

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

110年度上訴字第369號

上訴人

即被告 陳漢忠

選任辯護人 洪秀搆律師

陳冠年律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣屏東地方法院¹⁰⁹年度訴字第⁸²³號，中華民國¹¹⁰年¹月²⁶日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署¹⁰⁹年度偵字第⁵⁰⁸⁷號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、甲○○明知具有殺傷力之槍枝及子彈，分別屬槍砲彈藥刀械管制條例第⁴條第¹項第¹款、第²款所管制之物品，未經中央主管機關許可，不得持有，竟仍基於持有具殺傷力槍枝及子彈之犯意，於民國¹⁰³年³月間以新台幣⁴萬元購得由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成之改造手槍¹枝（槍枝管制編號⁰⁰⁰⁰⁰⁰⁰⁰⁰⁰，含彈匣¹個）、口徑^{9x19mm}制式子彈²顆等物，而未經許可持有之。嗣經警於¹⁰⁹年⁵月²⁷日⁶時¹²分許，持搜索票對其位在屏東縣○○鄉○○路○○號之住處執行搜索，當場扣得上揭槍、彈。

二、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部分：

一、按被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第³⁷¹條定有明文，此係因被告已於第一審程序到庭陳述，並針對事實及法律為辯論，應認已相當程度保障被告到庭行使訴訟權，如被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭，為避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，除被告

於上訴書狀內已為與第一審不同之陳述外，應解為被告係放棄在第二審程序中為與第一審相異之主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主張。從而，針對被告以外之人於審判外之陳述，倘被告於第一審程序中已依刑事訴訟法第¹⁵⁹條之⁵規定，為同意或經認定為默示同意作為證據，嗣被告於第二審經合法傳喚不到庭，並經法院依法逕行判決，揆諸前揭說明，自應認被告於第二審程序中，就前開審判外之陳述，仍採取與第一審相同之同意或默示同意。次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第¹⁵⁹條之¹至第¹⁵⁹條之⁴之規定，然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，知有刑事訴訟法第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條之⁵定有明文。查，本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、被告之辯護人對本院審判期日提示之卷證，均未爭執其等證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，而被告於原審審判期日、本院準備程序期日亦同意其等證據能力，復於上訴理由狀內僅爭執原審量刑是否過重與有無供出上手，再於本院審判時經合法傳喚無正當理由未到庭，而未對證據能力聲明異議，經本院審酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第¹⁵⁹條之⁵規定，自均得作為證據。

二、至於非供述證據部分，檢察官、被告之辯護人於本院均不爭執其等證據能力，被告於原審審判期日、本院準備程序期日亦同意其等證據能力，復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官、被

告之辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、上訴人即被告甲○○（下稱被告）雖經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭陳述，惟前開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審、本院準備程序時均坦承犯行，並有上開扣案槍彈、現場蒐證照片、內政部警政署刑事警察局¹⁰⁹年¹⁰月⁶日刑鑑字第¹⁰⁹⁰⁰⁶¹⁰²³號鑑定書（偵卷第⁴¹頁）、同局¹¹⁰年¹月¹¹日刑鑑字第¹⁰⁹⁸⁰²⁴⁰⁷¹號函（原審卷第⁹⁵頁）等在卷可證，被告自白核與事實相符，其犯行堪以認定。

二、論罪：

（一）被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第⁴條第¹項第¹款、第⁷條第¹項、第⁸條第¹項業於¹⁰⁹年⁶月¹⁰日修正公布，並於同年月¹²日生效施行。而持有改造槍枝部分，於修法前係適用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一項所列槍砲者，處³年以上¹⁰年以下有期徒刑，併科新臺幣⁷⁰⁰萬元以下罰金。」，本次修正係考量現行查獲具殺傷力之違法槍枝，多屬非制式槍枝，其殺傷力不亞於制式槍枝，對於人民生命、身體、自由及財產法益之危害，實與制式槍枝無異，故無再行區分制式與否而分別適用槍砲彈藥刀械管制條例第⁷條、第⁸條之必要，是槍砲彈藥刀械管制條例第⁴條第¹項第¹款、第⁷條第¹項及第⁴項、第⁸條第¹項及第⁴項，修正後對所列槍枝種類規定分別加上「制式或非制式」，其刑度未予調整，但被告持有上開改造手槍，於修正後係犯槍砲彈藥刀械管制條例第⁷條第⁴項之罪。基此，修正前被告所犯為槍砲彈藥刀械管制條例第⁸條第⁴項之罪，法定刑度為³年以上¹⁰年以下有期徒刑，併科⁷⁰⁰萬元以下罰金；修正後被告所犯為槍砲彈藥刀械管制條例第⁷條第⁴項之罪，法定刑度為⁵年以上有期徒刑，併科¹⁰⁰⁰萬元以下罰金，經比較新舊法結果，修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第⁷條第⁴項之規定，未較有利於被

01 告，是依刑法第²條第¹項前段規定，本案自應適用被告
02 行為時即修正前之槍砲彈藥刀械管制條例第⁸條第⁴項規
03 定論處。

04 (二) 核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第⁸條第
05 ⁴項非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪及槍砲彈藥
06 刀械管制條例第¹²條第⁴項未經許可持有具殺傷力之子彈
07 罪。

08 (三) 按槍砲彈藥刀械管制條例所定未經許可持有槍、彈，其持
09 有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，亦即一經持
10 有該槍、彈，罪即成立，但其犯罪行為之完結須繼續至持
11 有行為終了時為止（最高法院⁹²年度台非字第⁹¹號判決要
12 旨參照）。被告自¹⁰³年³月間至¹⁰⁹年⁵月²⁷日為警查
13 獲止，非法持有槍彈之行為，為繼續犯，應直接適用其犯
14 罪終了（即為警查獲）時之法律。

15 (四) 按持有可發射子彈具殺傷力槍枝、子彈罪為繼續犯，於其
16 終止持有之前，犯罪行為仍在繼續實施之中；另按非法持
17 有、寄藏、出借槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會
18 法益，如所持有、寄藏或出借客體之種類相同（如同為手
19 槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數支
20 手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之
21 問題；若同時持有、寄藏或出借二不相同種類之客體（如
22 同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像上
23 競合犯（最高法院⁸²年度台上字第⁵³⁰³號刑事判決要旨參
24 照）。被告以一個持有行為同時觸犯修正前之非法持有可
25 發射子彈具殺傷力之槍枝罪及非法持有子彈罪，為想像競
26 合犯，應依刑法第⁵⁵條前段規定，從一重之修正前槍砲彈
27 藥刀械管制條例第⁸條第⁴項非法持有可發射子彈具有殺
28 傷力之槍枝罪處斷。

29 (五) 刑法第⁵⁹條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍
30 嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量
31 之事項，惟並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環

境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，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，始謂適法。被告行為時已年滿³³歲，為智識成熟之成年人，當知持有槍枝、子彈為重大犯罪，並對他人之生命、身體安全構成嚴重之潛在威脅，竟仍購入上開改造手槍、子彈，持有期間長達⁶年，對於社會治安造成之危害非輕，其犯罪之手段、動機、目的及所生危害，難認有何顯可憫恕之處，且本案亦查無其他特殊原因或環境，而於客觀上足以引起一般同情之處，自無從依刑法第⁵⁹條酌減其刑。

三、原審以被告所為非法持有可發射子彈具殺傷力槍枝罪犯行事證明確，依司法院裁判書類簡化原則，僅引用程序法條，並以行為人責任為基礎，審酌被告前未曾受刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案記錄表可憑，素行非劣、持有改造槍枝¹枝及子彈²顆，數量不多、無證據顯示被告曾持該槍彈為犯罪行為、但持有期間長達⁶年，對社會治安之潛在威脅非輕、但被告坦承犯行，犯後態度尚可、於原審時自陳國中畢業之智識程度、務農，年收入⁶、⁷⁰萬元之經濟狀況、已婚並育有兩名未成年子女之家庭狀況等一切情狀，量處有期徒刑³年²月併科罰金新臺幣⁶萬元，就罰金部分併諭知罰金如易服勞役以新臺幣¹⁰⁰⁰元折算¹日之標準。又說明扣案改造手槍¹枝（槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣¹個，經鑑定後認具殺傷力，屬違禁物，依刑法第³⁸條第¹項規定宣告沒收。扣案子彈²顆，已於鑑定時全數擊發完罄，失去原有子彈之結構與效能，不具殺傷力，不予沒收。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第⁵⁷條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告上訴意旨略以：其前未曾涉任何前科，且持有本案槍彈期間並無展示或用以為其他犯行或傷及無辜，犯案後，於警詢、

01 偵查及原審均坦承犯行，節省司法資源，相對於其他違反槍
02 砲彈藥刀械管制條例案件對社會造成之不良影響尚非最鉅，
03 犯罪之手段應屬輕微，所犯之槍砲罪，如處以重刑，與其犯
04 罪情節相較，犯罪之情狀仍有可憫恕之處，原審量刑過重，
05 不符合罪刑相當原則，請再酌量減輕被告刑度，以啟自新云
06 云。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者
07 ，得酌量減輕其刑，刑法第⁵⁹條定有明文。此雖為法院依法
08 得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因
09 、環境與情狀，參以刑法第⁵⁷條所列¹⁰款事項等一切情狀後
10 ，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度
11 刑，猶嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括
12 法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法
13 定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事
14 由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情
15 狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始
16 得適用刑法第⁵⁹條規定酌量減輕其刑（最高法院¹⁰⁰年度台
17 上字第⁷⁴⁴號判決意旨參照）。查被告明知槍枝、子彈乃屬
18 高度危險之物品，非經主管機許可，均不得擅自持有，以維
19 社會大眾安全，詎被告同時持有上開改造手槍及子彈，對社
20 會治安危害甚深，是就被告本案犯罪之目的、動機、手段與
21 情節等觀之，實難認有何足以引起一般同情之特殊原因、環
22 境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑（按即有期徒刑³年）
23 ，猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第⁵⁹條之適用餘
24 地，且原審於量刑時已詳予審酌刑法第⁵⁷條各款及前開所列
25 情狀，予以綜合考量，就被告所犯非法持有可發射子彈具殺
26 傷力槍枝罪僅判處有期徒刑³年²月，併科罰金⁶萬元，實
27 屬從低度量刑。就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規
28 定之範圍，亦無濫用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之
29 量刑有何不當，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其
30 量刑有何不當或違法。是被告上訴請求依刑法第⁵⁹條規定減
31 刑，及從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

01 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行
02 判決。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第³⁶⁸條、第³⁷¹條，判決如主文。

04 本案經檢察官鍾佩宇提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

05 中 華 民 國 110 年 5 月 11 日

06 刑事第三庭 審判長法官 裴裕斗

07 法官 吳佳霖

08 法官 簡志瑩

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 110 年 5 月 11 日

14 書記官 陳勃諺

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 修正前槍砲彈藥刀械管制條例第⁸條第⁴項

17 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處
18 三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

19 槍砲彈藥刀械管制條例第¹²條第⁴項

20 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有
21 期徒刑，併科新台幣三百萬元以下罰金。