

# 臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5934號

上訴人

即被告 郭天輔

指定辯護人 本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第408號中華民國113年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第810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，郭天輔處有期徒刑伍年拾月，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、本案審理範圍

（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，且依其立法理由略以「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」觀之，科刑事項（包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑）、沒收及保安處分已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認

01 定之犯罪事實，作為論認原審科刑妥適與否的判斷基礎。

02 (二)本件被告上訴意旨略以：我承認犯罪，希望從輕量刑，本件  
03 僅針對量刑上訴等語（參見本院卷第116頁、第139頁）；檢  
04 察官就原審判決諭知被告有罪部分則未提起上訴，足認被告  
05 及辯護人已明示對原審判決有罪部分之科刑事項提起上訴，  
06 則依前揭規定，本院僅就原審判決有罪之科刑事項妥適與否  
07 進行審查，至於原審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名部  
08 分，均非本院審理範圍，而僅作為審查量刑是否妥適之依  
09 據，原審判決有關沒收之部分亦同，核先敘明。

## 10 二、原審所認定之犯罪事實及所犯罪名

11 (一)郭天輔基於非法持有手槍及子彈之犯意，於民國112年12月1  
12 8日15時10分許為警查獲前之某時許，在不詳地點以不詳方  
13 式取得如附表編號1所示手槍及編號2所示子彈（以下合稱本  
14 案槍彈）後，即自斯時起非法持有之，嗣警方於同年12月18  
15 日15時許，持票搜索新北市○○區○○街00巷0號3樓，因而  
16 在郭天輔放在該址廁所旁走廊上之包包內發現本案槍彈，始  
17 悉上情。

18 (二)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法  
19 持有手槍罪及同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。其以  
20 持有本案槍彈之一行為而同時觸犯前開二罪名，為想像競合  
21 犯，應依刑法第55條前段規定從一重之非法持有手槍罪論  
22 處。

23 三、查被告前於98年至99年間因違反槍砲彈藥刀械管制條例、毒  
24 品危害防制條例及竊盜等案件，分別經最高法院98年度台上  
25 字第4943號判處有期徒刑3年2月併科罰金新臺幣（下同）5  
26 萬元確定、臺灣新北地方法院98年度訴字第3072號判處有期  
27 徒刑3年6月併科罰金20萬元確定、同院98年度簡上字第138  
28 號判處有期徒刑4月、4月確定、同院98年度簡字第3384號判  
29 處有期徒刑5月確定、臺灣臺北地方法院以99年度簡字第795  
30 號判處有期徒刑3月確定，上開案件再由臺灣臺北地方法院  
31 以99年度聲字第1476號裁定應執行有期徒刑7年4月，併科罰

01 金20萬元確定，嗣於104年8月19日縮短刑期假釋出監，其後  
02 經撤銷假釋，並於105年7月22日入監執行殘刑有期徒刑1年1  
03 月17日，且與另案違反毒品危害防制條例及傷害案件經臺灣  
04 新北地方法院以107年度聲字第1266號裁定所定應執行刑有  
05 期徒刑4年3月之刑期接續執行，另於109年11月12日縮短刑  
06 期假釋出監，惟再經撤銷假釋而於110年9月6日入監執行殘  
07 刑有期徒刑7月27日，於112年1月12日始執行完畢出監(其間  
08 於110年10月8日至111年7月21日執行觀察勒戒及強制戒治)  
09 一節，有本院被告前案紀錄表1份在卷可憑(參見本院卷第4  
10 3-97頁)，其於5年以內再故意犯本件有期徒刑以上之罪，  
11 固為累犯，然檢察官於起訴書、原審及本院審理時就被告構  
12 成累犯之事實，以及應依累犯規定加重其刑之必要性，迄未  
13 有所主張並具體指出證明方法，參諸最高法院110年度台上  
14 大字第5660號裁定意旨，自無從依累犯之規定加重其刑，僅  
15 將被告上開前案紀錄列入刑法第57條第5款有關「犯罪行為  
16 人之品行」之量刑審酌事由即可。

17 四、又按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得  
18 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑  
19 時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各  
20 款所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀  
21 顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其  
22 他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而  
23 言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一  
24 般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適  
25 用(最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51  
26 年台上字第899號判例意旨參照)。經查：

27 1、被告於上開違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪之徒刑接續執行  
28 完畢後，僅相隔2個多月之時間，即先於112年3月19日0時40  
29 分許即為警查獲持有具殺傷力之非制式手槍1支、直徑8.9mm  
30 非制式子彈16顆等犯行，經臺灣新北地方檢察署112年度偵  
31 字第27707號提起公訴，並由臺灣新北地方法院112年度訴字

第711號判處有期徒刑5年4月，目前由本院113年度上訴字第6176號案件審理中(尚未確定，下稱前案)，堪認其一再持有不同規格之槍彈，以作為防身之用(參見偵810卷第11頁、第58頁)，並非偶一為之，極易造成與他人發生爭執或衝突時擊發，因而危害他人生命身體法益及社會公共安全、秩序，顯見被告嚴重缺乏法治觀念，其惡性及犯罪情節俱非輕微。

2、其次，被告並未據實坦承本案槍彈之真實來源及持有期間，其雖供稱本案槍彈與前案所持有槍彈之原持有人，均係其兄郭子儀等語，然被告於警詢時原供稱：槍彈我親哥哥郭子儀過世後所留下等語（參見偵810卷第11頁）；其後於偵查中又供稱：扣案槍彈是我哥哥郭子儀在「111年」過世時，他留下2把槍，子彈我不清楚留多少顆等語（參見偵810卷第58頁），然隨即改稱：槍彈是我哥在「109年12月間」交給我的，我不知道為何他要交給我等語（參見偵810卷第58頁）；嗣於原審審理時則供述：本案槍彈係郭子儀於109年時，在家裡即○○路00巷00號2樓交給我的，是要給我的等語（參見原審卷第212頁），先後說詞反覆不一，已難以輕信；再參酌被告之兄郭子儀係於「110年2月17日」死亡一節，此有郭子儀之戶役政資訊網站查詢-親等查詢資料1份在卷可查（參見原審卷第171頁），益見被告於本院審理時仍一再供稱：我哥哥郭子儀在「109年11月底」交付我兩把槍等語(參見本院卷第140頁)，顯非實情；更何況，被告於本院準備程序時雖一再供稱：我哥哥郭子儀交付我兩把槍，我在今年(113年)3月份前案被警方查獲，本案是另一支槍等語(參見本院卷第116頁)，然被告於前案警詢時已明確供稱：查扣之槍彈，我是騎乘自行車前往該跳蚤市場購買的，跳蚤市場哪個攤位我不清楚，我知道在跳蚤市場裡面，沒有店名，老闆我也不認識等語(參見偵27707卷第19頁)，是即便其於前案偵查中已改稱：槍彈是我哥哥郭能佳（即郭子儀原名)留下來，他把一個盒子給我，我過沒有幾天，打開盒子就看到槍枝及子彈等語（參見偵27707卷第109頁），然迄未

01 提及其兄郭子儀係一次同時交付前案所查獲之槍彈與本案槍  
02 彈之情節，適足徵被告上開供稱本案槍彈之真實來源，顯然  
03 有所保留，殊難採信，則被告是否真心悔悟，實非無疑。

04 3、綜上所述，被告於本案所犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4  
05 項之非法持有手槍罪，其法定本刑為5年以上有期徒刑，併  
06 科1千萬元以下罰金，刑度非輕，然被告於本案並未有何特  
07 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，縱予宣告法  
08 定最低度刑期，猶嫌過重之情事，自無從依刑法第59條規定  
09 酌減其刑。

#### 10 五、撤銷改判之理由及量刑審酌之事項

11 (一)原審判決以被告係犯從一重處斷之槍砲彈藥刀械管制條例第  
12 7條第4項之非法持有手槍罪，事證明確，予以論罪科刑，固  
13 非無見，然查：

14 1、按不法犯行既遭查獲，依社會通念，亦期行為人因此自我檢  
15 束不再犯罪，乃竟重蹈前非，除得證明係另有藉由其他共同  
16 正犯實行犯罪而繼續彼等原有犯意聯絡之意思外，原則上俱  
17 因被查獲或入監執行，致其犯意中斷而告中止(最高法院97  
18 年度台上字第244號、109年度台上字第1074號刑事判決參  
19 照)，則被告實際持有本案槍彈之起迄時間，即便在109至11  
20 0年間，然其最近一次入監執行之時間係110年9月6日，直至  
21 112年1月12月始出監，其後又於前案之112年3月19日警查獲  
22 持有槍彈，則依前述說明，被告於112年3月19日之前持有本  
23 案槍彈之犯意，已因入監執行或前案被告查獲之而中止，自  
24 應認被告被訴持有本案槍彈之時間，最早係自112年3月19日  
25 前案被查獲之日後起算，直至本案於112年12月18日15時10  
26 分許為警查獲時為止，至多僅約有8個月之久，是以原審判  
27 決並未以上述被告實際持有本案槍彈之期間，作為本案審酌  
28 量刑之依據，容有未盡周延之處，此為其一；

29 2、警方持搜索票至新北市○○區○○街00巷0號進行搜索之  
30 前，先在上址巷口查獲被告，乃由被告隨同警方至上址2樓  
31 搜索，然因未能查扣任何違禁物，之後再由被告帶回警方至

01 上址3樓始查獲本案槍彈等物一情，有被告警詢筆錄1份可證  
02 (參見偵810卷第9頁背面至第10頁)，堪認被告於警方查獲本  
03 案槍彈之過程中，甚為配合，並未有進一步持本案槍彈抗拒  
04 逮捕或脅迫警方之情事，且已當場自白警方所查獲之本案槍  
05 彈為其所持有之事實，而非推卸罪責予查獲現場之房屋承租  
06 使用人鍾榮忠(參見偵810卷第10-11頁、第30頁背面)，足徵  
07 其犯後態度尚稱良好，並非毫無悔意，原審判決疏未審酌上  
08 情，其量刑自難期妥適，此為其二。

09 (二)從而，被告及辯護人提起上訴後主張被告於本案有情輕法重  
10 而堪值憫恕之情事，應依刑法第59條規定酌減其刑等語，固  
11 非可採，已如前述，然原審判決既有上開疏未審酌之量刑因  
12 素，自應由本院將原審判決所定之宣告刑予以撤銷改判。

13 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告先前有多次毒品、槍砲  
14 及竊盜等犯罪前科紀錄，素行不佳，且其於本案同時持有具  
15 有殺傷力之手槍及子彈，危害社會公共安全、影響社會治安  
16 之情節及程度不輕，復參酌其犯罪動機、目的、手段、持有  
17 槍彈之數量、期間長短，以及被告自始坦承持有本案槍彈之  
18 犯行，犯罪態度尚稱良好，兼衡其於原審及本院審理時自  
19 陳：高中肄業，目前在工地工作，月收入約4 萬多元，需照  
20 顧扶養祖母等語(參見原審卷第214頁、本院卷第140頁)之智  
21 識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項  
22 所示之刑，並諭知罰金如易服勞役之折算標準，以資懲儆。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第3項、第369 條第1項前  
24 段、第364條、第299條第1項前段，刑法第42條第3項前段，判決  
25 如主文。

26 本案經檢察官陳佾偵查起訴，由檢察官王正皓到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

28 刑事第三庭 審判長法官 張惠立

29 法官 戴嘉清

30 法官 楊仲農

31 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 彭秀玉

中 華 民 國 113 年 12 月 11 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7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。

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5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

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5千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

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1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第1項至第3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1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

## 【附表】

編號	名稱	數量	槍枝、子彈照片	鑑定結果
1	手槍(0000000000)	1把	內政部警政署刑事警察局113年3月6日刑理字第1126068735號鑑定書影像照片編號1至4	認係非制式手槍，由土耳其RETAY廠P114型空包彈槍，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	4顆(其中1顆業經試射)	同上鑑定書影像照片編號5至6	認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.5mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。