

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1268號

上訴人
即被告 謝翔麟

選任辯護人 陳宏兆律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺北地方法院111年度訴字第417號，中華民國112年2月2日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第6059號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、謝翔麟明知可發射子彈具有殺傷力之手槍及子彈，均係槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，非經中央主管機關許可，不得無故持有或寄藏，竟基於寄藏具殺傷力之槍枝及子彈之犯意，於民國109年間，受真實姓名、年籍不詳、暱稱「小豪」之人（已歿）寄託，為之藏放如附表所示之物於謝翔麟位在新竹市○○區○○路0段000巷0弄0號之住處內。嗣於111年2月8日凌晨0時16分前之某時許，將附表所示之物攜帶出門北上，於111年2月8日凌晨0時22分許，因酒後在臺北市○○區○○路000號之「嘉仕美男女養身殿」前咆哮，且遺留附表編號2、3所示之物後，與友人楊茹絮（另由檢察官為不起訴處分）一同離去。為避免遭查緝，遂於111年2月8日凌晨1時許將附表編號1之槍枝藏放於不知情之友人蘇約儒位於臺北市○○區○○路000號0樓之0之住處內之除濕機蓄水盒中。於同日凌晨3時46分許，謝翔麟於酒後至臺北市○○區○○路000號0樓之「密都飯店」內與飯店人員發生衝突，經臺北市政府警察局中山分局長安東路派出所（下稱長

01 安東路派出所)員警獲報至現場及循線追查後，謝翔麟坦承
02 持有槍枝及子彈，且告知楊茹絮槍枝藏放處所後，由楊茹絮
03 帶同警方前往蘇約儒上址住處，當場扣得附表編號1所示之
04 手槍1把，而查悉上情。

05 二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢
06 察官偵查起訴。

07 理 由

08 壹、程序方面：

09 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
10 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
11 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
12 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
13 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
14 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
15 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
16 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
17 查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告謝翔麟及其辯護人均
18 未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所
19 調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
20 形，而均同意作為證據（見本院卷第69至72、85至88頁），
21 本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等
22 情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證
23 據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取
24 得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

25 貳、實體方面：

26 一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

27 上開事實，業據被告於警詢、偵查時、原審及本院審理中均
28 坦承不諱（見偵卷第29至37、211至213頁，原審卷第44、7
29 4、106頁、本院卷第68、84、90至91頁），並有證人即與被
30 告同行之友人楊茹絮、證人蘇約儒、證人即嘉仕美男女養身
31 殿經理吳健榮於警詢及偵查中證述翔實（見偵卷第39至50、

01 59至60、207至209頁)；復有長安東路派出所受理各類案件
02 紀錄表、110報案紀錄單各1份、自願受搜索同意書、臺北市
03 政府警察局中山分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表各2
04 份、監視器畫面翻拍照片4張、查獲照片26張及內政部警政
05 署刑事警察局111年4月1日刑鑑字第1110016326號鑑定書1份
06 等證據在卷可佐(見偵卷第73至89、103至105、107至121、
07 179、181、237至244頁)；另有附表所示之物扣案可資佐
08 證，足認被告上開出於任意性之自白核與事實相符，應堪採
09 信。本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應依法論
10 科。

11 二、論罪之說明：

12 (一)按槍砲彈藥刀械管制條例第7條規定，固於109年6月10日經
13 修正公布、同年月12日生效施行。惟按行為人實行構成要件
14 之行為如本即預定有一定時間之繼續，須此一定時間經過
15 後，犯罪始為完成，同時其法益侵害狀態始隨之終了之犯
16 罪，稱之為「繼續犯」；核與行為人實行構成要件之行為，
17 侵害一定之法益時，犯罪即為完成，其後法益侵害之狀態縱
18 為繼續，已不認其為犯罪事實之犯罪，稱之為「狀態犯」者
19 不同。未經許可寄藏槍彈，其寄藏之繼續，為行為之繼續，
20 亦即一經寄藏，罪已成立，但其完結須繼續至寄藏行為終了
21 時為止。其間法律縱有變更，然其行為既繼續實施至新法施
22 行以後，即與犯罪後法律有變更之情形不同，不生新舊法比
23 較適用之問題。經查，被告雖自109年間即寄藏附表所示槍
24 彈，惟該寄藏之行為，乃行為之繼續，並非狀態之繼續，應
25 以行為終了時之法律為行為時法。因此，被告未經許可寄藏
26 持有附表所示槍彈之行為，係於111年2月8日為警查獲時始
27 告終了，自應以111年2月8日為警查獲時之現行法為行為時
28 法，尚不生新舊法比較適用之問題。

29 (二)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法
30 寄藏手槍罪及同條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪。

31 (三)按寄藏與持有槍枝、子彈，其單純之持有並不包括寄藏，但

01 寄藏之受人委託代為保管，其保管本身所為之持有，係寄藏
02 之當然結果，法律上僅就寄藏行為為包括之評價，不另就持
03 有論罪（最高法院96年度台上字第4385號判決意旨參照），
04 故被告持有槍彈之行為，係寄藏之當然結果，不另論罪。被
05 告自109年間某日起至本案111年2月8日為警查獲止，寄藏本
06 案槍彈之行為，均係寄藏行為之繼續，為繼續犯，均應論以
07 繼續犯之一罪。被告同時寄藏附表編號2所示具有殺傷力之
08 子彈，僅單純成立一非法持有子彈罪。被告同時未經許可寄
09 藏附表所示槍彈，係以一行為同時觸犯上述2罪名，為想像
10 競合犯，應依刑法第55條規定，從一重以未經許可寄藏非制
11 式手槍罪處斷。

12 (四)本案並無自首適用之說明：

13 1、按所謂自首，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之
14 公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向該管公務員承認犯罪而
15 接受裁判而言；又所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員
16 確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可
17 疑者，亦屬發覺（最高法院106年度台上字第705號判決意旨
18 參照）。

19 2、證人即時任長安東路派出所所長吳嘉葳於原審審理時證稱：
20 本案我有參與查獲被告過程，查獲過程分為2階段，第1階段
21 是案發當日凌晨0時多許，民眾打電話說長春路護膚店外地
22 上有東西，需要警察到場協助，後來巡邏員警先到場察看，
23 巡邏員警在公務群組內回報說發現地上有4顆子彈跟1個彈
24 殼，經初步調閱店家監視器看有無可疑開槍狀況，確認是1
25 男1女，2人離開現場時是走長春路騎樓由東往西離開，監視
26 器畫面看到該男子疑似持有黑色物品；以我辦案經驗中，發
27 現有子彈、彈殼，手上有東西，我們會研判是槍枝的可能性
28 居大，且監視器畫面上，該男子拿的東西有點像槍枝，但我
29 們跟鑑識人員到現場去找，都沒有看到該男子有開槍的痕
30 跡，所以就合理懷疑該男子身上可能攜帶槍枝；第2階段是
31 在當日凌晨3、4點接獲110報案，有民眾疑似鬧事砸店還是

01 砸大門，巡邏同仁到密都飯店現場發現1男1女即被告跟楊茹
02 絮，因為剛好被告穿的帽T與第1階段監視器畫面所見男子的
03 衣服一樣，所以才辨認出監視器畫面所見男子就是被告，當
04 時被告喝比較醉，所以由同事壓制他後，同事立即打電話通
05 知我說疑似是第1階段發現的1男1女，所以我又前往現場；
06 被告在員警到場之後是有主動坦承在稍早有出現在「嘉仕美
07 男女養身殿」，且承認有遺落子彈跟空彈殼等語（見原審卷
08 第95至102頁）。

09 3、復查長安東路派出所員警於111年2月8日凌晨0時22分許，接
10 獲報案人報案稱於臺北市○○區○○路000號（即「嘉仕美
11 男女養身殿」所在址）有可疑人士亂丟東西，員警到場後發
12 現如附表編號2、3所示之物，遂調閱監視器畫面查得係1男1
13 女行經該址，該男子係穿著灰色帽T、藍色背心、淺色長褲
14 等節，有長安東路派出所受理各類案件紀錄表在卷可稽（見
15 偵卷第181頁）。

16 4、再查臺北市政府警察局中山分局111年2月8日刑案呈報單記
17 載（節錄）：「一、案緣警方111年2月8日0時22分接獲報
18 案，稱臺北市○○區○○路000號0樓（嘉仕美養生殿）遭人
19 亂丟東西，隨即派遣警力前往現場，警方抵達現場於人行道
20 地面發現子彈4枚、擊發過之空彈殼1枚，旋即調閱周遭監視
21 器影像，以查緝涉案人士到案說明。二、復於同日3時46分
22 許接獲110轉報臺北市○○區○○路000號（密都飯店）遭人
23 破壞大門，警方到場查鬧事民眾為謝翔麟、及在場友人楊茹
24 絮，另因調閱前案監視器畫面，得知謝民即為○○路000號
25 亂丟東西之人，且亦有泥醉之情事，警方在場即先控制謝
26 民。三、經詢謝民向警方坦承遺落於人行道之子彈4枚、擊
27 發過之空彈殼1枚皆為渠所有，另向警方坦承槍枝主體、彈
28 匣藏放於○○路000號0樓之0友人家中，惟其現場以泥醉無
29 法行動，由女性友人楊茹絮帶同警方前往該址取出槍枝。」
30 （見偵卷第23至25頁）。

31 5、由上開證人吳嘉葳證述、案件紀錄表及刑案呈報單，可知員

01 警於第1階段在「嘉仕美男女養身殿」前發現附表編號2、3
02 所示之物後，即調閱監視器畫面，查得係1男1女行經「嘉仕
03 美男女養身殿」，雖未知其等確切年籍姓名，然已依監視器
04 畫面所見男子穿著之灰色帽T、藍色背心、淺色長褲鎖定犯
05 罪嫌疑人，且合理懷疑其可能持有槍枝，堪信員警對於犯罪
06 嫌疑人已有相當之掌握；而員警於第2階段到「密都飯店」
07 現場發現被告時，即因被告穿著與監視器畫面所見男子之穿
08 著相同，已有確切之根據得為合理之可疑而發覺被告即為第
09 1階段之犯罪嫌疑人，再經員警壓制被告後，被告始主動坦
10 承其在「嘉仕美男女養身殿」有遺落子彈跟空彈殼。是被告
11 係於員警發覺被告涉犯本案犯行並經壓制後，始主動坦承附
12 表編號2、3所示之物係其所遺落，雖對於警員後續偵辦有所
13 助益，惟不構成自首，自無刑法第62條前段及槍砲彈藥刀械
14 管制條例第18條第1項前段減輕規定之適用。

15 (五) 本案不適用刑法第59條規定：

16 被告及辯護人雖主張：被告於警方到達時即主動坦承有槍
17 彈，再由證人楊茹絜協助取出槍枝，且自始坦承犯行；又被
18 告非法寄藏手槍之數量單一，且依被告自承係於109年間某
19 日起寄藏並持有扣案手槍迄至111年2月8日為警查獲止，被
20 告非法寄藏之時間非長，參以被告於本件非法寄藏之初始從
21 未攜出使用，亦無證據顯示被告有以其寄藏之扣案手槍另為
22 其他犯罪行為，況被告於本案未使用槍彈傷及任何人，故本
23 案應依刑法第59條酌減其刑乙節。惟按刑法第59條規定犯罪
24 之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕
25 其刑，此雖為法院依法得行使裁量事項，然非漫無限制，必
26 須犯罪另有特殊原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般
27 人之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有
28 其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯
29 罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起社會上一般人之
30 同情，而可憫恕情形，始謂適法（最高法院88年度台上字第
31 6683號判決意旨可參）。查被告自109年間至111年2月8日寄

01 藏如附表編號1、2所示之槍彈，寄藏時間已有1年多至2年
02 餘，已難謂寄藏槍彈之時間非長，且非法寄藏槍枝、子彈，
03 對社會治安造成之潛在危害甚大，亦對一般人之生命安全造
04 成潛在之威脅；甚被告於案發當日將槍彈攜帶外出，使其處
05 於隨時可以拿取使用之情況，並於酒後至營業場所咆哮時手
06 持槍枝等行為，顯然已對於他人之身體、生命及社會治安、
07 秩序均造成相當危險與不安，苟於法定刑度之外，動輒適用
08 刑法第59條規定減輕其刑，顯不適當；復被告無特殊之原因
09 與環境，在客觀上足以引起一般人同情，難認被告犯罪之情
10 狀顯可憫恕，而有何情輕法重之處，自無適用刑法第59條規
11 定酌減其刑之餘地。

12 (六)本案不予宣告緩刑之說明：

13 按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情
14 形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之
15 緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受
16 有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以
17 上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪
18 受有期徒刑以上刑之宣告者」，刑法第74條第1項定有明
19 文。查被告前因傷害等案件，經臺灣新竹地方法院於112年1
20 月10日以111年度訴字第841號判決判處有期徒刑3月，並於1
21 12年2月22日確定等情，有本院被告前案紀錄表在卷可憑
22 (見本院卷第35至36頁)，是被告已因故意犯罪受有期徒刑
23 以上刑之宣告，且該宣告之刑亦尚無執行完畢已逾5年之情
24 形，則其所犯本罪即無刑法第74條第1項所列2款緩刑規定之
25 適用餘地，自無從為緩刑之宣告，附此敘明。

26 三、維持原判決及駁回上訴之理由：

27 (一)本院綜合調查證據結果，認原審以被告犯罪事證明確，據以
28 論罪科刑，爰以行為人責任為基礎，並審酌被告無視我國禁
29 絕槍彈之法令，非法寄藏具殺傷力之槍彈，且隨身攜帶本案
30 槍彈，對社會治安及廣大民眾之人身安全造成潛在之危險，
31 不宜寬貸；惟念被告未曾將槍彈用以另犯他罪（本院被告前

01 案紀錄表參照)，於偵審階段始終為認罪之陳述，犯後態度
02 良好，並考量其寄藏槍彈之數量及期間，兼衡被告自陳高中
03 肄業之智識程度，現靠打零工生活，離婚，尚有1名子女及
04 父母須扶養等家庭經濟生活狀況，暨其犯罪動機、目的、手
05 段、情節等一切情狀，量處有期徒刑5年2月，併科罰金新臺
06 幣5萬元，併就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。復就沒
07 收部分說明：按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收
08 之，刑法第38條第1項定有明文。扣案如附表編號1、2所示
09 之物，為槍砲彈藥刀械管制條例禁止持有之違禁物，不問屬
10 於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收
11 之。惟扣案如附表編號2所示之子彈制式3顆，雖經鑑定具有
12 殺傷力，然已於鑑定過程中已試射擊發而喪失子彈之功能及
13 作用，已非違禁物，爰不予宣告沒收。附表編號3所示經擊
14 發而裂解之彈殼，已失去子彈之功能，不具殺傷力，已非違
15 禁物，爰不予宣告沒收。其認事用法，核無違誤，量刑及宣
16 告沒收，尚屬妥適。

17 (二)被告及其辯護人上訴意旨略以：被告已經認罪，且本案有符
18 合自首減輕規定，是原審量刑過重，希望能適用刑法第59條
19 從輕量刑乙節。按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事
20 項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
21 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致
22 明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法（最高法院103
23 年度台上字第291號、第331號判決意旨參照），且在同一犯
24 罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定
25 之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審
26 法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字
27 第2446號判決意旨參照）。查本案原審量刑時，已以行為人
28 之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量
29 定，其所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精
30 神，客觀上不生量刑過重過輕之裁量權濫用，且原審既已詳
31 細記載量刑審酌上揭各項被告之犯後態度、犯罪之動機、目

01 的、情節、寄藏槍彈之數量及期間、教育程度、家庭生活狀
02 況等一切情狀，予以綜合考量後在法定刑內予以量刑，尚無
03 違比例原則及罪刑相當原則，難認有何不當；且本案不適用
04 槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段、刑法第62條前段
05 減輕、刑法第59條減輕及緩刑等規定，均已論駁如前。是被
06 告及其辯護人主張原審量刑過重，實無所據。綜上，被告上
07 訴主張為無理由，應予駁回。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

09 本案經檢察官楊思恬提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

11 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

12 法官 沈君玲

13 法官 姜麗君

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 許俊鴻

19 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

20 附錄本案論罪科刑法條全文：

21 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

28 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
29 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

30 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
31 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

01 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
 02 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，
 03 得加重其刑至二分之一。
 04 第1項至第3項之未遂犯罰之。

05 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

06 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
 07 刑，併科新台幣500萬元以下罰金。

08 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
 09 刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

10 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10
 11 年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

12 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
 13 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

14 第1項至第3項之未遂犯罰之。

15 附表：

編號	名稱	數量	鑑定結果	沒收數量	證據出處
1	制式手槍（槍枝管制編號0000000000號）	1枝(含彈匣1個)	認係口徑9×19mm制式手槍，為土耳其TriStar廠T-100型，部分槍號遭磨滅，經以電解腐蝕法重現結果，研判槍號為00000000（滑套）、00000000（槍身），槍管內具6條右旋來復線，擊發功能正常，可供擊發同口徑制式子彈使用，認具殺傷力。	1枝(含彈匣1個)	內政部警政署刑事警察局111年4月1日刑鑑字第1110016326號鑑定書（見偵卷第237至244頁）
2	子彈	4顆	3顆均係口徑9×19mm制式子彈，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 1顆認係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.7mm金屬彈頭而成，經試射可擊發，認具殺傷力。	1顆	
3	空彈殼	1個	認係口徑9×19mm制式彈殼。	不予宣告沒收	

