

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度原訴字第21號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 何湘虎

選任辯護人 詹基益律師（法律扶助）

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第441號、第10674號），本院判決如下：

主 文

何湘虎共同犯販賣非制式手槍未遂罪，累犯，處有期徒刑參年捌月，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；又犯非法製造子彈未遂罪，累犯，處有期徒刑壹年，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑肆年陸月，併科罰金新臺幣伍萬伍仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
扣案如附表編號1、3至9所示之物均沒收。

事 實

一、何湘虎明知具有殺傷力之非制式手槍、子彈均屬槍砲彈藥刀械管制條例管制之物品，未經允許均不得持有、製造及販賣，竟為下列犯行：

（一）基於非法持有具殺傷力之非制式槍枝、子彈之犯意，於民國111年12月間，在不詳地點，向真實姓名年籍均不詳之人，取得如附表編號1、2之非制式手槍及子彈（下稱本案槍彈）後持有之。嗣何湘虎因欲將本案槍彈脫手變現，於112年12月間，由非法持有具殺傷力之非制式槍枝、子彈之犯意升高至與尤俊傑（經本院通緝中）共同基於販賣具殺傷力之非制式槍枝、子彈之犯意聯絡，先由尤俊傑於112年12月27日尋得有意購買槍彈之買家李健豪，經何湘虎應允交易後，尤俊傑即於同年月28日晚間，駕駛其女友杜心嫻所有之車號000-

0000號自小客車，附載攜帶上開槍彈之何湘虎至臺北市萬華區某處進行交易。惟因該車業經杜心嫻報警指稱遭尤俊傑侵占（尤俊傑涉嫌侵占部分，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以113年度偵字第1892號為不起訴處分），被通報為失竊車輛，2人於同年月29日3時46分許將車輛停放在臺北市○○區○○街00號前時，為巡邏員警查獲該車，經警實施附帶搜索，當場扣得何湘虎攜帶欲出售之本案槍彈而未遂。

(二)另基於未經許可製造子彈之犯意，於112年間之不詳時間，先於花蓮縣花蓮市不詳之處所著手購入喜得釘、子彈底火、空彈殼及底火帽等物，攜至其位於花蓮縣○○市○○街000巷0號2樓之居所內，以虎鉗等工具用以製造非制式子彈，然無事證證實製造完成既遂。

二、案經臺北市政府警察局萬華分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力

一、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。又當事人、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。本案當事人就下述本院援引之審判外供述證據，於言詞辯論終結前均未異議，而經本院審酌各該證據方法作成時，並無不法取供之情狀，均適宜為本案之證據，而有證據能力。

二、本案所引非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且與本件待證事實具有自然之關聯性，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦具證據能力。

貳、實體部分

一、上揭犯罪事實，業據被告何湘虎坦承不諱（見本院卷第110至111頁、第300頁），核與證人即同案被告尤俊傑於警詢及偵訊時所述相符（見偵一卷第45至47頁、第49至56頁、第227至231頁），復有臺北市政府警察局萬華分局搜索扣押筆錄暨附件扣押物品目錄表與扣押物品收據2份、現場搜索及扣押物品照片、扣押物品目錄詳細列表1份、臺北市政府警察局萬華分局偵查隊警務員謝宗佑000年00月00日出具之執行搜索職務報告1份、本院113年1月3日北院英刑果113急搜1字第1130000046號函1紙、被告尤俊傑與暱稱「何秩翰」（即被告）間之通訊軟體LINE對話訊息擷圖共41張等件可參（見偵一卷第59至69頁、第129至135頁、第137至140頁、第141至149頁、第157頁、第171至174頁；偵二卷第57頁、第73頁、第77頁、第79至81頁、第85至88頁；偵三卷第37至45頁、第47至48頁、第49頁；本院卷第85至88頁、第135至136頁、第243至245頁），且有如附表編號1至9所示之扣案物可憑。復扣案本案槍彈，經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果俱認有殺傷力乙節，有該局113年3月6日刑理字第1136003476號鑑定書112年11月30日刑理字第1126047813號鑑定書、該局113年4月24日刑理字第1136038582號鑑定書、臺北市政府警察局萬華分局113年5月24日北市警萬分刑字第1133033713號函、內政部113年5月17日內授警字第1130878419號函、內政部警政署刑事警察局113年8月13日刑理字第1136085454號函可資佐證（見偵一卷第489至492頁；本院卷第85至88頁、第135至136頁、第243頁），足認本案槍彈均具殺傷力無訛。顯見被告任意性之自白符合事實，其犯行可以認定。

二、論罪科刑

（一）罪名：

- 1.按行為始於著手，故行為人於著手之際具有何種犯罪故意，原則上自應負該種犯罪故意之責任。惟行為人若在著手實行犯罪行為繼續中轉化（或變更）其犯意（即犯意之升高或降低），亦即就同一被害客體，轉化原來之犯意，改依其他犯

意繼續實行犯罪行為，致其犯意轉化前後二階段所為，分別該當於不同構成要件之罪名，而發生此罪與彼罪之轉化，除另行起意者，應併合論罪外，其轉化犯意前後二階段所為仍應整體評價為一罪。是犯意如何，原則上以著手之際為準，惟其著手實行階段之犯意嗣後若有轉化為其他犯意而應被評價為一罪者，則應依吸收之法理，視其究屬犯意升高或降低而定其故意責任，犯意升高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意，最高法院99年度台上字第2526號、102年度台上字第313號等判決意旨參照。另按起訴之犯罪事實關於數罪併罰之罪數，檢察官起訴書內如有所主張，固足為法院審判之參考。然經法院審理結果，認定之罪數與起訴書主張不同時，則為法院認事、用法職權之適法行使，並不受檢察官主張之拘束，最高法院103年度台上字第1198號刑事判決參照。被告就事實欄一(一)所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第6項、第1項之非法販賣非制式手槍未遂罪、同條例第12條第5項、第1項販賣子彈未遂罪。本案應認被告係基於同一犯意，先持有本案槍彈後，再販賣本案槍彈未遂，故其持有本案槍彈之低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，而為法條競合，不再論以持有非制式手槍及子彈等罪。至起訴意旨認被告持有本案槍彈及販賣本案槍彈未遂之行為應予分論併罰等語，容有誤會。又屬法條競合之單純一罪，與想像競合本質為數罪之競合，二者本質不同，故法條競合於量刑時，應不受刑法第55條但書就想像競合最低刑度規定之拘束，自無最低刑度封鎖之適用（最高法院105年度第20次刑事庭會議決議參照）。故本案被告上揭所犯之販賣非制式手槍、子彈未遂罪，因法條競合而不論以持有非制式手槍、子彈罪，依上揭決議意旨，此部分量刑當無應處持有非制式手槍、子彈罪之最低度刑以上之刑之限制，附此敘明。

2.就事實欄一(二)所為，係犯同條例第12條第5項、第1項之非法製造具殺傷力子彈未遂罪。

(二)共同正犯：

01 被告就事實一(一)販賣非制式手槍、子彈部分，與同案被告尤
02 俊傑之間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

03 (三)罪數：

04 1.按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，
05 其持有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有
06 槍砲彈藥刀械時，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有
07 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
08 械，有可能係初始即同時地持有之，亦有可能係先後持有而
09 僅同時地被查獲。於最初即同時地持有之情形，如持有之客
10 體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體
11 有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生
12 想像競合犯之問題；若持有二不相同種類之客體（如同時地
13 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
14 不同條項之槍枝），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯
15 （最高法院110年度台上字第357號判決意旨參照）。被告就
16 事實欄一(一)所示同時販賣本案槍彈，依前開說明係以一行為
17 同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規
18 定，從一重論以非法販賣非制式手槍罪處斷。

19 2.被告就事實欄一(一)、(二)所犯各罪間，時地有間，得予區分，
20 顯屬犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

21 (四)刑之加重、減輕

22 1.經查，被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣花蓮地
23 方法院以106年度原訴字第70號判決判處有期徒刑3月確定；
24 又因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經同院以107年度訴
25 字第232號判決判處有期徒刑1年10月、10月、2月，上開2案
26 經同院以109年度聲字第326號裁定定執行有期徒刑2年9月確
27 定，於110年11月5日縮短刑期假釋出監，並於111年7月25日
28 假釋期滿未經撤銷視為執行完畢等情，此有臺灣高等法院被
29 告前案紀錄表在卷可考。公訴檢察官於本院審理時具體指明
30 被告構成累犯之槍砲前案，與本案罪質相同，應依刑法第47
31 條第1項及司法院大法官釋字第775號解釋裁量是否加重其刑

等旨，並提出刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證，揆諸前開判決意旨，尚可認檢察官已就累犯加重其刑之事項具體指出證明方法，要與最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨無違。

2.被告著手於非法販賣槍枝、子彈犯行而未遂，及非法製造具殺傷力子彈犯行而未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

3.被告所為犯行，同時有加重減輕事由，爰依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

(五)量刑

1.犯罪情狀

審酌被告至為警查獲為止，持有具殺傷力之本案槍彈，以及於其居所製造子彈未遂，對於不特定多數人生命、身體之安全所生危害甚鉅；又上開槍枝、子彈因有上述嚴重治安人身危害，乃為國家透過槍枝持有、流通之禁止，以避免透過非制度性管道取得私人暴力優勢地位，然被告竟欲加以販賣銷售，使該等危險物品流通，顯然加劇上述危害。至於被告稱其原先無販賣本案槍彈之意，乃係因同案被告尤俊傑不斷稱其為「哥」、「大哥」致使其虛榮心作祟方欲出售本案槍彈，然此部分內心狀態存在於被告本身，難認被告上述動機、目的有何影響罪責之因素，準此，其所陳述之目的、動機，均無從為從輕量刑考量之依據。

2.本案被告一般情狀

被告犯後坦承犯行，尚可為其量刑上有利考量之因素，惟被告先前於106年間即有違反槍砲彈藥刀械管制條例（非法寄藏槍砲之主要零件罪、非法持有子彈罪、非法製造槍砲之主要零件未遂罪）之前案科刑紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（見本院卷第23至26頁），由上可見，被告屢次再犯槍砲彈藥刀械管制條例案件而持有槍枝、子彈，依其前案執行紀錄所示情形，既非初犯，自無任何可以減輕責任刑之量刑審酌因素；暨被告自述國小畢業之智識程度，之

前從事油漆工，日薪2,000元至2,300元，每月可工作20日左右，未婚，無需撫養任何人，健康狀況良好等家庭生活、經濟狀況（見本院卷第302頁）。基此，綜合卷內一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就罰金刑部分，諭知易服勞役之折算標準，另就有期徒刑及罰金刑部分合併定應執行之刑如主文所示。

三、沒收

(一)扣案如附表編號1所示之非制式手槍1枝，屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，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；如附表編號2所示具殺傷力之非制式子彈，雖經鑑定認具有殺傷力，然因實施鑑驗試射而已裂解，喪失子彈結構及功能，已非違禁物，爰不予宣告沒收。

(二)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。查扣案如附表編號3至9所示之物，均係被告所有且供犯本案犯罪所用之物，業據被告供承在卷（見本院卷第295至296頁），爰均依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。

(三)查扣案如附表編號10至12為同案被告尤俊傑所有，而非被告所有（偵一卷第131頁），扣案如附表編號13所示之物，則與被告涉犯本案犯行無關，業據被告供稱在卷（見本院卷第296頁），復查無其他積極證據，可認該等扣案物，與本案有何直接關連性，爰均不予宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官朱家蓉提起公訴，檢察官林岫聰到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

刑事第十三庭 審判長法官 林鈺珍

法官 洪甯雅

法官 吳玟儒

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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 葉潔如

中華民國 113 年 10 月 17 日

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。

附表：

編號	名稱及數量	鑑驗結果	證據及出處
1	非制式手槍1把 (槍枝管制編號000000000號, 含彈匣2個)	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。	內政部警政署刑事警察局113年3月6日刑理字第1136003476號鑑定書(偵一卷第489至492頁)
2	子彈4顆	認均係非制式子彈, 由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成, 均可擊發, 認具殺傷力。	同上鑑定書及內政部警政署刑事警察局113年8月13日刑理字第1136085454號函(本院卷第243頁)
3	iPhone 14 行動電話1隻(IMEI碼: 000000000000000號)		
4	喜得釘28個		
5	改槍工具1批		
6	擦槍工具1批		
7	空彈殼2個		
8	子彈底火28個		
9	底火帽8個		
10	毒品殘渣袋4個 鎗管3個 玻璃球2組		
11	Iphone11行動電話1隻		
12	Galaxy Tab A8 平板電腦1台		
13	吸食器1組		113綠744

附件：卷宗代碼表

偵一卷	臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第441號卷
偵二卷	臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第10674號卷
偵三卷	臺灣臺北地方檢察署113年度報搜字第1號卷
聲羈卷	本院113年度聲羈字第532號卷
偵聲卷	本院113年度偵聲字第77號卷
本院卷	本院113年度原訴字第21號卷

