臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第4367號

上　訴　人
即　被　告　陳福祥
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王志超律師
　　郭峻容律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣士林地方法院114年度訴字第80號，中華民國114年5月20日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第13139號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳福祥犯非法持有爆裂物罪，處有期徒刑參年，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、陳福祥知悉未經中央主管機關許可，不得持有槍砲彈藥刀械管制條例所列管具有殺傷力或破壞性之爆裂物，竟基於持有具殺傷力爆裂物之犯意，於民國112年9月19日前某日時，在新北市○○區○○路00巷0號住處，自友人賴禹翔（所涉非法持有爆裂物罪嫌，未據檢察官起訴）取得外觀均以膠帶包覆一端並外露綠色爆引（芯）圓柱形紙管之具殺傷力及破壞性之爆裂物3個（下稱本案爆裂物）後，即非法持有之。嗣於112年9月19日12時10分許，騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車行經新北市○○區○○○○0號前，因另案通緝遭警察查獲，並於上開機車車頭及前置物箱內分別扣得本案爆裂物，而悉上情。

二、案經新北市政府警察局淡水分局（下稱淡水分局）移送臺灣

士林地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

壹、證據能力之說明

一、按鑑定為法定證據方法之一，由審判長、受命法官或檢察官選任具有特別知識經驗者就鑑定事項(待證事實)陳述其鑑定之經過及其結果之言詞或書面報告意見，以協助法院發現真實。刑事訴訟法關於鑑定之部分條文於112年12月15日修正公布，其中第206條、第208條等條文於113年5月15日施行。於此之前，鑑定人經具結後出具之書面鑑定報告係屬同法第159條第1項所定得為證據之「法律有規定」之情形，而賦予其證據能力。縱於新法施行以後，依修正後同法第206條第3項至第5項規定，法院或檢察官囑託自然人為鑑定人所提出之書面報告，內容包含同條第3項之法定應記載事項，且於審判中經實施鑑定之人到庭以言詞說明並陳述該書面報告之作成為真正者，亦具有證據能力。如係囑託依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關，或經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定，依修正後同法第208條第3項第2款、第3款之規定，同具有證據能力。故無論修正前或修正後，刑事訴訟法對於鑑定人或鑑定機關實施鑑定之方法，並無限制，僅須敘明其實施鑑定經過之程序與步驟，包括鑑定所依據之事實或資料，及其使用得出鑑定結果之原理或方法，即足當之。實務上，司法警察機關調查中之案件，或因數量龐大、時效急迫等現實需求，而有進行例行性鑑定之必要，例如毒品之種類與成分、尿液之毒品反應，或槍彈有無殺傷力等項，基於檢察一體原則，該管檢察長對於轄區內之案件，事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於此類案件，得即時送請該等事先選任之鑑定人或囑託之鑑定機關實施鑑定。此種由檢察機關概括囑託鑑定機關，再轉知司法警察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理之作為，法無明文禁止；而由司法警察官、司法警察送由檢察官所概括囑託鑑定機關所為之鑑定結果，與檢察官

囑託為鑑定者，性質上並無差異，如已敘明實施鑑定經過之程序、步驟，及得出鑑定結果之原理或方法，而合於一般要件，應同具有證據能力。至於此種鑑定報告內容之證明力如何，則由法院本於確信自由判斷（最高法院113年度台上字第1550號判決要旨參照）。本件卷附內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）112年10月23日刑偵五字第1126041529號鑑驗通知書（偵卷第25、26頁），乃係檢察機關概括授權司法警察（官）送請該局基於其專業職能及經驗，依法執行鑑定職務所出具之書面鑑定報告，其憑信性已具相當之擔保，且鑑定過程核無何違法或不當之情事，符合112年12月15日修正前刑事訴訟法第206條第1項、第208條所規定之形式要件（鑑定新制於本案鑑定時尚未施行），即屬刑事訴訟法第159條第1項所稱「法律有規定」得為證據之情形，自具有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審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時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本件檢察官、上訴人即被告（下稱被告）陳福祥及辯護人，就本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，於本院準備程序、審理時均未爭執證據能力（見本院卷第69、70、277、278頁），且迄言詞辯論終結前亦均未聲明異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

三、又本件認定事實引用之卷內非供述證據（詳後述），並無證據證明係公務員違背法定程序取得，且與本案待證事實具有

自然之關聯性，均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於112年9月19日前某日時，在上址住處，自友人賴禹翔取得本案爆裂物後，於上揭時地因另案通緝遭警察查獲，並在其所騎乘機車車頭及前置物箱內分別扣得本案爆裂物等事實，惟否認有何非法持有爆裂物之犯行，辯稱：扣案物是煙火不是爆裂物，是我跟賴禹翔拿的，是黃舷齊給賴禹翔再拿給我的，當時賴禹翔是拿一包煙火，我從中拿3個水雷放在我的機車上，因為有時候回去會被狗追，我只是拿去嚇狗，我不知道本案爆裂物具有危險性等語。經查：

(一)被告於112年9月19日前某日時，在上址住處，自賴禹翔取得本案爆裂物後，嗣於112年9月19日12時10分許因另案通緝遭警查獲，並於其騎乘機車進行搜索而於機車車頭及前置物箱分別查獲本案爆裂物等事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院準備程序、審理時供述在卷（偵卷第7、89頁，原審卷第42、43、103頁，本院卷第69、72、280頁），與證人賴禹翔於原審審理證述情節（原審卷第90至96頁），互核大致相符，並有新北市政府警察局淡水分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及本案爆裂物照片在卷可稽（偵卷第11至19、27至29頁），是上開事實，首堪認定。又依被告於偵訊、原審及本院審理時供述：本案爆裂物是我跟朋友拿的，我跟對方說借我玩，我嚇一嚇狗（偵卷第91頁，原審卷第42、43頁）；本案爆裂物是黃舷齊拿給賴禹翔，賴禹翔再拿來我住處給我（本院卷第69、280頁）等語，且①賴禹翔於原審審理時證述：「黃全齊」（音譯，指黃舷齊，下同）有在賣煙火，他要放我家，但因為我家潮濕，我本來不願意讓他放，所以就把鞭炮（指本案爆裂物）帶去被告家裡；被告要玩的話也可以玩（原審卷第90、94、96頁）；②黃舷齊於本院審理時證稱：（辯護人在一審時問【賴禹翔】從賣鞭炮之人黃舷齊處所取得本案爆裂物，再帶給陳福祥，是否如此？賴禹

翔答稱：「是，因為黃舷齊有在賣鞭炮，忽然他要放我家，但因為我家潮濕，我本來不願意讓他放我家，所以我就把鞭炮帶去陳福祥那裡。」，有何意見？）實在，我現在想起來有；（為何你要拿鞭炮給賴禹翔？）那時候我才剛拿回來，當時急著去找女朋友，車上不要載那種危險的東西，我怕被女朋友罵，那算是煙火類，我在車上抽菸，怕菸頭會不小心弄到，後來我就先暫放在賴禹翔家裡；（請求提示113偵字13139號卷第28頁照片編號3，從外觀上來看，這是否為你販售的水雷？）是各等語（本院卷第200、202至205頁）。是被告供述本案爆裂物是黃舷齊拿給賴禹翔，賴禹翔再拿來住處給我等語，與賴禹翔、黃舷齊分別證述本案爆裂物係黃舷齊交予賴禹翔，賴禹翔再交予被告，被告也可以玩（使用）該爆裂物等情，互核大致相符。復依被告供稱：我跟對方說三顆借我玩，我嚇一嚇野狗；賴禹翔證稱：被告要玩的話也可以玩等語，參以本案爆裂物之價值非高，且被告攜帶本案爆裂物外出欲持以燃放嚇狗而於路上為警查獲，顯見被告並非受人委託代為保管本案爆裂物，其對本案爆裂物有事實上管領力，能支配、使用或處分權，是被告自賴禹翔處收受而持有本案爆裂物，即對該爆裂物有事實上管領力而屬持有本案爆裂物之事實，堪以認定。

(二)按槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款，雖就該條例所稱之彈藥，規定為係指同條項第1款各式槍砲所使用之砲彈、子彈及其他具有殺傷力或破壞性之各類炸彈、爆裂物。但就如何可認為具有殺傷力或破壞性與爆裂物，則無定義性之規定，自當由實務加以補充。一般而言，殺傷力係針對人體而著眼，其認定係『指在最具威力的適當距離，以槍砲彈丸可穿入人體皮肉層』，據日本科學警察研究所研究結果，每平方公分動能達20焦耳以上之彈丸，即可穿入人體皮肉層，向為我國司法實務參採；此動能基準，於槍砲彈丸之場合，固可經儀器測定，然於爆裂物之情形，無法依儀器測定其動能標準，當就其爆炸傷害效應而為認定，倘依其爆震波

之超壓、人體位移加速減速傷害、高熱或爆破碎片等情況，足以對人體或其皮肉層造成傷害，即該當殺傷力；至於破壞性，乃針對物件而著眼，凡能對於物件予以破壞、毀損者，即具有破壞性，不以喪失全部作用為必要，造成瑕疵仍屬之；而爆裂物，則指其物具有爆發性，且有破壞力，可於瞬間將人殺傷或物毀損者而言(最高法院101年度台上字第1689號判決意旨參照)。申言之，槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款所稱之「爆裂物」，係指與砲彈、炸彈、子彈併列而「具有殺傷力或破壞性」之物，屬於彈藥之一種。基於爆裂物殺傷力及破壞力極大，且不法之徒將其作為犯罪使用與日俱增，為有效遏止危害，86年11月24日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例始由第11條將爆裂物改列於第7條予以加重處罰(參見立法理由)。依此立法意旨，該次修法係以其危害性重大為改列之理由，而非指爆裂物之殺傷力或破壞性程度，應與該第7條所列之槍砲、彈藥相同或相類者為限，最高法院110年度台上字第345號判決意旨同可參照。再者，槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款所稱之「爆裂物」，則係指與砲彈、炸彈、子彈併列「具有殺傷力或破壞性」之爆裂物，屬於彈藥之一種。無論是刑法第176條、第186條、第186條之1或第187條各罪所謂之爆裂物，因均「具有殺傷力或破壞性」，當然均屬於槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款之「彈藥」等旨，有最高法院104年度台上字第560號判決意旨可參。是以，槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項、第4項及刑法第186條之1所謂「爆裂物」均同為「具有殺傷力或破壞性」之爆裂物，且破壞性或殺傷力有其一即足認定。

(三)本件扣案爆裂物經鑑定，鑑定結果為外觀均係以膠帶包覆一端並外露綠色爆引（芯）之圓柱形紙管；經量測證物均長約6公分、直徑均約2.3公分、外露之爆引（芯）長約3.6至4公分、重量約18.4至20.2公克。使用X光透視內部結構，發現證物內部有疑似火藥顆粒。另將送驗證物置於測試用之中華

郵政紙箱（長寬高：23x16x18公分）內，經點燃外露之爆引（芯），均產生爆炸（裂）之結果，造成測試用紙箱破損。綜合研判，送驗證物可能均係自升空類煙火拆解取出之效果彈，於彈體點火頭處加裝爆引（芯）作為延遲引燃之發火物，復以膠帶纏繞包覆固定爆引（芯）；前述諸項加工行為均屬改（變）造，已改變中低空煙火效果彈之使用方式，使其可投擲延時引爆，均認屬具殺傷力、破壞性之點火式爆裂物。有刑事警察局112年10月23日刑偵五字第1126041529號鑑驗通知書及鑑驗照片附卷可憑（偵卷第25至38頁）。

(四)鑑定人黃玖翔於原審審理中到庭證稱：上開鑑驗通知書是由我全程參與所製作，本案的爆裂物從X光照射下就可以判斷是升空類的煙火火藥，外面有自己加裝一個引線，我們將爆裂物放進紙箱內試爆，試爆後有造成紙箱破碎以及產生燒灼的痕跡，如果造成紙箱破裂以及有燒灼結果的話，我認為都是具有殺傷力，如果像本案這樣將升空類煙火效果彈拆解出來再加膠布綑綁、纏繞引芯，是會增加殺傷力及破壞力，已經有相關的論文論述，本案爆裂物以外觀來看，與一般市面上所販售的爆竹差別很大，如果單獨把煙火彈體拆出來是不會有導火索，基本上不會有人拿在手上直接點，如果沒有上面的導火線是沒辦法點燃，也就是說本案的爆裂物加裝了爆引，改變了它原來中低空煙火的使用方式，所以成為管制的爆裂物品等語（原審卷第73至88頁）；證人即參與本案爆裂物鑑定複驗之陳冠男亦於本院審理時證稱：我在刑事警察局偵查第五大隊的主要工作是擔任複驗，但這件剛好是我跟黃玖翔一起參與鑑驗。我大部分擔任複驗工作，鑑驗案件是承辦人做完之後會送上來，我覆核後再送給長官陳閱；符合爆裂物的兩個基本要件要有爆炸物即火藥、起爆系統即本件的引線，我們做過引爆纏繞膠帶的實驗，膠帶碎裂後形成之拋射體破片即增傷物會造成傷害，無論有無鋼珠之類的增傷物，只要符合上述兩個要件，原則上鑑定機關就會認為符合爆裂物的基本要件，其餘的增傷物等危險物質，只是讓殺傷

的威力更強而已；鑑定當時我們認為如果造成紙箱破裂及燒灼的結果，認定為具有殺傷力各等語（本院卷第208、211至213頁）。衡酌黃玖翔為實際參與本案爆裂物試爆過程之人，除以其專業知識撰寫試爆結果之鑑驗通知書外，亦到庭說明認定本案之爆裂物具有殺傷力之依據及理由，其證述之鑑定意見亦與參與本案爆裂物鑑定複驗之陳冠男證述情節相合，當可採信；且本件所採行之鑑定方法已獲專業領域內之共同認可，亦符合普遍接受原則，鑑定內容堪稱確實完備，自足作為認定爆裂物屬性之重要依憑。是依刑事警察局之鑑定意見及黃玖翔、陳冠男之證述可知，本案爆裂物確為升空類煙火拆解出來，由外觀觀之，明顯經人為加工，變更其原來使用方式，已難認符合爆竹煙火管理條例第3條第1項規定供節慶、娛樂及觀賞使用之爆竹煙火，而本案爆裂物外接之引線以膠帶纏繞亦會增加爆炸之強度，是以，若持之點燃後朝人近距離丟擲，其爆炸威力當能對一定距離以內之人體產生殺傷作用，及對一定距離以內之物件予以破壞、毀損，此觀之鑑驗照片（偵卷第35至38頁）顯示本案爆裂物置於測試用之中華郵政紙箱內，經點燃外露之爆引（芯），均產生爆炸（裂）之結果，造成測試用紙箱破損等情即明，依上開說明，本案爆裂物自屬槍砲彈藥刀械管制條例所規定之爆裂物甚明。

(五)被告雖辯稱：我以為本案爆裂物是水雷，以為水雷都長這樣，我聽人家說水雷是大聲而已，因為有時候回去會被狗追，我只是拿去嚇狗云云；賴禹翔於原審審理中亦證稱：因為「黃全齊」有在賣鞭炮，忽然他要放我家，但因為我家潮濕，我本來不願意讓他放我家，所以我就把鞭炮帶去被告那裏；小坪頂是「黃全齊」住那，不是我住那，不是被告直接向「黃全齊」拿取，是「黃全齊」拿給我，他說要放我家，我不願意；我記得交給被告時是跟他說這些鞭炮是「黃全齊」的，我家潮濕，所以我就先把這些鞭炮放到他那，他要玩的話也可以玩（原審訴卷第90、93至94、96頁）；且黃舷

齊於本院審理時證稱：我認識被告，也認識賴禹翔；那時候我才剛拿鞭炮回來，當時急著去找女朋友，車上不要載那種危險的東西，我怕被女朋友罵，那算是煙火類，我在車上抽菸怕菸頭會不小心弄到，後來我就先暫放在賴禹翔家裡，我放在賴禹翔那裡而已，賴禹翔好像有打電話跟我說要把我的東西放在被告那裡各等語（本院卷第202至203頁）。惟本案爆裂物經刑事警察局鑑驗，均係自升空類煙火拆解取出之效果彈，於彈體點火頭處加裝爆引（芯）作為延遲引燃之發火物，復以膠帶纏繞包覆固定爆引（芯）；前述諸項加工行為均屬改（變）造，已改變中低空煙火效果彈之使用方式，使其可投擲延時引爆等情，已如前述，顯見本案爆裂物係經加工改（變）造而改變中低空煙火效果彈之使用方式，難認係一般節慶用之煙火、鞭炮。縱若黃舷齊所稱其向煙火商所購得本案爆裂物，然其外觀僅係一圓柱形紙管，在頂端黏有引線，外層以土黃色膠帶纏繞，與一般市面上販售印有煙火商或水雷字樣之外包裝紙煙火產品不同，黃舷齊證述其向煙火商所購得本案爆裂物云云，顯屬可疑；況若本案爆裂物僅為一般市售煙火或被告所稱合法販售之「水雷」，為何黃舷齊取得本案爆裂物時為避免被女友看見而受責罵，或擔心該爆裂物放置車上會有危險而將該爆裂物交予賴禹翔，以及賴禹翔何須於黃舷齊交付時，即因擔心家中環境潮濕不適合放置而將該爆裂物轉交被告，足認黃舷齊證述其交給賴禹翔的算是買來販售之煙火類鞭炮；賴禹翔證述其交給被告的是鞭炮各等情，俱違常情，並無可採，尚難作為被告有利之認定。再參以被告曾於108年間因涉嫌使用信號彈（疑似爆裂物）及管制模擬槍、子彈等案件，為檢察官偵查後為不起訴處分，業據被告於原審審理時供述在案，並有上開不起訴處分書及法院前案紀錄表在卷可參（原審卷第129至147頁），被告既曾於108年間因涉嫌使用信號彈（疑似爆裂物）、持有管制模擬槍及子彈等案件，為檢警調查，且依被告所稱該爆裂物要用來嚇狗，衡情被告於賴禹翔交付本案爆裂物時，應

當妥為檢視確認，以避免嚇狗時不慎傷到被告自己或其他無辜用路人，被告當可知悉其所收受、持有之物品，有爆發性，具有相當之殺傷力、破壞力，可於瞬間將人及物殺傷或毀損之爆裂物甚明。是被告上開所辯，與上開各證據資料所印證之持有爆裂物客觀事實不符，並非足採。

(六)辯護人為被告辯護稱：本案鑑驗方式先進行外觀檢視，對於送驗證物即本案扣案物之本體進行體積量測，復以X光透視送驗證物之內部結構，最後再將送驗證物進行試爆，除此之外並無其他鑑定作為，未拆解送驗證物確認其實際之結構組成，亦未取出其內容物進行檢測，確認該內容物是何種火藥成分，即率爾認定扣案物為係自升空類煙火拆解出之效果彈，已有疑慮；且槍砲彈藥刀械管制條例所要處罰的爆裂物，應該是將煙火加上鋼珠等物，使爆炸後會增強破壞力的情形，而本案是從升空煙火之效果彈拆下來的，沒有做任何改裝，在此情況下，加了引線即認為有殺傷力，這部分論證過程是有疑義，被告主觀上認為所持有之扣案物是水雷，並沒有其為爆裂物之認知等節。惟查，本案爆裂物業經刑事警察局鑑定如前，並且本件已依X光透視法實際檢視彈藥結構，為測試其是否具殺傷力、破壞性，將送驗證物至於測試用之中華郵政紙箱內，經點燃外露之爆引(芯)，均產生爆炸(裂)之結果，而認定屬具殺傷力、破壞性之點火式爆裂物，其鑑定程序堪認完備妥適；再爆裂物，係指其物具有爆發性，且有破壞力，可於瞬間將人殺傷或物毀損者而言(最高法院101年度台上字第1689號判決意旨參照)，不以爆裂物內裝填有鋼珠、鋼釘等增傷物為必要（最高法院108年度台上字第3436號、110年度台上字第325號、113年度台上字第4777號判決等類似案例可資參照），此亦據陳冠男於本院審理時證述：符合爆裂物的兩個基本要件要有爆炸物即火藥、起爆系統即本件的引線，我們做過引爆纏繞膠帶的實驗，膠帶碎裂後形成之拋射體破片即增傷物會造成傷害，無論有無鋼珠之類的增傷物，只要符合上述兩個要件，原則上鑑定機關

就會認為符合爆裂物的基本要件，其餘的增傷物等危險物質，只是讓殺傷的威力更強而已等語即明（本院卷第211頁）。辯護意旨徒以本案爆裂物未拆解送驗其實際之結構組成，主張該鑑定結果有疑慮，且槍砲彈藥刀械管制條例所要處罰的爆裂物，應該是將煙火加上鋼珠等物，使爆炸後會增強破壞力的情形，本案爆裂物是從升空煙火之效果彈拆下來的，沒有做任何改裝，被告主觀上認為所持有之扣案物是水雷，並沒有其為爆裂物之認知等節，並非可採。至辯護人辯護意旨所援引之他案（本院114年度上訴字第5093號），雖經法院諭知無罪之判決，但不同案件所為之事實認定，基於個案情節不同，難以比附援引，自不能拘束本院採證、認事職權之適法行使，亦難為被告有利之認定。

(七)綜上所述，被告有事實欄所載持有爆裂物之犯行事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有爆裂物罪。被告於112年9月19日12時10分前某日時至為警查扣止，非法持有本案爆裂物，核屬繼續犯，應論以單一持有行為。起訴書所犯法條欄誤載為槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項，業經原審公訴人當庭更正，原審及本院亦當庭將上開更正後之罪名告知被告，自無庸再依刑事訴訟法第300條之規定變更起訴法條（見原審審訴卷第39頁，本院卷第67、207、275頁），併此敘明。

(二)槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項段規定：「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，得減輕或免除其刑」；又所謂之自白，乃指被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。被告雖供述本案爆裂物係黃舷齊交付賴禹翔，再由賴禹翔交付被告取得等事實，然被告既否認非法持有本案爆裂物之犯行，難認有該減輕或免除其刑規定之適用。按刑法第16條所規定之違法性

錯誤之情形，採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑之不同法律效果。然法律頒布，人民即有知法守法義務；是否可以避免，行為人有類如民法上之善良管理人之注意義務，不可擅自判斷，任作主張。而具反社會性之自然犯，其違反性普遍皆知，自非無法避免（最高法院111年度台上字第2115號判決意旨參照）。本件被告曾於108年間因涉嫌使用信號彈（疑似爆裂物）、持有管制模擬槍及子彈等案件，為檢察官偵查後為不起訴處分，足認被告知悉其所收受、持有之本案爆裂物，有爆發性，具有相當之殺傷力、破壞力，可於瞬間將人及物殺傷或毀損之爆裂物，已如前述，被告逕自持有本案爆裂物，自難認其對於該爆裂物之違法性有不知法律之正當理由，而無刑法第16條規定適用之餘地。

(三)復按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷；本院審酌被告未經許可持有具有殺傷力之爆裂物罪之法定刑為「處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。查被告對於持有扣案爆裂物之客觀事實始終坦承在卷，衡以被告所持有之爆裂物，並未摻入鐵釘、鋼珠或其他物品以增加其殺傷威力，且未實際使用而導致他人（動物）生命、身體安全受有損害，其行為固屬不當，應予非難，但相對於供自己犯罪之用而持有或使用殺傷力強大之槍

械、爆裂物所造成對社會治安的危害，情節尚非至惡，本院綜合被告犯罪情狀，認如科以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定，量處五年以上有期徒刑，顯屬過苛，客觀上足以引起一般人同情，而有顯可憫恕之處，並難謂符合罪刑相當性與比例原則，爰依刑法第59條之規定酌減輕其刑。

三、上訴判斷及量刑審酌之說明：

(一)原審以被告犯罪事證明確，據以論罪科刑，固非無見，惟查：本院綜合被告持有爆裂物之數量非大、持有時間非長及其犯罪情節等一切情狀，認就被告上開犯行，縱處以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有爆裂物罪之法定最低本刑，仍有情輕法重之情，應依刑法第59條酌減其刑，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未妥。被告上訴意旨仍執前詞否認犯行，指摘原審判決不當，固無理由，惟原審判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決撤銷改判。

(二)爰審酌被告非法持有爆裂物，對社會治安及他人生命、身體潛藏相當危害，而為國法所厲禁，並經各類教育及傳媒宣導週知多年，被告實無不知之理，仍非法持有爆裂物，應予非難，並衡酌其持有爆裂物之時間非長，惟其犯後未能坦承犯行，再斟酌其就本案所涉持有爆裂物之數量、本案之犯罪動機、目的、手段、所生危害，暨被告前有偽造文書、傷害等犯罪執行紀錄之素行，自陳國中畢業之智識程度，現從事粗工工作，與父親、祖母、胞弟同住之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文欄第2項所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

(三)扣案爆裂物共3個，原係屬違禁物，惟經刑事警察局試爆鑑定後，僅剩爆後殘跡已不具爆裂物之形式，爰不予宣告沒收，附此敘明。

四、義務告發：

本案爆裂物係黃舷齊交付賴禹翔，再由賴禹翔交付被告取得等事實，業如前述，是賴禹翔、黃舷齊似涉犯槍砲彈藥刀械

管制條例第7條第4項之未經許可持有或寄藏爆裂物罪嫌，此部分於本案確定後，應由檢察官另為適法之處理，併此指明。

據上論斷，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。

本案經檢察官莊富棋提起公訴，檢察官許鈺茹到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　楊志雄

法　官　鍾雅蘭

法　官　施育傑

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　鄭巧青

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　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，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥者，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，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一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第三項至第三項之未遂犯罰之。