臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第745號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳昱諠

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

上列上訴人等因被告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年度訴緝字第38號中華民國115年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6118、6327、6865號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於罪刑部分撤銷。

陳昱諠共同犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑壹年拾月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其餘上訴駁回（沒收部分）。

犯罪事實

一、陳昱諠、鍾武荻（所犯非法持有非制式手槍罪，經法院論罪科刑確定）均為鍾佳成（已於民國000年0月0日死亡）之友人，鍾武荻知悉鍾佳成持有如附表編號1至4所示之非制式手槍、非制式子彈及已貫通之金屬槍管（以下合稱本案違禁物），且生前因與配偶離婚而有自殺之念頭，為避免鍾佳成自殺，於113年1月間即農曆過年後某日，致電向鍾佳成表示欲借用本案違禁物，鍾佳成即指派真實姓名、年籍均不詳之某成年男子，在陳昱諠之苗栗縣○○市○○○路000號住處外，將裝有本案違禁物之工具箱（下稱本案工具箱）交予鍾武荻，鍾武荻即將本案工具箱放置在其所駕車輛內，並經陳昱諠詢問而告知上情。之後鍾武荻與鍾佳成因故發生爭執，鍾佳成要求鍾武荻返還本案違禁物，並相約在苗栗縣頭份市

自強路與永貞路口之天橋下見面，此間鍾佳成亦透過陳昱諠聯繫友人張冠禹（所犯非法寄藏非制式手槍罪，亦另經臺灣苗栗地方法院判決判處罪刑確定）到場，鍾武荻即於113年3月9日23時許，駕車抵達上開約定地點，見鍾佳成及陳昱諠業已在場，即手戴白色手套自所駕車輛後行李廂，拿出本案工具箱交予陳昱諠，陳昱諠明知可發射金屬或子彈具有殺傷力之非制式槍枝、可供槍枝使用具有殺傷力之子彈及內政部公告之槍枝主要組成零件，均為槍砲彈藥刀械管制條例所規定之管制物品，非經主管機關許可，不得持有，而本案違禁物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、彈藥及槍砲主要組成零件，竟與鍾佳成共同基於持有非制式手槍、非制式子彈及槍砲主要組成零件之犯意，自斯時起非法持有本案違禁物，再依鍾佳成之指示，將本案工具箱交予駕駛車號000-0000號自用小客車到場之張冠禹保管，張冠禹再駕車返回其住處，將本案工具箱藏置在其房間。嗣因張冠禹之母發現本案工具箱內之本案違禁物，遂向警方檢舉，經警於113年3月10日21時59分許，執行搜索而查扣本案違禁物，並依張冠禹之供述及調閱監視錄影畫面，始循線查悉上情。

二、案經苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、程序事項：

㈠按被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。上訴人即被告陳昱諠（下稱被告）於審判期日經合法傳喚而未到庭，有本院送達證書、苗栗縣警察局頭份分局115年8月20函及所附本院送達證書、寄存送達相片、刑事報到單、法院在監在押簡列表（見本院卷第123、000-0-000-0、129、113）在卷可稽，故依上開規定，爰不待其陳述逕為一造辯論判決。

㈡按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。本案檢察官及被告均提起上訴，檢察官明示僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第107、131頁），而被告提出之上訴書狀並未表明係就原判決之一部提起上訴（見本院卷第19-23頁），且於本院準備程序及審理中均未到庭表明上訴範圍，亦未與其辯護人確認上訴範圍，其既未明示就判決之一部提起上訴，應認係全部上訴，合先敘明。

㈢證據能力

1.刑事訴訟法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，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。」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，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力，被告於本院審理時經合法傳喚雖未到庭，然其於原審準備程序時由其辯護人表示無意見、同意作為證據等語（見原審訴緝卷第89頁）；檢察官、被告之辯護人於本院準備程序時均稱同意作為證據調查（見本院卷第108頁），復未於言詞辯論終結前爭執或聲明異議（見本院卷第131-137頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，依刑事訴訟法第159條之5規定，自具有證據能力。

2.刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃

對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之書證及物證，其中書證部分若以該書面證據本身物體之存在或不存在作為證據者，係屬物證，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，即不能謂其無證據能力。經查，本判決下列所引用之非供述證據，與本案待證事實具有關聯性，亦查無違法取得之情形，且檢察官、被告及其辯護人均未爭執其證據能力，自得作為本案之證據。

二、認定事實所憑之證據及理由：

被告於本院審理時經合法傳喚雖未到庭，然其於警詢、偵查中、原審準備程序及審理時，對上開犯罪事實均坦承不諱（見臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6118號卷【下稱6118偵卷】第49-52頁；臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第6327號卷【下稱6327偵卷】第53頁；原審訴緝卷第88、127頁），並有苗栗縣警察局頭份分局偵查報告、被告與證人張冠禹之通話譯文、自願受搜索同意書、苗栗縣警察局頭份分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、苗栗縣警察局槍枝性能檢測報告表暨槍枝照片、查獲槍彈送驗紀錄表各1份、蒐證照片1張及監視錄影畫面6張附卷可稽（見他卷第31-55、57、131-141、153-171、173、175-181頁）附卷可參；又經查扣之本案違禁物，即如附表編號1至4所示非制式手槍、金屬槍管、非制式子彈，經內政部警政署刑事警察局分別以檢視法、性能檢驗法、試射法鑑定結果，認如附表編號1手槍係非制式手槍，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，具殺傷力，如附表編號2所示槍管屬公告之槍砲主要組成零件，而如附表編號3至4所示子彈，經採樣試射者均可擊發，認均有殺傷力（詳見附表鑑定內容欄）等節，則有內政部警政署刑事警察局113年5月15日刑理字第1136038593號鑑定書（下稱本案鑑定書，見6327偵卷第185、186頁）在卷可憑，足認被告前揭任意性之自白與事實相符而為可信。從而，本案事

證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪及本院之判斷：

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、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪及同條例第13條第4項之非法持有槍砲主要組成零件罪。

㈡被告與鍾佳成就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢被告非法持有如附表編號1至4所示之槍、彈及金屬槍管，其持有之繼續，為行為之繼續，並非犯罪狀態之繼續，亦即一經持有，犯罪即成立，然其完結須繼續至持有行為終了時為止，應僅各論以一罪。

㈣按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，其持有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有槍砲彈藥刀械時，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有行為終了時為止。同時地被查獲持有二種以上之槍砲彈藥刀械，有可能係初始即同時地持有之，亦有可能係先後持有而僅同時地被查獲。於最初即同時地持有之情形，如持有之客體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（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；若持有二不相同種類之客體（如同時地持有手槍及子彈，或同時地持有槍砲彈藥刀械管制條例所定不同條項之槍枝），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院110年度台上字第357號判決意旨參照）。揆諸上開說明，被告自鍾武荻處取得而同時持有本案違禁物，其中持有如附表編號3、4所示具殺傷力之子彈，依前開判決意旨，應僅成立單純一非法持有子彈罪，而手槍、槍管、子彈因屬不同種類之客體，則係以一行為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。

㈤被告有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之適用：

1.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

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，減輕或免除其刑（113年1月5日修正生效後，改為得減輕或免除其刑）。所謂供出來源及去向，依其犯罪型態兼有來源及去向者，固應供述全部之來源及去向。但其犯罪行為，僅有來源而無去向，或僅有去向而無來源者，祇要供述全部來源，或全部去向，即為已足，並非謂該犯罪行為，必須兼有來源及去向，始有上開規定之適用（最高法院109年度台上字2548號刑事判決意旨參照）。又上開槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之規定，須被告於偵查或審判中自白，並供述全部槍械來源，或全部去向，並因其供述，使有偵查或調查犯罪職務公務員查獲其他正犯、共犯，或因而防止重大危害治安事件之發生者，始有其適用（最高法院108年度台上字第2354號判決意旨參照）。

2.本案係因警方查獲張冠禹持有槍械案件，張冠禹於警詢時供出本案違禁物來源係由被告所寄放，為警溯源查獲被告，被告於警詢時自白供稱：本案查獲之槍械、子彈為鍾佳成（已死亡）所有，與另一犯嫌鍾武荻共同持有槍械子彈等情事，警方旋於同日通知鍾武荻主動到案，由臺灣苗栗地方檢察署檢察官視訊訊問後，鍾武荻坦承有共同持有本案違禁物不諱，鍾武荻涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例部分則經警依據鍾武荻之自白與被告之供詞，報請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵辦起訴，由臺灣苗栗地方法院以113年訴字第359號判決判處罪刑，經鍾武荻上訴，分別由本院114年度上訴字第562號判決、最高法院114年度台上字第6110號判決均駁回上訴而確定，因此查獲鍾武荻等情，有被告之113年6月19日警詢筆錄、苗栗縣警察局頭份分局115年7月8日函文及所附職務報告與上開等判決網路列印本附卷可查（見6118偵卷第49-52頁；本院卷第89-93頁），依據前揭各該事證，足認被告已於偵查中、原審審理時自白，且供出本件違禁物之來源為鍾武荻，並因而查獲，即符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第

4項前段之規定，爰減輕其刑（依刑法第66條但書規定，其減輕得減至3分之2），被告之辯護人為被告請求依上開規定減輕其刑，應屬有據。又本院考量被告犯本案共同非法持有非制式手槍等罪之情節，認尚不宜免除其刑，而以減輕其刑為已足，併此敘明。

㈥被告之辯護人於本院固為被告請求維持原判決依刑法第59條之規定酌減其刑之認定。惟按刑法第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，至於行為人之素行、智識程度、家庭、工作狀況、犯罪動機、目的、犯罪手段、參與分工情節、惡性、犯後態度等情，均僅可作為在法定刑內之科刑標準，不得據為刑法第59條所定酌量減輕其刑之理由；且如別有法定減輕之事由，應先適用減輕事由予以減輕其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院88年度台上字第1862號刑事判決意旨參照）。本案槍枝、子彈、槍砲主要組成零件性質上均屬高度危險之物品，非經主管機關許可不得持有，以維護社會大眾人身安全，以被告於原審審理時自陳之學經歷（見原審訴緝卷第130頁），其辨別事理之能力正常，當明知持有上開等違禁物為法律所嚴禁之事，卻仍無故自鍾武荻處取得本案違禁物並與鍾佳成共同持有，造成對社會秩序及安寧之極大危害與威脅，且被告所犯共同非法持有非制式手槍罪，就其法定刑依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之規定予以減輕其刑後，在此法定範圍內予以量刑，已無情輕法重之情，即無再行適用刑法第59條規定之餘地。被告之辯護人前開辯護意旨，並無可採，而檢察官上訴意旨指摘原判決適用刑法第59條之規定，致量刑未當等語，則非無理由而為可採。

㈦撤銷原判決之說明：

原審認被告犯共同非法持有非制式手槍等犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。經查：被告之辯護人為被告請求

維持原判決關於刑法第59條之規定酌減其刑之認定，本院已於前述理由欄三㈥說明不可採之理由，此部分請求，雖難認有據，惟被告於偵查中、原審審理時自白不諱，並供出本案違禁物之來源為鍾武荻，因而查獲，合於槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之規定，得予以減輕其刑，原判決未依此規定審酌減輕其刑，難認妥適，被告之辯護人執此為被告請求從輕量刑等語，應為可採；而檢察官上訴意旨指陳原判決對被告適用刑法第59條之規定非屬適當，亦為有理由，自應由本院將原判決罪刑部分予以撤銷改判。

㈧爰審酌被告明知具有殺傷力之非制式手槍、子彈，與槍砲主要組成零件，未經許可均不得非法持有，竟無視國家禁令而非法持有之，除對社會治安造成嚴重威脅外，亦對他人之生命、身體安全構成潛在之極大危險，所為甚屬不該；考量被告始終坦承犯行之態度，及其共同持有本案違禁物之動機、持有類型、數量、期間等犯罪情狀；參以被告曾於110、111年間因毀損、違反毒品危害防制條例等案件經法院論罪科刑而分別執行完畢（檢察官未舉證構成累犯，不論以累犯），有法院前案紀錄表在卷可按，其素行非佳；兼衡被告於原審審理時自述學歷為國中畢業、入監前無業、家人提供生活費、未婚、無小孩、家中有60幾歲母親、有一哥哥等智識程度、家庭與生活狀況（見原審訴緝卷第130頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就罰金刑部分，諭知如易服勞役之折算標準。

四、上訴駁回部分（即沒收部分）：

㈠按沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而得沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回（最高法院111年度台上字第117號判決意旨參照）。

㈡按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。又沒收物之執行完畢與沒收物之不存在，並非一事，因犯罪依法必須沒收之物，雖已於他案確定判決諭知沒收，並已執行完畢，於本案仍應宣告沒收；又縱因另案扣押，不生不能沒收之問題（最高法院101年度台上字第5971號判決意旨參照）。另按子彈如經擊發、試射，剩餘彈殼、彈頭，因不再具有子彈功能，已非違禁物(最高法院94年度台上字第3195號判決意旨參照)。如附表編號1 至4所示之手槍、金屬槍管與未試射具有殺傷之子彈，雖曾由臺灣苗栗地方法院以113年度訴字第359號判決宣告沒收，該等物品既均屬被告本案未經許可而非法持有之違禁物，依據前述說明，仍應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至如附表編號3、4所示已試射之非制式子彈，於擊發後已喪失子彈之作用及性質而不再具有殺傷力，即均不予宣告沒收，附此敘明。

㈢扣案之本案工具箱1個，並非被告所有之物，亦不具違禁物之性質，自毋庸宣告沒收。另附表編號5所示之非制式子彈，則經試射認不具殺傷力（未經檢察官起訴認定具有殺傷力），亦不予以宣告沒收，併此敘明。

㈣經核原判決就沒收及不予沒收之認定及說明，於法並無違誤，且並未影響上開罪刑之認定，此部分上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃智勇提起公訴，檢察官蘇皜翔提起上訴，檢察官溫雅惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　陳　　葳

法　官　李　昇　蓉

以上正本證明與原本無異。

檢察官及被告均得上訴。

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　宜　廷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
槍砲彈藥刀械管制條例第13條
未經許可，製造、販賣或運輸槍砲或各類砲彈、炸彈、爆裂物之主要組成零件者，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，轉讓、出租或出借前項零件者，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。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列零件者，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。
第1項至第3項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物名稱及數量	鑑定內容	備註
1	手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號，含彈匣2個）	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。	本案鑑定書之鑑定結果一所載。
2	已貫通之金屬槍管1支	屬公告之槍砲主要組成零件。	本案鑑定書之鑑定結果二所載。
3	子彈3顆（已試射其中1顆，剩餘2顆）	係非制式子彈，由口徑9mm制式彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	本案鑑定書之鑑定結果三㈠所載。
4	子彈5顆（已試射其中2顆，剩餘3顆）	係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.8mm金屬彈	本案鑑定書之鑑定結果三㈢

		頭而成，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	所載。
5	子彈3顆（已試射其中1顆，剩餘2顆）	係非制式子彈，由口徑9㎜制式彈殼組合直徑約9.0㎜金屬彈頭而成，彈底均發現有撞擊痕，採樣1顆試射，雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力。	本案鑑定書之鑑定結果三㈡所載。