

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5465號

上訴人

即被告 蕭唯澤

指定辯護人 本院公設辯護人陳德仁

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度重訴字第36號，中華民國113年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第15169號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

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」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。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）本件上訴人即被告蕭唯澤（下稱被告）提起上訴，其上訴意旨略以：被告係自行至桃園市政府警察局大園分局（下稱大園

01 警分局)製作筆錄並坦承持有槍枝犯行，僅就量刑提起上
02 訴，請求依自首及自白規定從輕量刑等語（見本院卷第15、
03 67、96、98頁），足認被告只對原審之科刑事項提起上訴，
04 揆諸上開說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，
05 至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

06 二、本案係依據原審所認定之犯罪事實、所犯罪名，據以審查量
07 刑妥適與否：

08 (一)罪名部分：

09 核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經
10 許可持有手槍罪及同條第2項之未經許可出借手槍罪。持有
11 手槍部分，檢察官雖誤論以寄藏手槍罪，惟原審當庭諭知未
12 經許可持有手槍罪名，無礙被告之防禦權，自得依法變更，
13 惟因起訴法條相同，僅屬同一條項之不同態樣，自無庸變更
14 起訴法條。「被告非法出借槍枝前之非法持有槍枝，倘其係
15 先非法持有，之後再另行起意出借，其先前之非法持有槍枝
16 及之後之出借槍枝行為，應分論併罰」，有最高法院101年
17 度台上字第2205號判決可資參照，故被告所犯上開2罪，犯
18 意各別，行為有異，應分論併罰，檢察官認寄藏、持有之行
19 為為出借之高度行為所吸收，容有誤會。辯護人就此雖為被
20 告辯護稱：被告出借陳庭維槍枝的行為，必有持有該槍枝的
21 前行為，故本件持有的低度前行為，為出借的高度後行為所
22 吸收等語，惟被告為防身而向友人借得槍枝，於持有槍枝後
23 相隔約2個月，因陳庭維之要求始另行起意同意出借槍枝等
24 情，業據被告於偵查中供承無訛，核與證人陳庭維於警詢、
25 偵查時所證情節相符，依據上述最高法院101年度台上字第2
26 205號判決意旨，自應分論併罰。

27 (二)本案無自首減刑適用之說明：

28 按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定：「犯本條
29 例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減
30 輕或免除其刑。」；刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自
31 首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規

01 定。」。按刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯
02 罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，
03 向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而
04 言。而所謂未發覺，乃指犯罪事實未為有偵查犯罪職權之公
05 務員所發覺，或犯罪事實雖已發覺，而犯人為誰尚不知者而
06 言。但此所謂之「發覺」犯罪事實，只須有偵查犯罪職權之
07 公務員，已知該犯罪事實之梗概為已足，無須確知該犯罪事
08 實之真實內容為必要，而所知之人亦僅須知其有犯罪嫌疑即
09 為犯罪業已發覺。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實
10 及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，
11 而非自首（最高法院85年度台上字第3788號、97年度台上字
12 第5969號判決要旨參照）。參諸本案查獲過程，係因112年9
13 月26日凌晨3時47分許，被告在桃園市○○區○○街00號5樓
14 之住處樓下，將上開其所持有之手槍出借與陳庭維（業經原
15 審法院以112年度訴字第1497號判處罪刑），嗣於112年9月26
16 日上午10時許，為警在桃園市○○區○○街00號2樓執行
17 搜索而查獲陳庭維，經陳庭維供出槍枝來源為被告，大園警
18 分局警員始於113年3月13日通知被告到案說明時，被告始於
19 警詢中坦承其有出借上開手槍與陳庭維，堪認本案查獲被告
20 之警員係在被告坦承其非法持有本案手彈前，即因查獲陳庭
21 維持有被告出借之手槍，因陳庭維供出槍枝來源為被告，主
22 觀上已合理懷疑被告持有上開手槍甚明。本案被告並未於警
23 員發現其持有本案手槍之前即主動告知本案犯罪事實，是被
24 告縱認於警詢中坦承其持有本案手槍，亦與自首要件不合，
25 自無從依刑法第62條前段及槍砲彈藥刀械管制條例第18條第
26 1項規定減輕其刑。是本件被告主張其構成自首，應予減輕
27 其刑云云，自不足採。

28 (三)被告無法依刑法第59條酌減其刑之說明：

29 按刑法第59條所規定之「犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑
30 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，係指犯罪另有特殊之原因
31 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最

01 低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至行為人犯罪之動
02 機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度
03 等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由
04 （最高法院28年度上字第1064號、38年度台上字第16號、45
05 年度台上字第1165號、51年度台上字第899號判例意旨參
06 照），查被告無故持有及出借手槍，於本案之犯罪情狀並未
07 存有特殊之原因與環境而在客觀上足以引起一般同情，難認
08 有顯可憫恕而科最低度刑仍嫌過重之情事。又109年6月10日
09 業已修正槍砲彈藥刀械管制條例第4條，立法理由明白表示
10 「若區分制式與否而分別適用第七條或第八條處罰，將使不
11 法分子傾向使用非制式槍砲從事不法行為，以規避第七條較
12 重之刑責」，本此修法意旨，復考量被告無視法紀，無故持
13 有及出借手槍，影響社會治安，亦尚難認本案有「情輕法
14 重」之憾，故本院認無刑法第59條適用之餘地。被告之辯護
15 人固主張：被告應適用刑法第59條酌減其刑云云（見本院卷
16 第98至101頁），自不足採。

17 三、上訴駁回理由：

18 （一）原審以被告涉有上開犯行，事證明確，並審酌槍枝為具有高
19 度危險性之管制物品，造成人民恐懼，社會不安，被告竟無
20 故持有及出借他人，應予非難，惟被告犯後坦承不諱，態度
21 尚佳，未同時持有及出借子彈，對社會危害相對較輕，兼衡
22 其持有槍枝之種類、數量、犯罪之目的、手段、持有時間、
23 所生之危害、前科素行、高職畢業之智識程度、家境勉持之
24 生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並
25 就罰金部分均諭知易服勞役之折算標準，及定其應執行刑，
26 並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。經核認事用法均無
27 不合，量刑亦甚妥適。

28 （二）被告提起上訴，其上訴意旨固主張：請求依自首規定減輕其
29 刑並從輕量刑等語（見本院卷第15、67、96、98頁）。惟
30 查：（一）本案查獲被告之警員係在被告坦承其非法持有本案手
31 彈前，即因查獲陳庭維持有被告出借之手槍，因陳庭維供出

01 槍枝來源為被告，主觀上已合理懷疑被告持有上開手槍甚
02 明，已如前述，本案被告並未於警員發現其持有本案手槍之
03 前即主動告知本案犯罪事實，是被告縱認於警詢中坦承其持
04 有本案手槍，亦與自首要件不合，自無從依刑法第62條前段
05 及槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定減輕其刑。被告
06 起上訴，其上訴理由主張構成自首，應予減輕其刑云云，為
07 無理由。(二)按量刑之輕重，屬於為裁判之法院得依職權自由
08 裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑
09 法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏
10 執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。查
11 本件原判決已審酌刑法第57條所定科刑應審酌事項，在法定
12 刑度範圍內予以科刑，難認有何輕重失衡情形，另按量刑輕
13 重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，本件原審量刑
14 已審酌被告槍枝為具有高度危險性之管制物品，造成人民恐
15 懼，社會不安，被告竟無故持有及出借他人，應予非難，惟
16 被告犯後坦承不諱，態度尚佳，未同時持有及出借子彈，對
17 社會危害相對較輕，兼衡其持有槍枝之種類、數量、犯罪之
18 目的、手段、持有時間、所生之危害、前科素行、高職畢業
19 之智識程度、家境勉持之生活狀況等一切情狀，而為刑之量
20 定，既未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量權限或違反比例
21 原則，其量刑自屬妥適，而無被告上訴意旨所指之顯然失出
22 或有失衡平情事。(三)綜上所述，本件被告提起之上訴，為無
23 理由，應予駁回。

24 四、被告於本院審判期日經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不
25 待其陳述逕行判決

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官范玫茵提起公訴，檢察官曾俊哲到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

29 刑事第一庭 審判長法官 周煙平

30 法官 孫惠琳

31 法官 吳炳桂

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 鄭舒方

06 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 槍砲彈藥刀械管制條例第7條：

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

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

15 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
16 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

17 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
18 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

19 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
20 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，
21 得加重其刑至二分之一。

22 第1項至第3項之未遂犯罰之。