

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1776號

上訴人
即被告 陳彥志

選任辯護人 侯傑中律師(法扶律師)
張漢榮律師(法扶律師)

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣士林地方法院於中華民國111年3月16日所為110年度審訴字第874號第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第411號、第412號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「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」。立法理由指出：「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」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定

01 應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部
02 分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實
03 為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，
04 作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

05 二、本件上訴人即被告陳彥志提起第二審上訴，於刑事上訴狀表
06 明：（一）原審判決犯罪事實欄一關於違反槍砲彈藥刀械管制條
07 例犯行部分，被告於警詢時已供出被查獲的槍枝來源為暱稱
08 「西瓜」的吳俊賢，懇請再次函詢基隆市警察局第二分局最
09 新的查緝情形，讓被告得以因查獲而減輕或免除此部分刑
10 責；（二）原審判決犯罪事實欄二關於被告向吳純華購入供作吸
11 食的第三級毒品甲基安非他命部分（詳如原審判決附表三編
12 號1所示），被告已經原審另案裁定送觀察勒戒，因無繼續
13 施用毒品傾向，由臺灣士林地方檢察署（以下簡稱士林地檢
14 署）為不起訴處分，因施用毒品行為為高度行為，被告持有
15 毒品的低度行為已被施用行為所吸收，原審仍就此部分列入
16 犯罪事實而予以論罪科刑，尚有違誤。其後，辯護人於本院
17 審理時為被告辯稱：關於被告違反槍砲彈藥刀械管制條例的
18 犯行，縱使認為被告不符因查獲而減輕或免除其刑的規定，
19 亦請依刑法第59條規定予以減刑；又依照鈞院函詢結果，士
20 林地檢署檢察官雖認被告與吳純華交易的時間是109年9月20
21 日而非9月17日，遂對吳純華為不起訴處分，但仍可見被告
22 確實有供出毒品來源的事證，合於毒品危害防治條例第17條
23 第1項規定，原審就此部分雖論以藥事法第82條第1項的罪
24 名，仍應予以減輕其刑。由前述說明可知，被告僅就原審判
25 決提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本院自僅就
26 原審判決此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非
27 本院審理範圍，應先予以說明。

28 貳、本案據以審查上訴有無理由之原審所認定的犯罪事實、罪
29 名、科刑與易刑處分：均詳如原審判決書所載（如附件所
30 示，其中犯罪事實欄二關於【「吳純華（業經臺灣士林地方
31 檢察署另案偵辦）」成年女子】的記載應更正為「姓名年籍

01 不詳之人」，關於【與向「吳純華」購入】的記載更正為
02 「與向姓名年籍不詳之人購入」。

03 參、本院駁回被告上訴的理由：

04 一、原審判決關於被告違反槍砲彈藥刀械管制條例部分：

05 (一)被告及其辯護人於原審審理時主張被告有供出槍彈來源，請
06 求予以減刑等語。經查，原審函詢查獲的基隆市警察局第二
07 分局，該局函覆略以：被告供稱是與吳俊賢於109年10月中
08 旬相約在中華科技大學路旁交易，但該處已無相關監視器畫
09 面可供追查，經分局專案小組於吳俊賢住處(地址詳卷)連日
10 搜證，亦未發現其蹤影，研判居所可能已更換等情，這有
11 基隆市警察局第二分局111年1月24日函文檢附職務報告在卷
12 可參(原審卷第89-91頁)。而經本院依被告聲請再度函詢
13 結果，該局函覆略以：經本分局追查皆無其他具體事證，且
14 其住居所經連日蒐證亦未見蹤影，無法再行追查等情，這有
15 該局111年7月1日函文(本院卷第91頁)及本院111年度12月
16 9日公務電話查詢紀錄表(本院卷第137頁)在卷可佐。綜
17 上，關於被告違反槍砲彈藥刀械管制條例部分並未因他供述
18 槍彈來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件的
19 發生，核與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定的
20 要件不合，被告自無從據以請求減刑。

21 (二)未經許可持有槍枝的行為，屬法定刑5年以上有期徒刑的重
22 罪。而同為非法持有槍枝之人，其原因動機不一，犯罪情節
23 未必盡同，或有犯罪集團、黑道份子為擁槍自重而持有槍枝
24 者，或有為供從事其他犯罪使用而持有槍枝者，亦有因特殊
25 傳統文化而持有槍枝者，甚或有因其他因素而偶然、短暫持
26 有槍枝者，其持有槍枝的行為所造成危害社會程度自屬有
27 異。法律科處此類犯罪，所設法定最低本刑均屬相同，自應
28 依行為人客觀的犯行情狀與其主觀的惡性二者加以考量，是
29 否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使
30 個案裁判的量刑，能斟酌至當，並符合罪刑相當原則(比例
31 原則)及平等原則。查被告持有扣案具殺傷力的槍彈，行為

01 已足對社會大眾的身體、生命及社會治安構成潛在危險，且
02 依被告於偵訊時所述，他向別人購買原審判決附表二所示槍
03 彈時，對方曾經在他面前試射，他才付錢等語（偵字411號
04 卷第89頁）。被告於107年間已購入並持有原審判決附表二
05 編號1至3所示的子彈，他所持有的子彈數量已達19顆後，又
06 於109年10月17日購入原審判決附表二所示的槍彈，可見被
07 告並非臨時起意為之，此部分犯行惡性不低，而曾經試槍彈
08 亦對社會治安構成相當程度的危險。是以，被告此部分犯罪
09 情節並無何特殊原因或情狀存在，尚難認在客觀上有何足引
10 起一般人同情而確可憫恕的情況，則原審未依刑法第59條酌
11 減其刑，核無違誤，被告此部分的上訴理由並不可採。

12 二、原審判決關於被告違反藥事法與毒品危害防制條例部分：

13 (一)犯罪事實具實質上或裁判上一罪關係，經檢察官就犯罪事實
14 一部起訴後，其效力及於全部。以犯有吸收關係的加重持有
15 第二級毒品及施用第二級毒品為例，如依法律規定，施用第
16 二級毒品的低度行為，應先施以保安處分的處遇，以達特別
17 預防刑事政策目的，致不能對之逕為實體審理及判決時，因
18 我國刑事法是採刑罰與保安處分雙軌的立法體制，且該加重
19 持有第二級毒品的高度行為，吸收施用第二級毒品的低度行
20 為，法院自應就該加重持有部分，依法審理並科以刑罰；就
21 被吸收的施用部分，僅施以保安處分而不科以刑罰，尚無重
22 複審判或一罪二罰的問題。因該施以保安處分的低度行為不
23 法內涵，已為高度犯罪行為所吸收，基於實質上一罪刑罰權
24 單一及一事不再理原則，日後自不得再行起訴、審判該低度
25 行為。反之，如依法應先施以保安處分者是高度犯罪行為，
26 例如施用第二級毒品與持有第二級毒品，因持有第二級毒品
27 的低度行為，為施用第二級毒品的高度行為所吸收，即不再
28 單獨科以刑罰，自不能分別予以審理及判決（最高法院110
29 年度台上字第4653號判決意旨參照）。本件被告為警查獲
30 後，其中施用毒品犯行經原審裁定送觀察勒戒後，雖因無繼
31 續施用毒品的傾向，經士林地檢署檢察官以110年度毒偵字

01 第40號為不起訴處分；但經本院將被告持有的第二級毒品甲
02 基安非他命送驗結果，其驗前總純質淨重約139.90公克，可
03 知被告此部分所為另犯毒品危害防制條例第11條第4項的持
04 有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，則依照前述最高法
05 院判決意旨所示，原審判決對加重持有第二級毒品罪部分依
06 法審判、科刑，核無違誤，被告此部分的上訴理由亦不可
07 採。

08 (二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、
09 第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或
10 共犯者，減輕或免除其刑。」所謂「毒品來源」，是指本案
11 犯行的毒品從何而來的情形，必以行為人所稱其本案所販賣
12 的毒品來源與嗣後查獲的其他正犯或共犯間具有關聯性，而
13 屬於前後手、上下游之有相當因果關係者而言。且為避免供
14 出者為圖減輕或免除刑責，故意虛構其他正犯或共犯的犯罪
15 事證，所供或因明顯不合情理，或因僅有單一指述、別無佐
16 證，致該被供出的其他正犯或共犯嗣後獲不起訴處分確定
17 者，即無前揭減免刑責寬典的適用。因若對供出者所為供述
18 漫無限制，縱嗣經不起訴處分確定，仍認有前述寬典的適
19 用，非但無益於毒品斷絕、防止重大危害社會治安的立法目
20 的，更助長栽贓誣陷的風氣，耗費有限的司法資源，並使無
21 辜者有遭受不白之冤之虞，當非立法的本意。故該規定所稱
22 「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，是指犯罪
23 行為人供出毒品來源的對向性正犯，或與其具有共同正犯、
24 共犯（教唆犯、幫助犯）關係的毒品由來之人的相關資料，
25 使偵查犯罪的公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因
26 而確實查獲其人及其犯行，始足當之（最高法院110年度台
27 上字第5063號、第5065號刑事判決意旨參照）。本件被告於
28 警詢、偵訊時雖供稱扣案毒品有些是向吳純華購買的，有些
29 是吳純華寄放的等語（偵字第411號卷第21、22、117頁）；
30 但經士林地檢署檢察官依被告證述而偵辦吳純華後，認本件
31 尚無拍攝到被告與吳純華為甲基安非他命交易過程的監視器

01 畫面，亦查無其他證人指證吳純華販賣第二級毒品的犯行，
02 本件除陳彥志有瑕疵的證述外，缺乏其他可資證明吳純華販
03 賣安非他命的積極事證，遂以110年度偵字第7699號為不起
04 處分等情，這有士林地檢署111年9月16日函文檢附該不起訴
05 處分書在卷可證（本院卷第117-121頁）。是以，被告供稱
06 他持有原審判決附表二所示的第二、三、四級毒品，或是向
07 吳純華購入，或是受吳純華委託而寄藏等供詞，並未因此確
08 實查獲其他正犯或共犯，則依照上述規定及判決意旨所示，
09 犯罪偵查機關並未因為被告的供出行為而破獲毒品來源，即
10 不符合減輕其刑規定的要件，原審判決未依毒品危害防制條
11 例第17條第1項規定減輕被告的刑責，核無違誤，被告此部
12 分的上訴理由亦不可採。

13 肆、結論：

14 綜上所述，本院審核全部卷證資料後，認原審判決就被告上
15 訴意旨所指摘的部分，均無違誤。是以，被告的上訴意旨為
16 無理由，應予以駁回。

17 伍、適用的法律：

18 刑事訴訟法第368條、第373條。

19 本案經檢察官莊富棋偵查起訴，由檢察官陳玉華於本審到庭實行
20 公訴。

21 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日

22 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

23 法官 林呈樵

24 法官 林孟皇

25 本正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 邵佩均

01 中 華 民 國 112 年 3 月 8 日