

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1676號

03 上訴人

04 即被告 邱文鴻

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 徐三富

08 0000000000000000

09 0000000000000000

10 共同

11 選任辯護人 陳進長律師

12 黃若珊律師

13 上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣臺南
14 地方法院112年度訴字第1042號中華民國113年5月8日第一審判決
15 （起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第12625、12627
16 號、112年度營偵字第2024號），提起上訴，本院判決如下：

17 主文

18 (一)原判決關於乙○○科刑部分撤銷。

19 (二)上開撤銷部分，處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣參萬元，罰
20 金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑伍年。

21 (三)其他上訴駁回（甲○○科刑部分）。

22 理由

23 一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
24 刑、沒收或保安處分一部為之」。查被告2人提起上訴，明
25 白表示對於原審認定之犯罪事實及罪名等均不爭執，僅針對
26 原審宣告之「量刑」提起上訴，請求本院從輕量刑（本院卷
27 第99至101、152、168頁審理筆錄參照），依據上開條文規
28 定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認
29 定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

30 二、被告2人量刑上訴意旨：

31 (一)被告甲○○：

01 被告案發當日曾至小吃部飲酒，後因同案被告丙○○與被害人發生行車糾紛，被告為取掉落在丙○○車上之鑰匙才會與丙○○會合，並聽從丙○○指示交付手槍，與丙○○恫嚇被害人並對空鳴槍，然被告行為當下因不勝酒力而有辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低之情形，且丙○○與被害人發生行車糾紛為偶然事件，被告酒醉前無法預知其後可能為恐嚇行為，請求依刑法第19條第2項規定減輕刑責。

02 03 04 05 06 07 08 09 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 另被告持有手槍並擊發之行為確有違法不當之處，惟被告於丙○○將槍枝指向被害人頭部時即時阻止丙○○之行為，嗣後亦僅依丙○○之要求對空鳴槍，未以扣案槍彈對被害人身體、財產法益造成損害，持有扣案槍彈期間亦未見有何用以從事其他不法行為之情事，對社會安全尚未造成具體實害，持槍行為尚不至達嚴重危害社會大眾生命安全之程度；再觀諸被告犯後態度良好，自始坦承犯罪，且被告年輕氣盛，學識程度不高，行為舉止較為浮燥，再加上對行為違法性認識可能較有疏漏之處，基於現代刑罰之目的已轉為改善犯罪者成為社會有用之人之社會復歸觀念，請審酌是否有情輕法重情形，依刑法第59、57條規定從輕量刑。

(二)被告乙○○：

20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 本案係因被害人報案後提供行車紀錄器才找到被告，被告於隔天晚上12點多被警察拘提，警察攔查後在被告車上找到槍枝，當初被害人報案時並無指認乙○○或是甲○○，警察無從得知犯罪嫌疑人為何人，也不知道槍枝是何人所有，是後來警察詢問時被告供出槍彈來源是甲○○，請求依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減刑並緩刑。

20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 三、核被告2人各罪之論罪科刑等節，業據原審認定在案，詳如原判決「參、論罪科刑」一至四所示，本院爰為以下刑之判斷：

(一)刑之加重：

20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 被告甲○○前因施用毒品案件，經原審法院以107年度簡字第2509號判處有期徒刑3月確定，於108年2月19日易科罰金

執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案之罪，成立累犯；惟依司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，本院審酌被告本案所犯之犯罪型態、罪質、犯罪情節與其前案所犯之施用第二級毒品罪迥然不同，是尚難認其有受徒刑執行完畢後，仍不知悔改而故意犯罪之特別惡性或對刑罰反應力顯然薄弱之情形，故尚無加重其法定最低本刑之必要，爰裁量不加重其最低本刑。

(二)槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項：

1.被告甲○○於警詢、偵查雖供稱其持有之本案槍枝係黃國賓所交付等語（偵12625號卷第14、153頁），惟黃國賓已於4至5年前死亡，此經被告於警詢時坦認無訛。則黃國賓既已死亡多時，檢警自無從將其查獲，且本案手槍及子彈係在被告持有期間遭警查獲，並未移轉與他人持有，是本案並無因被告供述「來源」或「去向」，因而查獲或因而防止重大危害治安事件發生可言，自無從依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減輕或免除被告之刑。

2.被告乙○○適用上開條例減刑：

(1)證人丙○○警員於本院審理證稱：112年4月21日拘捕乙○○當天是先查到他的車牌，但那天我沒有去現場，回來筆錄是我問的，當時有查扣手槍一把跟子彈4顆，當下不知道槍彈何人所有，是同事在他車子駕駛座底下查獲，回來製作第2次筆錄有問到，筆錄上寫問「查獲到改造手槍一把及子彈4顆，警方所查扣的物品為何人所有？」被告乙○○答「改造手槍1把（含彈匣1個）及子彈4顆是甲○○所有」是對的。警卷第35到38頁指認犯罪嫌疑人紀錄表的執行人是戊○○，上面簽名是乙○○，就是乙○○指認的，他指認是甲○○的槍彈後，有申請拘票拘捕甲○○，甲○○的筆錄其中一部分是我製作，該筆錄問「警方於犯嫌乙○○車上查扣改造手槍1把（含彈匣1個）及子彈4顆，為何人所有？」甲○○答「槍是我放在乙○○的車輛副駕駛座下方」是對的。本案最

終資料是我整理，警卷第39至49頁庚○○112年4月20日調查筆錄被害人指認紀錄都沒有提到甲○○跟乙○○，警卷第65頁庚○○112年4月23日調查筆錄也僅提到丙○○，完全沒有提到甲○○跟乙○○，被害人從頭到尾都沒提到被告2人，是從車牌追到的等語明確（本院卷第153至158頁）。

(2)核與證人戊○○於本院證稱：本案我負責做筆錄，之前他們就有涉及一件槍擊案件，追查乙○○使用的交通工具，同事就去現場盤查，同事說他說自己身上有毒品，坦承有吸毒，當場就逮捕帶回，然後車上有查到一把槍，查到的當下是由乙○○自己講出來是誰的，找到槍的時候有問乙○○槍枝來源，乙○○第二次警詢筆錄第28頁問「隨後查扣到1把手槍（含彈匣1個）及子彈4顆，為何人所有？」他有講是甲○○的，我們有提供現場畫面給乙○○看，他有協助指認甲○○等語（本院卷第159至162頁）。

(3)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。」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，始符合上開規定。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，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生時，即符合減輕或免除其刑之規定，並非謂該犯罪行為，必須兼有來源及去向，始有該條項之適用。否則情節較重者（兼有來源及去向），合於減免之規定，情節較輕者（僅有來源而無去向，或僅有去向而無來源），反而不合於減免之規定，豈不造成輕重失衡，應有前揭規定之適用（最高法院103年度第2次刑事庭會議決議參照）。再依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定之立法意旨，係為鼓勵犯罪行為人自新，如行為人於偵審中自白，並供述槍彈來源，則有無因而查獲之事實認定，如僅有賴政府執司偵查犯罪職權之公務員依被告所提供之槍彈來源之具體相關資

01 料，是否積極查獲該槍彈流通過程之直接或間接前手之相關
02 證據予以起訴或判決有罪，以判斷是否符合「查獲」之要件
03 予以減刑與否之差別待遇，則與憲法之平等原則自屬有違
04 （最高法院107年度台上字第2787號判決同此意旨）。因
05 此，對於被告是否因其自白而查獲其他正犯或共犯之事實，
06 應由事實審法院本於其採證認事之職權，綜合卷內相關事證
07 資料加以審酌認定。查，依據上開證人所述，本案係以車追
08 人之後，被告乙○○供出槍彈來源為被告甲○○，並因而查
09 獲，依上說明，被告乙○○應認符合上開減輕或免除其刑之
10 規定，因本案持用槍彈恐嚇情節非輕，尚不宜免除其刑，爰
11 依上開規定減輕其刑。

12 (三)刑法第59條：

13 1.被告甲○○部分：

14 被告甲○○之辯護人雖主張被告甲○○攜帶非制式手槍、子
15 彈之目的並非主動傷害他人，僅有對空鳴槍，且犯後配合檢
16 警調查，其犯持有非制式手槍罪部分，實有情輕法重之情，
17 應依刑法第59條規定減輕其刑云云。惟查，被告甲○○於如
18 事實欄二所示之犯行，有持本案手槍及子彈恐嚇告訴人庚○
19 ○，並有對空鳴槍1發子彈等情，業經認定如前，足見其確
20 係基於使用扣案非制式手槍、子彈之意思，將彈匣及子彈裝
21 入槍之後，隨身攜帶至公共場所，且持以作為恐嚇他人之工
22 具。相較於單純持有槍彈並存放於住處之情形，本案犯罪情
23 節顯然非輕，亦對他人之生命、財產安全產生較大危險。本
24 院審酌上情，認被告甲○○本案犯持有非制式手槍罪部分，
25 並無情輕法重、情堪憫恕之處，不得依刑法第59條之規定減
26 輕其刑。

27 2.被告乙○○部分：

28 被告乙○○雖主張適用刑法第59條，然其另有上開減免其刑
29 規定可資適用，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法寄
30 藏制式手槍罪之法定刑為5年以上的有期徒刑等之罪，經減免
31 其刑後，已無情輕法重之情，考量其對社會治安具有潛在危

害，經上開減刑後，觀其情節，客觀上顯無足以引起一般同情之情事，是本院認無從依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷改判之理由（被告乙○○科刑部分）：

(一)原審以被告乙○○事證明確，量處有期徒刑3年，固非無見。然查，被告乙○○有上開按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減免其刑規定之適用，原審未予適用，卻另適用刑法第59條酌減，均有未洽，被告乙○○以此為由提起上訴，為有理由，原判決既有上開可議之處，自應由本院撤銷此部分之科刑。

(二)審酌被告乙○○無視於政府嚴格管制槍彈之政策，竟寄藏如附表編號1至2所示槍彈，對於他人之生命、身體安全及社會治安造成潛在危險，所為實值非難；考量被告乙○○寄藏槍枝、子彈之種類、數量、期間、藏放位置等犯罪情節，及其偵審中均坦承犯行，供出來源，犯後態度良好，兼衡被告乙○○自陳國中畢業之教育程度、職業為模具工人、月薪約2萬元、已婚、有1名未成年子女、需照顧中風弟弟之家庭狀況（原審卷第184、198頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，併就罰金刑諭知易服勞役之折算標準。

(三)緩刑：

被告乙○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，因一時失慮，以致犯罪，犯後坦承犯行，並供出槍彈來源，顯具悔意，信其經此偵審程序及科刑教訓後，當知所警惕，而應無再犯之虞，本院認為其所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併宣告緩刑5年，以啟自新。

五、上訴駁回之理由（被告甲○○科刑部分）：

(一)原審審酌被告甲○○無視政府嚴格管制槍彈之政策，竟持有如附表編號1至2所示槍彈，對於他人之生命、身體安全及社會治安造成潛在危險，所為實值非難；又被告甲○○夥同丙○○放任自身情緒，恣意為恐嚇危害安全犯行，顯示被告甲○○之情緒管理及自我剋制能力均有所不足，且未能尊重他

人，均非可取。另考量被告甲○○持有槍枝、子彈之種類、數量、期間、藏放位置等犯罪情節，及其等於偵審中坦承犯行，被告甲○○並與告訴人庚○○成立調解之犯後態度，兼衡被告甲○○自陳高中肄業之智識程度、職業為模具工程師、月薪約5萬元、未婚、無子女之家庭生活狀況（原審卷第184、198頁）等一切情狀，各量處有期徒刑5年6月、6月，併就得易科罰金及罰金刑分別諭知易科罰金及易服勞役之折算標準。本院經核原審認事用法，並無不當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

(二)被告甲○○量刑上訴理由不可採：

被告甲○○以上開情詞提起上訴，指摘原審量刑過重云云。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查被告甲○○能參與他人之行車糾紛，並請乙○○駕車搭載，於現場並能恐嚇被害人，再將槍彈交給乙○○寄藏，顯見犯案縝密，邏輯清晰，難認有何刑法第19條第2項之適用；再者，其主張適用刑法59條，惟其前案紀錄表有9頁，尚有他案偵辦中，本案是持槍恐嚇，並有對空擊發子彈，並非單一犯罪，難認有何情堪憫恕之處；再者，原審槍砲量處刑度，僅較法定最低度刑高出6月，況上開量刑乃第一審法院之職權行使，業如前述，此部分並無比例失衡之處，其上訴主張適用刑法第59條酌減，難認有據。本案原審就量刑部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量情事，各罪僅量處如上，足徵量刑並無過重，其餘抗辯，已為原審審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。被告甲○○持上開事由提起上訴而指摘原審量刑過重不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364

01 條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。
02 本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官謝錫和到庭執行職務。

03 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日
04 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜
05 法官 蔡川富
06 法官 翁世容

07 以上正本證明與原本無異。

08 恐嚇危害安全罪部分不得上訴。

09 餘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
10 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
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 張妤瑄

13 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

22 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
23 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

24 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
25 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

26 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
27 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，
28 得加重其刑至二分之一。

29 第1項至第3項之未遂犯罰之。

30 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

01 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，併科新台幣5百萬元以下罰金。

03 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，併科新台幣3百萬元以下罰金。

05 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，併科新台幣7百萬元以下罰金。

07 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，併科新台幣3百萬元以下罰金。

09 第1項至第3項之未遂犯罰之。

10 中華民國刑法第305條

11 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害
12 於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

13 附表：

14 編號	扣案物名稱	數量	所有人	鑑定結果（內政部警政署刑事警察局112年6月20日刑鑑字第1120057687號鑑定書，警58060卷第97至100頁）	是否宣告沒收
1	手槍（含彈匣1個）	1枝	甲〇〇	送鑑手槍1枝（槍枝管制編號00000000），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。	是，刑法第38條第1項。
2	子彈	4顆		送鑑子彈4顆，均認係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。	是，未試射之3顆子彈，依刑法第38條第1項規定沒收。
3	行動電話 (含SIM卡1張)	1支		序號：0000000000000000號	是，刑法第38條第2項前段。