臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4176號

上　訴　人
即　被　告　楊鎮懋

選任辯護人　葉慶人律師
　　楊偉毓律師
　　林祐增律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣桃園地方法院109年度訴字第659號，中華民國109年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字 10357號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、楊鎮懋知悉可發射子彈具有殺傷力之槍枝，為槍砲彈藥刀械管制條例公告列管之違禁物，非經主管機關許可，不得無故寄藏，緣因劉祐任（已於民國108 年10月31日死亡），於108 年8 、9 月間某日，向楊鎮懋借用車號000-00號自用小客車，並將附表所示具有殺傷力之改造手槍（槍枝管制編號：0000000000）藏放在上開車輛後車廂內，迨劉祐任返還車輛時，未將上開槍枝取出，楊鎮懋於數日後發現車內置有該槍枝而與劉祐任聯繫，竟基於非法寄藏具殺傷力改造手槍之犯意，受劉祐任之託，代為保管該槍枝，並藏放於上開車輛後車廂內。嗣於109 年3 月17日晚間9 時30許，楊鎮懋駕駛上開車輛途經桃園市蘆竹區龍林街上（中壢服務區聯外道路），經警臨檢，楊鎮懋即在前揭非法寄藏具殺傷力改造手槍未為有偵查犯罪職務之機關或公務員發覺前，主動交付附表所示槍枝，自首而接受裁判。

二、案經海洋委員會海巡署偵防分署桃園查緝隊報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159 條之1 至第159 條之4 之規定，但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。刑事訴訟法第159 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。本案當事人及辯護人就下述被告以外之人於審判外之供述證據之證據能力，於本院言詞辯論終結前，未曾爭執其證據能力或聲明異議，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證瑕疵，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，有證據能力。其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、本院認定犯罪事實之證據及理由

一、上揭犯罪事實，業據上訴人即被告楊鎮懋（下稱被告）於偵查、原審及本院審理時均坦承不諱（見偵卷第95至96頁、原審卷第101至108頁、本院卷第85頁），並有桃園市政府警察局蘆竹分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案槍枝（含長短彈匣各1 個）照片、桃園市政府警察局槍枝初步檢視報告表、刑事案件證物採驗紀錄表（見偵卷第39至41、43、45、59至69、139 頁）在卷可參，且有如附表所示之改造手槍扣案可佐。而上開扣案之改造手槍經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，亦有如附表「鑑定結果」欄所載內容等情，有內政部警政署刑事警察局109 年4 月28日刑鑑字第1090031602號鑑定書附卷可稽（見偵卷第119 至124 頁），足證被告之任意性自白與事實相符，堪以採信。本件事證已臻明確，被告未經許可寄

藏改造手槍之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠新舊法比較

按被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例於109 年6 月10日修正公布，並於同月12日施行生效。參酌槍砲彈藥刀械管制條例之修正說明略以：鑒於現行查獲具殺傷力之違法槍枝，多屬非制式槍枝，可遠距離致人死傷，且殺傷力不亞於制式槍枝，對人民生命、身體、自由及財產法益之危害，實與制式槍枝無異；又非制式槍枝之取得成本遠低於購買制式槍枝，且製造技術門檻不高、網路取得改造資訊容易，導致非制式槍枝氾濫情形嚴重，若區分制式與否而分別適用第7 條或第8 條處罰，將使不法分子傾向使用非制式槍砲從事不法行為，以規避第7 條較重之刑責，無異加深不法分子大量使用非制式槍砲之誘因，為有效遏止持非制式槍砲進行犯罪情形，非制式槍砲與制式槍砲罪責確有一致之必要。是依立法說明以觀，本次槍砲彈藥刀械管制條例之修正目的，在於有效遏止持非制式槍砲進行犯罪，乃認非制式槍砲與制式槍砲之罪責有一致之必要，故於槍砲彈藥刀械管制條例第4 條、第7 條至第8 條均增加「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制式或非制式，凡屬第7 條所列各類槍枝型式之槍枝，有殺傷力者，概依第7條規定處罰。是以，寄藏、持有「改造手槍」之犯罪行為，於修法前原依其殺傷力是否與制式槍枝相當或超過，而分別依同條例第7 條、第8 條論處，於修正後均改依同條例第7 條處罰。查本案被告寄藏改造槍枝之犯行原論以修正前該條例第8 條第4 項之罪，於修正後，則應論以修正後該條例第7 條第4 項之罪，則修正前該條例第8 條第4 項規定：「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1 項所列槍枝者，處3 年以上10年以下有期徒刑，併科罰金新臺幣700 萬元以下罰金。」、修正後該條例第7 條第4 項規定：「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10

00萬元以下罰金。」，是修正後該條例第7 條第4 項之刑罰較修正前第8 條第4 項規定為重，經比較新、舊法，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2 條第1 項前段之規定，自應適用被告行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項之規定論處。

㈡核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項之未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪。又寄藏與持有，均係將物置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行為，而後始為之受寄代藏而已，是被告之持有上開槍枝，因係受寄之當然結果，自不應另就持有予以論罪。又按未經許可持有槍砲、彈藥、刀械等，其持有之繼續，為行為之繼續，並非狀態之繼續，亦即一經持有，該罪雖告成立，但其完結須繼續至持有行為終了之時為止（最高法院94年度台上字第7415號判決意旨參照）。查被告於108年8 、9 月間為劉祐任寄藏附表所示槍枝，至109 年3 月17日為警查獲其寄藏槍枝止，該期間非法寄藏改造手槍之行為，屬繼續犯，僅成立一罪，附此敘明。

㈢自首部分

按刑法第62條規定，對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑，但有特別規定者，依其規定；槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1 項前段規定，犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑。是槍砲彈藥刀械管制條例既為刑法之特別法，該條例第18條第1 項前段規定，即為刑法第62條但書所示之特別規定，自應優先適用。經查，被告在前揭未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之改造手槍之犯行未為有偵查犯罪職務之機關或公務員發覺前，當場向員警表示其寄藏附表所示之槍枝，並主動交付，自首而接受裁判，有移送書、調查筆錄各1 份在卷可佐（見偵卷第3、28頁），足認被告既係在員警發覺前主動供出其寄藏槍枝，並已報繳全部槍枝，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減輕其刑。

㈣並無刑法第59條之適用

刑法第59條規定之減刑適用，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。經查，被告於行為時正值青壯之年，已為智識成熟之成年人，當知寄藏改造手槍為重大犯罪，並對他人之生命、身體安全構成嚴重之潛在威脅，故被告並無特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情而顯然可憫之處，況本案業依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1 項前段規定減輕其刑，要無量處最低度刑期猶嫌過重之情事，無刑法第59條酌減其刑之適用餘地。

㈤與緩刑要件未合

被告及辯護人請求宣告緩刑云云，惟按刑法第74條第1項第2款所謂「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者」，係以法院為後案判決時為其認定之基準，而非犯罪行為時點，被告前因妨害自由案件，經法院判處有期徒刑3 月確定，於109 年5 月15日易科罰金執行完畢，執行完畢之時間迄今未滿5 年，並不符合緩刑之要件，而無從宣告緩刑，附此敘明。

參、上訴駁回之理由

一、原判決認被告所犯寄藏具有殺傷力之改造手槍罪，事證明確，適用修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項等規定，並審酌具有殺傷力之槍枝屬高度危險之物品，非經主管機關許可不得擅自持有、寄藏，以維社會大眾安全，被告無視法令禁止，無故寄藏上開槍枝，對於他人生命、身體及社

會治安構成重大潛在之危險，所為非是，又於本案前之107年1 月9 日涉嫌與楊景筌、林穎伸共同持槍朝桃園市○○區○○街000 號之金沙時尚會館射擊，經警於108 年5月間移送偵辦之素行，仍不知悔改，再為本案寄藏槍枝犯行，實屬不該，惟念及被告犯後坦承犯行、於臨檢時主動交付槍枝與員警，犯後態度尚可，兼衡被告非法寄藏槍枝之數量、期間、其素行、犯罪動機、目的、手段、家庭經濟狀況勉持、國中畢業之智識程度等一切情狀，量處有期徒刑2年，併科罰金新台幣5萬元，另就併科罰金部分諭知易服勞役以1000元折算壹日之標準，並就扣案如附表所示改造手槍1 支，屬違禁物，依刑法第38條第1 項之規定，予以宣告沒收。認事用法並無違誤，量刑及沒收亦尚妥適。

二、被告及其辯護人上訴本院指摘原審量刑太重云云，惟按：刑罰以行為人之責任為基礎，就其行為本身之惡害程度予以非難評價。法院於個案為宣告刑之具體裁量，必須審酌刑法第57條所列各項罪責因素，而為科刑輕重標準之衡量，使罪、刑相當，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的。故刑罰之適用乃對具有（完全或限制）責任能力之行為人過往侵害法益之惡害行為，經非難評價後依據罪責相當性原則，反應刑罰應報正義、預防目的等刑事政策所為關於以生命、自由或財產權之剝奪、限制為內容之主要處分。申言之，犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、行為人與被害人之關係、行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害、犯罪之計畫及共犯間之分工等項(屬於犯罪情節事由)，係衡量行為人之罪責，而行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等項(屬行為人屬性事由)，係評估行為人再犯之危險性及及違法意識之程度。次按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法。本件原判決就被告前開之罪量刑時，已就

刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，且理由中已就被告犯罪之動機、目的、手段、所生之危險或損害，犯後態度等一切情狀，予以綜合考量，殊無未審酌被告之生活狀況、智識程度等之情形，且所量處之刑未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量之權限，原審就被告所犯上開之罪，所量處之刑尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法。被告上訴意旨指摘原判決量刑太重云云，顯係對原審量刑之適法職權行使，漫事指摘，顯非適法；至於另請求宣告緩刑云云，業經本院論駁如前，是被告本件上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官葉益發提起公訴，檢察官施清火到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　27　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　陳如玲

法　官　郭惠玲

法　官　廖建瑜

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　邵佩均

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　27　　日

附錄:本案論罪科刑法條

修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

附表：

編號	查獲槍彈名稱	數量	鑑定結果	備註
一	改造手槍（槍枝管制編號：0000000000）	1支	認係改造手槍，由仿半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。	含長短彈匣各1個