

01

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02

113年度原上訴字第30號

03

上訴人

04

即被告 何偉忠

05

0000000000000000

06

0000000000000000

07

選任辯護人 梁家昊律師（法扶律師）

08

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣南投地方法院113年度原訴字第8號中華民國113年7月10日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署113年度偵字第1411號），提起上訴，本院判決如下：

12

主文

13

原判決關於乙○○之宣告刑部分撤銷。

14

上開撤銷部分，乙○○處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

16

理由

17

一、本院審判範圍：

18

(一)上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第1項、第2項定有明文。其立法理由說明：上訴人就未提出具體理由聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第348條第1項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，且該條第2項所稱「無罪、免訴或不受理者」，不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件上訴人即被告（下稱被告）乙○○被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經原審就傷害部分為不受理之諭知，其餘則為有罪判決，然就其被訴非法寄藏獵槍部分，於理由中說明不另為無

罪之諭知，被告就有罪部分提起上訴，檢察官則未提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項規定，前開經原審判決不受理及不另為無罪諭知部分，均不在上訴及本院審理範圍。

(二)又上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第3項定有明文。被告於本院已明示僅對原判決之「刑」部分上訴（見本院卷第96-97頁），並具狀就其餘部分撤回上訴，有部分撤回上訴聲請書在卷可查（見本院卷第105頁），且其辯護人於本院亦為相同之表示（見本院卷第96頁），是本院審理範圍僅限於原判決關於被告之「刑」部分，其餘部分不在上訴及本院審理範圍。

二、被告上訴意旨（含辯護意旨）略以：

(一)被告就本案犯行已全部自白、坦承犯行，且就本案槍枝來源已經交代清楚來源、去向。請考量被告除本次偶發事件，因一時失慮方持槍助勢外，平素並無其他持槍之踰矩行為，且本案發生後，就相應事件原因，與槍枝來源，均坦承交代，對於司法資源並無多所耗費，態度甚佳，況槍枝已經扣案沒收，要無可能再遭濫用，原審僅減輕其刑，未能考量其餘因素，未予免刑，容有過苛。

(二)被告需要扶養之人數眾多，且已與告訴人即其○甲○○和解，請斟酌上情，給予被告免刑。

三、刑之加重、減輕事由

(一)不依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑：

1. 被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法；且第一審判決後，被告提起第二審上訴，檢察官則未為被告之不利益上訴第二審，而第一審判決

若無不適用法則或適用不當之違誤，第二審自不得逕行改判依刑法第47條第1項規定，加重被告之刑。至檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項（最高法院113年度台上字第3527號判決意旨可資參照）。

2. 本件檢察官起訴書並未記載被告構成累犯之事實及是否加重等節，檢察官於原審及本院審理中，對被告是否構成累犯、應否加重其刑均未主張或陳述，僅稱「請酌情衡判」、「原起訴檢察官並未主張（累犯），原審量刑尚稱妥適，請駁回被告上訴」等語（見原審卷第71頁、本院卷第102-103頁）。被告前因公共危險案件，經臺灣臺東地方法院以109年度東原交簡字第18號判決判處有期徒刑4月，嗣於109年10月15日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷第36頁），是被告受上開徒刑執行完畢後，於5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，惟依上開說明，檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要。為貫徹舉證責任之分配及責任，法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法，本件不得依刑法第47條第1項規定加重法定最低刑。然被告上開構成累犯之前科，仍得作為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之審酌事由，並無疑義。

(二) 應依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減輕其刑：

1. 按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」，依其犯罪形態，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，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（最高法院95年度台上字第5130號、99年度台上字第6441號、102年度台上字第1214號判決意旨可資參照）。

2. 經查，被告於113年2月15日凌晨，持本案獵槍朝告訴人甲○○作勢使用以為恫嚇後，固經在場之證人即告訴人甲○○、伍木忠（伍木忠原提起傷害告訴，嗣已撤回告訴，經原審就此部分為不受理判決）報警處理，然該2人均未能說明被告所使用本案獵槍之來源，此觀告訴人甲○○同日凌晨4時5分之警詢筆錄（見臺灣南投地方檢察署113年度偵字第1411號卷【下稱偵卷】第9-12頁）、伍木忠同日凌晨3時30分之警詢筆錄（見偵卷第13-17頁）即明。而被告於同日遭警拘提到案及扣得本案獵槍後，即於同日中午12時36分許，向警方坦稱本案獵槍為其向○○丁○○借得（見偵卷第133頁），嗣丁○○於同日下午3時23分許接受警詢時，覈實被告所述上情（見偵卷第44頁）。則自上開偵查歷程以觀，足徵檢警機關關於被告供出本案獵槍來源前，實未能掌握關於本案獵槍來源為丁○○之確切證據，堪信本案獵槍來源即丁○○一情，確係基於被告供述始因而查獲，雖事後檢警尚未對丁○○為其他調查，仍寬認被告合於槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之減輕或免除其刑之規定。
3. 惟衡酌被告持本案獵槍作非法使用，且係持槍對家人恫嚇施暴，並已有扣板機之動作，幸因槍枝內無子彈而未生憾事，

此有證人甲○○、伍木忠證述綦詳在卷（見偵卷第10、25頁，第13頁），顯不宜依該規定免除其刑，爰僅減輕其刑。

(三)適用刑法第59條規定酌量減輕其刑

1. 刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號、88年度台上字第1862號判決意旨足資參照）。

2. 經查，被告持有本案獵槍之初，乃基於狩獵使用之合法目的，僅因一時失慮，始持以作本案不法用途，然非法持有而用於犯罪之時間甚短，遭查獲後亦始終坦承犯行，未曾飾詞卸責，於原審時更已與另一告訴人伍木忠達成和解，而獲諒解撤告，此有和解筆錄及刑事撤回告訴狀可參（見原審卷第47、73-75頁），並於原審審理時當庭向告訴人甲○○致歉，有原審審判筆錄為憑（見原審卷第72頁），而於本院審判中，亦已與告訴人甲○○達成和解，而獲告訴人甲○○原諒，有告訴人甲○○於準備程序之陳述可證（見本院卷第66頁），且按期給付和解金額中，目前已給付新臺幣(下同)1萬元（有被告所提手機翻拍照片附卷可佐，見本院卷第107頁），顯有悛悔實據，然被告因上述前案紀錄致無從併為緩刑宣告，則綜觀被告本案犯罪情節，如逕科以依法減刑後之法定最低度刑即有期徒刑1年，應有情輕法重，在客觀上足以引起一般人同情之寬憫心態，爰依刑法第59條規定酌減被告之刑，並依法遞減輕之。

01 四、撤銷改判之理由：

02 (一)原審認被告罪證明確，依所認定之犯罪事實及罪名予以量
03 刑，固非無見，惟查：

- 04 1. 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環
05 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
06 底度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，
07 固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，應係指
08 應用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有
09 其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，
10 猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑
11 仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。原審
12 未先依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定之法定
13 減輕事由予以減輕或免除其刑後，再審度若僅減輕其刑，被告
14 之犯罪情狀是否仍堪憫恕，即使科以該減輕後之最低刑度
15 (即1年)仍嫌過重，始適用刑法第59條酌減規定予以遞減
16 其刑，審酌順序上容有違誤。
- 17 2. 又刑法第57條第10款所規定之「犯罪後之態度」為法院科刑
18 時應審酌事項之一，行為人犯後是否坦承其所犯過錯，力謀
19 恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是否能確實履行和解
20 條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審
21 酌，應列為有利之科刑因子考量。查被告已於本院審判中，
22 與告訴人甲○○達成和解，而獲告訴人甲○○原諒，且按期
23 紿付和解金額中等情，已如前述；告訴人甲○○並為被告求
24 情稱：我原諒被告，被告有說要給我1筆錢，被告有跟我道
25 歉，所以我原諒他，我想看他以後的表現給他機會，原審判
26 的刑我認為太重了等語（見本院卷第66頁），堪認其犯罪後
27 有積極彌補錯誤之具體表現，犯後態度良好，顯有悔悟之
28 心。原審未及審酌上情，然據以量刑之基礎既有變更，科刑
29 審酌即有未合。被告上訴執此指摘原判決量刑過重，非無理
30 由，應由本院就原判決關於刑之部分撤銷改判。

31 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告非法持有本案獵槍從事恐

01 噓犯行，而對他人之生命、身體安全造成無形威脅，固屬不
02 論；然慮及被告有上述因公共危險案件，經法院判處徒刑後
03 執行完畢之素行，及本案係因一時失慮，而將狩獵用獵槍持
04 以作本案不法用途，然非法持有而用於犯罪之時間甚短，遭
05 查獲後亦始終坦承犯行，更已與告訴人甲○○達成和解而獲
06 諒解，目前分期給付和解金額中，已如前述，犯後態度良
07 好，兼衡其於本院審理時自陳：國中畢業，從事維護邊坡工
08 作，日薪約2千元，育有5個未成年子女，最大的就讀高一、
09 但休學中，最小的就讀國小二年級，另外分別就讀國中一、
10 二、三年級，其中就讀國中二年級的小孩，目前在高雄長庚
11 醫院因病治療中（有該子女之診斷證明書及身心障礙證明在
12 卷【見原審卷第77-81頁】）；5個子女及中風的父親均需要
13 我扶養、照顧等語之智識程度及家庭生活經濟狀況（見本院
14 卷第102頁），暨告訴人前述對被告刑度表示之意見、檢察
15 官、被告及辯護人對刑度之意見等一切情狀（見本院卷第10
16 3頁），量處如主文第2項所示之刑，且就併科罰金部分諭知
17 易服勞役之折算標準，以資懲儆。

18 五、被告育有5名未成年子女，已如上述。具我國國內法效力之
19 兒童權利公約，固以「兒童最佳利益」原則作為公約所有條
20 款之基礎，基此原則明定，使兒童與父母分離之程序中，應
21 紿予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（參見公約第9
22 條第1項至第3項規定）。惟查，被告子女目前有1位就醫、1
23 位休學，其餘均就學中，雖未使其等表意，然被告到庭已表
24 明：該5名子女由其扶養、照顧等語，可認被告與其子女之
25 依附關係甚深、子女均仰賴其扶養及照顧。茲本院於審理
26 時，被告已表示上情，被告及辯護人並就科刑部分均已表示
27 無證據請求調查（見本院卷第101-102頁），辯護人於科刑
28 辯論時亦為被告提出其需扶養之人口眾多一節（見本院卷第
29 103頁），且本案刑期並非使被告定須與其子女分離，是以
30 本院就將使其子女可能與被告分離之本案訴訟程序中，已基
31 於兒童最佳利益而給予利害關係人即兒童之父（即被告）參

與並陳述有關兒童部分意見之機會，已了解其子女是否受被告扶養、與被告之依附關係等情，將其未成年子女有無依賴被告扶養等有關兒童利益之量刑因子予以考量。依此，本院所踐行之訴訟程序應無違兒童權利公約規定，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官高詣峰提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
刑事第四庭 審判長法官 王 錚 普
法 官 何 志 通
法 官 周 淡 怡

以上正本證明與原本無異。

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，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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 劉 美 姿

17 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

18 附錄本案論罪科刑法條全文

19 槍砲彈藥刀械管制條例第8條

20 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、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬
21 或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑
22 刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
23

24 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處五年以上有期徒刑
25 刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

26 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
27 七年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

28 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

01 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。
02 第一項至第三項之未遂犯罰之。
03 犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得
04 減輕其刑。

05 槍砲彈藥刀械管制條例第18條
06 犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，
07 得減輕或免除其刑；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、
08 刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同。
09 前項情形，於中央主管機關報經行政院核定辦理公告期間自首
10 者，免除其刑。
11 前二項情形，其報繳不實者，不實部分仍依本條例所定之罪論
12 處。
13 犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、
14 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
15 生者，得減輕或免除其刑。拒絕供述或供述不實者，得加重其刑
16 至三分之一。

17 中華民國刑法第305條
18 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害
19 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。