臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5853號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被告 吳智傑

選任辯護人 洪惠平律師(法律扶助)

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新竹地方法院113年度訴字第28號，中華民國113年8月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第20669號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於吳智傑刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑五年貳月，併科罰金新臺幣拾萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

壹、審理範圍：

一、按「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」、「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2項前段、第3項定有明文。第2項之立法理由謂：「如判決之各部分具有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其全部必受影響者，該有關係而未經聲明上訴之部分，亦應成為上訴審審判之範圍」、第3項之立法理由，則係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。上訴人既明示僅就科刑部分上訴，法院除應予尊重外，亦表示上訴人就原判決除科刑部分以外，諸如犯罪事實、所犯法條等已認同原判決之認定，不再爭執，對其餘部分無請求上訴審法院裁判之意，上訴審自僅得就原判決之科刑部分為審理。再所謂對刑上訴時，上訴審法院審理之範圍應為量刑有關之事項，除刑法第57條各款所列事項外，

01 諸如刑之加減、易刑處分之折算標準、是否予以宣告緩刑、
02 定應執行刑等，不涉及犯罪事實之認定及論罪法條等事項，
03 倘上訴人雖表示對刑之部分上訴，惟主張適用之論罪法條與
04 原審已有不同，則非屬對於刑之上訴，上級審法院此時應予
05 闡明，確認上訴人上訴之真意及範圍，始為適法（最高法院
06 112年度台上字第2239號刑事判決要旨參照）。

07 二、本件被告吳智傑（下稱被告）未提起上訴，上訴人即檢察官
08 於上訴書及本院審理時所述（見本院卷第29至31、128、161
09 頁），均已明示僅對原審之量刑提起上訴，故本院依刑事訴
10 訟法第348條第3項規定，以經原審認定之事實及論罪為基
11 礎，僅就原審判決之刑（含刑之加重、減輕、量刑等）是否
12 合法、妥適予以審理，且不包括沒收部分，合先敘明。

13 貳、實體部分：

14 一、刑之部分：

15 (一)本案無累犯之適用：

16 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
17 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
18 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
19 院110年度台上大字第5660號大法庭裁定意旨參照）。檢察
20 官就被告「構成累犯之事實」並未於起訴書內陳明，而被告
21 雖曾因偽造文書、恐嚇取財得利及竊盜案件，經原審以107
22 年度聲字第1579號裁定定應執行有期徒刑2年3月確定，10
23 9年6月18日縮短刑期假釋出監付保護管束，109年12月21日
24 縮刑期滿假釋未經撤銷視為執行完畢等情，有本院被告前案
25 紀錄表1份在卷可按（見本院卷第46至48、61頁），然檢察官
26 就被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形並未具體說
27 明，難認已盡其說明責任，參諸前揭大法庭裁定意旨，本院
28 自不得自行依職權調查認定，爰不依累犯之規定加重其刑
29 （惟被告相關前案紀錄等素行僅於量刑時作為審酌因素）。

30 (二)本案無自首之適用：

31 1. 證人即新竹市警察局第三分局偵查隊偵查佐楊昌盛之證述：

01 經查，證人楊昌盛於原審111年度訴字第552號案件審理時到
02 庭證稱：111年4月13日本來是因為被告吳智傑違反毒品危害
03 防制條例案件，持原審法官核發之搜索票執行搜索，警方在
04 案發地點樓梯轉角1個箱子裡面發現槍枝跟子彈，警方在現
05 場詢問槍枝跟子彈是誰的，被告宋登宇就自己站起來說是他
06 的，這部分我印象很深刻，被告宋登宇原本坐在沙發上，這
07 時我們警方詢問槍枝跟子彈是何人所有，大概問了2、3次
08 吧，一開始都沒有人承認，問到後面被告宋登宇就突然跳出來
09 來說槍枝跟子彈都是他的等語（見原審訴字第553號卷第227
10 至228頁）。

11 2. 警方於搜索現場之錄影光碟內容：

12 經原審勘驗警方於搜索現場之錄影光碟略以（見原審卷第16
13 0至161頁）：（影片播放時間00:24:14，影片畫面時間2:3
14 5:34）被告：「宋登宇，這你的嗎？」原審同案被告宋登宇
15 （坐在客廳的沙發上稱）：「這我的。」被告：「啊？」原
16 審同案宋登宇：「我的。」一男聲：「你的？」原審同案被
17 告宋登宇：「對。」被告說：「哭爸，他的啦（臺語）。」
18 （見原審卷第161頁）。故依上開譯文可知，被告於警方確
19 認槍枝究為何人所有時，逕反問被告宋登宇是否為其所有，
20 原審同案被告宋登宇即表示槍枝為其所有，被告更為加強警
21 方之認定而稱「哭爸，他的啦（臺語）」等語，嗣後警方即
22 要求原審同案被告宋登宇就所查獲槍枝部分配合警方進行後
23 續調查。由前開對話內容可見，當場承認為扣案槍枝所有人
24 者為原審同案被告宋登宇，而非被告等情，已難認被告確有
25 於警方發覺槍枝之所有權人之犯行前即自首犯罪。

26 3. 新竹市警察局第三分局函覆結果：

27 另新竹市警察局第三分局函覆略以：經詢問現場之人本案所
28 查獲之槍枝及子彈為何人所有，宋登宇即出聲表示為其所
29 有，警方於搜索結束後，吳智傑未表示扣案之槍枝及子彈為
30 其所有及坦承犯罪等情（見原審卷第309頁），與前開證人
31 楊昌盛之證述及原審之勘驗結果大致相符；佐以該案於原審

01 同案被告宋登宇頂替犯罪後，後續經臺灣新竹地方檢察署檢
02 察官以其非法持有非制式手槍及子彈而以111年度偵字第574
03 7號案件提起公訴，經原審以111年度訴字第552號案件、本
04 院以112年度上訴字第2793號案件審理時原審同案被告宋登
05 宇方自首犯罪，表示槍枝及子彈確實非其所有，其先前虛偽
06 之自白係為頂替被告吳智傑等節；而被告經臺灣新竹地方檢
07 察署檢察官就其非法持有非制式手槍罪提起公訴後（即本
08 案），於準備程序時仍否認犯行，直至本案原審審理時方坦
09 承犯罪，並供稱：警方查獲之當下我基於僥倖的心態，覺得
10 既然宋登宇頂罪了，那我就不講話了等語（見原審卷第222
11 頁），被告若確有自首之意思及行為，於原審同案被告宋登
12 宇出言表示查獲之槍枝及子彈為其所有時，即應及時為糾正
13 之表示，被告竟捨此不為，更於原審準備程序時先否認犯
14 罪，益徵被告就本案應無自首之意思及行為，當無自首規定
15 之適用餘地。

16 (三)不依刑法第59條減刑之理由：

17 按刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與環境，
18 在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須經全盤
19 考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌
20 過重者，始有其適用，並非有單一因子或符合刑法第57條所
21 定各款要件之一，即得依刑法第59條之規定減輕其刑。經
22 查，被告自真實姓名年籍不詳、綽號「小揚」之成年人處取
23 得如附表一編號1所示具殺傷力之非制式手槍1支（槍枝管制
24 編號：0000000000號，含彈匣2個）、及如附表一編號2至4
25 所示之制式及非制式子彈共37顆，而將該等槍枝及子彈放置
26 於新竹市○區○○路000號2樓至3樓間轉角處而持有，若非
27 被告當場為警查獲，則其持有上開槍枝、子彈之危險性，非
28 無可能將隨其任意移動場所而具有不定時爆發或造成他人生
29 命、身體法益受損之風險性，更造成社會上之不安定，被告
30 對此自不能諉為不知之理。其次，我國係禁止私人擅自持有
31 槍彈之國家，乃考量槍彈對於他人生命、身體危險性甚高，

01 且常人無故持有槍彈之目的經常與仇怨、衝突等有關，而如
02 持槍彈與他人發生衝突，槍彈四射亦容易波及無辜大眾，因
03 此立法者對於持有槍彈行為乃課予重刑，司法警察機關對查
04 緝非法持有槍彈者亦不遺餘力，故對於持有具殺傷力之槍枝
05 及子彈者自不宜輕縱。考量槍砲彈藥刀械管制條例本係基於
06 所持有、寄藏物品之危險考量而為之特別立法，自無僅以被
07 告持有槍、彈並未用於其他不法用途等節，即謂其足堪同
08 情，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其個人
09 難收改過遷善之效，甚且架空法定刑度而違反立法本旨。被
10 告明知持有槍、彈行為，係國家嚴予查緝之犯罪，竟非法持
11 有附表一所示之槍、彈，且子彈數量非少，可認對於社會治
12 安具相當程度之潛在危險。本院衡酌被告正值青壯，四肢健
13 全，並無欠缺靠己力謀生之能力，是其於本案行為時，客觀
14 上並無何迫於貧病飢寒、誤蹈法網或不得已而為之顯可憫恕
15 之處，被告似未慮及其前揭所為，對社會秩序之危害程度侵
16 害至鉅，已難認其客觀上有何情堪憫恕之情，要無情輕法重
17 或有何足以引起一般人同情之處，故被告之辯護人以其惡性
18 尚非重大，未持有該槍犯案，所涉行為顯有情輕法重，情可
19 憫恕云云(見本院卷第136頁)，容無足採。是本案就其犯行
20 酌情而為刑罰之裁量，並無情輕法重之憾，自無從依刑法第
21 59條規定減輕其刑。

22 二、撤銷原審判決關於刑之部分之理由：

23 (一)原審認被告罪證明確，予以科刑，固非無見，惟查，原審於
24 最高法院110年度台上大字第5660號大法庭裁定宣示後，於
25 檢察官未就被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情形具
26 體說明，即逕行依職權認定被告構成累犯，尚有未恰。又審
27 酌被告於本案之犯罪情節與惡性，對社會治安之危害重大，
28 是其犯罪情狀並非輕微，尚難認在客觀上足以引起一般同
29 情，並無量處法定最低刑度猶嫌過重而堪憫恕之情，自無適
30 用刑法第59條予以酌減其刑之餘地，原審適用刑法第59條規
31 定對被告予以酌減其刑，亦有不當。是檢察官上訴意旨，以

01 被告不應依刑法第59條減刑乙節，經核為有理由，且原判決
02 亦有上開可議之處，自屬無可維持，自應由本院依法將原判
03 決關於被告科刑部分予以撤銷。

04 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌我國近來非法槍枝及子彈氾
05 濫，嚴重危害國人生命、身體及財產之安全，被告無視我國
06 禁止持有槍枝、子彈之禁令，仍非法持有具有殺傷力之非制
07 式手槍1枝及子彈37顆，對社會不特定多數人之生命、身
08 體、自由等諸般法益均構成潛在威脅，若持以犯罪或轉入他
09 手，造成社會治安潛在危險甚鉅，將危害公共秩序及社會安
10 全，犯罪所生之危害非輕，不宜輕縱；衡以被告終能坦承犯
11 行、尚知悔悟，參酌被告之犯罪動機與目的、手段、犯罪所
12 生危害程度，其持有本案槍枝及子彈之數量、期間久暫，及
13 其教育程度為國中畢業，案發時從事工程行，月收入5至6萬
14 元，家庭經濟由母親負擔之生活狀況、素行等一切情狀，量
15 處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分，諭知易服勞
16 役之折算標準，以資儆懲。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
18 條第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官蔡沛螢提起公訴，檢察官劉晏如提起上訴，檢察官
20 王聖涵到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

22 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

23 法官 古瑞君

24 法官 黃翰義

25 以上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 董佳貞

30 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

01 附表一(僅供量刑審酌)：

02

編號	扣案物	鑑驗結果	證據
1	手槍1支	送鑑手槍1支(槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣2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。	內政部警政署刑事警察局111年5月5日刑鑑字第1110046748號鑑定書、111年10月11日刑鑑字第1118004902號函各1份(見偵字第5747號卷第73-75頁；本院訴字第552號卷第63頁)。
2	口徑9*19mm制式子彈36顆(34顆具殺傷力，2顆不具殺傷力)	認均係制式子彈，研判均係口徑9*19mm制式子彈，均經試射，34顆可擊發具殺傷力；1顆無法擊發，認不具殺傷力；1顆雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力。	
3	非制式子彈3顆(1顆具殺傷力，2顆不具殺傷力)	認均係非制式子彈，由金屬彈殼直徑約8.9mm金屬彈頭而成，均經試射，1顆可擊發具殺傷力；2顆無法擊發，認不具殺傷力。	
4	非制式子彈2顆	認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.8mm金屬彈頭而成，均經試射，均可擊發，認具殺傷力。	

03 附錄：本案論罪科刑法條全文

04 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

05 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
06 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
07 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
08 科新臺幣3千萬元以下罰金。

09 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
10 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

11 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
12 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

13 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
14 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

15 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
16 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，
17 得加重其刑至二分之一。

18 第1項至第3項之未遂犯罰之。

- 01 槍砲彈藥刀械管制條例第12條
- 02 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，併科新台幣500萬元以下罰金。
- 03
- 04 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，併科新台幣300萬元以下罰金。
- 05
- 06 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
- 07 年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。
- 08 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
- 09 期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。
- 10 第1項至第3項之未遂犯罰之。