臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上訴字第7號

上　訴　人
即　被　告　申俊輝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　翁晨貿律師

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114年度原訴字第45號，中華民國115年1月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵續字第103號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、申俊輝為原住民，其明知除原住民自製獵槍或魚槍且供作生活工具之用者外，可發射金屬或子彈且具有殺傷力之非制式長槍，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款規定所列管之物品，非經中央主管機關許可，不得持有、販賣。申俊輝於民國（下同）113年5月17日之後，因見通訊軟體LINE「三民里魚槍獵槍」群組成員詢問「有人有在賣魚槍 獵槍」等語，申俊輝竟基於非法販賣可發射金屬或子彈具有殺傷力之非制式長槍之犯意，以LINE暱稱「焚而不燬」之帳號發送「有喔」、「j.o.s.h.u.a.2.0.5.7」、「歡迎加賴」等訊息，表示可以販售非制式長槍，待LINE暱稱「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」等人閱讀上開訊息後，即與申俊輝加好友私訊聯繫，申俊輝於某時在臺中市大甲區某處，分別以新臺幣（下同)2萬6000元、2萬5000元之價格，向真實姓名年籍均不詳、暱稱「胡適」之人購買如附表編號2至3所示之長槍2支（下稱本案長槍2支)。申俊輝再依照「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」之要求，分別傳送本案長槍之照

片、價格、槍枝結構及細節資訊予「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」。嗣經警於113年8月15日10時許，持臺中地方法院核發之搜索票，至申俊輝位於臺中市○○區鎮○○路00號之住處執行搜索，扣得如附表所示之物，始悉上情。申俊輝販賣本案長槍2支之犯行，因員警提前查獲而不遂。

二、案經基隆市警察局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

一、本案據以認定被告申俊輝犯罪之供述證據，其中屬於傳聞證據之部分，經檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審理中均同意作為證據（見本院卷第49、68頁），復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

二、本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告否認犯罪，辯稱:我確定「Lan Lan」就是警察，我打過去的時候，我有錄音，是他跟我聊天釣魚我，我先在群組上聊天，群組有十多人，他也在群組裡面，那時候我們要豐年祭但沒有獵槍，所以就問說誰有獵槍，我第一把已經有聲請執照，後來我們一起討論，是「Lan Lan」說他要買兩把，所以我才幫他詢問，這兩把是一個布農族的叫做「胡適」的人做的，我幫「Lan Lan」去跟胡適拿槍，胡適住在大甲，我去大甲拿回來就被抓了，我還沒有販賣，只是持有而已，我有PO照片但沒有販賣行為，這槍枝是胡適要賣的，也是他做的槍，「Lan Lan」只是要買我幫他拿（準備程序）。有起訴書這樣的事情，但槍枝都還沒有做出來，還沒有著手販賣。我跟「Lan Lan」說價格一把2萬2或2萬5元，是他們問我價格，我告訴他們，因為槍都還沒有做出來。其

實手工做出來的獵槍，照片都是一樣的，我貼的照片也是「胡適」給 我的照片，槍枝還沒有做出來。「黃大勳」要買的槍還沒有做出來，他還在問，但「Lan Lan 」要買的槍我已經準備好了，請給我緩刑機會（審理筆錄）。

二、辯護人為被告辯護稱:被告行為還沒有到著手的程度，被告槍枝雖然不符合原住民獵槍的規範，但實際上的危害來看，他的槍枝都是滑膛槍，精準度與一般用於危害社會治安者不同，被告意圖販賣而陳列，其動機只是原住民之間的交流，此與一般黑槍交易顯然不同，被告有原住民的身分與文化背景，也有正當工作，緩刑已經足以產生嚴正的警惕，請給被告緩刑宣告（準備程序）。本件只有意圖販賣的程度，沒有到著手的階段，被告答辯與檢察官的起訴意旨相同，原審認為販賣未遂尚有違誤。本件的槍枝結構是滑膛槍，實際用途是原住民打獵之用，非用於鬥毆或是滋事之用，被告確實有原住民身分，有狩獵的習慣。雖然「Lan Lan」要買的槍已經準備好，但「黃大勳」要買的槍還沒有準備好，被告並不是制式大量的生產的槍枝，每支的狀況也略有不同。槍枝雖然不是被告製造的，但結構上與原住民的自製獵槍並沒有太大差別，滑膛槍的特性就是槍管裡面沒有膛線，子彈精準度不佳。此與一般制式手槍或用於犯罪的改造手槍裡面有膛線，會大幅提升子彈精準度的槍枝，對於社會造成的危險程度是不同的。被告於群組雖然有討論槍枝的照片或是販售的事宜，但該群組就是原住民漁槍、獵槍討論群組，被告雖然有牴觸到法律，但客觀事證來看，確實沒有要危害社會安全的動機，被告不是法律的專業人士，也有原住民的身分及狩獵習慣技能，一時疏忽犯法，經過本次追訴已經知道槍枝管制的重要性，本件暫無執行的必要，請給被告緩刑，其餘詳如歷次書狀及陳述（審理程序）。

三、被告在LINE「三民里魚槍獵槍」群組上與人討論獵槍，有「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」等人對被告的獵槍很感興趣，被告與「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」私訊聊

天，被告並將本案長槍之照片、價格、槍枝結構及細節資訊予「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」之事實，業據被告於警詢、偵訊及本院準備程序、一審審理中均坦承不諱（見偵卷第22至30、79至81頁；一審卷第55、85至86頁）。並有基隆市警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、基隆市警察局槍枝初步檢視報告表、內政部警政署刑事警察局113年12月25日刑理字第1136100828號鑑定書、現場查獲照片、被告與「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」等人間之LINE對話紀錄翻拍照片、LINE「三民里魚槍獵槍」群組對話紀錄翻拍照片等在卷可稽（見偵卷第39至41、49至69、109至113頁），並有如附表所示之物扣案可佐，以上基礎事實已可認定。

四、被告雖然辯稱「只有意圖販賣而陳列」行為，並沒有「著手販賣」云云。然按槍砲彈藥刀械管制條例規定之販賣具有殺傷力之槍枝及子彈罪，於買賣雙方，就買賣標的或價格之重要內容，為表意出售或進行交涉時，即已著手於販賣構成要件之行為，至於其後是否達成合意及實際交付價金，均於販賣未遂犯罪之成立無涉（最高法院106年度台上字第782號判決意旨參照）。經查:

㈠被告與「蔡」私訊對話中，被告貼上三張槍枝照片，被告說「26000一隻」「臺中貨」「槍長130公分」「這裡的比較貴」「可以多問幾家」，「蔡」問「有槍機部分的細圖嗎?」，被告再貼上一張槍機零件的細圖，被告說「傳統、簡單」「不易故障」「槍管 液壓管」「可打長丁」（偵卷第52-53頁），已經就槍枝與價格進行磋商。

㈡被告與「黃大勳」私訊對話中，被告貼上三張槍枝照片，「黃大勳」說「我想說順路過去臺中，你方便的話約個地方面交」「約個安全的地方」「這支漂亮」。被告說「槍管固定，材質問題，固定會比較好，所以價格會比較高」「比較過車螺紋可拆式的」「準度/結構強度有影響」，「黃大勳」問「26000對吧」「哈哈」「2萬6沒錯吧」（偵卷第54-55頁），已經就槍枝與價格進行磋商。

㈢被告與「Lan Lan」私訊對話中，被告貼上三張槍枝照片，「Lan Lan」說「好漂亮」，被告又說「但是如果槍托自己做 可以便宜一點」「臺中」「一把價格比較高$25000」；「要套筒的 要北部」「一把$22000」（偵卷第56頁），已經就槍枝與價格進行磋商。

五、參酌上開對話，被告已經貼上槍支照片，有現成的槍支成品可以賣，不論這支槍現在是放在被告處，還是仍放在「胡適」處，都不妨礙標的物已經特定。被告又與買家講售價「$26000」或「$25000」，都是與買家已就買賣標的、價金、付款方式等重要內容為表意並進行交涉。且被告亦陳稱已與「Lan Lan」談妥將販賣本案長槍2支與其等語（見一審第86頁），堪認被告已開始實行足以與販賣非制式長槍罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段無訛。被告辯稱只有「意圖販賣而陳列」非制式長槍云云，已無可採。

六、警方去搜索被告住處時，如附表編號3之本案長槍，就是被告貼給「蔡」、「Lan Lan」、「黃大勳」三位買家的槍枝，此見槍枝鑑定報告上的照片與被告LINE私訊照片，比對就木柄的花紋就可知是同一把槍（偵卷第52頁以下對話照片、偵卷第113頁鑑定照片），所以被告確實有LINE私訊照片上的槍枝，也正與三位買家議價，且被告已經與「Lan Lan」談妥將販賣本案長槍，被告說了自己詳細資料，警方才會循線找到被告住家進行搜索。且扣案如附表編號2至3所示之本案長槍2支，經鑑定均係其他可發射金屬或子彈之槍枝，且擊發功能均正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈使用，均具有殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局113年12月25日刑理字第1136100828號鑑定書在卷可查（見偵卷第109至113頁），足認本案長槍2支均具有殺傷力。被告著手販賣的槍枝是真正違法有殺傷力之槍枝。

七、綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開犯行應堪認定，應予依法論科。

參、所犯罪名、罪數、處斷刑：

一、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第5項、第1項之非法販賣非制式長槍未遂罪。被告雖同時與多位買家討論長槍之品質與價格，但可認定為營業犯之集合犯性質，只論以一罪。又公訴意旨認被告涉犯意圖販賣而陳列非制式長槍罪嫌，容有未洽，惟因起訴之基礎社會事實同一，且經一審與本院告知被告變更後之罪名，爰依法變更起訴法條。

二、被告於販賣前非法持有本案長槍2支之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告已著手販賣本案長槍2支之客體種類相同，為單純一罪。

三、刑之減輕事由：

㈠被告上開犯行，已經主動對外顯現販賣之意思，業已特定標的物並進行議價，已著手販賣非制式長槍行為之實行。被告說「Lan Lan」是警察，但「蔡」、「黃大勳」不是警察，故被告仍有可能會販售給其他民眾，只是「Lan Lan」員警並無購買之真意，並及早搜索查扣槍枝，致被告實際上不能完成槍枝交易而未遂，為一般未遂犯，其犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈡依刑法第59條規定酌減其刑之說明：

按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之法定刑為「無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科1千萬元以下罰金」，同為非法販賣非制式長槍者，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會安全之程度及潛在危險性亦屬有異，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，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，而適用刑法第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，符合罪刑相當原則及比例原則。經查，被告著手販賣本案長槍2支之行為固無可取，惟被告為原住民，本身合法持有自製獵槍1把，平時素有狩獵之技能及習慣，且無違反槍砲彈藥刀械管制條例之前案等情，有其獵槍證、個人戶籍資料、法院前案紀錄表、被告狩獵照片在卷可參（見偵卷第71頁；一審卷第11至15、91至95頁）。又被告在網上張貼的槍枝應為同一支（即扣案編號3槍枝之照片），另一支槍支雖未張貼也是隨時可出售之違禁物，故被告被扣得非制式長槍2支。但扣案槍枝是以釘槍零件當成底火，發射金屬彈丸打擊獵物，此相較於一般常見改造槍枝是發射子彈者，危險性仍有不同。此與大量、長期非法販售者，其行為態樣及惡性、可非難性程度應屬較低。且本案長槍2支業經扣案，被告本案行為對於社會後續潛在之危險較低。衡以被告之客觀犯行與主觀惡性，考量其情狀，認對被告縱科以經刑法第25條第2項規定減輕後之法定最低度刑有期徒刑2年6月，仍有情輕法重之情而猶嫌過重，客觀上足以引起社會一般人之同情，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，並依法遞減輕之。

肆、量刑審查、駁回之理由:

一、原審已經詳述量刑之理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉具有殺傷力之非制式長槍存有高度危險性，一經擊發，將重創社會生活之祥和安寧，且極易傷及人身安全或剝奪性命，惟仍無視法律禁令，欲非法販賣本案長槍2支與他人，增加槍枝在外流通之風險，所為實有不該；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可；另斟酌被告之犯罪動機、目的、手段，及本案為員警提前查獲，幸未使槍枝流入市面之犯罪情節，並考量其欲販售之槍枝種類、數量，暨其於本院審理時自述為高職畢業、現從事營造業監工、未婚無子女、家境普

通之智識程度、家庭生活及經濟狀況，及其於本案前，未曾因犯罪經法院判處罪刑確定之素行狀況」等一切情狀，量處「處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。」，已經是從輕定執行刑，並無任何過重之處。

二、被告雖上訴請求輕判，但沒有提出任何足以改變原審量刑之新證據。尤其被告在一審承認販賣未遂，但上訴二審後，否認已經著手於販賣行為，但是被告手機裡的對話證據，明明就已經有特定槍枝標的物，也已經議價，當然已經著手於販賣行為，在法律上沒有什麼模糊空間，被告改變答辯策略，顯示自己犯後態度不佳，沒有真誠懺悔，本院更無撤銷改判之可能，被告就刑度之上訴難認有理由，應予駁回。

三、不予宣告緩刑之說明：

被告之辯護人固請求給予被告緩刑之宣告等語，惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其法院前案紀錄表在卷可佐，固合於得宣告緩刑之要件，然被告身為原住民，理應知悉槍砲彈藥刀械管制條例係為尊重原住民族從事狩獵活動之文化權利，方於該條例第20條第1項中將原住民製造、運輸、持有自製獵槍供作生活工具之用之行為排除在刑罰之外，並未併予將原住民販賣槍枝與他人之行為除罪化，被告與買家對話中，被告會詢問對方是不是「原住民」，如「黃大勳」說「有甚麼東西可以證明」「我沒有原住民身分」，被告改說「原來如此...比較麻煩」（偵卷第55頁），所以被告還是有方法賣槍給非原住民之人，販賣槍枝對社會的危險極高，如若任意交易出售，恐將使有心者擁槍自重，造成社會秩序莫大之潛在威脅。尤其被告一審中對販賣未遂罪認罪，上訴二審後否認販賣未遂，就此犯後態度不佳，更無緩刑餘地。故本院認仍有

執行刑罰使被告知所警惕之必要，爰不予宣告緩刑。

四、沒收部分：

㈠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。經查，扣案如附表編號2、3所示之物，經鑑定結果認均具有殺傷力，均屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所列管之槍砲，乃未經許可不得持有之違禁物，不問屬於被告與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

㈡另扣案如附表編號1所示之物，固經鑑定認具有殺傷力（見偵卷第109頁），惟被告迭於警詢、偵訊及本院審理中陳稱：扣案全長105.5公分的非制式長槍1支是我自己製作的，這把有合法申請且領有獵槍證，我申請許可後有自行改造，讓套筒可以放入槍枝藥室，且有更換木頭部分等語（見偵卷第23至24、79至81頁；一審卷第83頁），卷內並有被告之獵槍證可佐上情（見偵卷第71頁），可認如附表編號1所示之非制式長槍1把係被告合法持有，非違禁物，爰不予宣告沒收。

㈢至扣案如附表編號4至6所示之物，並非違禁物，雖然可能是維持槍枝正常可運作之物品，但非「販賣」本案長槍2支過程中所必要使用之物，故不予宣告沒收。編號7之電磁紀錄只是做為證據使用，並非違禁物或犯罪所得，故不予沒收。

㈣原審以上就沒收部分，適用法律之結論，均屬正確，應予維持。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，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　黃嫊文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

附錄本案論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，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。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，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，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或7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項所列槍砲者，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。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。

附表：

編號	扣案物	備註
1	非制式長槍1支	鑑定結果： 送鑑長槍1支（槍枝管制編號0000000000，槍枝總長約105公分），認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力。
2	非制式長槍1支	鑑定結果：

		送鑑長槍1支（槍枝管制編號0000000000，槍枝總長約132公分），認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力。
3	非制式長槍1支	鑑定結果： 送鑑長槍1支（槍枝管制編號0000000000，槍枝總長約131公分），認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力。
4	喜得釘底火1批	
5	9MM鋼珠1批	
6	套筒（類彈殼)12顆	
7	電磁紀錄1份	