臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1756號

上　訴　人
即　被　告　江鴻
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　張義閏律師（法律扶助）

上列上訴人因槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1030號，中華民國113年1月4日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第27317號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

㈠刑事訴訟法第348條第3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」，是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

㈡本件上訴人即被告江鴻（下稱被告）提起上訴，被告及其辯護人業已言明僅對原判決量刑部分提起上訴，且於刑事上訴理由狀中亦僅就量刑部分表明上訴之理由（見本院卷第21-23、58、108-109頁），是認被告只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、本案據以審查量刑事項妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名（所犯法條）部分，固均非本院審理範圍，惟本案既屬有罪判決，且科刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪

等為據，故就本案犯罪事實及所犯罪名（法條）部分，均引用第一審判決書之記載（詳如附件）。

三、駁回上訴之理由

㈠原審認本件並無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項、刑法第59條之減刑事由，以行為人之責任為基礎，審酌被告非法持有本案槍彈對於社會治安構成潛在威脅，惟念及被告坦認犯行、配合偵審，犯後態度尚可，併考量被告本件之犯罪動機與目的、情節、被告之智識程度、家庭經濟狀況、素行等一切情狀，分別就非法持有非制式手槍罪量處有期徒刑5年，併科罰金新臺幣（下同）3萬元，並就罰金如易服勞役之折算標準為1千元折算1日；經核原審上開量刑之諭知均屬允恰。

㈡被告上訴意旨略以：被告持槍動機單純，數量僅有2枝，並無持有可供擊發適用之子彈，與一般幫派份子大量持有、尋仇狀況不同，對於社會治安危險並非巨大，犯罪後深感悔意，本件被告所犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項法定最輕本刑為5年以上有期徒刑，而被告以農為業，其專業曾經受訪，並非遊手好閒之輩，案發時業屬自願同意受搜索，可認被告所犯情節輕微，情堪憫恕，應有刑法第59條之適用云云。

㈢然：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，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（最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。經查原審業已審酌

刑法第57條各款所列情狀為被告量刑之基礎量刑，並審酌被告之前科情形、前案犯行對被告之警惕狀況等為刑之諭知，如上所述，可認原審顯已斟酌法定量刑事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，並以行為人責任為基礎，未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重畸輕、或裁量權之濫用，核屬法院量刑職權之適法行使，難認有何不當。

2. 又辯護人雖請求本件應依刑法第59條酌減其刑云云，惟按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與刑法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，資為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。查槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之法定刑度為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，不可謂輕，然被告於行為對法益侵害之程度，並無何情堪憫恕之情況，業經原審於量刑時具體考量，並詳細說明（見原判決第3頁第15-18行），並無被告上訴意旨所指之違誤。本件如原判決附表所示之槍枝2枝係因被告騎乘車號000-0000號機車時，為警於前開機車置物箱內扣得等情，有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片等（見偵字卷第35-41頁）在卷可稽，員警干銀雄證稱：本件原係針對毒品案件中另名犯嫌聲請搜索，情資中業已顯示被告持有槍枝之情形，因見被告打開鐵門牽車進入受搜索處所，取得被告同意後進行搜索等語（見訴字卷第91頁），而前開員警所稱情資，係被告先要求對方依據帳號轉帳、其後再傳送槍枝展示照片16張，由展示照片中可知被告特地戴上手套、槍枝擦拭清潔

閃亮、就槍枝各個細節（槍管無阻鐵）特別拍照，後為員警於約定槍枝交易時地埋伏查緝等情，有桃園市政府警察局龍潭分局民國113年4月21日龍警分刑字第1130011290號函暨附件對話紀錄截圖、職務報告、刑事案件報告書等在卷可稽（見本院卷第65-93頁），可認被告係將如附表所示之槍枝取出、隨身攜帶交易等情。衡諸持有槍枝、販賣槍枝對社會風氣及治安危害均屬重大，為政府嚴加查緝之重大犯罪，被告明知槍枝對人體極易產生強大殺傷力，竟仍擁槍自重、進而欲行販賣，「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情形，無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。從而，被告提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官張家維提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　20　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張江澤

法　官　章曉文

法　官　郭惠玲

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　湯郁琪

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　20　　日

附件：

臺灣桃園地方法院刑事判決　　112年度訴字第1030號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　江鴻
選任辯護人　張義閏律師(法扶律師)
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（112年度偵字第27317號），本院判決如下：

主　文

江鴻犯未經許可持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表所示之物沒收。

事　實

一、江鴻明知可發射子彈具有殺傷力之改造非制式手槍，係槍砲彈藥刀械管制條例所列管之管制物品，非經主管機關許可，不得持有，竟基於持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍之犯意，於民國100年間某日，在桃園市龍潭區某魚池邊，自真實姓名年籍不詳自稱「江宗霖」之親友處，取得如附表所示之槍枝共2把（下稱本案槍枝）而持有之。嗣江鴻於112年5月22日15時49分許，騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車停至桃園市○鎮區○○○路000號前時，為埋伏員警上前攔阻，並經其同意搜索而於機車置物箱內扣得本案槍枝。
二、案經桃園市政府警察局龍潭分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

本判決以下引用之證據，檢察官、被告江鴻、辯護人於言詞辯論終結前，均未爭執證據能力，亦查無事證足認有違背法令程序取證等應予審酌是否證據排除之事由，堪認均具有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

本案犯罪事實，業經被告於偵查及審理中均坦承不諱（112偵27317第65-67頁，本院卷第99頁），並有扣案槍枝鑑驗照片（112偵27317第29-32頁）、桃園市政府警察局龍潭分局1

12年5月22日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（112偵27317第35-38頁）、刑案現場照片（112偵27317第41-42頁）、內政部警政署刑事警察局112年6月9日刑鑑字第1120072413號鑑定書及照片（112偵27317第91-93頁）在卷可稽，當可認定。是被告本案犯行明確，應依法論科。

二、論罪科刑

㈠無新舊法比較

1.未經許可而持有本案槍彈，其持有之繼續，為行為之繼續，亦即一經持有本案槍彈，犯罪即已成立，但其完結須繼續至持有行為終了時為止；故持有行為繼續中，法律縱有變更，其行為既繼續實行至新法施行以後，自無行為後法律變更而比較新舊法之問題。又槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條於109年6月10日修正公布，並自同年月00日生效施行。該次修正乃增加「制式或非制式」之構成要件（同條例第12條第4項規定則未經修正），亦即不分制式或非制式，凡屬各該條文所列者，概依該條規定處罰。

2.被告自100年間某日至112年5月22日查獲日非法持有本案槍枝，依前開說明，自應適用000年0月00日生效施行之槍砲彈藥刀械管制條例而不生新舊法比較問題，先予敘明。

㈡核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有非制式手槍罪。

㈢罪數

1.非法寄藏槍砲彈藥刀械等違禁物所侵害者為社會法益，如所寄藏客體之種類相同（如同為手槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時寄藏二不相同種類客體（如同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像上競合犯。

2.被告同時持有複數同種之非制式手槍，僅構成一個非法持有非制式手槍罪。

㈣不適用減輕事由之說明

1.槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項部分：

員警查獲本案槍枝之經過，係警方經線報業已掌握被告將於犯罪事實所示時間，攜帶本案槍枝至本案地點，員警遂先於現場埋伏等待一節，業經證人即查獲員警干銀雄、劉文禛於本院證述明確（本院卷第88-96頁）。是於被告陳述本案案情前，員警業已掌握被告持有槍枝之資訊，從而本案並不符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項自首之規定，而無本規定之適用。

2.刑法第59條部分：

被告本案為持有複數槍枝，該犯行於客觀上對於法益侵害之程度已非輕微，亦未見有何情堪憫恕而犯本案之情況，無從就此適用刑法第59條。

3.被告及辯護人固主張前揭減刑事由（本院卷第45、100頁），惟基於前揭理由，礙難憑採。

㈤量刑

審酌被告明知本案槍枝為管制物品，不得任意持有，對社會治安構成潛在威脅非輕，應予非難；惟衡酌被告於偵查、審理中坦承犯行，並於查獲當下配合即員警進行偵查，並考量被告本案之犯罪動機與目的、情節、智識程度與家庭經濟狀況、素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

三、本案槍枝係違禁物，依刑法第38條第1項宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張家維提起公訴，檢察官王珽顥到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　4　　日

刑事第二十庭審判長法　官　林蕙芳

法　官　陳布衣

法　官　張羿正

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。

附表

編號	管制編號	鑑定結果
0	0000000000	非制式手槍，由仿BERETTA廠92FS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，認具殺傷力。
0	0000000000	非制式手槍，由仿BERETTA廠92FS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，認具殺傷力。