最高法院刑事判決

115年度台上字第4689號

上　訴　人　陳宥銓

選任辯護人　許哲維律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月27日第二審判決（115年度上訴字第208號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第4554號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人陳宥銓有其犯罪事實欄一、二所載非法持有手槍、子彈及持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊等犯行。因而撤銷第一審關於罪刑部分之判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人非法持有手槍、持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊各罪刑；另維持第一審關於沒收部分之判決，而駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、本件上訴意旨略稱：㈠上訴人於民國114年4月中旬發現扣案手槍、子彈時，僅短暫經手，主觀上並無占有之意思，客觀

上亦未有將該槍彈置於自己實力支配下，與槍砲彈藥刀械管制條例之未經許可「持有」之要件不符，原判決逕認上訴人自發見本案手槍、子彈時起即成立非法持有手槍、子彈罪，就「持有」構成要件之涵攝，顯有適用法則不當之違法。原判決就上訴人持有本案手槍、子彈之「始期」，除其自白外別無其他補強證據，即遽為上訴人不利之認定，亦有應調查之證據未予調查及理由不備之違法。㈡上訴人於114年6月13日取出上開槍彈之目的，即在前往水里釣蝦場對該店招牌開槍以恫嚇相關人員，其取槍持有與開槍射擊，目的同一、時空密接，二行為有部分合致，應評價為一行為，原判決竟將上訴人之持有與開槍行為割裂，分論併罰，同有適用法則不當之違法。㈢上訴人開槍之行為對於公眾產生疑懼恐怖之心理影響甚低，對社會秩序之侵害亦屬輕微，與同條例第9條之1第3項所規定「情節輕微」之要件相符，應依該條項規定減輕其刑，原判決將上開規定所無之主觀惡性要件恣意添入，逾越法條文義之範圍，併有適用法則不當及判決理由矛盾之違法云云。

四、惟查：

㈠證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決係依憑上訴人之供詞（包括上訴人供承其有未經許可持有具殺傷力之非制式手槍及子彈，並持該非制式手槍於公共場所開槍射擊等情），及證人王宥程、邱仲優、陳均維不利於上訴人之證詞，佐以卷內指認犯罪嫌疑人紀錄表、水里釣蝦場現場照片、現場監視器錄影畫面截圖照片、邱仲優之手機通話紀錄翻拍照片、車號3706-SU號自用小客車車行紀錄，復參酌扣案之本案手槍、子彈及彈殼，暨內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定書等證據資料，詳加研判，而據以認定上訴人有本件非法持有手槍、子彈及持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並就上訴人

所辯：其發現父親過世後所遺留之本案手槍，因不知道該手槍是否為真槍，亦無從實際射擊以確認其危險性，主觀上並無持有本案非制式手槍的意思，其僅是短暫經手本案手槍，亦未將該槍置於自己實力支配之下，上訴人係自持有本案非制式手槍開槍射擊水里釣蝦場店面招牌時，才構成非法持有槍彈犯行云云，何以皆不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。而原判決將上訴人警詢所為不利於己之供述，與卷內現場監視器錄影畫面截圖照片，及刑事警察局鑑定書所示本案手槍、子彈均具有殺傷力之結果，互為勾稽，認上訴人於警詢時自白稱本案手槍、子彈來源係其開槍射擊前1、2月間某時，在其住處，整理其父親遺物時所發現，遂自己留用防身等語，與事實相符，可以採信，復參酌上訴人對本案手槍、子彈具殺傷力乙節早已認識，嗣為警告水里釣蝦場人員，進而取出並至該釣蝦場外開放停車空地開槍射擊招牌示警等情，對於如何認定上訴人於114年6月13日前1、2月間某時起即非法持有本案手槍、子彈之事實，闡述甚詳。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不得任意指摘為違法。且原判決就上訴人之犯行，係以現場監視器錄影畫面截圖照片、刑事警察局鑑定書及扣案手槍、子彈等證據，作為上開上訴人不利於己供述之補強證據，使犯罪事實獲得確信，並非單憑上訴人之自白，遽對上訴人不利之認定。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶持前揭辯解，就有無於前開時間即非法持有本案手槍、子彈犯行之單純事實再事爭辯，而謂上訴人之警詢自白並無其他補強證據，其短暫經手本案手槍、子彈，主觀上欠缺占有之意思，客觀上亦未有置於自己實力支配下，原判決認定其有非法持有上開槍彈犯行，有適用法則不當、應調查之證據未予調查及理由不備之違背法令云云，而據以指摘原判決違法，皆非適法之第三審上訴理由。

㈡未經許可持有槍、彈，一經行為人非法持有，犯罪即已成立，其持有之繼續，係行為之繼續，至持有行為終了時為止。倘於持有槍、彈行為繼續中，始另行起意執該槍、彈犯罪，其原已成立之持有槍、彈罪與嗣後另犯之他種罪行，即無從認係一行為所犯，而應依刑法第50條規定併合處罰。如行為人為實行特定犯罪而持有槍、彈，並於持有槍、彈後實行該特定犯罪，雖其持有槍、彈之時地與特定犯罪之時地，在自然意義上非完全一致，然二者既有部分重合，且犯罪目的單一，始應認係一行為觸犯數罪名之想像競合犯。本件原判決以上訴人於114年6月13日前1、2月間某時發現其父親遺留之本案手槍、子彈後即起意持有防身，又於持有該槍、彈1、2月後，因與他人發生糾紛，始另行起意，持本案手槍、子彈前往水里釣蝦場外開放停車空地開槍射擊，因認上訴人所犯非法持有手槍及持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊2罪，犯意各別，行為互殊，應併合處罰等旨，核其論斷，於法並無不合。上訴意旨主張其取槍持有與開槍射擊，目的同一、時空密接，二行為有部分合致，應認係一行為觸犯數罪名之想像競合犯云云，同非適法之第三審上訴理由。

㈢犯槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第1項、第2項之罪，情節輕微者，得減輕其刑，同條第3項固有明文。然此項規定係針對犯前開各罪情節輕微者，始賦與法院減免其刑之裁量權，如無情節輕微之情形，自無適用該條項規定減免其刑之餘地。本件原判決已闡述本條文之立法理由及所保護之法益，說明上訴人係因糾紛而心生不滿，取出本案手槍、子彈，搭車前往水里釣蝦場開槍，並非一時情緒失控之偶發行為，主觀惡性非輕；且其連續擊發達4槍，火力宣洩意圖明顯，對於可能行經該處之用路人或附近居民，具有高度之生命、身體威脅，因認本件並無上開規定所指情節輕微之情形，而無依該規定減輕其刑之理由。經核與卷內事證相符，於法並無不合。上訴意旨仍執其開槍之目的僅在恫嚇警告，並無蓄意傷人之犯意，其行為對於公眾產生疑懼恐怖之心理

影響甚低，對社會安寧秩序之侵害亦屬輕微，核與情節輕微之要件相符云云，指摘原判決未予適用上開規定減輕其刑為違法，亦非合法之上訴第三審理由。

㈣上訴人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，應認上訴人關於非法持有非制式手槍、非法持有子彈及持非制式手槍於公共場所開槍射擊部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開持非制式手槍於公共場所開槍射擊重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該罪具有想像競合犯關係之恐嚇危害安全輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日