臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第104號

上　訴　人
即　被　告　洪志榮
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣南投地方法院114年度訴字第94號中華民國114年11月4日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第8246號、114年度偵字第1768號；移送併辦案號：114年度偵字第3745號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、洪志榮明知具殺傷力之非制式手槍，係槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）所列管之管制物品，非經中央主管機關許可，不得持有，竟基於非法持有具殺傷力之非制式手槍之犯意，於民國113年11月15日13時25分前某時，自不詳來源收受非制式手槍1支（即如附表編號1所示之物品，下稱本案手槍），放置在其所使用之車牌號碼000-0000號自用小客車駕駛座下方而持有之。嗣經警執行張O冠（未據起訴）另案毒品查緝勤務，搜索上開車輛及洪志榮位於南投縣國姓鄉北原路之租屋處時，分別扣得其餘如附表所示之物。

二、案經彰化縣警察局移送、彰化縣警察局刑事警察大隊報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力

㈠本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），

並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又上訴人即被告洪志榮（下稱被告）雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，然於原審審理時不爭執證據能力（見原審卷第245-247頁），檢察官、被告之原審辯護人於原審時對原審所提示、被告之本院辯護人於本院審理時對原審及本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據，均同意有證據能力（見原審卷第106頁、本院卷第73頁），且迄言詞辯論終結前並未為反對之表示，亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，是本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，本院所引用供述證據及文書證據均有證據能力。

㈡本案所引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，並無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠被告於本院經合法傳喚，無正當之理由不到庭，依其上訴理由略以：本案並非被告所犯，而係友人所寄放。被告當時怕連累家人而坦承犯行，嗣因家中長子向被告表示，若非自己所為，無須替友人承擔，家中仍須被告維持家中生計等語，被告思及身為人父應善盡父親責任，故請給予被告機會還原事實，替自己證明清白等語。辯護人為被告辯護意旨略以：被告非法持有非制式手槍，固應予非難，惟依被告持有之情形以觀，其於持有期間，僅因修理緣故，始攜出置於車內，並未持以供自己或他人犯罪，與擁槍自重、持槍為非作歹之情形有別，犯罪所生惡害非屬重大，對於社會治安影響尚較輕微；又被告前雖涉及槍砲彈藥刀械管制條例，分別於82年、90年間經判處有期徒刑2月、4月確定，惟上開刑度本屬輕微，足見當時所涉情節尚非嚴重，且該等前案距今已逾20餘年，期間並未再涉犯同質性犯行，亦徵其並無持續再犯之高度危險性。另依本案查獲情形以觀，被告在警方前往搜索

其使用之車輛時，並無任何企圖逃匿、反抗之舉措，使警方得以順利查扣本案手槍，被告為警查獲後，亦能坦然面對司法，堪認已有悔意，應係一時思慮未周，以致誤蹈法網。若科以有期徒刑部分之最低法定刑有期徒刑5年，應有過重之嫌，客觀上有情堪憫恕之情形，難認罪刑相當，為使其量刑斟酌至當，符合比例原則，請依刑法第59條規定酌減其刑。且被告非法持有非制式手槍之行為，雖對社會治安存有隱憂，然本案未因此造成公眾或他人之現實惡害，請審酌上情，撤銷原判決關於刑之部分，從輕量刑等語。

㈡經查：

1.上開犯罪事實，業據被告於原審審理時坦承不諱（見原審卷第245、249頁），並有以下補強證據：

⑴本案手槍為被告所有並置於上開車輛持有乙節，經證人張0冠、張0裕、朱0銓證述明確（見偵卷二第109-111、114、133-138頁；偵卷三第117-123、129-132、231-239、417-421、425-427頁；原審卷第171-179頁）。

⑵如附表編號1、2所示之物扣案及鑑定等情形，有扣案物照片、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等資料、自願受搜索同意書、南投縣政府警察局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局113年12月20日刑理字第1136147747號鑑定書在卷可稽（見偵卷一第72頁；偵卷二第3-16、51-67、335-337頁）。

⑶另為警於前述犯罪事實欄一所示其餘地點查獲、如附表編號3、4所示之物扣案及鑑定等情形，有扣案物照片、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等資料、自願受搜索同意書、彰化縣警察局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局114年1月10日刑理字第1136147748號鑑定書存卷可查（見偵卷一第39頁；偵卷二第9-16、39-45頁；原審卷第65-69頁）。

⑷此外，尚有內政部警政署刑事警察局114年1月7日刑生字

第1146002694號鑑定書、彰化縣警察局鑑識比中對象管制表、張O裕之指認犯罪嫌疑人紀錄表、車行軌跡查詢暨檢附路線截圖、朱O銓之指認犯罪嫌疑人紀錄表、臺灣南投地方檢察署檢察官114年度偵字第3292、3745號不起訴處分書、彰化縣警察局114年度彈保字第8號扣押物品清單、彰化縣警察局114年度槍保字第13號扣押物品清單、114年度投槍保字第13號扣押物品清單、114年度投彈保字第8號扣押物品清單、被告113年11月15日訊問之勘驗筆錄附卷可參（見偵卷二第339-346頁；偵卷三第125-128、145-146、241-244、433-435頁；原審卷第47、59、71、75、168-171頁）。

2.依上開補強證據，堪認被告前開之任意性自白與事實相符，，應足採信。

3.被告上訴後，雖以前詞置辯，且被告於偵查中陳稱：本案手槍係張O冠所有，寄放在其所使用的車輛上等語（見偵卷二第20-21、106、110頁）。然查，被告嗣後已於原審審理時坦認：本案手槍的來源已死亡，該槍係由被告所持有等語（見原審卷第245頁）；且扣案手槍上有採得與證人張O裕、朱O銓DNA-STR型別相符之DNA（見前述偵卷二第339-346頁之內政部警政署刑事警察局114年1月7日刑生字第1146002694號鑑定書，上開證人張O裕、朱O銓業經檢察官為不起訴處分），足認證人張O裕、朱O銓觸摸過本案手槍，衡情其等對於手槍由何而來自知之甚詳，就此，證人張O裕具結證稱：槍是被告拿給我看的，被告拿給我看是問我會不會修理，叫我幫他修理等語（見原審卷第176-178頁），證人朱O銓亦具結證稱：槍是被告拿給我看，他放在車子座椅底下，我有拿起來碰觸，看一下就放回去，警察就來了等語（見原審卷第172頁），核與被告供認為其所持有之上情相符，不論本案手槍之來源為何人，被告確實有予以持有之事實至為明確。參以本案手槍係在被告所駕駛之車輛駕駛座下方所查扣，有被告之警詢供述、自願受搜索同意書及警局之搜索扣押筆錄

可資查證（見偵卷一第10、45、47-51、59頁），除徵上述證人朱0銓證稱被告將槍放在車子座椅下方，槍是被告拿給我看的等語之實在外，益顯被告對於拿給證人朱0銓觀看之手槍有事實上管領支配權力，得以決定交付何人觀覽一情無庸置疑，則被告主觀上應係為自己持有之意思而占有管領本案手槍堪可認定。至被告雖曾供稱手槍來源為案外人張0冠，卻又曾改口如上所稱手槍來源已死亡等語，而被告係為自己持有、或因寄藏而為他人保管持有，基礎事實均屬違法之持有行為，是以被告所辯實無解於罪責；況此部分無其他積極事證憑以認定本案手槍係案外人張0冠或其他不詳之人委請被告寄藏，僅可認定被告係非法持有本案手槍，而非受託寄藏，是以被告所辯尚屬無據，不為本院所採。

㈢綜上所述，足認被告於原審之任意性自白，與事實相符，得以憑採，被告上開所辯，無非卸責之詞，不足採信。本案事證已經明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪

㈠核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪。

㈡被告並非為他人持有之意思而受託寄藏，業如前述，公訴意旨認被告收受本案手槍係犯非法「寄藏」非制式手槍罪，容有誤會，惟其基本持有之事實相同，所犯法條之條次亦屬相同，僅罪名不同，且經原審及本院告知被告上開罪名（見原審卷第244頁、本院卷第132頁），已保障被告之訴訟防禦權，自無庸變更起訴法條。

㈢檢察官移送併辦部分（114年度偵字第3745號），係就被告同一持有本案手槍之犯行，促請法院併予審理，核與本案起訴之犯罪事實為同一案件，當為起訴效力所及，本院自應併予審理。

四、本案刑之減輕事由

㈠槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定所謂「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」，係指具體提供全部槍砲、彈藥、刀械來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者而言。被告固於原審審理時自白犯罪，惟供稱本案手槍之來源已死亡，要無具體指稱該來源為何人，故本案並未因被告供述而查獲本案手槍來源，自無前揭減輕或免除其刑規定之適用。

㈡刑法第59條適用之說明：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。審酌槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法持有非制式手槍罪之法定刑為5年以上有期徒刑，併科新臺幣1,000萬元以下罰金，其法定刑遠較其他犯罪為重，然其態樣顯非可一概而論，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其持有行為所造成危害社會之程度亦非可等量齊觀，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

2.本院考量被告之辯護人上述請求酌減所為主張：被告非法持有非制式手槍，固應予非難，惟依被告持有之情形以觀，其於持有期間，僅因修理緣故，始攜出置於車內，並未持以供自己或他人犯罪，與擁槍自重、持槍為非作歹之情形有別，犯罪所生惡害非屬重大，對於社會治安之影響尚較為輕微；又被告前雖因涉犯槍砲彈藥刀械管制條例案件，分別於82年、90年間經法院分別判處有期徒刑2月、4月確定（見本院卷第43、47頁之法院前案紀錄表），惟上開刑度本屬輕微，足見當時所涉情節尚非嚴重，且上揭前案距今已逾20餘年，期間並未再涉同質性犯行，有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第25-49頁），亦徵其並無持續再犯之高度危險性。另依本案查獲情形以觀，被告在警方前往搜索其使用之車輛

時，並無任何企圖逃匿、反抗之舉措，使警方得以順利查扣本案手槍等情屬實，雖被告為警查獲後，就手槍來源翻異供詞，然對持有槍枝之基礎事實終能於原審審理時坦認，堪認仍屬坦然面對司法之舉，尚有悔意，若科以有期徒刑部分最低法定刑度有期徒刑5年，猶嫌過重，客觀上足以引起一般人之同情，難認罪刑相當，犯罪情狀顯可憫恕，為使其量刑斟酌至當，符合比例原則，認原審依刑法第59條規定酌量減輕其刑尚屬適當。

㈢此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予適用之減輕事由，附此陳明。

五、上訴駁回理由

原審認被告罪證明確，因而予以論科，並審酌被告明知未經許可不得持有具殺傷力之槍枝而仍為之，竟漠視法令而擅自持有本案手槍，對社會治安存有潛在之危險；惟念及被告於原審審理時終能坦認犯行（按：惟嗣於上訴理由中仍爭執非自己持有、係友人寄藏一情），犯後態度尚可，兼衡本案未因此造成公眾或他人之現實惡害，及被告犯有槍砲彈藥刀械管制條例、及多件毒品案件之前科素行等情；參以被告於原審審理時自陳國中畢業之智識程度，先前務農、家中母親患有失智症之家庭生活及普通之經濟狀況（見原審卷第249頁）等一切情狀，量處有期徒刑3年6月、併科罰金新臺幣8萬元，並就罰金刑部分諭知易服勞役之折算標準，另就是否沒收部分亦詳予說明如後述。原判決已詳述其認定被告上開犯行所憑之證據及理由，經核其證據之取捨、採證之方法，俱與經驗法則及論理法則無違，量刑及沒收與否之結論，亦均屬適當，故應予維持。被告上訴執前揭情詞否認持有犯行，指摘原判決不當，無非係對原判決已說明判斷之事項及採證認事職權之適法行使，徒憑己見，重為爭辯，妄指原判決違誤，自不足採，本件被告上訴並無理由，應予駁回。

六、沒收之說明

㈠扣案如附表編號1所示之本案手槍，屬槍砲彈藥刀械管制條

例所管制之違禁物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收。

㈡扣案如附表編號2至4所示之子彈、空氣手槍，經鑑定結果均顯示不具殺傷力，又無證據證明其內所含零件為子彈或槍枝之主要組成零件，均不予宣告沒收。

七、被告於本院審理時經合法傳喚，有本院送達證書在卷可憑（見本院卷第121、123頁），其無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官高詣峰提起公訴及移送併辦，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

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　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

◎卷宗代號對照表

卷宗案號	代號
臺灣南投地方檢察署114年度偵字第1768號卷	偵卷一
臺灣南投地方檢察署113年度偵字第8246號卷	偵卷二
臺灣南投地方檢察署114年度偵字第3745號卷	偵卷三

附表：

編號	扣案物品名稱、數量	備註
1	非制式手槍1支（槍枝管制編號：0000000000）	鑑定結果認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之搶枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力（見偵卷二第335-337頁）。
2	子彈2顆	鑑定結果認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約9.0㎜金屬彈頭而成，均經試射，均無法擊發，認不具殺傷力（見偵卷二第335-337頁）。
3	空氣手槍1支（槍枝管制編號：0000000000）	鑑定結果認係非制式空氣槍，以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑12.705㎜、質量2.901g）最大發射速度為101公尺/秒，計算其動能為14.7焦耳，換算其單位面積動能為11.6焦耳/平方公分（見原審卷第65-69頁）。
4	空氣手槍1支（槍枝管制編號：0000000000）	鑑定結果認係非制式空氣槍，以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑5.990㎜、質量0.881g）最大發射速度為112公尺/秒，計算其動能為5.52焦耳，換算其單位面積動能為19.6焦耳/平方公分（見原審卷第65-69頁）。

附錄論罪科刑條文：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、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。

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，得加重其刑至2分之1。

第一項至第三項之未遂犯罰之。