

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第588號

上訴人

即被告 薛澄函

選任辯護人 張清雄律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高雄地方法院108年度訴字第418號，中華民國109年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第9265號；併辦案號：同署第13215號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、薛澄函明知可發射子彈具殺傷力之槍枝及具有殺傷力之子彈，係槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款所管制之槍砲、彈藥，非經中央主管機關許可，不得持有，竟基於持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、子彈之犯意，於民國108年4月間某日，透過網際網路，以新臺幣（下同）5萬4,000元之代價，向真實姓名、年籍不詳之網路賣家購得如附表編號1至2所示具殺傷力之槍枝、子彈，並將之藏放在高雄市○○區○○街○○○號4樓住處，而非法持有之。嗣於108年5月8日9時50分許，在其上址住處，經警持臺灣高雄地方法院核發之搜索票執行搜索，當場扣得如附表編號1至2所示之物，始悉上情。

二、案經基隆市警察局報告台灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理由

壹、證據能力部分：

本判決下列所引用之證據，檢察官、被告薛澄函及其辯護人於本院均同意有證據能力（本院卷一第104、496頁），爰不另贅述，以符合判決精簡原則之要求，合先敘明。

貳、實體部分（認定本案犯罪事實所憑之證據及理由）：

一、上開犯罪事實，業據上訴人即被告薛澄函（下稱被告）於警

01 詢、偵訊、原審及本院審理中均坦承不諱（警卷第1至4頁
02 偵一卷第53至54頁，原審卷第114頁，本院卷一第102、
03 496、508頁），並有臺灣高雄地方法院108年度聲搜字第
04 534號搜索票及搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品
05 收據證明書、現場蒐證照片、扣案如附表編號1至2所示之
06 槍枝、子彈及照片等在卷可查（警卷第6至10、18至20頁，
07 偵一卷第31至34頁，偵二卷第27至30頁）；又扣案如附表編
08 號1至2所示之槍枝、子彈，經送請內政部警政署刑事警察
09 局以檢視法、性能檢驗法及試射法鑑驗結果，認均具殺傷力
10 等節，亦有內政部警政署108年6月14日刑鑑字第00000000
11 00號鑑定書、108年10月3日刑鑑字第1080086780號函在卷
12 可查（警卷第18至20頁，原審卷第33頁）。再者，警方依據
13 臺灣高雄地方法院核發之108年度聲搜字第534號搜索票查
14 扣如附表編號1至2所示之槍枝、子彈的經過，經本院勘驗
15 結果如下：（一）本件搜索，警方依法出示臺灣高雄地方法院核
16 發之108年度聲搜字第534號搜索票，搜索過程平和、無非
17 法搜索情事。（二）錄影時間32分50秒至37分之間，警方查扣被
18 告持有系爭槍彈之際，係槍管與槍身拆解後分開藏放，警方
19 詢問被告「那支槍管能不能裝在那把槍上面？」，被告答「
20 可以，當然可以」，警方追問「你有裝過嘛？」，被告答「
21 有（裝過），我自己」，…但「絕對沒有開過（試打過）」
22 等語。（被告與警方談話中，首先由被告將後半段為銀色前
23 半段為黑色之槍管裝入，後續由警員組裝完成）等情，有本
24 院109年10月26日勘驗筆錄可稽（本院卷一第370至376頁
25 ），堪認被告上開自白與事實相符。本案事證明確，被告上
26 開犯行堪以認定，應依法論科。

27 二、論罪部分：

28 （一）按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之
29 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，刑法
30 第2條第1項定有明文。查被告行為後，槍砲彈藥刀械管制
31 條例第4條、第7條、第8條業於109年6月10日修正公布

，並自同年月12日起生效施行，茲就與本案有關部分敘述如下：

1. 修正前槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款規定：「本條例所稱槍砲、彈藥、刀械如下：一、槍砲：指火砲、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、鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、魚槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」，修正後規定為：「本條例所稱槍砲、彈藥、刀械如下：一、槍砲：指制式或非制式之火砲、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、鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、魚槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」；修正前槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項、第4項分別規定：「未經許可，製造、販賣或運輸火砲、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7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金」、「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，修正後槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項、第4項分別規定為：「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7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金」、「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」；修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第4項分別規定：「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，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」，修正後槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第4項分別規定為：「未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、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，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，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」。

2. 觀諸槍砲彈藥刀械管制條例第4條修正理由載稱：「一、第1項第1款修正如下：……（四）鑒於現行查獲具殺傷力之違法槍枝，多屬非制式槍枝，可遠距離致人死傷，且殺傷力不亞於制式槍枝，對人民生命、身體、自由及財產法益之危害，實與制式槍枝無異；另因非制式槍枝之取得成本遠低於購買制式槍枝，且製造技術門檻不高、網路取得改造資訊容易，導致非制式槍枝氾濫情形嚴重，若區分制式與否而分別適用第7條或第8條處罰，將使不法分子傾向使用非制式槍砲從事不法行為，以規避第7條較重之刑責，無異加深不法分子大量使用非制式槍砲之誘因，爰為有效遏止持非制式槍砲進行犯罪情形，非制式槍砲與制式槍砲罪責確有一致之必要。（五）綜上，為使違法槍砲之管制作為更臻嚴密，並遏阻非制式槍砲氾濫情形，以確保人民之生命、身體、自由及財產安全，爰修正第1項第1款之槍砲定義，使特定類型槍砲之管制範圍明確及於所有具殺傷力之制式及非制式槍砲，且有違法製造等行為，不論標的為制式或非制式槍砲，皆應依特定類型管制槍砲之處罰規定進行追訴」等語，並為配合修正條文第4條第1項第1款修正槍砲定義，於第7條第1項、第8條第1項增列「制式或非制式」之文字，且為統一「槍砲」之用詞，爰於第8條第4項酌作文字修正。準此，此次槍砲彈藥刀械管制條例修正後，該條例第4條、第7條、第8條均增加「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制

式或非制式，凡屬該條例第7條所列各類槍枝型式之槍枝，有殺傷力者，概依該條例第7條規定處罰。是「未經許可持有可發射子彈具殺傷力之改造（非制式）手槍」犯行，經比較新舊法後，修正後應依槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定處罰，刑罰較修正前規定（即槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項）為重，修正後規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項規定論處。

3. 按未經許可持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如持有之客體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題（最高法院96年度台上字第6417號判決意旨參照）。核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪（原審雖未及就前開槍砲彈藥刀械管制條例第4條、第7條、第8條等規定為新舊法比較，然被告應適用修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪之結果並無二致）、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項非法持有子彈罪。被告未經許可持有本案子彈共6顆，屬同一種類，僅論以一非法持有子彈罪。被告自108年4月間某日取得本案槍彈時起至為警查獲時止之持有本案槍彈行為，具有行為繼續之性質，為繼續犯，應僅各論以單純一罪。被告以一持有行為，同時非法持有上開具殺傷力之本案槍彈，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪處斷。至檢察官移送原審法院併辦部分，與本案係屬犯罪事實相同之案件，自應一併審理，附此敘明。

(二) 本案無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段及刑法第62條規定適用：

1. 按「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」，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段定有明文。故犯該條例之罪者，雖已於偵查或審判中自白本身之犯行，但若未因而查獲該槍砲、彈藥、刀械之全部來源及去向，或因而防止重大危害治安事件之發生者，即與上開規定應減輕或免除其刑之要件不合（最高法院102年度台上字第2696號判決意旨參照）；亦即倘該槍砲、彈藥、刀械已經移轉持有，而兼有來源及去向者，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（最高法院95年度台上字第5130號判決意旨參照）。

2. 經查，被告前雖曾於警詢、偵查及原審自白本案犯行，然被告於本院辯稱本案附表編號1至2所示之槍枝、子彈槍彈來源係林慕容、蘇媛熙2人，惟其等2人早在被告遭警查獲14日前之「108年4月25日上午8時20分」被警查獲另案非法持有改造手槍、子彈，從而本案並未因被告之自首或自白及供述而查獲相關涉案者等情，有內政部警政署刑事警察局109年1月33日刑偵八（三）字第1093700494號函在卷可查（原審卷第109頁）、基隆市警察局109年9月26日基警刑大偵三字第1090045810號函暨附件（偵辦薛澄函涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例移送資料光碟）、基隆市警察局108年4月25日基警刑大偵三字第1080064872號（犯罪嫌疑人林慕容、蘇媛熙）、基警刑大偵三字第1080067399號警卷（犯罪嫌疑人薛澄函）影卷中之林慕容、蘇媛熙警詢筆錄、自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（執行處所：新北市○○區○○路○段○○○號8F）、槍枝初步檢視報告表、戶籍資料、相片、現場勘查照片、108.6.25刑事警察大隊（偵三隊）簽、基隆市警察局移送書、內政部警政署刑事警察局刑偵八（五）字第1093709923號函暨附件（偵查員吳俞

慶109.12.30 職務報告)可稽(本院卷一第229至357、465至479頁)。綜上所述，本案無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段及刑法第62條規定適用。

(三) 本案無刑法第59條適用：

1. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為刑法第59條所明定。又刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，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，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱適法(最高法院88年度台上字第6683號判決意旨參照)。蓋此旨在避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想。

2. 本院審酌槍枝、子彈均對公眾具有高度之危險性，被告非法持有本案槍彈的時間雖然不長，於警偵審程序中均自白犯罪，惟其犯罪情節顯已對社會治安存有相當隱憂，而我國嚴禁非法持有槍枝及子彈，並就非法持有槍枝定以重刑，此為一般普遍大眾所週知，參諸被告所持有之槍枝為改造手槍，子彈6顆，以被告本案犯行對社會風氣及治安之危害程度，無情輕法重之情形，客觀上殊難認有何特殊原因或堅強事由，足以引起一般人同情而有情堪憫恕或特別可原諒之處，自不符刑法第59條規定或司法院釋字第263號情輕法重之情形，辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑云云，自不可採。又辯護人所舉其他個案判決，要求比附援引，惟上開判決屬特殊個案，其犯罪情節俱不相同，是否有刑法第59條適用，所為裁量自屬有別，本院不受上開判決之拘束，執為原判決有何違誤之論據。

三、駁回上訴之理由：

(一) 原審審理後，認被告犯罪事證明確，適用(修正前)槍砲彈

藥刀械管制條例第8條第4項、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第55條前段、第42條第3項前段、第38條第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府管制改造槍枝及子彈之政策，仍持有上開槍彈，對社會治安及民眾生命財產安全已構成潛在威脅，對於社會治安影響重大，實有不該；惟念及被告犯後自警詢、偵查乃至審理時對犯行均坦承不諱，犯後態度良好，且被告持有扣案槍彈之期間不長，復未見其有何用以從事其他不法行為之情事，兼衡其犯罪動機、手段、於原審審理中自述之智識程度及家庭經濟狀況（原審卷第122頁）、前科素行等一切情狀，量處有期徒刑3年2月，併科罰金5萬元，並就併科罰金部分，諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日之易服勞役折算標準；且就沒收部分說明：(1)扣案如附表編號1所示改造手槍1把（內含土造金屬槍管1支），經鑑定後有殺傷力，而屬違禁物，不問屬於犯人與否，均應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收。(2)扣案如附表編號2所示子彈，均已因實施鑑驗試射而裂解，而喪失子彈之外型結構及功能，現已不具殺傷力，非屬違禁物。(3)另扣案如附表編號3所示之槍管1支，因內具阻鐵且彈室端破損，非屬槍砲主要組成零件，有內政部警政署108年6月14日刑鑑字第1080045482號鑑定書、內政部108年10月23日內授警字第1080873264號函在卷可查（警卷第18至20頁，原審卷第39頁），亦非違禁物，且亦無證據可證與本件被告持有具殺傷力槍枝、子彈之犯行相關。又附表編號4所示之物，雖為包裝扣案槍彈之用，但均屬日常用品，欠缺刑法上之重要性；如附表編號5所示之行動電話，則無證據證明與本件相關，爰均不予諭知沒收。

(二)經核原審認事用法並無違誤，量刑亦無不當，所為沒收諭知於法有據，原判決應予維持（原審雖未及就前開槍砲彈藥刀械管制條例第4條、第7條、第8條等規定為新舊法比較，然被告應適用修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非

法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪之結果並無不同，且無不利被告防禦權之行使，對判決顯然不生影響。參照最高法院95年度第21次刑事庭會議決議文第2項意旨：「如逕行適用行為時法，因結果並無不同，對判決不生影響，上訴審毋庸撤銷改判」，原判決仍應予維持（最高法院97年度台上字第4282號判決，同此意旨），特予敘明）。次按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。查原審判決已經詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後之態度等一切情狀，予以綜合考量，在法定刑內科處其刑，並未失之過重，尚屬妥適，業如前述。是被告以原審量刑過重，請求本院從輕量刑云云為由提起上訴，亦無可採。綜上，被告執前開各詞所提上訴，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊瀚濤提起公訴及併案，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 2 月 3 日
刑 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 黃 建 榮
法 官 陳 君 杰
法 官 曾 永 宗

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 110 年 2 月 3 日
書 記 官 林 秀 珍

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，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。

附表：

編號	物品名稱及數量	鑑定結果
1	仿半自動手槍之改造手槍1枝（內含土造金屬槍管1支，槍枝管制編號0000000000）	認係改造手槍，由仿半自動手槍製造之槍枝，換裝土製金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力（警卷第18頁）
2	子彈6顆	由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，經試射後均可擊發，均具殺傷力（警卷第18頁，原審卷第33頁）
3	槍管1支	金屬槍管（內具阻鐵且彈室端破損），非屬槍砲之主要組成零件（警卷第18頁，原審卷第39頁）
4	畢業證書桶1個（裝放扣案槍枝內之槍管用）、盒子1個（裝放扣案子彈用）	無
5	行動電話1具（IMEI：0000000000000000，內含0000000000號SIM卡）	無