

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4057號

上訴人
即被告 林文盛

指定辯護人 本院公設辯護人戴遐齡

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第165號，中華民國113年5月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第15872號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、林文盛明知具有殺傷力之非制式手槍係槍砲彈藥刀械管制條例所稱槍砲，非經中央主管機關許可，不得持有，竟基於非法持有具殺傷力之非制式手槍之犯意，於民國110年間某日時許，在新北市中和區之圓通寺，向真實姓名、年籍不詳，自稱「江志偉」之友人，取得具有殺傷力之非制式手槍1枝（槍枝管制編號0000000000，含彈匣1個）而持有之。嗣警於111年3月12日晚間10時23分許，獲報有身著白色背心、髮量稀少、身型高瘦之男子持槍在新北市○○區○○路000巷附近出沒，經新北市政府警察局中和分局員山派出所警員據報到場後，在新北市○○區○○路000巷及○○路0段交岔路口，見林文盛符合上開特徵而上前盤查，並發現其褲子口袋突起，遂檢查其所攜帶之物，因此查獲前述非制式手槍1枝。

二、案經新北市政府警察局中和分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

01 一、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
02 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
03 不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審
04 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
05 時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或
06 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
07 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
08 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
09 查本件被告、辯護人及檢察官就本判決所引用審判外之言詞
10 或書面陳述之證據能力，於本院準備程序中均未予爭執，且
11 迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞
12 證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關
13 聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，認俱得
14 為證據。

15 二、至於本判決所引用之其他非供述證據部分，與本案均有關連
16 性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式
17 所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能
18 力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使被告、辯護人及
19 檢察官充分表示意見，自得為證據使用。

20 貳、實體部分：

21 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 前揭事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦
23 承不諱（見偵卷第20至22、83頁，原審卷第153、251、322
24 頁，本院卷第77頁），與證人即警員楊承翰、陳柏翰於偵查
25 中證述相符（見偵卷第161至164頁），並有新北市政府警察
26 局中和分局搜索扣押筆錄暨扣案物品目錄表、新北市政府警
27 察局中和分局員山所受理民眾110報案案件表、員山派出所
28 密錄器畫面翻拍照片、查獲槍砲之現場照片、新北市政府警
29 察局槍枝性能檢測報告表及照片、內政部警政署刑事警察局
30 111年5月2日刑鑑字第1110032909號鑑定書各1份（見偵卷第
31 41至43、47至49、51至55、57至63、95至100、123至124

01 頁)在卷可參，且有扣案之手槍1枝(槍枝管制編號0000000
02 000，含彈匣1個)可資佐證，足認被告之任意性自白與事實
03 相符，應堪採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依
04 法論科。

05 二、論罪：

06 (一)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
07 持有非制式手槍罪。被告自110年間某日取得本案非制式手
08 槍之時起至111年3月12日遭警查獲之行為，係持有行為之繼
09 續，為繼續犯，應論以繼續犯之一罪。

10 (二)有關刑法第59條之適用：

11 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌
12 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂顯可憫恕，係指被
13 告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處
14 以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。又刑法
15 第59條所指「犯罪之情狀」與刑法第57條所謂「一切情
16 狀」，非有截然不同之領域，因此適用第59條酌量減輕其刑
17 時，應併就該第57條所列舉各款事由加以審酌(最高法院11
18 1年度台上字第241號判決意旨參照)。

19 2.經查，就未經許可持有槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項所
20 列槍砲、彈藥罪，規範之對象包括制式或非制式手槍、火
21 砲、機關槍、衝鋒槍、步槍、砲彈、炸彈、爆裂物等各式槍
22 砲彈藥，持有之槍砲、彈藥類型不一，且持有之原因、動
23 機、數量、期間長短等犯罪情節，亦未盡相同，對於他人生
24 命、身體及社會治安之潛在威脅程度亦有差異，法律科處此
25 類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為有期徒刑5年，不可謂
26 不重。倘依其情狀處以較低度之有期徒刑，即足以懲儆，並
27 可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡
28 性加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條
29 之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，
30 符合比例原則。被告除本案外，前無槍砲前案紀錄，有本院
31 被告前案紀錄表在卷可參，其非法持有本案手槍時未為任何

01 犯罪行為，其遭警查獲時亦未同時持有可供擊發之子彈，對
02 社會治安及他人所造成危害相對較輕，犯罪情節與持槍自重
03 之持有多把槍枝、子彈等嚴重危害社會之程度及惡性尚有不同，
04 所生危害程度顯然較低，非不可憫恕，且被告於犯後均
05 坦承犯行，已見悔悟，本院審酌上情，衡諸其所犯之罪法定
06 最低本刑為5年以上有期徒刑，與其犯罪情節相較，自有
07 「情輕法重」之憾，是依被告客觀之犯行與主觀之惡性二者
08 加以考量，認此部分犯行，客觀上足以引起社會上一般人之
09 同情，有堪予憫恕之處，爰依刑法第59條之規定，酌減其
10 刑。

11 三、維持原判決之理由

12 原審以被告罪證明確，適用槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4
13 項規定，並審酌被告之持有扣案手槍犯行，客觀上足以引起
14 社會上一般人之同情，顯有堪資憫恕之處，而依刑法第59條
15 之規定減輕其刑；再審酌被告無視政府嚴格管制槍枝之禁制
16 政策，未經許可任意持有具殺傷力之非制式手槍，且持槍於
17 路上行走，對社會治安、公益及大眾人身安全存有潛在之危
18 險性，所為應予非難，兼衡其持有本案手槍之時間長短、自
19 陳遭人恐嚇而持有扣案手槍之犯罪動機、且僅有對空鳴槍而
20 未為其他犯行、對社會所生及潛在之危害，及其之前科等素
21 行、自陳國中畢業、目前無業、經濟來源為家人支援、須扶
22 養父親之教育程度、家庭經濟狀況及職業、犯後坦承犯行等
23 一切情狀，量處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣5萬元，
24 並諭知罰金如易服勞役之折算標準。復就沒收部分說明，扣
25 案手槍1枝（槍枝管制編號0000000000，含彈匣1個），屬槍
26 砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，應依刑法第38條第1
27 項規定沒收之；至其餘扣案物非屬違禁物，亦無證據證明與
28 被告本案犯行有關，均不予宣告沒收。經核原判決就被告之
29 犯罪情節及科刑之量刑基礎，已於理由內詳予說明，原審認
30 事用法，並無違誤，量刑亦無不當，應予維持。

31 四、駁回上訴之理由

01 (一)被告上訴意旨：

02 1.被告於本院審理時陳述上訴意旨稱：我承認持有扣案手槍的
03 事實，但我是因為之前在監所時遭到他人對我做心理實驗，
04 我認為有違法，所以對施測的人員提出告訴，108年間出監
05 後被中和分局派員到家進行恐嚇，要求不要對施測的人員提
06 告，我因而心生恐懼才會持有扣案的手槍，請審酌我持有扣
07 案手槍的原因和動機，判我無罪等語。

08 2.被告之辯護人以被告持有之手槍係其友人所遺留，被告本有
09 意向警方報繳，但因嗣後遭人恐嚇，乃未予報繳而隨身攜
10 帶，其持有原因應屬情有可原，被告已坦承犯行，亦經原審
11 依刑法第59條酌減其刑，仍量處有期徒刑3年6月，併科罰金
12 新臺幣5萬元，容有過重，請求從輕量刑等語。

13 (二)被告上訴理由雖謂其持有扣案手槍之原因，係因之前在監執
14 行時遭他人施作心理實驗，出監後又遭員警恐嚇，因心生恐
15 懼才持有手槍等語。然原審業據被告自白及卷內相關人證、
16 物證等資料，認被告非法持有非制式手槍之犯行明確，應依
17 法論罪科刑，並於量刑審酌時，於判決「論罪科刑」欄載明
18 審酌「其犯罪動機（見原審卷第322至323頁）」等語。再觀
19 原審判決所指之「原審卷第322至323頁」之記載：「辯護人
20 稱：之前被告開庭有提到，他之所以會持有本案槍枝的原
21 因，是因為被告先前在監所時曾經有遭受陽明醫院、中央大
22 學犯防系等等的教授在他身上做心理實驗施測時，被告認為
23 有違法，所以被告曾經有要對施測的人員提出告訴，但提出
24 告訴後，案件有被卡住，被告在108年左右出監後有被中和
25 分局派員到家中恐嚇，要求被告不要再提告犯罪防治系的教
26 授，所以被告因心生恐懼才會持有本案槍枝，以上就是被告
27 持有槍枝的動機」等語。是被告前揭有關持有本案手槍之原
28 因之答辯，已經原審於量刑時詳予以審酌，被告猶執同樣理
29 由上訴而謂應判無罪云云，尚無可採。至被告於本院審理時
30 聲請傳喚「調查局局長」、「牧師黃明鎮」，以證明前開持
31 有扣案手槍之原因事項，因該等事項與構成要件事實不生影

01 響，且已經原審量刑時詳加審酌，認無調查之必要，附此敘
02 明。

03 (三)原審判決已就被告客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量，
04 認被告之持有扣案手槍犯行，客觀上足以引起社會上一般人之
05 同情，有堪予憫恕之處，因而認縱處以法定最低刑度猶嫌
06 過重，依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑。至刑之量定，
07 為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕
08 重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
09 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
10 在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入
11 情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件被告所
12 犯非法持有非制式手槍罪，原審於量刑時，已依上揭規定，
13 審酌被告上述情狀，量處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣
14 5萬元，同時諭知罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1
15 日，未有濫用其自由裁量之權限，亦未違反量刑內部性界
16 限，尚無不當或違法之情形。本院衡量被告所犯本件非法持
17 有非制式手槍罪，對社會治安、公益及大眾人身安全存有潛
18 在之危險性，綜合全案情節，認原審量刑並無過重或過輕情
19 形，被告仍執前詞上訴指摘原審量刑不當，並無可採。

20 (四)綜上，本件上訴，為無理由，應予駁回。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官高肇佑提起公訴，檢察官洪敏超到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

24 刑事第十三庭 審判長法官 連育群

25 法官 陳思帆

26 法官 劉為丕

27 以上正本證明與原本無異。

28 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
29 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
30 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 林鈺翔

01 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

02 附錄：本案論罪科刑法條全文

03 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

10 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期
11 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

12 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
13 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

14 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
15 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，
16 得加重其刑至二分之一。

17 第1項至第3項之未遂犯罰之。