臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1865號

上　訴　人
即　被　告　劉洹甫
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　翁晨貿律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第893號中華民國115年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第4536號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、劉洹甫明知具有殺傷力之非制式手槍及子彈，分屬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，不得持有，竟基於未經許可持有非制式手槍及子彈之犯意，於民國114年5月4日前之不詳時間、地點，自真實姓名、年籍均不詳之人處取得如附表編號1、2所示之非制式手槍1支及子彈4顆（以下合稱本案槍彈），而自斯時起持有本案槍彈。嗣劉洹甫欲出售本案槍彈，遂於114年5月初某日，委託鄭志清（業經原審判處有期徒刑2年8月，併科罰金新臺幣〈下同〉5萬元確定）尋找買家並代為保管本案槍彈，鄭志清遂於同年月4日凌晨某時許，在其苗栗縣○○市○○街00號之住處，向劉洹甫拿取本案槍彈後將之藏放於上開住處臥室內之床頭櫃，而寄藏本案槍彈。嗣經警於同年月13日15時15分許，持臺灣苗栗地方法院核發之搜索票，至鄭志清上開住處執行搜索，當場查獲鄭志清及在場之劉洹甫，並扣得如附表編號1、2所示具殺傷力之非制式手槍1支（含彈匣1個）、非制式子彈4顆（4顆子彈

均經鑑驗試射）及如附表編號5所示劉洹甫所有供聯繫本案槍彈事宜之手機1支，而查悉上情。

二、案經海洋委員會海巡署偵防分署新竹查緝隊報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力之說明：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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條之5定有明文。核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述及卷內其他書證，檢察官、上訴人即被告劉洹甫（下稱被告）及辯護人均表示對該等證據無意見，於本院審理時亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

㈡本判決下列所引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告及辯護人於本案皆未爭執其證據能力，且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，自得作為證據，而有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何持有非制式手槍及子彈之犯行，辯稱：本案槍彈並非其拿給同案被告鄭志清的等語。被告之辯護人辯護稱：1.被告始終否認曾取得、持有或交付本案槍彈，本案槍彈係在鄭志清之實力支配範圍內遭查獲，鄭志清亦因供出被告為槍彈來源，而經原判決依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減輕其刑，足見其所為指述與自身刑責減免具有直接利害關係，更有獨立補強證據之必要。2.證人蔡文智並未親眼見聞被告取得或交付本案槍彈，對於槍枝究係何人所有、由何人取得及交付鄭志清等節，均不知情，其證述至多僅能證明其曾至鄭志清住處觀看槍彈，以及其認識或曾見過被告，尚不足以證明被告即為本案槍彈之來源，證人蔡文智雖指認被告為其觀看本案槍彈時在場之人，惟鄭志清於原審審理時卻明確證稱蔡文智前來觀看槍彈時，被告並不在場，二人就此部分之證述顯然互不相容，且證人蔡文智之指認如欲與本案槍彈產生關聯，其前提即係確曾於觀看本案槍彈之特定時、地見到被告，倘被告當時並不在場，該指認至多僅能證明證人蔡文智認識被告，不能證明被告與本案槍彈有何關聯，是被告是否在場並非無關緊要之枝節，而係證人蔡文智證述及指認能否作為補強證據之重要前提。況縱使被告當時確曾在場，亦僅能證明被告曾出現於該處，仍不能因此推論本案槍彈係由被告取得、所有或交付鄭志清寄藏。3.原判決援引被告與鄭志清間之對話紀錄，文字內容本身並未明確提及槍枝、子彈、寄藏、出售價金或其他足以特定本案槍彈之事項，是否確與本案槍彈有關，仍有合理疑問。4.綜上所述，本案除同案被告鄭志清具有直接利害關係之不利指述外，並無任何證人親眼見聞被告取得或交付本案槍彈，亦無槍彈交易紀錄、價金約定、交付影像、通聯中明確談論槍彈之內容，或其他足以證明被告曾持有本案槍彈之客觀跡證，原判決所列各項證據，至多僅能證明被告與鄭志清相識、二人曾有聯絡，以及蔡文智曾至鄭志清住處觀看槍

彈，尚不足以證明本案槍彈係由被告取得後交付鄭志清寄藏，請撤銷原判決關於被告部分，另為被告無罪之判決等語。經查：

㈠本案經警於114年5月13日15時15分許，持臺灣苗栗地方法院核發之搜索票，至同案被告鄭志清位於苗栗縣○○市○○街00號之住處執行搜索，當場查獲同案被告鄭志清及在場之被告，並扣得如附表編號1、2、5所示之物等情，為被告所不爭執，復有臺灣苗栗地方法院114年度聲搜字第326號搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片附卷可稽（偵卷第41至49、109至111頁），並有扣案如附表編號1、2、5所示之物可資佐證，是此部分之事實，先堪予認定。

㈡又扣案如附表編號1所示之非制式手槍1支，經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果認：送鑑手槍1支（槍枝管制編號：0000000000），認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，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，有內政部警政署刑事警察局114年6月9日刑理字第1146065985號鑑定書附卷可憑（偵卷第251至253頁），另扣案如附表編號2所示之子彈，經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、試射法鑑驗結果認：送鑑子彈4顆，認均係非制式子彈，由口徑9mm制式中央底火空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射：1顆可擊發，認具殺傷力，有內政部警政署刑事警察局114年8月14日刑理字第1146068624號鑑定書附卷可憑（偵卷第345至349頁），嗣經原審函請內政部警政署刑事警察局就上開未經試射鑑定之子彈3顆再試射鑑定結果認：其中未試射3顆，均經試射，均可擊發，認具殺傷力，有內政部警政署刑事警察局115年1月28日刑理字第1146163418號函附卷可參（原審卷第147至149頁）。

㈢被告雖否認犯行而以前詞置辯，惟查：

1.證人即同案被告鄭志清於偵查中具結證稱：本案槍彈是被告在114年5月4日晚上不知道幾點拿去我家給我的，被告說要

賣，看我有沒有辦法找人來買，對話紀錄有提到我要賣朋友本案槍彈，所以朋友有去我家，我給他們看過等語（偵卷第131頁）；復於原審審理時具結證稱：我是在114年4月29日晚上與被告經由鄰居邱自強介紹認識，當天邱自強帶被告來我家，我們就聊到天亮，被告坐到中午才離開，後來在5月1、2日被告說沒有錢，他有一把槍想要賣，問我有沒有人要買，被告到5月4日凌晨就將本案槍彈拿來我家，說要賣8萬元。之後我有跟朋友洪文清說我有槍彈要賣，洪文清還有跟鍾文耀講，洪文清也有與蔡文智來我家看槍，後來隔1、2天鍾文耀、鄭肇來也有一起來我家看槍，我都有告訴來看槍的人說本案槍彈不是我的，是朋友要賣8萬元，鄭肇來看完說2天後給消息，這些消息我都有用通訊軟體回報被告，被告還跟我說沒有要就不可以看等語（原審卷第166至168、174、175、180至187頁）。

2.綜觀證人鄭志清歷次證詞，就其寄藏本案槍彈時間、地點、寄藏原因、經過、販賣價格等情節，堪稱相互一致而無明顯不符之處，如非親身經歷並詳為觀察、記憶，當無可能為此詳細周全之描述，且證人鄭志清為上開證述前均經具結，衡情其應不致甘冒承擔偽證罪責之風險而故為不實證述，所為證言應具有相當之憑信性。此外，依證人鄭志清與被告間之對話紀錄所示，證人鄭志清於114年5月4日傳送：「還有，你前幾天提到要賣的，我開始接洽了」、「我說到這裡」，被告隨即並未有任何疑義即回以：「了解」，之後證人鄭志清又於同年月11日傳送：「另一個說二天後給消息」，被告隨即回覆：「沒有要就不給人看」等語，有上開對話紀錄截圖在卷足考（偵卷第35至36頁），上開對話紀錄核與證人鄭志清上開於偵查中及原審審理時具結所述，其應被告所託寄藏本案槍彈，並為被告尋找買家，過程中曾以通訊軟體向被告回報買家洽談結果等情相符。且衡情本案槍彈倘非被告交付證人鄭志清寄藏，證人鄭志清自無可能主動向被告交代本案槍彈買家洽購意願之情形，而任由被告了解本案槍彈交易

之過程，徒增暴露犯行之機會；復考量槍枝買賣事涉犯罪，刑罰非輕，雙方為免犯行曝光，在對話紀錄中以各式隱晦及雙方始可獲悉真意之「暗語」洽談，本屬常見，是由上述對話紀錄可知，被告及證人鄭志清均有刻意迴避或以隱晦用語相互溝通之情形，此與實務上槍枝交易為規避查緝而刻意以模糊語句或暗語溝通之情狀相合，倘如被告於原審審理時所辯案發當日只是與證人鄭志清談論牛樟芝買賣事宜，惟買賣牛樟芝既無涉及任何刑事不法，其等大可於對話紀錄直接敘及牛樟芝販售數量、價格等交易細節，若非被告因其欲出售所持有之本案槍彈，而委託證人鄭志清尋找買家，其等何須使用上開「我說到這裡」、「沒有要就不給人看」等隱晦不明之簡短語句以圖掩飾，而上開對話內容雖未見雙方明言本案槍彈買賣之種類、數量及價金，惟證人鄭志清於原審審理時具結證稱：對話內容就是在講槍枝買賣的事等語（原審卷第185至187），亦核與對話內容所呈現之情況相符，則上開對話紀錄自得作為本案之補強證據。況且被告始終未能提出相關販賣牛樟芝之證據以供調查，被告於原審審理時所辯對話內容是討論販賣牛樟芝乙節，自不足採信。

3.本案槍彈經送驗後於槍枝滑套檢出證人蔡文智DNA型別乙情，有內政部警政署刑事警察局114年7月3日刑生字第1146062141號鑑定書附卷可稽（見偵卷第261-265頁），檢警隨即於114年7月24日傳喚證人蔡文智，而證人蔡文智則於偵查中具結證稱：友人「紅龜」帶我去被告鄭志清家聊天，當時我看到被告鄭志清與另一個人在那邊聊天，我與「紅龜」也在旁邊聊天，聊一聊，就看到桌上有一把槍，我對槍枝不了解，就好奇拿起來摸一摸，槍是誰的，我不知道，當時已經放在桌上，我有聽到他們要賣這把槍，好像是被告鄭志清的朋友要賣，叫被告鄭志清幫忙找人等語（見偵卷第320頁），並指認犯罪嫌疑人指認表編號3所示之被告即為其所稱在場之另一個人乙節，有犯罪嫌疑人指認表在卷足佐（偵卷第339至342頁），而證人蔡文智並未與被告直接接觸，亦

無怨隙，應無設詞刻意構陷被告之動機，且證人蔡文智於偵查中作證前先經具結，衡情證人蔡文智應無甘冒偽證罪責而為不實證述之動機，其證詞應屬可採，堪認本案槍彈確係由被告交付予同案被告鄭志清保管寄藏無訛。

4.至於證人鄭志清於原審審理時雖證稱：證人蔡文智至其住處查看本案槍彈時，被告並不在現場等語（原審卷第183頁），固有與證人蔡文智前開所述未盡一致之處。惟按證人之供述縱有先後不符或彼此歧異，究竟何者為可採，法院本得斟酌各情，作合理之比較，依據經驗與論理法則予以判斷，定其取捨，尤其證人之記憶常隨時間之流逝，或與日常事務結合，難免逐漸模糊或產生干擾，且人之記憶亦會因個人對事物之理解力、專注力、智識程度或年齡大小而有所差別，對於事情之細節更可能會因時間之經過而淡忘。若其基本事實之陳述與真實性無礙，仍非不可採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採納（最高法院110年度台上字第2915號判決意旨參照）。證人鄭志清於115年2月11日原審審理時作證時，距離本案發生時間已近8個月之久，而證人蔡文智於114年7月24日接受檢察官訊問時，距離本案發生時間僅隔3個月，就此部分被告當時是否在場之所述自應以距離案發時間最近、記憶最為清晰之證人蔡文智所述較為可採，且本院依憑證人鄭志清上開所述寄藏本案槍彈之緣由，對於被告如何交付本案槍彈、經過及後續找尋買家之基本事實堪稱一致，應非出於憑空虛捏，並比對前開對話紀錄等事證，本於經驗法則與論理法則，取其中認為真實之一部，作為論罪之證據，尚不能僅因證人鄭志清所述被告是否在場此部分證述與證人蔡文智所述稍有歧異而未盡相符，即遽予否定其等所述之真實性，亦難據此即為有利於被告之認定。

5.本案依卷內所附證據資料觀察，除證人鄭志清、蔡文智前揭指證外，尚有被告與證人鄭志清間之對話紀錄、證人蔡文智指認被告之指認犯罪嫌疑人紀錄表，經勾稽核與證人鄭志清

上開證述關於本案槍彈確係被告所交付其寄藏之情節相符，而得以佐證其證言之真實，自均得為不利於被告之補強證據，堪認被告確有於114年5月4日前之不詳時間、地點，自真實姓名、年籍均不詳之人處取得本案槍彈，而自該時起持有本案槍彈，嗣交付證人鄭志清寄藏之犯罪事實。

6.另證人鄭肇來、鍾文耀雖有至證人鄭志清上開住處觀看本案槍彈，然均不知悉本案槍彈所有人及由何人交付本案槍彈予證人鄭志清等情，業據證人鄭肇來、鍾文耀於原審證述明確（原審卷第250至275頁），是證人鄭肇來、鍾文耀上開所述，無足為有利或不利於被告之認定。

㈣綜上所述，被告上開所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告上開持有非制式手槍及子彈之犯行，均洵堪認定，均應依法論科。

三、論罪科刑部分：

㈠核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4 項之未經許可持有非制式手槍罪及同條例第12條第4 項之未經許可持有子彈罪。

㈡按未經許可持有制式或非制式槍枝，其持有之繼續為行為之繼續，至持有行為終了時，論以一罪，不得割裂（最高法院115年度台上字第1368號判決意旨參照）。查被告自114年5月4日前某時許起至同年5月13日15時15分許為警查獲時止，持有具殺傷力之本案槍彈之行為，係行為之繼續而非狀態之繼續，至持有槍彈行為終了時，應僅論以繼續犯一罪。

㈢按非法持有、寄藏、出借槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如所持有、寄藏或出借客體之種類相同（如同為手槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時持有、寄藏或出借二不相同種類之客體（如同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院107年度台上字第3004號判決意旨參照）。查被告同時持有如附表編號2所示之子彈，所侵害者同為社會法

益，同時持有之客體種類相同，縱使數量不止一個，仍為單純一罪，僅成立單一之非法持有子彈罪；又被告以一持有行為同時觸犯未經許可持有非制式手槍、未經許可持有子彈2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之未經許可持有非制式手槍罪處斷。

四、上訴駁回之理由：

㈠原審認被告罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知非制式手槍及子彈未經許可不得非法持有，竟仍無視國家禁令而非法持有，其行為除對社會治安造成嚴重威脅外，亦對公眾之生命、身體安全構成高度危險，所為甚屬不該，考量被告始終否認犯行之態度，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，暨被告於原審自述國中肄業之教育程度、無業、須扶養雙親等家庭經濟生活狀況（原審卷第291至292頁）、被告法院前案紀錄表之前科素行等一切情狀，量處被告有期徒刑年6年，併科罰金6萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日。復就沒收部分說明：

1.扣案如附表編號1所示之非制式手槍1支，經鑑定後認具殺傷力，為違禁物，依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，應予宣告沒收。至於扣案如附表編號2所示之子彈4顆，雖經鑑定認具殺傷力，惟既經試射擊發，足認已因試射而失其子彈之結構及性能，自不再具殺傷力，故已失其違禁物之性質，均不予宣告沒收。

2.按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。扣案如附表編號5所示之手機，係被告所有，並供其聯繫本案持有槍、彈事宜使用，有對話紀錄在卷可佐（偵卷第35至36頁），爰依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收。

㈡經核原審認事用法並無違誤，量刑及沒收亦稱妥適。被告上訴意旨，仍執前詞否認犯行，指摘原判決不當，自無理由，是其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉偉誠、林暐家提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

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　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　19　　日

附表：

編號	名稱	數量	所有人/持有人/保管人	備註
1.	非制式手槍	1支	鄭志清、劉洹甫	1.含彈匣。 2.送鑑手槍1支（槍枝管制編號0000000000），認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，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。 3.內政部警政署刑事警察局114年6月9日刑理字第1146065985號鑑定書（偵卷第251頁）。
2.	子彈	4顆	鄭志清、劉洹甫	1.送鑑子彈4顆，認均係非制式子彈，均認具殺傷力。

				2.內政部警政署刑事警察局114年8月14日刑理字第1146068624號鑑定書（偵卷第345至346頁）。 3.內政部警政署刑事警察局115年1月28日刑理字第1146163418號函（原審卷第147至149頁）。
3.	吸食器	6組	鄭志清	
4.	Vivo X60手機	1支	鄭志清	IMEI：000000000000000
5.	Vivo Y76 5G手機	1支	劉洹甫	IMEI：000000000000000

附錄本案論罪科刑法條：

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1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1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。