最高法院刑事判決

115年度台上字第556號

上　訴　人　徐二文

選任辯護人　張景堯律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月22日第二審判決（114年度上訴字第108號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第16499號，113年度偵字第1613號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、原判決以第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人徐二文犯非法持有非制式手槍罪刑（另想像競合犯持有第一級毒品罪），及諭知相關沒收、銷燬後，上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起第二審上訴，經撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處有期徒刑3年，併科罰金新臺幣1萬元及諭知罰金如易服勞役折算標準。固非無見。

二、惟查：按判決不載理由或所載理由矛盾，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第14款定有明文。原判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯非法持有非制式手槍罪刑，並說明：上訴人於警詢時，固指稱扣案之非制式手槍來源為許榮明，然許榮明業經臺灣屏東地方檢察署檢察官以113年度偵字第3586、6631號為不起訴處分，尚難認上訴人有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減輕其刑規定之適用。又載敘：上訴人固亦犯非法持有第一級毒品罪，且供出本案毒品來源，使警方因而查獲許榮明涉嫌販賣毒品，而有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。但因上訴人犯

非法持有第一級毒品與非法持有非制式手槍罪，經依想像競合犯之規定，從一重處斷結果，應論以非法持有非制式手槍罪。故僅將非法持有第一級毒品上揭減刑事由列為刑法第57條之科刑審酌事項，作為酌量從輕量刑之考量因子。倘若無訛，原判決從一重論上訴人犯非法持有非制式手槍罪，依槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之規定，其法定本刑為「5年以上有期徒刑，併科罰金新臺幣1千萬元以下罰金」。然原判決卻量處上訴人有期徒刑3年，併科新臺幣1萬元，顯然低於上開罪名之法定最低本刑。究竟上訴人所犯上述罪名，是否尚有其他法定減刑事由？若否，何以量處低於法定最低本刑之宣告刑？原判決對此未詳予論述說明，本院無從為原判決此部分適法與否之審斷，難謂無判決理由欠備之違法。又原判決理由欄三之㈥記載：參酌前述輕罪之「槍砲彈藥刀械管制條例」減刑之有利因子等詞（見原判決第4頁第21行至第 22行）。則其關於上揭刑法第57條之科刑審酌事項「減刑之有利因子」之說明，先認依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定，繼謂參酌前述輕罪之槍砲彈藥刀械管制條例規定減刑，前、後亦不相適合，併有理由矛盾之違誤。以上或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項，應認上訴人之上訴為有理由，且因原判決上開違背法令情形影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於非法持有非制式手槍罪部分，連同與之有想像競合關係之非法持有第一級毒品罪部分，均有撤銷發回原審法院更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日