

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5029號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 吳旭昌

指定辯護人 本院公設辯護人 唐禎琪

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新竹地方法院112年度訴字第628號，中華民國113年7月5日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第13964號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

前項刑之撤銷部分，處有期徒刑壹年拾月，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。

事實及理由

一、本案審判範圍：

(一)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。

(二)本案原判決以被告吳旭昌（下稱被告）犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪，依想像競合犯規定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。檢察官上訴已明示僅就原判決之科刑部分提起上訴，對原審判決認定之犯罪事實、論罪法條、罪名、沒收，均不提起上訴（見本院卷第93、116頁）；則本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查原

01 判決量刑及其裁量審酌事項是否妥適。是本案關於被告量刑
02 所依據之犯罪事實、所犯法條（罪名），均按照第一審判決
03 書所為認定及記載。

04 二、檢察官上訴意旨略以：被告自陳攜帶槍彈係用以防身，此即
05 為典型之持有槍枝型態，再核以被告攜帶槍彈搭乘友人車輛
06 四處移動，為警查獲之際，子彈且已裝入彈匣，為隨時可供
07 射擊之狀態，危害社會秩序之程度及情節自非輕微，難認其
08 於犯罪當時有何特殊之原因、環境，而在客觀上足以引起一
09 般之同情，況被告本案犯行經依槍砲彈藥刀械管制條例第18
10 條第1項前段規定減輕其刑後，法定刑度已大幅降低，與本
11 案犯罪情節相較，並無宣告法定最低刑度仍嫌過重之情，原
12 審適用刑法第59條規定對被告予以酌減其刑，容有判決適用
13 法則不當之違誤等語。

14 三、本案刑之加重、減輕事由之審酌：

15 (一)累犯之規定

16 1.按未經許可持有手槍，其持有之繼續，為行為之繼續，亦即
17 一經持有手槍，犯罪已經成立，但其完結需繼續至持有行為
18 終了時為止，故犯未經許可持有槍枝、子彈罪，前後持有行
19 為係屬犯罪之繼續，為一個犯罪行為，不能予以割裂，持有
20 行為若跨越另案有期徒刑之執行完畢前後，即係於另案有期
21 徒刑之執行完畢後再犯罪，仍應論以累犯(最高法院105年度
22 台上字第51號判決意旨參照)。

23 2.被告前因施用第二級毒品等案件，經台灣台中地方法院以10
24 6年度聲字第484號裁定應執行有期徒刑10月確定(下稱甲
25 案、刑期起算日期民國105年11月25日，指揮書執畢日期106
26 年9月23日)；另於106年間，因施用、運輸第二級毒品等案
27 件，經台灣彰化地方法院以106年度聲字第1490號裁定應執
28 行有期徒刑4年7月確定(下稱乙案，刑期起算日期106年9月2
29 4日，指揮書執畢日期111年4月23日)，前揭甲乙二案所處徒
30 刑經接續執行，於110年12月8日縮短刑期假釋出監，迄111
31 年4月23日縮刑期滿未經撤銷假釋，未執行之刑以已執行

01 論，有本院被告前案紀錄表可參，是原判決認定被告自111
02 年1月間某日起持有本案槍彈，至112年7月25日始被查獲，
03 而被告因甲、乙兩案所處徒刑經入監執行後，於111年4月23
04 日縮刑期滿未經撤銷假釋，未執行之刑以已執行論，業如前
05 述，其所犯非法持有非制式手槍罪，犯罪時間既繼續至該有
06 期徒刑執行完畢後5年以內，當屬刑法第47條第1項規定之累
07 犯，惟審酌被告構成累犯之前案，與本案之罪名、罪質類型
08 均不同，犯罪手段、動機顯屬有別，尚難據此推認被告有特
09 別惡性或有何累犯立法意旨之刑罰感應力較薄弱，而有加重
10 其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量不加
11 重其刑。

12 (二)自首規定之適用：

- 13 1.按刑法第62條規定，對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減
14 輕其刑。但有特別規定者，依其規定。而修正前槍砲彈藥刀
15 械管制條例第18條第1項前段規定，犯本條例之罪自首，並
16 報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑。
17 該條例第18條第1項前段規定，為刑法第62條但書所示之特
18 別規定，自應優先適用（最高法院92年度台上字第422號、9
19 1年度台上字第615號刑事判決意旨參照）。
- 20 2.被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定業於1
21 13年1月3日修正，自113年1月5日施行，修正前該條項規
22 定：「犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈
23 藥、刀械者，減輕或免除其刑；其已移轉持有而據實供述全
24 部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同」；
25 修正後則規定：「犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部
26 槍砲、彈藥、刀械者，得減輕或免除其刑；其已移轉持有而
27 據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲
28 者，亦同」，修正後槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項將
29 犯本條例之罪自首者，由「減輕或免除其刑」，修正為「得
30 減輕或免除其刑」，就減免與否賦予法院裁量權限，對被告
31 而言自非較有利，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修

01 正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定論處。

02 3.經查，本案被告於國道1號湖口休息站，因友人之車輛違規
03 停車而為警攔檢盤查，被告於警方發覺違禁物前，即主動向
04 警方坦承其持有非制式手槍及子彈之事實，嗣並同意警方搜
05 索，警方旋在後座椅子上查獲槍枝及子彈等情，有臺中市政
06 府警察局第一分局113年2月5日中市警一分偵字第113000591
07 1號函暨其所附職務報告1份附卷可參（原審卷第123至125
08 頁），應認符合修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項
09 規定，爰依前開規定減輕其刑。

10 (三)本案無刑法第59條規定之適用：

11 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
12 減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原
13 即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所
14 列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可
15 憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一
16 切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即
17 必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同
18 情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。
19 經查，具有殺傷力之槍彈危害社會治安甚鉅，為國法所屬
20 禁，被告非法持有非制式手槍、子彈，已對他人人身安全、
21 國家秩序及社會安寧造成危害，且依原判決所認定之事實，
22 被告曾於111年2月中旬某日試射其中1顆子彈，其於偵查並
23 供稱：本案為警查獲時，手槍插在褲子後方、子彈在彈匣裡
24 面等情不諱（偵卷第94頁），是衡酌其犯罪情節及所呈現之主
25 觀惡性，客觀上實不足以引起一般人之同情，殊乏情堪憫恕
26 之處，衡情並無科以最低刑度仍嫌過苛之情，況其上開犯行
27 業依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減
28 輕其刑，猶難謂情輕法重，要無刑法第59條規定之適用。

29 四、撤銷改判之理由：

30 (一)原審審理後，依所認定被告之犯罪事實及罪名而為量刑，固
31 非無見；然

01 1.觀之被告足以構成累犯之前案紀錄，犯罪型態、罪質等均與
02 本案不同，參酌司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，
03 原審論以累犯加重其刑尚有未洽。

04 2.按有期徒刑減輕者，得減輕其刑至二分之一，但同時有免除
05 其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條定有明
06 文；又槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法持有非制式手
07 槍罪之法定刑度為「5年以上有期徒刑，併科新台幣(下同)1
08 千萬元以下罰金」，是倘依累犯規定加重其刑，再依修正前
09 該條例第18條第1項規定減輕（減至三分之二），減輕後之
10 有期徒刑最低處斷刑度應為有期徒刑1年9月，原審量處之宣
11 告刑為有期徒刑1年10月，自無適用刑法第59條酌減其刑之
12 必要。

13 3.衡酌被告本案犯罪情節及所呈現之主觀惡性，並無足堪憫
14 恕，且其上開犯行業可依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18
15 條第1項前段規定減輕其刑，難謂情輕法重，要無刑法第59
16 條規定之適用，原審適用刑法第59規定予以遞減輕其刑，亦
17 有未洽。

18 4.是檢察官以原審適用刑法第59條規定對被告予以酌減其刑，
19 容有判決適用法條之不當為由提起上訴，為有理由，且原判
20 決亦有前述未洽之處，自應由本院將原判決關於刑之部分予
21 以撤銷改判。

22 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視法令禁止，未經許
23 可持有本案槍彈，對社會治安構成潛在之危險與威脅，兼衡
24 其有違反毒品危害防制條例、詐欺等案件之素行，暨斟酌其
25 坦認犯行之犯後態度、犯罪動機、目的、手段、持有槍彈之
26 情狀、數量、持有期間，及其於原審自述國中肄業之智識程
27 度，從事零工、日薪1千多元，月收入約1至2萬元、未婚、
28 尚無子女之家庭生活狀況（原審卷第231頁）等一切情狀，
29 量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞
30 役之折算標準。

31 五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕為

01 一造辯論判決。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、369條第1項前
03 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。
04 本案經檢察官楊仲萍提起公訴，檢察官劉晏如提起上訴，檢察官
05 吳青煦到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
07 刑事第二十二庭審判長法官 游士琚
08 法官 黃于真
09 法官 陳明偉

10 以上正本證明與原本無異。
11 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
12 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
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 陳怡君
15 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日