臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上訴字第377號

上　訴　人
即　被　告　甘孟祥
選任辯護人　張桂真律師（法扶律師）

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣南投地方法院107年度訴字第145號中華民國107年12月20日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署107年度偵字第958號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、甘孟祥於民國105年4、5月間某日，在南投縣○○鄉○○○道第七林班地拆除某工寮時，見有人將具有殺傷力之土造長槍1枝（槍枝管制編號：0000000000）及口徑12 GAUGE之制式散彈1顆（起訴書原記載2顆，另1顆應不另為無罪諭知，詳參後述）棄置工寮內。而其明知可發射子彈具有殺傷力之槍枝與具有殺傷力之子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例所規定列管之違禁物，非經主管機關許可，不得擅自持有，仍基於非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝及子彈之犯意，拿取上開槍彈而持有之，並攜回南投縣○○鄉○○巷000號住處附近藏放。嗣於107年2月13日上午9時許，甘孟祥以登山背包攜帶上開土造長槍1支及制式散彈1顆，與不知情之陳聯勳、陳寬宏、潘世權等人，○○○鄉○○段650山區，分頭打獵、挖冬筍，約於同日中午12時許，甘孟祥所持有已裝填散彈之土造長槍因掉地而擊發，打中甘孟祥右小腿，致其受有右側近端脛骨開放性骨折之傷害。陳寬宏、潘世權、陳聯勳聽聞甘孟祥叫喊，前往查看，將甘孟祥載送下山，途中陳寬宏聯絡田文智駕車至信義鄉人倫村羅羅格橋協助將甘孟祥送至信義鄉人倫舊檢查哨前，再由救護車載送甘孟祥就醫；事經消防隊通報，警方即對田文智等人調查，並於翌日（即14日）上午10時30分許，在前述山區扣得上開土造長槍1支

及已擊發之彈殼1個，進而查獲上情。

二、案經南投縣政府警察局信義分局報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

(一)本案被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，在下列判決理由中引用為證據者，業經檢察官與上訴人即被告甘孟祥（下稱被告）及辯護人於本院審理時均同意作為證據（見本院卷第45至47頁），本院審酌各該陳述作成時之情況，也認為適當，並於審理期日踐行調查證據程序，則依刑事訴訟法第159條之5所定，即有證據能力。

(二)又以下引用之非供述證據，與犯罪事實具有關聯性，乃執法人員依法所取得，並無不得作為證據之事由，且已為本院踐行證據調查之程序，故亦有證據能力。

(三)下列理由中所載被告自白之陳述，並非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法所取得，復有從其他方面調查所得事證可佐其等自白為真，依刑事訴訟法第156條第1項之規定，也可採為證據。

二、本院認定前揭犯罪事實所憑證據及理由：

(一)被告對上開非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝及子彈之行為，於警詢起至本院審結時止，均自白並為認罪之表示（見警卷第7至10頁，偵查卷第12至13頁，原審卷第41、104頁，本院卷第44、91頁）。

(二)而被告前開自白核與證人田文智、潘世權、陳聯勳、陳寬宏於警詢、檢察官訊問時所證述之情節（見警卷第11至13、14至15、24至36頁，偵查卷第13至14頁），均相符合；復有南投縣政府警察局信義分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片8張、中國醫藥大學附設醫院診斷證明書、南投縣政府警察局槍枝初步檢視報告表、初步檢視照片8張、南投縣政府警察局信義分局107年8月3日投信警偵字第1070006717號函檢附承辦警員製作之職務報告等存卷可參（見警卷第37至

45、48至55頁，原審卷第71至73頁），及扣案土造長槍1枝（槍枝管制編號0000000000）、已擊發之彈殼1個等足為佐證。

(三)又上開扣案槍彈經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法、試射法等方法鑑定後，鑑定結果為：1.送鑑土造長槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號），槍枝全長141.0公分，認係土造長槍，由金屬擊發機構、木質槍托及土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑12 GAUGE制式散彈使用，認具殺傷力。2.送鑑彈殼1顆，認係口徑12 GAUGE制式散彈彈殼等情，有該局107年5月7日刑鑑字第1070019199號鑑定書附卷可稽（見偵卷第21頁至第24頁）。復參被告持上揭槍彈至山區打獵，因不慎擊發子彈打中右小腿，致其受有右側近端脛骨開放性骨折，並於當日急診入院，接受傷口清創異物移除手術並住院治療乙節，有中國醫藥大學附設醫院診斷證明書在卷足憑（見警卷第48頁）。由上可知，經擊發之子彈已穿入人體皮肉層，造成開放性骨折，而須清創並移除異物，傷勢並非輕微，顯見其擊發動能不低，故被告持有之槍彈均具殺傷力，至為明確。

(四)綜上所述，被告前開歷次自白之陳述，應均屬實足採。故本件事證明確，被告同時非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝及子彈之犯行，足以認定，應予論科。

三、論罪部分：

(一)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪，及同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。又非法持有槍彈者，一經持有，罪即成立，至其持有之繼續，乃行為之繼續；故被告雖係於105年4、5月間某日在該工寮內取得上開槍彈，而非法持有至為警查獲時止，僅須各論以單純持有一罪。

(二)非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，若持有二不相同種類之客體（如同時地持有手槍及子彈，或同時地持有槍砲彈藥刀械管制條例所定不同條項之槍枝，如手

槍及改造槍枝），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院96年度台上字第6417號判決意旨參照）。查被告以一持有行為，同時持有上開具有殺傷力之土造長槍1支及子彈1顆，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪處斷。

(三)被告曾於104年間因竊盜案件，經臺灣南投地方法院以103年度易字第613號判處有期徒刑2月，得易科罰金確定，於104年6月9日易科罰金執行完畢，此有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。被告受上述有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院大法官會議釋字第775號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就本案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而所謂避免發生上述罪刑不相當之情形，是指避免發生因累犯加重本刑，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形。簡言之，避免發生累犯個案加重本刑致生過苛的情形。有無過苛，須要經過法院裁量權之行使判斷。查被告上開受有期徒刑執行完畢之前案，屬故意犯罪，非過失所致；又被告於104年6月9日執畢後，不逾1年，即再違犯本案，前案執行之結果毫未使其警惕收斂，明顯對刑罰之反應不佳；且於本件非法持有前揭具有殺傷力之槍彈，著實具有特別惡性。綜據以上所有情節加以裁量後，足認被告於本件所犯者，加重本刑並未使其所受刑罰超過應負擔之罪責，故應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(四)關於本案查獲經過，緣於案發當日被告受傷後，證人田文智撥打119請求救護車救護，消防隊即依規定通報信義分局人倫派出所，警方隨即通知證人田文智、潘世權、陳聯勳、陳寬宏到案說明，經其等分別於107年2月13日18時40分、同日23時55分、同日22時29分、翌日即14日0時36分至人倫派出所接受調查，警方復於同年月14日10時30分至11時30分，會同潘世權、陳聯勳、陳寬宏至案發現場，發現扣案之土造長槍1枝、已擊發之彈殼1個，然上開3人當時均稱其等未發現

過該支土造長槍及彈殼等情，有信義分局人倫派出所職務報告、扣押筆錄、扣案物及現場照片8張等附卷可證（見警卷第37頁至第45頁，原審卷第73頁）。而證人潘世權業於107年2月13日警詢中證稱：我上去看到被告自己1個坐在路邊，右腳受傷流血，當時我協助被告用繩子綁腳止血，只聽他說是槍傷，被告有告訴我是自己造成槍傷等語（見警卷第25頁）。再者，被告轉至中國醫藥大學附設醫院治療，警方於107年2月14日12時50分許，至該院病房探視，被告始坦承警方在案發現場查獲之土造長槍1支及彈殼1個為其所有，腳部傷勢是打獵時槍枝走火自行造成等情，亦有其警詢筆錄存卷可參（見警卷第8頁）。據上可見，承辦警員於消防隊通報後已知被告因槍傷而送醫，又經證人潘世權證述，明瞭被告之槍傷為自行造成，復會同潘世權、陳聯勳、陳寬宏等人至案發現場扣得前揭槍枝及彈殼，至此已有確切之根據合理懷疑被告非法持有具殺傷力之槍彈。則被告至上述時地始向警方坦承前開犯行，即不符自首之要件。

(五)槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定「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，減輕或免除其刑。」依其犯罪型態，兼有來源及去向者，固應供述全部之來源及去向，始符合上開規定。但其犯罪行為，僅有來源而無去向，或僅有去向而無來源者，祇要供述全部來源，或全部去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生時，即符合減輕或免除其刑之規定，並非謂該犯罪行為，必須兼有來源及去向，始有該條項之適用。否則情節較重者（兼有來源及去向），合於減免之規定，情節較輕者（僅有來源而無去向，或僅有去向而無來源），反而不合於減免之規定，豈不造成輕重失衡，此為本院最近一致之見解。又犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪後，雖於偵查或審判中自白，然並未因其供述查獲該槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，自與該條例第18條第4項前段規定應予減輕或免除其

刑之要件不合（最高法院105年度台上字第2047號判決意旨參照）。又依上開規定必須被告將自己原持有之上揭違禁物所取得之來源，與所轉手之流向，交代清楚，因而使偵查犯罪之檢、調人員，得以一併查獲相關涉案者；或因而防止他人利用該違禁物而發生重大危害治安之事件，始符減免其刑之要件（最高法院99年度台上字第5649號判決要旨參照）。查被告雖自白前揭犯行，然供述其槍彈係從上開工寮中所取得，致無從追查上開槍彈之來源，亦無因而查獲相關涉案或防止重大危害治安事件之發生，自無前揭條例第18條第4項前段規定之適用。

(六)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用(最高法院100年度台上字第744號刑事裁判要旨參照)。本案被告自105年4、5月間在前開工寮內發現扣案之槍彈而持有後，未見其用以對他人犯案，又從無違反槍砲刀械管制條例案件之前案紀錄，可認被告犯案動機應係欲持以打獵之用，且持有之土造長槍1支並非精良，子彈僅1顆，潛在危害社會治安之程度有限，此若科以槍砲彈藥刀械管制條例第8第4項法定最輕本刑有期徒刑3年，實將引起一般人同情，而嫌過重，既情輕法重，堪予憫恕，爰依刑法第59條所定酌量減輕其刑，並先加後減之。

四、不另為無罪諭知部分：

公訴意旨認被告所持有具殺傷力之子彈，即口徑12 GAUGE之制式散彈，共有2顆；惟查，被告固於偵查中供述子彈原有2顆，1顆於其在工寮發現時即予試射云云（見警卷第8頁、偵查卷第12頁），然警方僅扣得已擊發之彈殼1個，被告是否尚持有其他子彈，除上開自白外，並無其他適合之證據可佐，況亦無從確認具有殺傷力，故此部分應予被告有利認定，而因公訴人以之與被告前開持有具殺傷力之子彈部分為單純一罪關係，故不另為無罪諭知。

五、駁回被告上訴之理由：

(一)原判決認被告非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝及子彈之犯行，事證明確，為累犯，應依法論科，而適用刑事訴訟法第299條第1項前段、槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項、第12條第4項、刑法第11條前段、第55條、第47條第1項、第59條、第42條第3項等規定，以被告之責任為基礎，審酌被告欲持扣案槍彈打獵之犯罪動機，未供其他不法使用，持有之數量不多，然對社會治安具有潛在之危險性，始終坦承犯行，犯後態度良好，及高職畢業之智識程度，家庭經濟狀況小康等刑法第57條所列一切情狀，而量處有期徒刑1年10月，併科罰金新臺幣5萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日，並按刑法第38條第1項規定，將扣案之土造長槍1支宣告沒收，至扣案彈殼1個則係子彈擊發後殘餘之物，已無子彈之效用，而非違禁物，不予沒收，復說明公訴意旨稱被告持有具殺傷之子彈共2顆，其餘1顆應不另為無罪諭知如前所述；核其採證、認事及用法，均無違誤不當，所為量刑亦屬妥適，未違比例與罪刑相當等原則，應予維持。

(二)被告雖提起上訴，略稱：1.依司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，被告構成累犯之前案為竊盜罪，與本件所犯全無相涉，侵害之法益亦不同層次，而毫無關聯，且侵害之程度並非重大，自無加重其刑之必要，故應撤銷原判決，另為適法裁量；2.被告犯後態度良好，犯罪情節輕微，母親重病，叔父精障，均需其扶養照料，原審量刑過重，請依刑法第59條酌減其刑，並從輕量刑等語。然查：1.被告構成累犯，經按前揭司法院釋字第775號解釋意旨裁量審酌後，應依刑法第47條第1項加重其刑，此並無罪刑不相當而過苛之情形，前已敘明，上訴意旨認不應加重，尚不足取；2.原審已審酌被告犯罪情狀顯可憫恕，認科以前開非法持有槍枝罪之最低刑度，仍嫌過重，而適用刑法第59條酌減其刑，並以被告之責任為基礎，適法斟酌刑法第57條所列各款事項，核其科刑未逾法定刑度，也無濫用裁量權限致客觀上明顯失當，詳

見前述，即不得任意指為違法。故本件被告所為上訴，核無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉景仁提起公訴，檢察官林綉惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第一庭　審判長法　官　江　德　千

法　官　簡　源　希

法　官　莊　深　淵

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後十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　黃　美　珍

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　7　　日

附錄論罪科刑法條

槍砲彈藥刀械管制條例第8條：

未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍枝者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條：

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒

刑，併科新台幣500萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。