

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第35號

上訴人

即被告 馬子棋

指定辯護人 本院公設辯護人簡松柏

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院112年度訴字第287號中華民國112年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第3053號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第348條第2項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。本案原審112年度訴字第287號判決認定被告馬子棋非法寄藏非制式手槍罪，處有期徒刑5年3月，併科罰金新臺幣（下同）8萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日，並就原判決附表編號1至3所示之物宣告沒收。被告提起上訴，表明對於原審前述判決認定的犯罪事實、罪名、罪數及沒收均不爭執，明白表示僅針對原審宣告之「刑」提起上訴，請求本院從輕量刑等語（見本院卷第84-85頁）。因此，本案審判範圍即僅就原判決「量刑」妥適與否，進行審理。

二、被告上訴意旨略以：

（一）被告僅為單純之寄藏槍彈之行為，而該等行為所觸犯之罪刑卻為5年以上有期徒刑，審酌被告自白坦承犯行，犯後態度良好，並未持該等槍彈犯案，尚無嚴重破壞社會治安之實害結果，所生之損害尚非嚴重，依被告犯罪具體情狀及行為背景觀之，確屬情輕法重，客觀上應有引起社會一般人之同情，縱宣告法定最低度之刑猶嫌過重，應有依刑法第59條規定酌減其刑之情，原判決不適用刑法第59條酌減，應有違誤。

01 (二)被告自始坦承犯罪，並認被告持有槍彈並非意欲用以犯案，
02 亦認本案不依累犯規定加重其刑，原審對被告所量處之刑，
03 相較被告所犯之罪之最輕法定本刑，原判決之量刑，應有過
04 重。

05 三、刑之加重減輕

06 (一)是否應依累犯加重部分

07 被告前因犯①侵占案件經原審法院以103年度朴簡字第255號
08 判決處有期徒刑6月確定，②詐欺、過失傷害、肇事逃逸等
09 案件，經原審法院以104年度簡上字第75號、104年度朴簡字
10 第431號、105年度交訴字第8號、臺灣新竹地方法院以104年
11 度訴字第274號、臺灣高等法院高雄分院以106年度上訴字第
12 949號等判決判處罪刑確定後，經臺灣高等法院高雄分院以1
13 09年度聲字第1914號裁定應執行有期徒刑3年6月，③加重詐
14 欺等案經原審法院以106年度訴字第469號判決應執行有期徒
15 刑1年7月，其後入監接續執行，並於110年9月2日假釋出
16 監，及至111年7月30日保護管束期滿。而參照最高法院109
17 年度台上字第4755、2595號等判決意旨，犯未經許可，持
18 有、寄藏槍枝、子彈之罪，前後行為屬犯罪之繼續，為單一
19 犯罪行為，不能割裂，且犯罪行為若跨越前案執行完畢之前
20 後，不能謂非刑之執行完畢後仍犯罪，而持有、寄藏行為係
21 行為之繼續，持有、寄藏犯罪之完成須以其繼續寄藏、持有
22 行為終了時為斷，繼續犯之「最初行為」、「中間行為」或
23 「行為終了」，祇要其中一部行為係在另一犯罪所處徒刑執
24 行完畢5年以內者，即該當累犯之要件，故被告本案受「徐
25 峰善」之託保管寄藏附表所示槍彈之初，雖其前揭案件尚難
26 認已執行完畢，但其後繼續寄藏、持有該等槍彈仍屬其本案
27 犯行之「中間行為」、「行為終了」。惟本案檢察官於起訴
28 書並未提及被告構成累犯情事，亦未就被告有無何前科素行
29 使本案犯行構成累犯及是否有加重其刑之必要為具體說明並
30 指出證明方法，依最高法院110年度台上字第5660號判決意
31 旨，雖無法依累犯規定對被告加重情形，但仍應將其前述前

01 科紀錄，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」
02 之審酌事項。

03 (二)被告應無刑法第59條酌減其刑規定之適用

04 被告雖上訴以前詞請求適用刑法第59條規定，酌減其刑。然
05 查：

- 06 1. 按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
07 嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之
08 事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情
09 狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣
10 告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項
11 裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客
12 觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情
13 形，始謂適法。
- 14 2. 被告於本案行為時，已為智識成熟之成年人，當知寄藏、持
15 有非制式手槍及具有殺傷力子彈乃重大犯罪，並對他人之生
16 命、身體安全構成嚴重之潛在威脅，係屬危害社會治安甚嚴
17 重之違禁物，竟無視法律禁令而非法寄藏非制式手槍、子
18 彈。衡以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項處罰未經許可寄
19 藏非制式手槍之行為，係鑑於任意持有、藏放非制式手槍將
20 導致社會上槍械氾濫，嚴重影響治安，危及人身安全，被告
21 受託藏放附表所示3把非制式手槍與10餘顆具有殺傷力之子
22 彈，數量非少，顯見其無視法令禁制之心態，對社會秩序造
23 成戕害，所為殊值非難，犯罪情節非輕。雖被告犯後均坦承
24 犯行，態度尚佳，且未曾持用該等槍彈從事其他犯罪，然衡
25 諸被告前述犯罪情節，客觀上難認有何情堪憫恕之處，或另
26 有特殊原因或堅強事由足以引起一般同情，本案對被告量處
27 法定最低刑度，並無情輕法重而可憫恕之情，自無刑法第59
28 條酌減其刑規定之適用。被告以前詞請求依刑法第59條規定
29 酌減其刑，並無理由。

30 四、駁回上訴之理由

- 31 (一)原審以被告非法寄藏非制式手槍犯行罪證明確，並審酌被告

01 漠視法令禁制，率爾受友人之託保管附表所示之槍枝、子
02 彈，寄藏期間長達將近1年，受寄藏之槍枝數量多達3枝，子
03 彈達10餘顆，犯罪情節非輕，被告始終坦承犯行。無證據可
04 認被告曾以該等槍、彈從事其他犯罪，有前述侵占、詐欺、
05 過失傷害、肇事逃逸、加重詐欺等犯行經法院判處罪刑之前
06 案紀錄，甫於110年9月2日假釋出監，至111年7月30日保護
07 管束期滿執行完畢，素行非佳，有臺灣高等法院被告前案紀
08 錄表在卷可查，仍不知悔改，再犯本案，顯值非難，及其於
09 原審所陳智識程度、家庭生活、工作等一切情狀，量處有期
10 徒刑5年3月，併科罰金8萬元，罰金如易服勞役，以1千元折
11 算1日，核其認事用法並無不當，量刑亦屬妥適。

12 (二)被告雖上訴以前詞指摘原審未適用刑法第59條規定酌減其刑
13 為不當，並指摘原審量刑過重。惟查：

- 14 1. 被告上訴所持被告應適用刑法第59條規定酌減其刑之理由核
15 已不可採，業經本院詳述如前，被告上訴猶執前詞指摘原判
16 決不當，其上訴並無理由。
- 17 2. 按量刑是否正確或妥適，端視在科刑過程中對於各種刑罰目
18 的之判斷權衡是否得當，以及對科刑相關情狀(刑法第57條
19 所列各款事項)是否為適當審酌而定。原審判決已具體審酌
20 被告漠視法令，受寄藏槍枝3枝，子彈達10餘顆，期間將近1
21 年之犯罪情節，被告始終坦承犯行，未持該等槍、彈從事其
22 他犯罪，有前述前科之素行，甫於111年7月30日執行完畢，
23 仍不知悔改，再犯本案，顯具一定惡性，及被告於原審所陳
24 智識程度、家庭生活、工作等一切情狀，量處有期徒刑5年3
25 月，併科罰金8萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日，
26 核與刑法第57條之規定無違，既未逾越法定刑度，復未濫用
27 自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平等
28 原則之情，且有有期徒刑部分僅在法定最輕本刑5年以上酌加
29 數月，併科罰金部分亦屬輕度量刑(併科罰金之法定刑為700
30 萬元以下罰金)，相較被告犯罪情節，均已從輕，亦已就被
31 告上訴請求輕判之犯後態度，未持寄藏之槍、彈犯案等情

狀，詳加考量後而為量刑，自難認有何過重情事，被告上訴以前詞指摘原審量刑過重，此部分上訴亦無理由。

(三)綜上所述，本件被告上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂雅純提起公訴，檢察官章京文到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

法官 翁世容

法官 林坤志

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 凌昇裕

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附表：

編號	扣案物品名稱、性質、數量
1.	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，具有殺傷力之非制式手槍1把（槍枝管制編號0000000000【含彈匣1個】）。
2.	由仿GLOCK廠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，具有殺傷力之非制式手槍1把（槍枝管制編號0000000000【含彈匣2個】）。
3.	由仿GLOCK廠26 Gen4型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，

01

	具有殺傷力之非制式手槍1把（槍枝管制編號0000000000【含彈匣2個】）。
4.	口徑9×19mm制式子彈11顆。
5.	口徑9mm制式彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成之非制式子彈1顆。
6.	口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成之非制式子彈1顆。

02 附錄論罪科刑法條：

03 槍砲彈藥刀械管制條例第7條：

04 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
05 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
06 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併
07 科新臺幣三千萬元以下罰金。

08 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
09 刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

10 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
11 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

12 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
13 者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

14 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
15 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，
16 得加重其刑至二分之一。

17 第一項至第三項之未遂犯罰之。