臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1306號

上　訴　人
即　被　告　沈旻德
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　鄭至量律師
　　石正宇律師
　　陳奕君律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第537號中華民國114年8月12日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第4361號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、沈旻德明知可發射子彈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款所明定列管之槍砲及彈藥，非經中央主管機關許可，不得持有。竟基於未經許可持有具有殺傷力之非制式手槍及子彈之犯意，於民國91年間某日，在其先前出租給林明勇(已死亡)之彰化縣○○市○○路000號1樓房屋(下稱本案房屋)內，取得具有殺傷力之非制式手槍1枝(槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個)以及具殺傷力之非制式子彈2顆(以下合稱本案槍彈)後，將本案槍彈藏放在本案房屋內而非法持有之。

二、嗣沈旻德於113年2月15日3時30分許，自本案房屋攜帶本案槍彈，騎駛其所有車牌號碼000-000號普通重型機車上路。於同日4時許，行經彰化縣○○市○○路000號前時，因自摔後擦撞停放於路旁之3輛機車及1台腳踏車，經警到場處理，發現上開手槍及彈匣自沈旻德之腰間掉出後當場查扣，繼而於沈旻德之外套口袋內，當場扣得上開子彈2顆而查獲上

情。

三、案經彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下其他由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、上訴人即被告沈旻德(下稱被告)與辯護人於本院審判程序時，均表示沒有意見(見本院卷第113頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，自得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、被告於本院審判時，固坦承有於上開時、地取得並持有本案槍彈等情，惟否認有何持有槍彈之主觀犯意，辯稱：我從自將倉庫將本案槍彈拿出來時，手槍槍管好像有生鏽，我不知道槍枝是可以擊發子彈的，我也沒有犯罪的意圖，彈匣是玩具槍的，不能裝子彈，我是因為擔任市民代表時曾經被人開槍，心裡有陰影，想要保護自己，才會攜帶本案槍彈外出防

身等語。然查：

(一)被告於警詢、檢察官偵訊及原審審判時，對於上開犯罪事實均坦承不諱，並有員警職務報告、彰化縣警察局槍枝性能檢測報告表、槍枝性能檢測結果影像、彰化縣警察局彰化分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、監視器影像畫面翻拍照片、密錄器影像畫面截圖、內政部警政署刑事警察局113年4月1日刑理字第1136028376號鑑定書、內政部警政署刑事警察局113年10月25日刑理字第1136104043號函在卷及本案槍彈扣案可佐，足認被告上開所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。

(二)被告雖辯稱手槍槍管有生鏽，不知是否可以擊發子彈等語，並於本院審判時表示扣案之槍枝看起來很新，與其所持有20幾年之槍枝不同等語。然本案扣案之手槍經以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，認具殺傷力；扣案之子彈經以試射法鑑定結果，均可擊發，認具殺傷力，有內政部警政署刑事警察局113年4月1日刑理字第1136028376號鑑定書、內政部警政署刑事警察局113年10月25日刑理字第1136104043號函在卷可稽(見偵卷第149至154頁、原審卷第41頁)，並無被告所指不具殺傷力之情事。再者，被告本案持有手槍之時間雖長達20餘年，然若經妥善保存，未必會產生鏽蝕之狀況，此觀諸本案經警扣案送鑑之手槍照片，並無被告所指有任何鏽蝕之情況(見偵卷第53至54頁、第150至151頁)自明。又本案就上開槍彈進行鑑定時，僅就本案槍彈依送鑑現狀進行種類辨別及殺傷力鑑定，並未進行清潔或保養，復有內政部警政署刑事警察局115年1月29日刑理字第1156006513號函在卷可查(見本院卷第91頁)，亦無辯護人所質疑可能經過清潔或保養而影響本案槍彈性能之情事。是被告徒以其在本院當庭目視結果，主張本件扣案送鑑之手槍非其所持有之手槍，其原持有之手槍無殺傷力等語，自無可採。

(三)從而，本院認被告所辯，並無足採。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯等實質上一罪之分類，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題。又未經許可而持有槍、彈，其持有之繼續，為行為之繼續，亦即一經持有槍、彈，犯罪即已成立，但其完結須繼續至持有行為終了時為止；故持有行為繼續中，法律縱有變更，其行為既繼續實行至新法施行以後，自無行為後法律變更而比較新舊法之問題。查本案被告自91年間某日起，即持有本案槍彈至113年2月15日凌晨4時許為警查獲時止，此期間，槍砲彈藥刀械管制條例迭經93年6月2日、94年1月26日、97年11月26日、98年5月27日、100年1月5日、100年11月23日、106年6月14日、109年6月10日、113年1月3日修正公布施行，刑法總則部分亦分別於94年2月2日修正公布(95年7月1日施行)、98年1月21日修正公布(98年9月1日施行)、98年6月10日、98年12月30日、102年1月23日、104年12月30日修正公布(105年7月1日施行)、105年6月22日修正公布(105年7月1日施行)、105年11月30日、108年5月29日、108年12月31日、111年1月12日、111年2月18日、112年2月8日修正公布施行，惟被告非法持有本案槍彈行為，既繼續至113年2月15日始終了，應逕適用修正後之槍砲彈藥刀械管制條例及修正後之刑法規定，尚不生比較新舊法之問題。

(二)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之未經許可持有子彈罪。

(三)按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如所持有客體之種類相同(如同為手槍，或同為子彈者、或

槍砲主要組成零件)，縱令同種類之客體有數個(如數支手槍、數顆子彈、數支已貫通之金屬槍管)，仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時持有二不相同種類之客體(如同時持有手槍及子彈、槍砲主要組成零件)，則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯。被告未經許可持有具殺傷力之子彈2顆，屬繼續犯，應僅成立單純非法持有具殺傷力之子彈一罪。又被告同時持有具殺傷力之非制式手槍及子彈之行為，係一行為同時觸犯前開非法持有非制式手槍罪、非法持有子彈罪等2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以非法持有非制式手槍罪。

(四)按犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，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，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項定有明文。而上開得減免其刑之規定，係以行為人供出來源及去向，因而查獲或防止重大危害發生，為其要件，亦即必須行為人將自己原持有之槍、彈所取得來源，與所轉手之流向，交代清楚，因而使犯罪調(偵)查人員，得以一併查獲相關涉案者；或因而防止他人利用該槍、彈而發生重大危害治安之事件，始符減免其刑之要件。其中，所謂「來源」，係指被告原持有供己犯同條例之罪之全部槍砲、彈藥、刀械源自何人；而「去向」，則指已將槍砲、彈藥、刀械移轉予他人持有之情形，不包括仍為自己持有之情形在內。被告雖於警詢及檢察官偵查時均供稱其本案槍彈之來源均為案外人林明勇等語(見偵卷第34至35頁、第138頁)，然被告復陳稱案外人林明勇已出事過世等語。檢警顯無從據以追查並查獲本案槍彈之來源確係「林明勇」其人，本案自難認有何因被告供述而查獲上手之情形。況且，本案槍彈於為警查獲時，仍係在被告自己持有中，並未經被告移轉至他人持有，亦難認本件有何因被告之供述而查獲相關涉案者、其他槍枝或防止重大危害治安事件發生之具體事證。是被告所為，與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第

4項前段所規定得減輕或免除其刑之要件有間，本院無從依上開規定減免其刑。

(五)復按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查被告本案所持有具有殺傷力之非制式手槍及子彈等物，均屬我國政府嚴禁之違禁物，對社會治安所生危害非輕。而槍砲彈藥刀械管制條例所定之重刑，係為達防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全之目的。被告所持有本案槍彈之時間長達20餘年，期間非短，且係因攜帶本案槍彈外出為警查獲，並非僅將本案槍彈藏放在自己住處內，其所為對於不特定大眾之生命、身體安全及社會秩序構成莫大之潛在威脅。本院認依被告之犯罪情狀，客觀上自難認有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，在客觀上足以引起一般同情，或科以最低度刑仍嫌過重之情輕法重之情，並無適用刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地。

四、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用上開規定，審酌被告漠視法令禁制而未經許可持有本案槍彈時間逾20年，對他人生命、身體安全有潛在的高度危險，嚴重危害社會治安，更攜帶外出，所為實屬不該；兼衡被告之前科素行、犯罪之動機、手段、情節、數量，並考量被告於警詢自陳之學歷、家庭生活經濟狀況(見偵卷第25頁)等一切情狀，量處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣6萬元，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。復就沒收部分，以扣案之非制式手槍1支(槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個)屬違禁物，應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。其餘已經擊發後失其子彈之結構及性能之子彈2顆，均不具殺傷力，非屬違禁物，故不予宣告沒收。經核原判決之認事用法均無違誤，所為之量刑亦已注意及考量刑法第57條所列各款事項，符合罰當其罪之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情，其所為沒收及不予沒收之認定亦於法無違，均應予維持。被告

提起上訴，雖執前詞否認犯罪，然其所辯各節並不足採，業經本院指駁如前，且被告於本院審判中並未再提出其他足以動搖原審判決之證據，其所為之上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何蕙君提起公訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日