臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第59號

上　訴　人
即　被　告　余凱揚
選任辯護人　蔡琇媛律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度訴字第165號中華民國114年11月10日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第15014號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於余凱揚所處之刑部分，撤銷。

余凱揚處有期徒刑1年11月，併科罰金新臺幣3萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日。緩刑5年，緩刑期間內付保護管束，並應於判決確定後1年內，向公庫支付新臺幣30萬元，及於判決確定後2年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供150小時之義務勞務，暨接受法治教育課程3場次。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係被告余凱揚提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第74-75、128-129頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：被告遭警方查獲後立即主動供述本案槍彈係由其母親余雅惠所交付，使檢、警據此對余雅惠發動偵查程序，且經臺灣臺南地方法院作成113年度重訴字第10號

有罪判決在案，足認被告供出本案槍彈來源之資訊，使職司偵查程序之檢警機關根據被告之供述因而查獲，又被告於鈞院已自白犯罪，自屬符合修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段因被告自白犯罪，供述而查獲槍彈來源之要件，而有減刑或免刑規定之適用。又被告係因母親請託而持有本案槍彈，一時失慮所致，且被告從事表演藝術，無不良紀錄，經此偵審程序之教訓後，應無再犯之虞。為此，懇請鈞院依法減輕其刑，並給予被告緩刑恩典等語，指摘原判決對於被告之量刑部分不當（原上訴理由已不主張）。

三、撤銷改判之理由：

（一）原判決認以被告犯行事證明確，而對被告予以科刑，固非無見。

（二）按修正前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號判決參照）。又該條項所指「因而查獲」之「查獲」係屬偵查機關之權限，而非法院之職權。故倘被告供出槍、彈來源之線索，自應由偵查機關負責調查核實，法院原則上依訴訟進行程度，向相關偵查機關查詢，並根據偵查機關已蒐集之資料及其本於偵

查權限回覆是否查獲被告所供出之槍、彈來源之人及其犯罪事實，予以綜合判斷，而據以論斷被告所為是否符合上述減免其刑規定之要件(最高法院112年度台上字第2234號判決意旨參照)。

（三）經查：被告於警詢及偵訊時，已供述本案槍彈係其母親余雅惠於109年間在臺南市○○區○○路租屋處所交付，因其母親余雅惠積欠大筆債務要躲債去外地居住，要其收起來，放在保險箱等語（見警卷第2頁、偵卷第17-18頁）。又有關余雅惠非法持有本案槍彈案，確係警方依據被告供述本案槍彈係由余雅惠所交付保管，報請檢察官偵辦而循線查獲而偵查起訴，嗣經法院認余雅惠犯非法轉讓制式手槍罪，判處有期徒刑2年8月，併科罰金新臺幣5萬元確定，有嘉義市政府警察局第二分局115年2月2日嘉市警二偵字第1150000867號函、臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第8634號起訴書、臺灣臺南地方法院113年度重訴字第10號刑事判決可按（見本院卷第101、83-86、87-93頁）。則自上開偵查歷程以觀，足徵檢警機關於被告供出本案槍彈來源前，不知本案槍彈來源為余雅惠，堪信本案槍彈來源即余雅惠一情，確係基於被告供述始因而查獲。又被告於本院審理時已自白犯罪，則被告合於修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之減刑規定。是原判決未及審酌此對被告有利之減刑事由，自有未妥。故被告以前揭理由指摘原判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決此部分，予以撤銷改判。

四、量刑：

（一）本件被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段於民國113年1月5日修正施行，將「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**」之規定，修正為「**得減輕或免除其刑**」，即必減修正為得減，依刑法第2條第1項規定，

被告行為後之法律未有利於被告，自應適用被告行為時之上開規定。查，本案被告於本院審理時已自白犯罪，依前所述，本案槍彈之來源為余雅惠一情，確係基於被告供述始因而查獲，是被告所為符合修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減免其刑之規定。又本院衡酌被告持有本案之槍彈確已鏽跡斑斑（見警卷第12-14頁），顯示被告固持有本案槍彈，然非其主動取得，是依其母親指示置於保險箱，並未作非法使用，因前揭減刑規定同時有免除其刑之規定，本院認被告犯罪之尚屬情節輕微，爰依刑法第66條但書規定，減輕其刑至三分之二。另本院已依上開規定減輕被告之刑，則被告之犯罪情節已無認科以最低度刑仍嫌過重之情，自無刑法第59條適用之餘地。

（二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於政府嚴格管制非法槍枝之政策，非法持有本案槍彈，自有未當。惟被告於原審時僅否認其主觀犯意，於本院審理時已坦認不諱，於警方執行搜索時主動交付本案槍彈，並供出本案槍彈之來源為其母親余雅惠，犯後態度尚佳，並考量其非法持有本案槍彈之原由、數量、時間，並未持之作非法使用，暨其自述之學歷、職業、家庭經濟狀況（見本院卷第134頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準，以示懲儆。

五、緩刑之諭知：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有被告之法院前案紀錄表可憑（見本院卷第35頁）。被告於本院審理時坦承犯行，態度尚稱良好。又被告自國中畢業後投入歌仔戲及布袋戲等傳統表演藝術，於業界已小有名氣（見偵卷第117-163頁），且無其他不良紀錄，尚屬不易。又被告之所以涉入本案，係因母親交付本案槍彈始持有，之後即置於保險箱內，未有攜出對外炫耀或供犯罪使用之行為，與一般持有槍彈造成社會安全危害，確有所不同。再刑罰之執行除矯正被告外，另亦兼有防衛社會之功能，短期自由刑雖足以滿足

應報之目的，然未必有助於被告復歸社會，本件被告犯罪屬一時失慮，如能透過適當之負擔處遇或保護管束措施，使被告之行為長期處於在受督促之下，另方面則繼續維持其社會正常生活，透過此等寬嚴併濟之處遇方式，達到兼顧矯正被告及防衛社會之目的，相較於短時間將被告與社會隔絕，應屬較為妥適之刑罰方式。是本院認本件對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，並依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款、第93條第1項第2款之規定，命被告應於判決確定後1年內，向公庫支付新臺幣30萬元，及於判決確定後2年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供150小時之義務勞務，暨接受法治教育課程3場次，及於緩刑期間付保護管束。而上開被告於緩刑期間所附之負擔，如有違反負擔情節重大，依刑法第75條之1第1項第4款規定，如認所宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷前開所為緩刑宣告。附此敘明。

據上論結，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。

本案經檢察官詹喬偉提起公訴、檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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」。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

附錄本案論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條
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，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，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。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。
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。
意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
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，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
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，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
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，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
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，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。