臺灣新竹地方法院刑事判決

114年度訴緝字第45號

公　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官

被　　告　溫明發

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　郭怡妏律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（90年度偵字第5780號），本院判決如下：

主　文

本件免訴。

理　由

一、公訴意旨略以：

被告溫明發自民國90年1月間之某日起，未經許可，無故持有經改造後具殺傷力之仿Beretta半自動手槍製造之金屬玩具槍1把（含彈匣，槍枝管制編號：0000000000），及供該把手槍使用之具殺傷力之改造子彈5顆。嗣於同年9月27日下午2時30分許，在新竹市○○路0段000號前，為警當場查獲，並扣得上開仿Beretta半自動手槍製造之金屬玩具手槍1把（含彈匣）及供該把手槍使用之改造子彈5顆。因認被告涉犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第10條第4項未經許可持有改造模型槍及同條例第12條第4項未經許可持有子彈等罪嫌。

二、變更起訴法條之說明：

㈠起訴意旨雖認被告係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第10條第4項之持有改造模型槍罪嫌，然有關「改造模型槍」係指由產製槍械合法廠商製造之不具發射功能制式槍枝模型，經加工改造或得輕易改裝或加裝而具有發射功能及殺傷力之槍枝，而「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍枝」係

指改造模型槍以外經製造、改造具殺傷力之其他槍枝（以玩具槍改造並具殺傷力者，亦屬之），此有內政部警政署85年12月11日85警署保字第93467號函影本附卷可憑。查本案查獲之槍枝經送請鑑定，認係仿Beretta半自動手槍製造之金屬玩具手槍更換土製金屬槍管改造而成，機械性能良好，認具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局90年10月8日刑鑑字第194519號鑑驗通知書在卷可稽，該鑑定內容已明確敘明該槍枝係由金屬玩具手槍改造而成，揆諸前述，是該查獲之手槍自非屬修正前槍砲彈藥刀械管制條例第10條第4項規定之「改造模型槍」，而係屬修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項規定之「其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍枝」，起訴法條容有未洽，爰依刑事訴訟法第300條之規定，於起訴事實之同一範圍內，變更起訴法條為修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪。

㈡按法院依起訴認定被告犯罪事實，祇須不逾起訴基本事實之範圍，得自由為之，不以與起訴事實完全相同為必要，並於不妨害事實同一範圍，得自由認定事實，適用法律。換言之，當單純一罪之起訴與法院認定之基本事實彼此相同時，依刑事訴訟法第300條規定，法院即得變更檢察官起訴法條而為判決。此時，關於追訴權時效之計算，究應以起訴法條為準，抑或以法院變更法條後之判決所適用法條為準？此必須基於被告利益衡量，視法院變更法條後其判決所適用之法條，究係較原起訴法條之罪名為輕或重，及該罪名所適用追訴權時效期間之長短不同，而異其計算。即於判決時，若因變更後之輕罪追訴權已罹於時效而消滅，即無須再拘泥於原起訴法條，逕依變更後之輕罪法條所適用之追訴權時效期間為計算，諭知被告免訴；相對地，倘變更後為較重之罪名，且適用之追訴權時效期間亦較長時，如原起訴法條之追訴權已罹於時效而消滅，自無庸再為法條變更，依原起訴法條所適用輕罪之較短追訴權時效期間計算，諭知被告免訴，不應

變更為未罹時效之重罪法條為判決(最高法院111年度台上字第3876號判決意旨參照)。查本案原起訴法條認被告涉犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第10條第4項之罪，其法定刑為3年以上10年以下有期徒刑；惟該起訴事實業經本院依法變更為修正前同條例第11條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，核屬變更後為較輕之罪名。揆諸前揭最高法院判決意旨，本案追訴權時效之計算，即無庸再拘泥於原起訴法條，自應以本院變更起訴法條後之輕罪即修正前同條例第11條第4項之罪，作為本件追訴權時效期間之計算標準，附此敘明。

三、新舊法之比較適用：

按被告行為後，刑法部分條文業於94年1月7日修正，同年2月2日經總統令公布，並自95年7月1日起施行。修正後刑法第2條第1項規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」此條規定與刑法第1條罪刑法定主義契合，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據，是刑法第2條本身雖經修正，尚無比較新舊法之問題，應一律適用裁判時之現行刑法第2條以決定適用之刑罰法律。又槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項業經修正，於94年1月26日經總統令公布，修正公布刪除，並與修正前同條例第8條及第10條合併修正移列為修正後同條例第8條（00年0月00日生效施行），及於109年6月10日再次修正公布（000年0月00日生效施行）。另依刑法施行法第8條之1後段規定，於108年12月6日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。

查：

㈠94年1月26日修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金」，94年1月26日修正後同條例第8條第4項之法定刑為「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」，109年6月10日修正後同條例第7條第4項之法定刑則為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，自應以被告行為時之同條例第11條第4項規定對其較為有利而作為適用法規。

㈡追訴權時效部分：

1.被告涉犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪、修正前同條例第12條第4項非法持有子彈罪嫌，上開罪名之法定刑分別為「1年以上、7年以下有期徒刑」、「5年以下有期徒刑」，其等最重本刑為有期徒刑7年。而修正前刑法第80條第1項第2款規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：二、3年以上、10年未滿有期徒刑者，10年。」，修正後刑法第80條第1項第2款則規定：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，20年。」。

2.又被告行為時，刑法第83條第1、3項原規定：「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行；停止原因繼續存在之期間，如達於第80條第1項各款所定期間4分之1者，其停止原因視為消滅。」該條於94年2月2日修正，00年0月0日生效後，將追訴權時效停止之原因修改為因「起訴」、「依法停止偵查」或「因犯罪行為人逃匿而通緝」，去除「偵查」作為時效停止之原因，另增列停止原因視為消滅之事由。

3.另刑法第83條於108年12月31日再度修正公布，就該條第2項第2、3款停止原因視為消滅之經過期間，將偵查中停止期間「達第80條第1項各款所定期間4分之1」，修改為「達第80條第1項各款所定期間3分之1」，再度延長追訴權時效期間。而刑法第80條亦於108年5月29日再次修正公布，於該條第1項第1款增訂但書規定，對於所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者，均無追訴權時效之適用。

4.經比較行為時法、中間時法、現行法之規定，修正後刑法雖去除刑法第83條關於「偵查」作為時效停止原因之規定，然該次修正亦同時將追訴權時效延長，致行為人被追訴之期限較久；又108年12月31日再次修正，停止原因視為消滅之經過期間再度延長，亦對行為人較不利，是經綜合比較結果，自以94年2月2日修正前刑法第80條之規定較有利於被告。又依「擇用整體性原則」，是關於追訴權時效之停止進行，及其期間、計算，亦應一體適用修正前刑法第81條、第83條之規定。

四、按案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，且得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第302條第2款、第307條分別定有明文。另按94年2月2日修正前刑法第80條第1項規定，追訴權因一定期間不行使而消滅，係指追訴機關於法定期間內，怠於行使追訴權，即生時效完成、追訴權消滅之效果，故追訴權消滅時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要件。又所謂追訴權，係對行刑權而言，指形式的刑罰權，包括偵查、起訴及審判權在內，若已實施偵查、提起公訴或自訴，且事實上在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效進行之問題。又檢察官偵查終結後至案件實際繫屬於本院前之期間，與未行使追訴權無異，此期間追訴權時效應繼續進行。

五、經查：

㈠被告所涉修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪、修正前同條例第12條第4項之非法持有子彈罪嫌，追訴權時效期間依94年2月2日修正前刑法第80條第1項第2款規定為10年，復因被告逃匿，經本院發布通緝，致審判不能進行，依修正前刑法第83條第1項、第3項規定，應加計因通緝而停止之追訴期間4分之1（即2年6月），追訴權時效期間合計為「12年6月」。

㈡而本案被告犯罪行為終了之日為90年9月27日，經臺灣新竹地方法院檢察署（現更名為臺灣新竹地方檢察署）檢察官於

90年10月24日開始實施偵查，於90年11月26日提起公訴，再於90年12月6日繫屬於本院。嗣因被告逃匿，經本院於91年4月10日發布通緝，致審判程序不能繼續，此有新竹市警察局第三分局刑事案件報告書上之收文戳章、臺灣新竹地方法院檢察署檢察官90年度偵字第5780號起訴書、臺灣新竹地方法院檢察署90年12月6日竹檢崇毅字第4193號函上之收文戳章、本院91年新院昭刑勇緝字第59號通緝書存卷可稽。從而，被告被訴之追訴權時效，應自其犯罪行為終了日即90年9月27日起算12年6月，並加計因開始實施偵查日（90年10月24日）至通緝發布日（91年4月10日）前1日止之期間共計5月16日，並扣除前述該案經提起公訴至實際繫屬法院之期間即10日，經此計算之結果，本案被告被訴之追訴權時效應於103年9月2日（計算式：90年9月27日＋12年6月＋5月16日－10日＝103年9月2日）即已完成，揆諸首揭說明，爰不經言詞辯論，應諭知免訴之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第302條第2款、第307條，判決如主文。

本案經檢察官陳榮林提起公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第五庭　審判長法　官　馮俊郎

法　官　王怡蓁

法　官　湯淑嵐

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　李艷蓉