臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4181號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　詹雅純

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　李基益律師

上列上訴人等因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第468號，中華民國115年4月15日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第1209號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，詹雅純處有期徒刑壹年玖月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、審理範圍

按上訴得對於判決之一部為之；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1項、第3項分別定有明文。檢察官及被告詹雅純（下稱被告）分別提起上訴，於本院審理時均明示僅就量刑上訴，有本院審理筆錄附卷可稽（見本院卷第78至79頁），是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍限於原判決關於刑之部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）、沒收等其他部分。

二、上訴意旨

㈠檢察官上訴意旨略以：

1.槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法寄藏非制式手槍罪，其法定刑為5年以上、15年以下有期徒刑，併科新臺幣1

千元以上、1千萬元以下罰金（按依刑法第33條第5款規定，罰金刑係新臺幣1千元以上，以百元計算之）。若適用同條例第18條第1項減輕或免除其刑規定，依刑法第66條但書規定，得減至三分之二，故處斷刑就有期徒刑部分，減為1年8月以上、14年11月以下，先為敘明。

2.原審判決以「依現有證據資料，未見被告取得本案槍彈後曾供自己或他人犯罪，對社會治安及他人所造成危害相對較輕」，作為適用刑法第59條規定之論據之一，尚有違誤。因為，若被告取得本案槍彈之後，另供自己或他人犯罪，則另觸犯「他罪」，而應與所犯「本罪」，數罪併罰之，此乃當然之理。尚難以被告並未另犯「他罪」為由，進而認為被告所犯「本罪」，有刑法第59條規定之適用。

3.原審判決又以「犯罪情節尚難與持槍自重之持有多把槍枝、子彈等嚴重危害社會之程度相提並論」，作為適用刑法第59條規定之論據之一，亦有誤會。原審判決此一論理，已違背槍砲彈藥刀械管制條例之立法精神及目的，不應以犯罪行為人所持有之槍彈數量並非「持槍自重之持有多把槍枝、子彈」，作為適用刑法第59條規定之論據。否則，所有違反槍砲彈藥刀械管制條例之犯行，將有極大比例部分，均可適用刑法第59條之規定。

4.原審判決再以被告「本次因思慮不周，對國家重典認識不足，致犯重罪」，作為適用刑法第59條規定之論據之一，也有所誤會。人民有知法之義務（按，刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」），寄藏非制式手槍，除非業經法律例外許可，否則不得為之，此乃任何具有智識之人（包括本件被告）所知悉者。被告明知未經許可而寄藏非制式手槍，具有高度違法性，卻仍本於自由意志，收受而寄藏之（更何況，其所寄藏者，除非制式手槍之外，尚包括具有殺傷力之子彈4顆），此顯非「對國家重典認識不足」，而係「明知國家對此立有重典，卻仍刻意不遵守」。是原審

判決錯誤認定被告「本次因思慮不周，對國家重典認識不足，致犯重罪」，進而適用刑法第59條規定，尚有違誤。

5.此外，原審判決適用刑法第59條規定，既係認為就自由刑部分，若量處最低法定本刑即有期徒刑1年8月，有情輕法重，客觀上足以引起一般同情之情形，卻在適用刑法第59條規定後，就自由刑部分，諭知有期徒刑1年6月，與未適用刑法第59條規定情形下之最低法定本刑有期徒刑1年8月相較，相差2月。何以若諭知有期徒刑1年8月，則有情輕法重，客觀上足以引起一般同情之特殊情形，但若諭知有期徒刑1年6月，即無情輕法重情形，原先客觀上所引起之一般同情，亦不復存在？令人費解，原審判決就此亦未加以說明，亦有判決理由不備之違法。原審判決適用刑法第59條規定，其實際效果，係使宣告刑之有期徒刑部分，成為有期徒刑1年6月，而非有期徒刑1年8月，亦足認本件適用刑法第59條之規定，欠缺必要性，而屬率斷，有適用法律之違法。爰依法提起上訴。請將原判決撤銷，且不適用刑法第59條規定，並就處斷刑之有期徒刑部分，在1年8月以上、14年11月以下之處斷刑區間內，量處妥適刑度，使槍砲彈藥刀械管制條例之立法目的，得以達成等語。

㈡被告上訴意旨略以：被告符合自首條件，且被告已將寄藏扣案槍彈之過程及槍枝來源詳予供述，被告純受友人之託，而持有槍彈，且非供犯罪之用，持有時間又甚短，難謂有原審判決指摘「對於社會治安潛在危害性不可謂不大」之情形，被告犯後亦坦承犯行，益顯悔悟之情，被告確因一時失慮罹於刑章，另被告願提供適當之金額作為公益捐，並願意接受相當時數之法治教育，請念被告非為私利而犯罪，且業已自白及自首犯罪，態度誠懇，依法院加強緩刑宣告實施要點，諭知附條件之緩刑宣告等語。

三、原判決基於本案犯罪事實之認定，論被告係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法寄藏非制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪；被告以一寄藏行為，同時觸犯非

法寄藏非制式手槍罪及非法寄藏子彈罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之非法寄藏非制式手槍罪處斷。本院基於上開犯罪事實及法律適用，對於被告量刑部分為審理，先予敘明。

四、刑之減輕事由

㈠槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段

1.按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定，犯該條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同。其所謂自首，依刑法第62條規定，以犯人在犯罪未發覺之前，向該管公務員申告犯罪事實，而受裁判，即為已足。所謂未發覺，指犯罪事實未為有偵查犯罪職權之公務員所發覺，或犯罪事實雖已發覺，而尚不知犯人為誰者而言。又有偵查犯罪職權之公務員對犯罪事實之發覺，固不以確知犯罪事實為必要，而係對其發生嫌疑時，即得稱為已發覺；但此項嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之懷疑，倘若尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止等）等情況直覺判斷行為人可能存在違法行為，即行為人之可疑非具體且無客觀依據，無從與具體犯罪案件聯繫；或於犯罪發生後，前揭有偵查犯罪權限機關或人員雖根據已掌握之線索發現行為人之表現或反應異常，引人疑竇，惟尚不足通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，即對行為人可疑雖已有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟此關聯仍不夠明確，尚未達到將行為人鎖定為犯罪嫌疑人並進而採取必要作為或強制處分之程度。此時，上開2種情況仍僅止於「單純主觀上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」（最高法院112年度台上字第364號判決意旨參照）。

2.本案係經警於113年12月10日上午7時30分，持原審法院核發之搜索票，前往被告當時位於新北市○○區○○街00巷00弄00號5樓頂樓加蓋之居所實施搜索，扣得本案槍彈，有原審

法院搜索票、臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣案物照片在卷可查（見偵卷第85、89至94、101至105、157頁）。又原審法院搜索票所載搜索處所雖為被告上址居所，然受搜索人之記載則為案外人「陳宥成」，亦即員警偵辦非法持有槍枝之對象為「陳宥成」。是於員警執行搜索前，有犯人非法持有槍、彈之犯罪事實雖業經有偵查犯罪職權之公務員發覺，然尚不知真正之犯人為被告。另依原審勘驗員警執行本案搜索之錄影（見原審卷第211至215頁）顯示，員警詢問被告走道旁之房間為何人所有，被告答稱是其的，員警即要求被告一同進入房間內，要被告坐下觀看員警搜索，被告詢問其是否不用告訴員警房間內有何物，由員警自行搜索即可，員警回稱：「還是你想跟我講有甚麼，我比較方便一點...」、「你要簡單我也可以簡單，我也不想那麼複雜」，被告隨即指出本案槍彈係藏放在第二個抽屜內，並稱：「就王哥的，這不是我的」、「這是我替人..人家的，我剛幫人要回來，人家要討這支」、「這支是過世的王哥的」、「而且人家昨天才拿來的」、「一個不太熟的」、「昨天才拿來的」，警方復當場在被告所指抽屜內查獲本案槍彈，是被告於警員尚未發覺其受寄代藏本案槍彈之犯行前，即主動向警員指出本案槍彈之位置，使警員得以查扣，堪認被告係在有偵查犯罪權限之公務員發覺其非法寄藏槍彈前自首，並報繳本案槍彈，再於其後本案偵查、審理程序中到庭接受裁判，所為合於槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定，爰依該規定予以減輕其刑，並審酌被告係於員警持法院核發之搜索票至其住處執行搜索後，始自首並報繳本案槍彈之時機，及其犯罪情節、危害程度等情狀，認依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段之規定對被告減輕其刑為已足，尚無免除其刑之必要，附予敘明。

㈡槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定

被告原審辯護人主張被告於偵查及審判中自白，並供述其槍枝及子彈之來源為「陳志偉」，而認被告本件非法寄藏非制

式手槍、子彈之犯行應有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之適用等語。

1.按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減免其刑之規定，其立法本旨在鼓勵犯上開條例之罪者自白，如依其自白進而查獲該槍彈、刀械之來源供給者及所持有之槍彈、刀械去向，或因而防止重大危害治安事件之發生時，既能及早破獲相關之犯罪集團，避免該槍彈、刀械續遭持為犯罪所用，足以消彌犯罪於未然，自有減輕或免除其刑，以啟自新之必要，故犯該條例之罪者，雖於偵查或審判中自白，若並未因而查獲該槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，即與上開規定應減輕或免除其刑之要件不合。行為人雖於偵、審中自白槍彈來自他人，但該人已死亡，顯無查獲或因而防止重大危害治安事件之發生可言，自與修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之因而「查獲」之情形有別（最高法院91年度台上字第2969號刑事判決意旨參照）。

2.被告固於偵查及原審審理時自白本案犯行，並供稱扣案槍彈之原所有人為「李定遠」，「陳俊吉」於「李定遠」過世後至「李定遠」住處取走本案槍彈，輾轉落入「陳志偉」手中，「陳志偉」再於113年12月8日拿至其住處交與其等語（見偵卷第125至127頁），惟依被告所述，「李定遠」於案發前已死亡，則警方顯無從加以查證，且經原審函詢臺北市政府警察局大安分局有無因被告之供述而查獲本案槍彈來源「陳俊吉」或「陳志偉」，經該分局覆以：陳志偉為躲避警方查緝，居無定所，待蒐證完畢後，再行報請新北地方檢察署偵辦；另陳俊吉已於114年4月5日死亡，故無法續行追查等語，有該分局114年8月25日北市警安分刑字第1143069656號函可佐（見原審卷第135頁），復經原審法院依法傳喚、拘提陳志偉無著（見原審卷第171頁、新北市政府警察局三重分局115年3月20日新北警重刑字第1152696542號函及檢附之拘票與拘提報告書）。是本件並未因被告之供述而查獲本案槍彈之來源，依卷內證據亦無從認定檢警有因被告供出其

槍彈來源而防止重大危害治安事件之發生，核與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之要件有別，而無該條項規定之適用。

㈢刑法第59條規定

辯護意旨固主張被告應有刑法第59條酌減其刑規定之適用等語（本院卷第84至85頁）。

1.按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。而刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，依上開立法之說明，自應與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等情形以為判斷。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有顯可憫恕之處，非可恣意為之。又按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，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仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。

2.槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定之最輕本刑為5年以上有期徒刑，固屬重度自由刑，又本罪之行為態樣雖對一般民眾之生命、身體、自由及財產等法益尚未構成直接之侵害，但立法者認該寄藏槍枝行為已足造成高度危險，方採取重刑之一般預防功能管制。扣案槍彈性質上屬高度危險之物品，嚴重威脅社會大眾之生命、身體安全，乃屬眾所周知之事實，被告行為時業已成年，具有相當智識及社會閱歷，其對槍彈之危險性及寄藏槍彈之違法性，自有所瞭解，仍為本案犯行，嗣遭警方執行搜索始自首而終止其寄藏本案槍彈之行為，衡其年齡、素行、本案犯行之手段、家庭生活經濟狀況及所陳行為動機、寄藏時間、寄藏槍彈數量、查獲經過、犯後態度等，綜觀其情節，被告之犯罪情狀在客觀上尚不足以引起一般同情，況被告本案之刑度，業依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減輕其刑，處斷刑之最低刑度已大幅減輕至有期徒刑1年8月，已可在減刑後之法定刑度內妥適斟酌量刑，亦即其減刑後之最低度刑相較於被告之犯罪情狀，已無過於嚴苛之處，足使被告接受適當之刑罰，無情輕法重之憾，尚難認有科以最低度刑仍嫌過重，顯可憫恕之情，乃不再依刑法第59條規定予以酌減其刑。辯護意旨主張應再適用刑法第59條規定酌減其刑，尚非可採。

五、撤銷改判之理由

㈠被告本案寄藏非制式手槍犯行，依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減刑後，已不符刑法第59條情輕法重要件，業如前述，檢察官上訴主張原審適用刑法第59條規定不當，為有理由，被告上訴執前詞主張緩刑，則為無理由（詳後述）；原審量刑既有前開未洽之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告非法寄藏具有殺傷力之

改造手槍及子彈，對人身安全、社會秩序造成潛在危險，其犯罪後自首、坦承犯行之犯後態度，兼衡其年齡、素行、寄藏本案槍彈之期間、數量、手段、所生危害、所陳犯罪動機、教育程度、家庭經濟與生活狀況（見原審卷第245頁、本院卷第84頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈢被告固以前詞上訴請求緩刑宣告。然按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」；緩刑之宣告，除應具備刑法第74條各款所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之具體情形，始得為之，屬於法院裁判時得依職權自由裁量之事項；法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，尚應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以符客觀上之適當性、相當性與必要性。上訴意旨雖舉法院加強緩刑宣告實施要點第2點之規定，然該要點亦記載犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪，或犯罪行為嚴重侵害個人法益、影響社會治安或國家利益，不宜宣告緩刑(參上開要點第7點第1、2款)；查被告另有數案經起訴審理中，均尚未判決，有法院前案紀錄表（本院卷第57至59頁）附卷可稽，固屬合於「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之條件，其因警方執行搜索而自首終止其行為，寄藏時間非長，然被告於本案所寄藏之槍彈，屬高度危險之違禁物品，對社會治安之危害甚鉅，構成社會秩序之潛在威脅，幸經警方持搜索票執行搜索並由被告自首而查獲，始未另生事端，審衡被告年齡、素行、本案犯行之情節、動機、智識程度、家庭生活與經濟狀況、犯後態度後，難認有暫不執行本案刑罰為適當之事由，不宜緩刑宣告。上

訴意旨執前詞請求宣告緩刑，尚非可採，附此敘明。
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。
本案經檢察官陳怡均偵查起訴，檢察官彭聖斐提起上訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日
刑事第四庭　審判長法　官　張紹省
法　官　羅郁婷
法　官　葉乃瑋
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，其未敘述上訴之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　程欣怡
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日
附錄：本案論罪科刑法條全文
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，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
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，併科新臺幣五千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
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一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第一項至第三項之未遂犯罰之。

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，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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。

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

第一項至第三項之未遂犯罰之。