告累犯並加重其刑部分，依司法院釋字第775號
08 解釋意旨，審酌雖被告所犯前案與本案之罪質不同，然其於
09 前案甫執行完畢後之1、2個月內（原判決就此部分誤繕為
10 2、3個月部分，由本院逕予更正），即故意再犯本案之非法
11 寄藏非制式手槍犯行，足見其前案徒刑之執行非有成效，被
12 告對於刑罰之反應力顯然薄弱，衡量本案犯罪情節及被告所
13 侵害之法益，予以加重其最低本刑，並無罪刑不相當之情
14 事，乃依刑法第47條第1項之規定加重其刑等情，原審此部
15 分依檢察官之主張及舉證所為之論斷，乃屬其裁量權之適法
16 行使，且已說明所憑以認定之理由，並未有違於一般經驗及
17 論理法則，亦未有何違法或未當之情事。而雖被告前案及本
18 案所犯罪質有所不同，惟依檢察官之主張及舉證，確已呈現
19 被告係於上揭前案之有期徒刑於108年4月17日執行完畢後，
20 又甫於出監後之同年5、6月間，接受姓名、年籍不詳之「結
21 哥」之委託，保管寄藏本案之非制式手槍1枝之事實（參見
22 原判決認定之犯罪事實所載），而足以彰顯出被告前案執行
23 完畢與其本案再犯之時間關聯性，並可認被告因欠缺刑罰反
24 應力而有依累犯規定加重其刑必要。被告上訴理由徒以其前
25 案與本案之罪質不同，伊前案執行完畢距其本案為警查獲之
26 期間，片面執詞檢察官就此部分尚未盡舉證責任，指摘原判
27 決依累犯規定對被告加重其刑有所未當，非為可採。

28 (二)被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例於113年1月3日經總統
29 以華總一義字第11200115281號令修正公布第4條、第5條之
30 2、第13、18條、第20條之1、第25條等條文；並增訂第5條
31 之3、第9條之1、第13條之1、第20條之2、第20條之3等條

01 文，除第13條之1、第20條之2條文之施行日期，由行政院另
02 定外，其餘條文已自同年月5日起生效施行。上開槍砲彈藥
03 刀械管制條例第18條第1項、第4項之規定，將原所定「應」
04 減輕或免除其刑部分，均修正為「得」減輕或免除其刑，經
05 依刑法第2條第1項之規定，為新舊法之比較結果，因修正後
06 規定對行為人並非較為有利，故應以修正前槍砲彈藥刀械管
07 制條例第18條第1項、第4項之要件，判斷被告有無此部分規
08 定之適用。查被告本案所為非法寄藏非制式手槍犯行，係因
09 其另涉嫌強盜案件，經臺灣臺中地方檢察署檢察官核發拘票
10 後，由警方於112年10月31日前至屏東縣○○鎮○○路00號
11 南峰大旅社000房進行拘提，並依刑事訴訟法第130條之規定
12 執行附帶搜索，而起獲具殺傷力之非制式手槍1枝扣案而查
13 獲等情，除有被告之警詢筆錄（見偵7514卷第24、26頁）可
14 參外，並有上開臺灣臺中地方檢察署檢察官之拘票（見偵75
15 14卷第49頁）在卷可憑，參以被告於本院審理時曾稱：伊係
16 因另涉強盜案件，想到警方可能會來家中，怕被警方搜到該
17 手槍，才會將手槍帶離住處等語（見本院卷第106至107頁。
18 至有關被告自稱其本有意丟棄手槍云云，並非可採部分，詳
19 如後述），可認被告不僅未合於自首並報繳槍枝之情形，甚
20 且其主觀上具有迴避為警查獲前開手槍之意圖，且本案並未
21 因被告自白供述其所寄藏前開手槍之來源即姓名、年籍均不
22 詳之「結哥」，而據以查獲或因而防止重大危害治安事件之
23 發生，有臺灣臺中地方檢察署113年5月22日中檢介年113偵7
24 514字第11390615400號、113年11月4日中檢介年113偵7514
25 字第11391352110號函（見原審卷第95頁、本院卷第71
26 頁）、臺中市政府警察局清水分局113年6月4日中市警清分
27 偵字第1130022326號、113年11月1日中市警清分偵字第1130
28 048418號函及所附承辦偵查佐（姓名詳卷）製作之職務報告
29 （見原審卷第105至107頁、本院卷第73至75頁）在卷可明，
30 是被告並無修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項、第4
31 項規定之適用，附此敘明。

01 (三)被告上訴固復以伊所持有之非制式手槍(含彈匣1個)之數
02 量為1枝,伊自朋友處收受該手槍後並未使用或供犯罪之
03 用,且曾有意丟棄而於尚未丟掉前為警查獲,其同時為警查
04 扣之子彈4顆並無殺傷力,核與非法持有多數槍枝、擁槍自
05 重,甚或持槍犯罪之人有所區別,及其犯後已坦承犯行等
06 情,主張伊所為合於刑法第59條所定情堪憫恕之情,並指摘
07 原審未適用刑法第59條規定酌減其刑有所未當。惟按「犯罪
08 之情狀顯可憫恕,認科以最低度刑仍嫌過重者,得酌量減輕
09 其刑。」,固為刑法第59條所明定;然刑法第59條之酌量減
10 輕其刑,必於犯罪之情狀,在客觀上足以引起一般同情,認
11 為即予宣告法定低度刑期,猶嫌過重者,始有其適用,至於
12 被告之犯罪手段、情節、惡性、所生危害及犯罪後之態度等
13 情,僅可作為法定刑內之科刑標準,不得據為酌量減輕之理
14 由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定,係推翻立法者之立
15 法形成,就法定最低度刑再予減輕,為司法之特權,適用上
16 自應謹慎,未可為常態,其所具特殊事由,應使一般人一望
17 即知有可憫恕之處,非可恣意為之(最高法院111年度台上
18 字第2154號判決意旨參照)。而原判決業於其理由欄三、
19 (三)、2中,詳予說明:被告犯後雖坦承犯行,且寄藏手槍
20 之數量為1枝,然槍枝之危險性甚高,對社會治安之危害非
21 輕,槍砲彈藥刀械管制條例係基於持有物品之危險考量所為
22 之特別立法,尚無從以其犯後坦承犯行,及未用於其他不法
23 用途,無實質侵害他人之法益等情,即認其犯罪情節足堪同
24 情;又酌以被告非法寄藏上開手槍之時間達4年餘,期間非
25 短,所為對於不特定大眾之生命、身體安全及社會秩序亦構
26 成莫大之潛在威脅,實難認其犯罪有何特殊之原因與環境而
27 顯可憫恕,在客觀上足以引起一般同情,認依槍砲彈藥刀械
28 管制條例第7條第4項科以最低度刑,仍有猶嫌過重及過於嚴
29 苛之情形存在,自無適用刑法第59條規定之餘地等語,本院
30 併予考量具殺傷力之手槍,係我國祭以重刑而嚴禁寄藏、持
31 有等行為之違禁物,據原判決所認定被告非法寄藏非制式手

01 槍之繼續行為長達4年多等犯罪事實，依一般社會通常之人
02 之認知，實難認有何刑法第59條所定之犯罪情狀顯可憫恕，
03 而有情輕法重之情，原判決前揭認定被告並不合於刑法第59
04 條規定之說明，並無不合。而被告前開上訴內容所稱其另為
05 警查扣之子彈4顆不具有殺傷力一節，本與其本案經原判決
06 認定之犯罪事實無關；又被告所稱委託其寄藏手槍之人已死
07 亡及其為警查獲時未持槍與警方對峙，均俱與判斷其有無刑
08 法第59條規定之適用無涉；再被告上訴內容所指其非法寄藏
09 非制式手槍之數量為1枝、且未另持以犯罪，犯後並已坦承
10 犯行等情，均僅可作為量刑之參考事項，且俱已由原審作為
11 量刑之斟酌事由；另被告於本院審理時陳稱伊因另涉強盜案
12 件，因恐警方前來其住處查獲本案手槍，乃將該手槍帶離住
13 處等語，並稱其曾有意丟棄而於尚未丟掉前即為警查獲云云
14 （見本院卷第106至107頁）部分，因被告終究並未將前開非
15 制式手槍丟棄，並為警因其另涉及強盜案件，於112年10月3
16 1日持拘票在南峰大旅社房間進行拘提時，依刑事訴訟法第1
17 30條之規定執行附帶搜索，而起獲上開非制式手槍扣案而遭
18 查獲，被告一己宣稱其曾有意丟棄該手槍云云，核與其客觀
19 顯現之事實，難認相符，非為可信。被告前開此部分上訴意
20 旨，均無可作為足可依刑法第59條規定酌減其刑之適當理
21 由，被告前開此部分上訴，非為可採。

22 (四)此外，本院就被告所犯非法寄藏非制式手槍之罪，查無其他
23 法定應予適用之加重、減輕事由，併此敘明。

24 四、本院駁回上訴之說明：

25 原審認被告所為應成立非法寄藏非制式手槍之罪，乃在科刑
26 方面，以行為人即被告之責任為基礎，審酌被告無視政府嚴
27 格管制槍彈之政策，非法寄藏具有殺傷力之非制式手槍1枝
28 （如原判決附表編號1所示），對於整體社會治安及秩序形
29 成潛在危害，實屬不該，參以被告犯罪之動機、目的、手
30 段、寄藏手槍之數量為1支、期間達於4年餘，復考量被告尚
31 未實際持以從事非法用途或造成實害結果，並念及被告犯後

01 始終坦承犯行，尚知悔悟，兼衡被告之素行（參見卷附臺灣
02 高等法院被告前案紀錄表所示〈註：指本案行為前經判決確
03 定之部分〉），構成累犯部分不予重複評價）及其自述之智識
04 程度、職業、家庭生活與經濟狀況（參見原審卷第62頁），
05 並參酌原審到庭檢察官、被告及其辯護人之量刑意見等一切
06 情狀，就被告所為非法寄藏非制式手槍之犯行，處以「有期
07 徒刑伍年肆月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，
08 以新臺幣壹仟元折算壹日」，核原判決之量刑，並無違法或
09 未當之處而屬妥適。被告對原判決之刑一部提起上訴，指陳
10 原判決有依累犯規定對被告加重其刑及未予適用刑法第59條
11 規定之未當，依本判決上揭理由欄三、（一）、（三）所示之論
12 述，均為無理由。又被告泛以同上希予適用刑法第59條規定
13 等內容，請求再依刑法第57條之規定從輕量刑部分，其中被
14 告部分所述或尚難認與其犯罪情狀有關（如另為警查扣之子
15 彈4顆不具殺傷力）、或為本院所未採信（如被告曾有意丟
16 棄本件之非制式手槍），自不足以作為其有利之科刑參酌事
17 項；至被告其餘請求再予從輕量刑之事由部分，因按刑之量
18 定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以
19 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
20 法定刑度內酌量科刑，而無明顯失出失入之情形，即不得任
21 意指摘為違法，原判決就被告所為前揭非法寄藏非制式手槍
22 犯行，俱已依刑法第57條之規定予以審酌量刑，客觀上並未
23 有逾越法定刑度之違法，亦未有違比例或公平原則之未當
24 （詳如前述），且被告上揭所述經本院認定有關或可信之科
25 刑事項，均已為原判決量刑時所斟酌，被告此部分上訴俱未
26 依法指摘或表明第一審判決有何科刑上之足以影響判決本旨
27 之不當或違法，亦非有理由。基上所述，被告前開對原判決
28 之刑一部上訴，為無理由，應予駁回。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

30 本案經檢察官楊順淑提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

31 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

01 刑事第十二庭 審判長法 官 張國忠

02 法 官 劉麗瑛

03 法 官 李雅俐

04 以上正本證明與原本無異。

05 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
06 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
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 陳宜廷

09 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

10 附錄科刑法條：

11 槍砲彈藥刀械管制條例第7條：

12 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、
13 機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或
14 各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，
15 併科新臺幣3000萬元以下罰金。

16 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
17 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。

18 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前2項之罪者，處死刑或無期
19 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5000萬元以下罰金。

20 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
21 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金。

22 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
23 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，
24 得加重其刑至二分之一。

25 第1項至第3項之未遂犯罰之。