

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2515號

上訴人

即被告 郭宗林

選任辯護人 杜逸新律師（法律扶助律師）

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣彰化地方法院110年度訴字第908號中華民國111年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第6085號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

（一）按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。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕或免除等影響量刑區間

01 之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應否諭知緩刑)、「沒
02 收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於未表
03 明上訴之認定犯罪事實及罪名部分(最高法院111年度台
04 上字第4081號刑事判決同此意旨)。

05 (二) 本案係由上訴人即被告郭宗林(下稱被告)檢附具體理由
06 提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴；而依被告於本
07 院審理時所陳述之上訴範圍，業已明示僅就原判決所量處
08 之刑提起上訴(詳參本院卷第79至80頁)，而未對原判決
09 所認定之犯罪事實、罪名、沒收(本案並未諭知保安處
10 分)聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告
11 之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外
12 之其他認定或判斷，既與刑之量定及沒收宣告尚屬可分，
13 且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，合先
14 敘明。

15 二、原判決所認定犯罪事實及罪名：

16 (一) 原判決犯罪事實：

17 被告明知可發射子彈具有殺傷力之槍枝、子彈，均係槍砲
18 彈藥刀械管制條例所列管之物品，非經中央主管機關許
19 可，不得持有，竟未經許可，基於持有具殺傷力之非制式
20 手槍、子彈之犯意，於民國109年3月間某日，因陳培鏡
21 (已於109年9月9日死亡)積欠其債務無力償還，遂在陳培
22 鏡位於彰化縣○○鎮○○路00號住處內，收受陳培鏡交付
23 抵償債務之具殺傷力非制式手槍1枝(仿TAURUS廠PT 911型
24 手槍，含彈匣；槍枝管制編號0000000000號)及具殺傷力
25 之非制式子彈5顆(同時交付1顆不具殺傷力之子彈)而非
26 法持有之。嗣經警於110年5月6日10時許，另案持搜索票
27 搜索被告位於彰化縣○○鎮○○路000號2樓B1室租屋處，
28 當場扣得上開手槍、子彈。

29 (二) 被告所犯之罪名：

30 1. 被告自109年3月間某日至110年5月6日為警查獲時止，未
31 經許可持有前開手槍、子彈，為繼續犯。而被告為警查獲

01 前，槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條雖於109年6月10
02 日修正公布，於同年月12日生效施行，惟其持有行為繼續
03 實施至新法施行以後，即無行為後法律變更之可言，應逕
04 行適用其行為終止時之現行槍砲彈藥刀械管制條例論處，
05 而不生行為後法律變更之新舊法比較問題。

06 2. 核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非
07 法持有非制式手槍罪，及同條例第12條第4項之非法持有
08 子彈罪。

09 3. 被告以一持有行為，同時非法持有上開具殺傷力之槍枝、
10 子彈，係以一行為同時觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條
11 第4項之非法持有非制式手槍罪，及同條例第12條第4項之
12 非法持有子彈罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規
13 定，從一重之非法持有非制式手槍罪處斷。

14 三、加重或減輕其刑事由之有無：

15 (一) 累犯加重部分：

16 1. 按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所
17 規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5
18 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依
19 個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負
20 擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發
21 生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法
22 院109年度台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審
23 酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先
24 由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加
25 重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進
26 行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前
27 階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重
28 量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張
29 及具體指出證明方法之責。而所謂檢察官應就被告累犯加
30 重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科
31 刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄

01 弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案
02 之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無
03 入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科
04 罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為
05 何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪
06 或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情
07 狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑
08 罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符
09 合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年
10 度台上字第5660號刑事判決參照）。而二以上徒刑之執
11 行，除數罪併罰，在所裁定之執行刑尚未全部執行完畢以
12 前，各罪之宣告刑均不發生執行完畢之問題外，如屬於接
13 續執行經假釋者，應以假釋之日期為基準，限於原各得獨
14 立執行之刑，均尚未執行期滿，始不發生一部分之罪已執
15 行完畢問題。倘假釋時，其中一罪或數罪徒刑已執行期
16 滿，又於5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，即成立累
17 犯（最高法院111年度台上字第60號刑事判決參照）。而
18 繼續犯係行為之繼續，非狀態之繼續，因此繼續犯之「最
19 初行為」、「中間行為」或「行為終了」祇要其中一部行
20 為係在另一犯罪所處徒刑執行完畢5年以內者，即該當累
21 犯規定之要件（最高法院108年度台非字第65號刑事判決
22 參照）。

- 23 2. 查被告前因施用毒品案件，經原審法院以101年度訴字第1
24 5號判決判處有期徒刑10月，由本院以101年度上訴字第42
25 0號判決上訴駁回確定（下稱①案）；又因施用毒品案
26 件，經原審法院以101年度訴字第105號判決判處有期徒刑
27 11月確定（下稱②案）；再因施用毒品案件，經原審法院
28 以102年度訴字第249號判決判處有期徒刑6月確定（下稱
29 ③案）；上開①②③案再經原審法院以103年度聲字第340
30 號裁定應執行有期徒刑2年2月確定（下稱甲罪刑）；被告
31 另因施用毒品案件，經原審法院以101年度訴字第819號判

01 決分別判處有期徒刑7月（共2罪）、11月（共2罪）確定
02 （下稱④案）；再因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經
03 原審法院以102年度訴字第106號判決判處有期徒刑3年6月
04 確定（下稱⑤案）；上開④⑤案再經原審法院以102年度
05 聲字第1102號裁定應執行有期徒刑4年10月確定（下稱乙
06 罪刑）。甲、乙罪刑接續執行，甲罪刑之刑期至104年10
07 月5日執行期滿，自104年10月6日起開始執行乙罪刑，於1
08 07年8月2日假釋出監，至109年3月28日假釋期滿迄今仍未
09 撤銷，以已執行完畢論，有臺灣高等法院被告前案紀錄表
10 在卷足憑。則依被告前述有期徒刑之執行情形，無論係單
11 獨就甲罪刑之執畢日期觀察，或將甲、乙罪刑合併觀察，
12 被告於本案非法持有非制式手槍之繼續犯最初行為、中間
13 行為或終了時間，係在前案受有期徒刑執行完畢5年之
14 內，其又故意犯法定本刑有期徒刑以上之罪，應為刑法第
15 47條第1項所規定之累犯，殆無疑義。

- 16 3. 而就上開構成累犯之前提事實，檢察官已於原審及本院具
17 體指明（詳參原審卷第336頁，本院卷第84頁），並引用
18 卷附刑案資料查註記錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表
19 關於前述有期徒刑執畢情形之記載，被告及辯護人於原審
20 對此亦無異詞（詳參原審卷第337頁）；而就應否加重其
21 刑之說明責任，檢察官亦於原審及本院審理時指出被告合
22 於累犯加重其刑之規定，且其前後所犯之罪質相同，足徵
23 被告對於刑罰反應力薄弱，而有加重其刑之必要。本院審
24 酌被告係於甲罪刑執行完畢後，緊接執行與槍砲案件有關
25 之乙罪刑，理應對於執行在後之槍砲案件所受刑罰感受尤
26 深，更當在假釋出監後謹慎自持，避免重蹈覆轍而再次身
27 陷囹圄。詎被告於前案執行完畢後，卻對先前所受刑之執
28 行欠缺感知，仍執意再為本案持有非制式手槍等犯行，且
29 被告先前亦因槍砲犯罪接受刑之執行，二者罪質並無不
30 同，卻未見其有懊悔改過之心，足徵前案徒刑之執行難收
31 成效，縱予加重其刑，亦無使其所承受之刑罰超逾其所應

01 負擔之罪責、而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經
02 本院審酌上開具體情狀後，認為應予加重其刑。

03 (二) 又按槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：「犯
04 本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈
05 藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治
06 安事件之發生者，減輕或免除其刑。」其立法本旨，係在
07 鼓勵犯上開條例之罪者自白，如依其自白進而查獲該槍
08 彈、刀械的來源供給者及所持有的槍彈、刀械去向，或因
09 而防止重大危害治安事件的發生時，既能及早破獲相關犯
10 罪人員，並免該槍彈、刀械續遭持為犯罪所用，足以消弭
11 犯罪於未然，乃予寬遇，以啟自新。反之，犯該條例之罪
12 者，雖於偵查或審判中自白，但若並未因而查獲該槍彈、
13 刀械的來源及去向，追究相關之犯罪人員，或因而防止重
14 大危害治安事件之發生，自不符合該條項減免其刑之要件
15 (最高法院111年度台上字第4063號刑事判決參照)。被
16 告雖於檢察官偵訊時即已供述本案槍、彈來源為陳培鏡
17 (詳參偵字卷第112頁)，惟陳培鏡已於109年9月9日死
18 亡，有個人基本資料查詢結果在卷可憑(詳參偵字卷第27
19 3頁)。則陳培鏡既已死亡，檢、警自無從查獲，是本案
20 並無因被告供述「來源」，因而查獲或因而防止重大危害
21 治安事件發生之情形。且扣案槍、彈係在被告持有期間遭
22 警查獲，並未移轉與他人持有，是被告亦無供述「去
23 向」，因而查獲或因而防止重大危害治安事件發生之可
24 言，本案自無從適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項
25 前段之規定而減免其刑。

26 (三) 再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特
27 殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，
28 且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予
29 以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用(最高法院
30 111年度台上字第4355號刑事判決參照)。具殺傷力之非
31 制式手槍及子彈對於他人之生命、身體造成嚴重威脅，危

01 害社會治安甚鉅，被告恣意持有扣案之非制式手槍及子
02 彈，難認其在客觀上足以引起一般人普遍之同情；尤其被
03 告先前已有槍砲犯罪之前科紀錄，並經法院判處罪刑確定
04 且入監執行，被告猶未能心生警惕，僅因抵償債務緣故而
05 為本案持有槍彈犯行，更無任何情輕法重或可資憫恕之
06 處，亦不因其持有期間之久暫或未持以從事不法行為，即
07 可異其認定。本院衡酌上情，認本案並無刑罰過苛之虞，
08 爰不再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。被告及辯護人主
09 張本案應依刑法第59條之規定酌減其刑，尚有未洽，並非
10 可採。

11 四、上訴理由之論斷：

12 (一) 被告上訴意旨略以：原判決逕依卷附刑案資料查註紀錄
13 表、臺灣高等法院被告前案紀錄表，認定被告係在109年3
14 月28日有期徒刑執行完畢後5年內再犯，並依累犯規定加
15 重其刑，卻未命檢察官提出前案確定判決、執行指揮書、
16 執行函文等相關文件證明，以舉證證明被告構成累犯事
17 實，有違最高法院大法庭裁定所揭示之法律見解，容有可
18 議。又被告並非基於不法目的主動積極取得槍彈，且於持
19 有期間並無任何危害社會安全之情事，惡性尚輕；被告持
20 有期間甚短，違反法秩序之情節甚輕，又被告自始坦承犯
21 行，犯後態度良好，並配合警方辦案，供述槍枝來源而有
22 悔意，應無重懲必要。原審未依刑法第59條酌減其刑，容
23 有未洽等語。

24 (二) 本院查：

25 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
26 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
27 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。而衡
28 諸現行刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，關於起訴
29 方式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事
30 實，檢察官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規
31 定，於起訴書記載此部分事實及證據，並將證物一併送交

01 法院。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證
02 據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係
03 由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀
04 錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證
05 據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動
06 藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證
07 據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真
08 實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同
09 一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據
10 或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之
11 同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之
12 並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程
13 序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第373
14 4號刑事判決參照）。被告上訴意旨未能詳查最高法院新
15 近法律見解，忽略卷附刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法
16 院被告前案紀錄表雖非被告前案徒刑執行完畢之原始證
17 據，惟其仍屬派生證據，尚非無從作為認定被告構成累犯
18 事實之證明方法。是以被告所稱原審遽依上開前科紀錄認
19 定其構成累犯，而未命檢察官提出前案確定判決、執行指
20 揮書、執行函文等相關文件作為佐證，容有違誤等語，尚
21 非允洽，自不足採。

- 22 2. 再按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事
23 實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準
24 據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片
25 段，遽予評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌
26 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，
27 無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦
28 無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法
29 或不當（最高法院110年度台上字第4370號刑事判決參
30 照）。原判決就被告所犯非法持有非制式手槍罪，已具體
31 審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正

01 行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪
02 刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範
03 圍，或濫用其裁量權限之違法情形。至於被告如何不應適
04 用刑法第59條酌減其刑，亦經原審及本院詳予說明如上，
05 茲不贅述。而被告於上訴理由所提及其係基於抵債原因而
06 持有槍彈、持有後並未用於尋仇、持有期間不長、犯後坦
07 承犯行並配合警方辦案等情，皆非能否適用刑法第59條酌
08 減其刑之絕對標準，更難謂有何可值憫恕或同情之處。被
09 告仍執前詞，率謂原判決未予適用刑法第59條為不當，已
10 屬無憑，並非可取。

11 (三) 綜上所述，被告明示僅就原判決之刑提起一部上訴，並以
12 前開情詞主張原判決所為量刑不當，並無理由，應予駁
13 回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官林裕斌提起公訴，檢察官謝志明到庭執行職務。

16 中 華 民 國 111 年 12 月 20 日

17 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

18 法官 陳 葳

19 法官 高 文 崇

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 敘述上訴之理由者，並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。因
24 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

25 書記官 施 耀 婷

26 中 華 民 國 111 年 12 月 22 日