

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1422號

上訴人

即被告 王振宇

指定辯護人 李儼峰律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第213號，中華民國112年11月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵續字第362號、109年度偵字第39134號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，王振宇處有期徒刑參年貳月，併科罰金新臺幣陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、本案審判範圍

(一)按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是上訴人如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之判斷基礎。查上訴人即被告王振宇（下稱被告）及其等辯護人於本院審判程序已明示僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴，被告並撤回第一審判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴（見本院卷第255、261頁）。故關於被告上訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、妥適予以審理。

(二)被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，故本院就科刑部分之認定，係以原判決認定之犯罪

事實、所犯法條為依據。至於被告經原審認定所犯未經許可持有非制式手槍罪部分，雖因槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第4條、第7至9條等規定於民國109年6月10日經修正公布，同年月12日生效施行，將槍砲條例第4條第1項第1款所稱槍砲之定義，在特定類型槍砲前增列「制式或非制式」，且配合在槍砲條例第7條第1項、第8條第1項、第9條第1項及第3項亦均增列「制式或非制式」，以調整各條所規範特定類型槍砲之範圍（另將第8條第4項原條文「槍枝」，修正為「槍砲」，以統一用語），故依修正後之新法，持有「非制式手槍」，應依槍砲條例第7條第4項規定處罰。則被告持有扣案具殺傷力之改造手槍，於修正前係犯槍砲條例第8條第4項之罪（處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣〈下同〉7百萬元以下罰金），修正後係犯槍砲條例第7條第4項之罪（處5年以上有期徒刑，併科1千萬元以下罰金）；然因新舊法對於未經許可持有非制式手槍之行為均設有處罰規定，且原判決有關罪名之認定，非在本院審理範圍，則本院自無庸就被告所犯罪名部分之新舊法進行比較，附此敘明。

二、被告上訴意旨略以：我願意坦承非法持有非制式手槍，但車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱本案車輛）係被告友人黃永諭所駕駛，該非制式手槍係插在本案車輛副駕駛座椅背後方夾層，我短暫擊發後並未帶走槍枝，沒有升高對社會之危害，希望依刑法第59條從輕量刑等語（見本院卷第255頁）。

三、本案有無刑之加重減輕事由說明

（一）本案是否審酌累犯

1. 刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人

身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最低本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號解釋林俊益大法官及蔡烱燉大法官協同意見書意旨參照）。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台上字第3807號判決意旨參照）。又我國現行刑事訴訟法已改採「改良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證據，允應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調查完畢後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具體個案之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事實，乃不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，如檢察官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公平法院之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，乃本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢

01 察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起
02 訴要旨時以言詞或書面主張，另就有關構成累犯之事實及應
03 加重其刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112
04 年度台上字第5632號判決意旨參照）。又是依前開大法官解
05 釋、最高法院刑事大法庭裁定及判決之意旨，倘符合刑法第
06 47條第1項累犯之要件即機械性、一律地加重最低本刑，將
07 剝奪法官個案裁量決定宣告刑之權限，並須考量檢察官就下
08 列事項：①前案被告係故意或過失犯罪；②被告前案徒刑之
09 執行完畢是否入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動
10 而視為執行完畢；③5年以內再犯本次犯行係於5年之初期、
11 中期、末期；④被告再犯之後罪是否與前罪屬同一罪質、後
12 罪屬重罪或輕罪；⑤為避免與罪責原則相悖，基於罪刑相當
13 及雙重評價禁止原則，後罪之不法內涵除與前罪具有內在關
14 聯性外，尚需後罪之不法內涵重於前罪等因素是否已舉證說
15 明，始由法院綜合判斷是否加重最低本刑部分。

- 16 2. 查依本件卷內資料，檢察官於起訴書中並未主張被告本件所
17 為構成累犯，亦未就有關構成累犯之事實及應加重其刑之事
18 項指出證明之方法（見本院卷第15頁）；且檢察官於原審準
19 備程序中，依法陳述起訴要旨、陳述證明被告有起訴書所載
20 犯罪事實之各項證據及其待證事實、聲請調查其他證據時，
21 未為相關之主張及舉證（見原審卷(一)第175至185頁）；後經
22 被告提起上訴，檢察官於本院準備程序期日，陳述證明被告
23 有起訴書所載犯罪事實之各項證據及其待證事實、聲請調查
24 其他證據時，復未為相關之主張及舉證（見本院卷第202至2
25 08頁），另經原審及本院提示被告之前案紀錄表及詢問有何
26 意見部分，檢察官僅稱：「沒有意見」、「沒有意見」等語
27 （見原審卷(二)第84頁；本院卷第257頁），檢察官並於本院
28 科刑辯論時表示：沒有意見等語（見本院卷第256頁），依
29 前開大法官解釋、最高法院刑事大法庭裁定及判決之意旨，
30 本院自不得逕依職權調查相關證據，並據而為不利於被告之
31 認定。就此，被告是否構成累犯及應否加重其刑之事項部

01 分，爰不予以審酌，僅於依刑法第57條規定為刑之量定時綜
02 合判斷之。

03 (二)酌量減輕部分

04 刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重
05 者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非
06 漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
07 引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，
08 始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情
09 狀予以審酌，在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而
10 可憫恕之情形（最高法院113年度台上字第4102號判決意旨
11 參照）。查被告於本院審判程序時供稱：其對於槍枝很好奇
12 有興趣等語（見本院卷第258頁），而被告持有非制式手槍
13 之時間短暫、僅對空擊發1次及未攜離本案車輛等情，得於
14 刑法第57條之犯罪所生之危險及犯罪之手段等量刑因子中予
15 以考量，客觀上難認有何特殊之原因與環境，足以引起一般
16 同情，並無犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重
17 之情形。是本件被告所為之犯行，無刑法第59條規定之適
18 用。

19 四、撤銷改判之說明

20 原審認被告犯罪事證明確而予科刑，固非無見。惟被告上訴
21 後，已於本院審理時坦承非法持有非制式手槍之犯行部分
22 （見本院卷第255頁），原審未及審酌上情，容有未恰。是
23 被告上訴請求依刑法第59條酌量減輕其刑，雖無理由，但原
24 審有前開未及審酌之處，應由本院將原判決科刑部分予以撤
25 銷改判。至被告上訴請求從輕量刑及所提事證部分，自應由
26 本院重新審酌量定。

27 五、量刑

28 爰以行為人之責任為基礎，審酌本案具殺傷力之非制式手槍
29 及子彈係具有高度危險性之管制物品，持用時動輒造成死
30 傷，而未經許可持有槍彈，對社會秩序及安寧勢將產生不
31 安，潛在危害不低，我國法律亦明文規定非經主管機關許可

01 不得擅自持有，被告所為實屬不該。惟本院為達公平量刑及
02 罪刑相當之目的，仍需審酌：(1)被告非法持有該非制式手槍
03 係對空擊發1次，並未造成個人身體、生命法益侵害之結果
04 不法程度；(2)被告持有非制式手槍之時間短暫，且未有將該
05 非制式手槍攜離本案車輛；(3)被告之犯罪動機基於其對於槍
06 枝之好奇及興趣使然，而其犯罪目的及所違反之義務與一般
07 行為人之目的及所違反之義務程度無異；(4)復於前開劃定之
08 責任刑範圍內，審酌一般預防及復歸社會之特別預防因素，
09 被告至本院審判程序時始承認犯行，且其於本院準備、審理
10 期間均未有任何妨害法庭秩序之情事，是其態度尚可之情形
11 明確；並考量被告之前案素行；兼衡被告於本院審理程序自
12 陳：其所受教育程度為國中肄業，目前從事餐廳外場人員，
13 月薪4萬元，因父母親均已歿，會拿錢補貼自己的妹妹等語
14 （見本院卷第258頁）及檢附員工在職證明資料（見本院卷
15 第271至273頁）所示之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵查
16 機關並無違法偵查之情形等一切情狀，基於規範責任論之非
17 難可能性的程度高低及罪刑相當原則，量處如主文第2項所
18 示之刑，並就併科罰金如易服勞役部分，諭知如主文第2項
19 所示之折算標準，以資警惕、切勿再犯。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
21 條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官許慈儀提起公訴，檢察官壽勤偉、李安薙、劉俊良
23 到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

25 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

26 法官 汪怡君

27 法官 吳志強

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 114 年 1 月 23 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條：

未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

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。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。

修正前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，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新台幣五百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新台幣三百萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新台幣七百萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新台幣三百萬元以下罰金。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第151條

以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安者，處2年以下有期徒刑。