

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第4270號

上訴人
即被告 蔡侑霖

指定辯護人 陳明清律師(義務辯護人)

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣士林地方法院111年度訴字第36號，中華民國111年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第18774號暨移送併辦109年度偵字第18775號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於蔡侑霖罪刑部分撤銷。

蔡侑霖犯未經許可持有非制式手槍罪，處有期徒刑伍年，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。其他上訴（沒收部分）駁回。

事 實

一、蔡侑霖明知可發射子彈具有殺傷力之改造非制式手槍及具有殺傷力之子彈，係槍砲彈藥刀械管制條例所列管之管制物品，非經主管機關許可，不得持有，竟基於持有可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍、持有具有殺傷力子彈之犯意，於民國109年10月29日前某時許，自不詳槍枝來源上手，受讓具有殺傷力之改造手槍1支（含彈匣1個，槍枝管制編號：000000000號，下稱本案槍枝），以及具有殺傷力之非制式子彈11顆而持有（與本案槍枝合稱本案槍彈）。嗣於109年10月29日蔡侑霖攜帶本案槍彈，偕同侯政宏至臺北市○○區○○路000號8樓809室（下稱本案旅館）與陳冠妤碰面，經警於同日晚間10時45分許臨檢，經承租人陳冠妤同意搜索，扣得如附表所示物品，始悉上情。

二、案經臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官偵查起訴及移送併案處理。

01 理由

02 壹、程序部分

03 一、證據能力部分

04 (一)證人高○○(真實姓名、年籍均詳卷)、侯政宏、陳冠好於
05 警詢時所為之陳述無證據能力

06 證人高○○(真實姓名、年籍均詳卷)、侯政宏、陳冠好於
07 警詢時所為之陳述無證據能力均係被告以外之人於審判外之
08 陳述，經被告蔡侑霖之辯護人爭執上開陳述之證據能力(見
09 原審111年度訴字第36號卷【下稱原審卷】第51頁)，本院
10 審酌證人高○○已於偵查中到庭具結作證，且其於偵查中所
11 述與警詢陳述之內容並無明顯不符，並無引用其於警詢陳述
12 之必要；至於證人侯政宏、陳冠好均已於原審審理中到庭具
13 結作證，且其等於審理中所述與警詢陳述之內容並無明顯不
14 符，依刑事訴訟法第159條第1項規定，認上開證人於警詢之
15 陳述，均無證據能力。

16 (二)本案認定犯罪事實所引用之其餘卷證資料，經檢察官及被告
17 之辯護人均表示同意作為證據(見本院卷第102至103頁)，
18 本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法取證或不當
19 之情形，復均與本案之待證事實間具有相當之關聯性，以之
20 作為證據應屬適當，應認均具有證據能力。

21 二、缺席判決

22 上訴人即被告(下稱被告)經合法傳喚，無正當理由未於審
23 理期日到庭，有通緝查詢、送達回證及公示送達證書等件在
24 卷足憑(見本院卷第97頁、第111頁、第121頁至125頁)，
25 爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

26 貳、本院認定犯罪事實之證據及理由

27 一、不爭執之事實

28 於109年10月29日被告偕同侯政宏至本案旅館與陳冠好碰
29 面，為警於同日晚間10時45分許臨檢，經承租人陳冠好同意
30 搜索，扣得本案槍彈等情，業據證人陳冠好於偵查及原審審
31 理中證述(見偵第175至183頁、第349至351頁、原審卷第11

01 8至125頁)、證人侯政宏於偵查及原審審理中證述(見偵卷
02 第209至215頁、第341至343頁、原審卷第126至133頁)、證
03 人蕭良誠、黃亭瑄於偵查中證述(見偵卷第327至329頁)、
04 證人高○○於偵查中證述(見彌封卷第34至38頁)明確,復
05 有臺北市政府警察局士林分局109年10月29日搜索扣押筆
06 錄、扣押物品目錄表(見偵卷第19至23頁)、109年10月29
07 日現場、扣案物品照片(見偵卷第63至68頁)、臺北市政府
08 警察局槍枝初步檢視報告表、本案槍枝照片(見偵卷第73至
09 79頁)、內政部警政署刑事警察局109年12月14日刑鑑字第1
10 098020768號鑑定書(見偵卷第239至241頁)、扣案之本案
11 槍彈及現場照片(見偵卷第255頁、第259頁、第309至310
12 頁)等證據在卷可稽,且為被告於原審所不爭執(見原審卷
13 第51至52頁),此部分之事實,應堪認定。

14 二、本案爭點

15 被告於上訴理由狀辯稱:本案扣案槍彈並非我持有,且槍枝
16 上面並沒有我的指紋,陳冠妤於警方臨檢時已承認本案槍枝
17 是她的,其與侯政宏是男女朋友,其等於警詢改口供述係我
18 持有槍彈,顯不可採等語。故本案爭點即扣案槍彈係屬何人
19 所持有而攜至本案旅館。經查:

20 (一)依證人侯政宏及陳冠妤之證述

21 1.證人侯政宏於偵查及原審審理中均證稱:被告跟我去本案旅
22 館找陳冠妤前,我們一起去找朋友「阿甘」時,被告有將本
23 案槍枝拿出來,我朋友還跟我說:「你這個朋友怎麼把東西
24 拿出來」,並罵我說怎麼帶這個朋友來,我有看到被告把槍
25 帶走。之前在被告家中,被告也有亮槍,我有要他把槍收起
26 來。原本我不知道被告有將本案槍枝帶去本案旅館,我在本
27 案旅館都坐在背對床的化妝台吃麵,是被告在警察來敲門時
28 很緊張地衝進廁所,警察去開廁所天花板搜到槍,我才知道
29 被告有帶本案槍枝到場,該把槍跟在我朋友那邊看到的那把
30 槍一樣。被告後來在本案旅館時有跟陳冠妤說他父親身體不
31 好、怕被收押、女生比較容易交保,第2次開庭他會承認,

01 要陳冠妤幫他擔這把槍，我有跟陳冠妤搖頭要她不可以答
02 應，但她有答應。後來陳冠妤於警詢時有否認，我聽到被告
03 在罵陳冠妤，說「我已經幫你請好律師了，怎麼還這樣子」
04 等語（見偵卷第209至215頁、第341至343頁、原審卷第126
05 至133頁）

06 2. 證人陳冠妤之證述

07 證人陳冠妤於偵查及原審審理中均證稱：我當時幫被告跟侯
08 政宏開本案旅館的門之後，我就進去廁所，出來後看到被告
09 在脫衣服，本案槍枝就放在他衣服、右大腿旁邊、床頭的位置，
10 被告坐在床上，當時侯政宏是坐在床尾正對面的梳妝
11 台，他們兩個距離一張梳妝台的位置，我有瞄一眼但我沒有
12 多問，被告還說想擊發一槍試試看。警方到場後，被告在本案
13 旅館時私下很小聲地用氣音跟我說叫我承認持有本案槍
14 彈，說會幫我請律師、他第二次開庭會自己承認，因為他爸
15 爸在加護病房，請我先幫他擔，他會請一個癌末的朋友擔這
16 條罪，當時在本案旅館時大家都不願意承認，所以我才跟警
17 察說我承認。後來我到警局時覺得不想作偽證、說實話會比
18 較好所以否認。在警局的拘留室時，我跟被告、侯政宏都在
19 裡面，被告還罵我說一開始不是講好說我擔了，為什麼我後
20 面的筆錄又說不是我的槍，他已經找好律師和一個癌末的朋友，
21 會說本案槍枝是那個癌末的朋友的等語（見偵卷第175
22 至183頁、第349至351頁、原審卷第118至125頁）

23 3. 參諸證人侯政宏及陳冠妤之上開證述，就被告有攜帶本案槍
24 枝到本案旅館，及為警查獲後被告要求陳冠妤先擔下持有本
25 案槍彈之責任等情均大致相符。

26 (二) 證人高○○之證述

27 證人高○○於偵查中證稱：我跟被告是在泰源監獄認識的，
28 我因為心臟衰竭快不行了，在我去警局做筆錄之前一週被告
29 來我家找我，說他卡到一件槍砲案件，要我幫他扛，會給我
30 一筆錢。被告說有一男一女，一個叫「麵包」、一個叫「猴
31 子」把槍放在天花板上，還說槍是被告的，我有問被告槍

01 是不是他放的，他說是，也說槍是他的。被告有給我看傳
02 票，所以我才知道偵查的承辦股是玉股。後來被告載我去派
03 出所自首，他還跟警員通話，我就下車過去，我在警詢作的
04 筆錄內容是被告教我怎麼講的，我承認頂替罪等語（見彌封
05 卷第34至38頁），可知被告於為警查獲本案槍彈後主動要求
06 高○○頂替本案非法持有槍彈罪之犯行，高○○方至警局自
07 首，並向檢察官坦承頂替罪而為不利於己之供述，且其知悉
08 本案偵查之股別及本案槍枝於為警查獲時藏放之地點及現場
09 同時有陳冠妤、侯政宏在場等狀況，若非被告將上情告知高
10 ○○，高○○殊無對於本案案情如此了解之理；復參諸被告
11 於109年10月29日犯後亦曾要求陳冠妤為其頂罪，但嗣為陳
12 冠妤於警詢前所拒乙節，業據證人侯政宏、陳冠妤於上揭證
13 述明確，被告於為陳冠妤所拒後，嗣又要求高○○為其頂罪
14 之舉措，就時序及要求他人頂罪之手法亦有相同之處，堪認
15 證人高○○上揭所證應值採信。

16 (三)被告部分自白

17 被告曾於原審準備程序中自承：我承認犯罪，我承認本案槍
18 枝是我去藏的，但那不是我的，我只是寄藏不是持有等語
19 （見原審審訴卷第58頁）

20 (四)被告所辯不足採之理由

21 1.陳冠妤與侯政宏為男女朋友故為不利被告之證述，且前後供 22 述不一致云云

23 查陳冠妤與侯政宏固為男女朋友關係，此為侯政宏所不否認
24 （見原審卷第126至127頁），然其等就被告將本案槍枝攜帶
25 至本案旅館所證均大致相符，且與上開證人高○○所證，就
26 被告要求其為被告頂罪之舉措亦屬一致，自難單憑陳冠妤與
27 侯政宏為男女朋友關係而遽論其等所述不值採信。至於陳冠
28 妤何以會於本案旅館時警方臨檢時先向警坦承持有本案槍彈
29 之原因，陳冠妤已證述如前，且最終陳冠妤於警詢、偵查中
30 亦未曾坦承本案犯行，自無其幫忙被告扛責任之情。況以被
31 告事後又委請高○○頂替本案刑責，與其於為警查獲當時要

01 求陳冠好為其承擔本案非法持有槍彈罪之舉，具有高度相似
02 性，自難僅以陳冠好臨檢所陳與偵審未合之證述，即遽認其
03 偵審之證述均不可採信，被告及辯護人上揭所辯，均不足採
04 信。

05 2.扣案槍彈未採集被告指紋云云

06 辯護人雖為被告辯稱：扣案之本案槍枝未發現指紋，在被告
07 進入809室不久警方即進入臨檢，如何能在短暫時間將槍彈
08 指紋擦拭乾淨並藏入天花板內，足見本案槍彈與被告無關云
09 云（見本院卷第146頁）。查扣案如附表編號1所示之非制式
10 手槍，經警未採集到指紋乙節，有臺北市政府警察局士林分
11 局109年11月17日北市警士分刑字第1093039132號函在卷可
12 考（見偵卷第229頁），固堪認定，惟指紋雖有碰觸留痕之
13 特性，仍應視物體之材質、表面光滑或粗糙、碰觸後指紋有
14 無遭抹去或破壞等情況而定，並不必然能夠在碰觸後留下指
15 紋。縱使曾經留有指紋，亦可能遭破壞或抹除，或於為警查
16 扣前經被告擦拭、清潔。以本案槍枝既係於本案旅館廁所之
17 天花板內所查獲，可見被告尚有餘裕藏放本案槍枝，於員警
18 到場前，存有諸多時間得以抹除留存之指紋，並無如辯護人
19 所述不可能經過被告擦拭之情，是本案槍枝未採得指紋一事
20 無從反推被告未曾接觸或持有過該槍，而為有利於被告之認
21 定。

22 3.證人高○○係因向被告索款無著方自首頂替犯行云云

23 然查，若非被告主動以金錢作為代價邀集高○○頂替本案，
24 高○○如何能知悉本案槍彈之藏放狀況、在場之人及偵查之
25 股別？高○○又何須自願頂替本案非法持有槍彈罪之重刑？
26 若非被告確實非法持有本案槍彈，而係侯政宏、陳冠好或其
27 他曾到本案旅館之人所持有，被告大可循正當答辯途徑予以
28 否認，何須甘冒承擔教唆頂替罪刑責之風險，為侯政宏或他
29 人脫免罪責而教唆高○○頂替本案？在在與常情相違，其所
30 辯自無可採。

31 (五)綜合上情，堪認被告基於非法持有可發射子彈具有殺傷力之

01 非制式手槍、子彈之犯意，於109年10月29日前某時許，自
02 不詳槍枝來源上手，受讓本案槍彈而持有之，並將之帶至本
03 案旅館內等情甚明，告及辯護人前揭所辯，均非可採。本案
04 事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論科。

05 (六)至於被告於上訴理由狀要求對其測謊乙節，然測謊鑑定之結
06 果，並不具有全然之準確性，案件有無實施測謊鑑定之必
07 要，乃屬事實審法院得本於職權裁量之事項，本案被告非法
08 持有本案槍彈之犯行，有上揭證據可憑，事證已明，參以測
09 謊不具有全然之準確性，而無調查之必要，併此敘明。

10 三、論罪及加重刑

11 (一)無新舊法比較

12 未經許可而持有本案槍彈，其持有之繼續，為行為之繼續，
13 亦即一經持有本案槍彈，犯罪即已成立，但其完結須繼續至
14 持有行為終了時為止；故持有行為繼續中，法律縱有變更，
15 其行為既繼續實行至新法施行以後，自無行為後法律變更而
16 比較新舊法之問題。又槍砲彈藥刀械管制條例第7條、第8條
17 於109年6月10日修正公布，並自同年月12日生效施行。該次
18 修正乃增加「制式或非制式」之構成要件（同條例第12條第
19 4項規定則未經修正），亦即不分制式或非制式，凡屬各該
20 條文所列者，概依該條規定處罰。被告自109年10月29日某
21 時許前之不詳時間起非法持有本案槍彈，迄至109年10月29
22 日晚間10時45分許為警查獲始告終了，依前開說明，自應適
23 用109年6月12日生效施行之槍砲彈藥刀械管制條例而不生新
24 舊法比較問題，先予敘明。

25 (二)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許
26 可持有非制式手槍罪及同條例第12條第4項未經許可持有子
27 彈罪。檢察官函請併案審理部分，與起訴之犯行係屬同一犯
28 罪事實，自得一併審理。

29 (三)罪數關係

30 被告同時持有如附表編號2所示之子彈11發，所侵害者為單
31 一法益，故應僅成立單一之持有子彈罪。又被告以單一持有

01 行為，同時觸犯未經許可持有非制式手槍罪、未經許可持有
02 子彈罪，為想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，應從一
03 重之未經許可持有非制式手槍罪處斷。

04 (四)不應論以累犯加重其刑

05 被告前因強盜案件，經臺灣桃園地方法院以101年度易字325
06 號判決判處有期徒刑7年2月，嗣經最高法院駁回被告之上訴
07 確定，該罪與其前另違反毒品危害防制條例等3罪，經本院
08 以102年度聲字第3974號裁定定應執行有期徒刑7年10月確
09 定，其於106年1月23日因縮短刑期假釋出監，而於假釋期間
10 因另犯槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣新北地方法院於
11 110年3月19日以109年度訴字第390號刑事判決以被告共
12 同犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，論處有期徒刑
13 參年肆月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新
14 臺幣壹仟元折算壹日，被告上訴後，經本院於111年5月5日
15 駁回上訴，被告並未再上訴而確定，新北地檢於111年9月5
16 日以111年度執更字第1989號撤銷假釋確定，尚餘殘刑3年2
17 月11日，此有本院被告前案紀錄表（見本院卷第49-52頁），
18 檢察官並未舉證被告本案所犯時點，為何罪執行完畢五年內
19 再犯且有司法院釋字第775號解釋意旨所指加重其刑之必要
20 性，即與刑法第47條累犯之規定不合，自不得加重其刑。

21 四、原判決罪刑部分撤銷改判之理由

22 (一)原審審理後，認被告犯罪事證明確，而予以論罪科刑，固非
23 無見。惟查，被告本件犯罪時並未構成累犯，原審未察而遽
24 論以累犯，顯有未當。被告上訴主張否認犯行，固無理由，
25 已如前述，惟原判決就此有上開違誤；原審有誤論累犯之瑕
26 疵自屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

27 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌槍、彈為我國法所禁止之
28 物，業經政府宣導已久，被告於現今槍、彈氾濫之際，竟仍
29 未經許可持有本案槍彈，犯罪情節非輕，又被告同時持有本
30 案槍彈，即處於隨時可使用之狀態，對他人生命、身體產生
31 極大潛在危險，嚴重危害社會治安，殊值非難；且被告前於

01 108年間曾因犯共同非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝
02 罪，經臺灣新北地方法院判處有期徒刑3年4月，併科罰金新
03 臺幣5萬元之刑，前亦曾犯攜帶兇器強盜罪及違反毒品危害
04 防制條例等罪，有本院被告前案紀錄表暨判決書在卷可憑，
05 可認其素行不佳；兼衡被告於犯後始終否認犯行，數次翻異
06 其詞，且於犯後找高○○頂替本案，藉此脫免罪責並妨害司
07 法程序之進行，犯後態度不佳；兼衡被告於原審自陳：國中
08 畢業之教育、智識程度，未婚、與父母同住，目前從事室內
09 設計之工作、月入約新臺幣3萬8千元等語（見原審卷第142
10 頁）之家庭經濟生活狀況，復考量查扣本案槍彈之數量，暨
11 其犯罪動機、目的、手段、情節等一切情狀，量處如主文第
12 二項所示之刑，並就所併科之罰金刑部分，諭知易服勞役之
13 折算標準，以資懲儆。

14 五、其他上訴駁回部分

15 (一)原判決關於沒收部分已說明扣案如附表編號1所示之改造手
16 槍1枝、具有填彈以利槍枝擊發子彈之效用且經鑑定可供前
17 開扣案槍枝組裝使用之彈匣，應視為扣案槍枝整體之一部
18 分，及附表編號2所示之非制式子彈，經鑑定後均具有殺傷
19 力，均為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，不問屬於
20 犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。另
21 扣案如附表編號2所示之7顆非制式子彈，另扣案4顆子彈雖
22 經鑑驗認可擊發而具殺傷力，然因經鑑驗時試射擊發完畢而
23 已不具子彈之形式，自均非屬違禁物，是僅就鑑驗所餘之非
24 制式子彈7顆，應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收之。至
25 於扣案如附表編號3所示之子彈1顆為空包彈，經鑑定結果均
26 認不具殺傷力，非屬違禁物；其餘扣案之物，均與被告上開
27 犯行無涉，亦查無積極證據可認該物與本案具有關連性，檢
28 察官未聲請沒收，爰均不予宣告沒收。

29 (二)經核原審所為上開諭知沒收部分，其認事用法並無不當，應
30 予維持。被告固以罪刑部分為其上訴意旨，業如前述，然其
31 上訴之效力及於前開沒收之部分，本院經核原審就被告沒收

01 部分並未有何違誤或不當之處，是上開部分應予以駁回。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
03 條第1項前段、第368條、第371條，判決如主文。

04 本案經檢察官陳玉華到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
06 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜
07 法官 吳勇毅
08 法官 林孟皇

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 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
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 于 誠

14 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項

17 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
18 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

19 槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項

20 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
21 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

22 附表：

23

編號	扣案物品名稱及數量	鑑定結果
1	改造手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個）	認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
2	子彈7顆（另扣案之4顆	認均係非制式子彈，由金屬

(續上頁)

01

	已經試射則不予沒收)	彈殼組合直徑8.9mm金屬彈頭而成，均可擊發，認具殺傷力。
3	子彈1顆	認係口徑9mm制式空包彈，不具金屬彈頭，認不具殺傷力。