

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上訴字第5004號

03 上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

04 上訴人

05 即被告 陳宗緯

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 指定辯護人 本院公設辯護人嚴孟君

09 上列上訴人等因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣
10 新竹地方法院112年度訴字第720號，中華民國113年6月13日第一
11 審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第16716
12 號），提起上訴，本院判決如下：

13 主文

14 原判決撤銷。

15 陳宗緯犯非法販賣非制式手槍未遂罪，處有期徒刑參年陸月，併
16 科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹
17 日。扣案之非制式手槍壹枝（槍枝管制編號：0000000000號）及
18 iPhone X手機壹支，均沒收之。

19 事實

20 一、陳宗緯明知非制式手槍及具有殺傷力之子彈，各係槍砲彈藥
21 刀械管制條例所列管之槍砲、彈藥，不得無故販賣、持有，
22 竟基於非法販賣非制式手槍及具有殺傷力子彈之犯意，於民
23 國112年9月8日前1日左右，在不詳地點，以不詳方式取得非
24 制式手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號）、具有殺傷力
25 之非制式子彈1顆（另1顆非制式子彈不具殺傷力，業經蒞
26 庭檢察官當庭更正），於同年9月8日透過iPhone X手機以社
27 群軟體Instagram帳號「8888.1219」（暱稱「緯_(21)_」）
28 發布含有「現主時售金牛座×1有想要接觸的人私訊私訊～」
29 等文字之限時動態，適警員於網路巡邏時，發現上開訊息，
30 遂於同日晚上9時44分許，與上開帳號商議後，談妥以新臺
31 幣（下同）3萬5,000元出售金牛座935手槍1枝及子彈，並約

定交易之時間、地點，由陳宗緯持上開非制式手槍1枝、具有殺傷力之非制式子彈1顆，前往新竹市○○區○○○道000號前與佯為買家之警員進行交易，經警員以竹筷放入槍管並成功擊發1次後，為警當場表明身分查獲而未遂，並當場扣得非制式手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號）、非制式子彈1顆（及另1顆非制式子彈不具殺傷力）及iPhone X手機1支，而悉上情。

二、案經新竹市警察局第二分局報請臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：本案認定事實所引用之卷內被告陳宗緯以外之人於審判外之言詞或書面陳述，以及非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人均對證據能力表示沒有意見（本院卷第68至69頁），爰認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據：

(一) 訊據被告陳宗緯對於前揭犯罪事實於警詢、原審及本院審理時均坦承不諱（偵卷第5至8頁、原審卷第45、113頁，本院卷第68、72頁），且有新竹市警察局第二分局扣押物品目錄表、搜索扣押筆錄、新竹市警察局槍枝性能檢測報告表暨照片、新竹市警察局證物處理報告書、IG對話紀錄截圖、扣案之手槍1枝及子彈1顆等在卷可資佐證（偵卷第9至10頁、第11頁、第17至19頁、第20頁、第21至24頁）。又扣案之手槍1枝，經送鑑定結果為：送鑑手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號），認係非制式手槍，由仿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。送鑑子彈2顆，認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，均經試射：1顆，可擊發，認具殺傷力；1顆，雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局112年11月8日刑理字第11260281

36號鑑定書在卷可考（偵卷第45頁），足認上開非制式手槍1枝、子彈1顆，均具有殺傷力無疑。

(二) 被告於原審113年5月9日審理時先稱係於112年2、3月間某日，因友人「葉宸羽」抵債故取得本案槍彈（原審卷第114頁），後則改稱係於被査獲前1日，經友人交付以販賣（原審卷第117頁），二者均無其他事證可供佐證其真實性，故依罪疑惟輕原則，僅足以採其在後之自白，而認定被告於查獲前1日左右取得持有本案之槍彈。

(三) 綜上所述，足認被告自白與事實相符，本案事證明確，被告非法販賣非制式手槍及具有殺傷力子彈未遂犯行，堪以認定。

二、論罪：

(一) 被告於員警喬裝買家與其聯繫前，即已在社群軟體Instagram網路平台張貼出售本案金牛座非制式手槍之文章，此有卷附社群軟體Instagram 網路平台之文章擷圖照片可佐，又被告於張貼上開文章時已有販賣之意思，而非因員警嗣後喬裝買家與其聯繫，始萌生犯意，員警喬裝買家與被告聯繫交易金額，進而見面之行為，僅係利用機會，使被告暴露其販賣具殺傷力之手槍之事證，加以誘捕而已，而員警自始既無買受真意，客觀上於被告著手販賣行為後，交付本案非制式手槍、子彈前，即表明身分使交易無法完成，被告之行為應僅能論以未遂。

(二) 核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項、第6項之非法販賣非制式手槍未遂罪、同條例第12條第1項、第5項之犯非法販賣非制式子彈未遂罪。起訴書雖漏列同條例第12條第1項、第5項之犯非法販賣非制式子彈未遂罪，惟審理時已當庭告知可能涉犯上開法條，並經言詞辯論，不影響被告之防禦權。被告持有前開非制式手槍、具殺傷力子彈之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。被告以一行為同時販賣具殺傷力之非制式手槍、子彈未遂，係以一行為同時犯上開2罪，為想像競合

犯，依刑法第55條規定，從一重之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項、第6項之非法販賣非制式手槍未遂罪處斷。

(三) 刑之加重減輕事由：

1. 被告已著手於非法販賣非制式手槍犯行之實行而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。
2. 按「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑。拒絕供述或供述不實者，得加重其刑至三分之一。」槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項固定有明文(113年1月3日修正為得減輕或免除其刑)，然此項減輕或免刑之規定，除需偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向外，尚需因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，始足當之。本件被告固於警詢、原審及本院審理時供稱本案槍彈來源係「葉宸羽」（偵卷第7頁反面、原審卷第113頁、本院卷第76頁），然經原審傳喚「葉宸羽」，該人並未到庭（原審卷第105頁），且被告於本院自承其並無向「葉宸羽」拿槍彈之證據留存或提出等語（本院卷第76頁），是本件被告雖於警詢及審判中自白，但並無因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生，自與上開減輕或免刑之規定不符。至被告對於本案槍彈來源供述不一，然被告既就販賣非制式手槍、子彈未遂部分業已坦承，爰不為加重其刑。
3. 刑法第59條之審酌：查被告就非法販賣非制式手槍、子彈未遂雖坦承犯行，惟對於上開槍、彈之來源，供述反覆不一，而槍砲彈藥刀械管制條例規定處罰未經許可持有、販賣非制式槍枝、具殺傷力子彈之行為，即鑑於任意持有槍枝、子彈，將導致社會上槍械氾濫，嚴重影響治安，危及人身安全，是被告持有扣案槍枝、子彈進而販賣未遂之行為，已足對社會大眾之身體、生命及社會治安構成潛在之危險，且本案因未遂犯而減輕其刑，認科以非法販賣非制

式手槍未遂罪之最低刑度（有期徒刑3年6月），亦無失之過苛，或有情輕法重之憾，是本案尚無顯有堪資憫恕之處，辯護人請求依刑法第59條規定減輕其刑云云，難認有理由，並不可採。

三、撤銷原判決改判之理由：

(一) 原審對被告論罪科刑，固非無見。惟按未經許可販賣衝鋒槍、手槍未遂，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第5項、第1項設有較同條第4項未經許可持有者為重之處罰規定，是持有衝鋒槍及手槍後，如進而販賣未遂，自應論以高度且有較重處罰之販賣未遂罪（最高法院90年度台上字第168號判決意旨參照）；又按未經許可，無故持有改造手槍罪，其持有之繼續，為行為之繼續，至持有行為終了時，均論為一罪，其犯罪客體為該改造手槍，嗣後於持有行為繼續中，將持有之改造手槍出借他人，其出借行為必以持有行為為前提，亦以該改造手槍為犯罪客體，此種情形與原先單純持有改造手槍後，另行起意持該手槍犯他罪之情形不同，所犯他罪之客體並非該改造手槍，則持有改造手槍罪自應與所犯他罪分論併罰。至本件單純持有改造手槍後，於持有行為繼續中，另行出借他人之犯罪態樣，與持有毒品後，另行將該毒品轉讓或出賣他人，持有毒品之低度行為，為出賣或轉讓之高度行為所吸收，不再論以持有毒品罪相同，僅能依高度行為吸收低度行為之法則，論以出借改造手槍罪（最高法院96年度台上字第6757號判決意旨參照）。審酌本件被告係持有同一槍彈而販賣未遂，應認持有與販賣未遂有實質一罪之高低度吸收關係，以免過度評價，原判決認起訴書一（一）所載被告販賣前之持有行為與販賣未遂行為係數罪關係，並就持有槍彈部分諭知無罪之判決，認有未洽。被告上訴意旨請求適用刑法第59條再減輕其刑云云，認不可採，已如前述；檢察官上訴意旨仍執陳詞主張被告係自112年2、3月間開始持有，並應分論併罰云云，惟就其主張分論併罰不可採，已如前述，

且就被告持有槍彈之時間並無提出其他補強證據，亦無可採（詳後述）。被告及檢察官上開上訴意旨雖無理由，惟被告上訴主張其母親行動不便之被告生活狀況，並已於原審提出照片（原審卷第149頁），原審未予量刑審酌，則有未洽，且原判決亦有上述可議之處，應由本院撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視法令，非法販賣本案槍彈未遂，被告所為對於社會治安秩序形成潛在危險，所為實屬不該，惟念及被告犯後始終坦承犯行，其販賣之槍、彈數量非鉅，亦查無本案槍、彈有供作其他犯罪使用之情事，兼衡被告自述其目前在大學就學，假日上建教班，兼職開計程車，經濟狀況勉持，是家中經濟來源唯一支柱，需照顧罹癌之父親，以及行動不便無法外出工作之母親等情（見原審卷第118至119頁、第129至151頁），暨其犯罪之目的、手段等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。另辯護人聲請對被告宣告緩刑一節，本件宣告刑已逾2年，無從宣告緩刑，併此敘明。

(三)沒收：扣案如附表編號1所示之槍枝1枝，具有殺傷力，業如前述，屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。另扣案之iPhone X手機1支，係被告用以發布販售槍枝訊息及聯繫買家之用，而為本案販賣槍枝未遂犯行之物，且為被告所有，應依刑法第38條第2項規定宣告沒收。另扣案如附表編號2所示之具殺傷力子彈1顆，已因鑑定而試射，認已失去子彈之功能，不具殺傷力，已非違禁物，爰不予以宣告沒收。

四、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨略以：被告自民國112年2、3月間某日，在調茶苑（址設新竹市○區○○街00號），由「葉宸羽」交付上開非制式手槍、具殺傷力之非制式子彈1顆，並基於持有非制式手槍及具有殺傷力子彈之犯意，自斯時起至112年9

01 月8日遭查獲前1日止，無故持有該槍枝及子彈。因認被告
02 另涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項持有非制式手
03 槍、同條例第12條第4項非法持有子彈罪嫌云云。

04 (二) 公訴人認被告陳宗緯涉犯上揭罪嫌，無非係以前開有罪部
05 分之證據為其論據。然查，被告於警詢、原審及本院供
06 稱：其自112年2、3月間某日起，持有本案非制式手槍及
07 具有殺傷力之子彈，係友人「葉宸羽」交付等情，已如前
08 述；惟於原審113年5月9 日審理時陳稱：伊要坦承實情，
09 伊有一個朋友叫「陳永信」，他有一個大哥開機車行的，
10 知道我們身上沒有錢，他說要挺我們，給我們槍拿去賣，
11 他只要拿1萬元利潤，其他錢就給我們，被抓前1天拿到槍
12 等語（見原審卷第117頁），被告先供稱係112年2、3月間
13 某日，友人欠錢抵債用，嗣改稱係查獲前1 日，係另1名
14 友人知道被告缺錢，提供其槍枝販賣云云，前後不一；惟
15 其自何時開始持有上開槍彈並無其他證據足資佐證，難認
16 其於112年2、3月間某日至同年9月8日前1 日為止，確有
17 如公訴意旨一（一）所指之非法持有非制式手槍、非法持
18 有子彈行為，是公訴人所提出證據，無從確信被告有上揭
19 公訴意旨所指此部分之犯行。公訴人雖認此部分犯行應分
20 論併罰，惟按持有手槍後，如進而販賣未遂，自應論以高
21 度且有較重處罰之販賣未遂罪，說明已如前述，審酌本件
22 被告係持有同一槍彈而販賣未遂，且持有為行為繼續，自
23 無從割裂，應認本件持有槍彈與販賣槍彈未遂有實質一罪
24 之高低度吸收關係，以免過度評價，公訴人認此部分持有
25 犯行與前開販賣未遂部分分論併罰，尚有未洽。再按刑事
26 訴訟審判之目的，在於認定刑罰權之存在與否及其範圍，
27 對被告起訴之全部事實，究為單一刑罰權之一罪（包括事
28 實上一罪暨含實質上及裁判上一罪之法律上一罪），或為
29 複數刑罰權之數罪，自應視法院審認之結果為斷；而起訴
30 之犯罪事實，究屬實質上一罪或裁判上一罪，抑為應併罰
31 之數罪，檢察官如於起訴書所犯法條欄有所主張並記載，

固可供法院之參考，如無主張並明確記載，即應由法院依起訴書記載之事實審認判斷（最高法院105年度台上字第820號判決意旨參照）。被告此部分持有槍彈之犯行既經檢察官起訴，惟本院認檢察官起訴此部分犯行與前開販賣未遂有罪部分有實質上一罪之吸收關係，此部分犯行既不能證明，爰不另為無罪之諭知。

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

本案經檢察官吳柏萱提起公訴，由檢察官邱宇謙提起上訴，檢察官李海龍到庭執行職務。

中華民國 113 年 12 月 5 日
刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠
法官 吳定亞
法官 張明道

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 陳靜姿

中華民國 113 年 12 月 5 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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年以上的有期徒刑，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，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。

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1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺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3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺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5年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物名稱	鑑定結果	扣案數量	諭知沒收數量
1	手槍（槍枝管制編號：00000 00000號） 1枝	認係非制式手槍，由仿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。	1枝	1枝
2	非制式子彈(2顆)	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，均經試射：1顆，可擊發，認具殺傷力；1顆，雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力。	2顆	不予宣告沒收

