最高法院刑事判決

115年度台上字第1368號

上　訴　人　周昱帆

（在押）

原審辯護人兼
選任辯護人　陳澤熙律師

上列上訴人因殺人案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月30日第二審判決（114年度國審上訴字第13號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第8907、20232、20233號），由原審辯護人代為提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決以第一審判決認定上訴人周昱帆明知同案被告王絃騰（經第一審法院通緝中）有意持槍殺人，仍聽命回房取本案王絃騰行兇槍枝交予王絃騰，卻以被害人石茂強已先遭王絃騰獨自朝其太陽穴射擊第1槍即倒地，死亡結果已不可避免，之後所協助遞交槍枝僅縮短王絃騰自行取槍之距離及時間，而認上訴人主觀上無與王絃騰共同殺人之犯意，僅論以成立幫助殺人罪責，悖於經驗法則及論理法則，並以起訴書載有本案行兇槍枝置於上訴人房內並由其再度取槍交予王絃騰之事實，檢察官亦於第一審審理中主張上訴人涉犯持有具殺傷力之非制式手槍罪嫌，第一審未於判決內說明論斷，有已受請求之事項未予判決之違法，且影響犯罪之罪責、科刑事實之認定，因而撤銷第一審之科刑判決，依國民法官法第92條第1項前段、第2項但書第3款之規定，發回第一審法院更為審理。固非無見。

二、按法院不得就未經起訴之犯罪審判；除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，其判決當然違背法令，刑

事訴訟法第268條、第379條第12款規定甚明。所謂已受請求之事項未予判決者，係指法院對於已經起訴之事項，漏未判決者而言。惟犯罪是否已經起訴，即法院審判之範圍，應以檢察官擇為起訴之客體即起訴書犯罪事實欄記載之犯罪時間、地點、行為人、被害人及犯罪行為等事項為依據，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實（包括起訴效力所及之具有同一案件關係之犯罪事實）為其範圍。至檢察官於實行公訴時，就起訴書犯罪事實欄未記載之犯罪事實，指為起訴效力所及，請法院應併予審判，僅係促請法院注意，不生拘束法院認定審判範圍之效力，必以已起訴及未經起訴書所載之事實均成立犯罪，兩者復具有實質上或裁判上一罪之關係者，始得為之。

又未經許可持有制式或非制式槍枝，其持有之繼續為行為之繼續，至持有行為終了時，論以一罪，不得割裂。若持以之犯他罪，兩罪間之關係如何，端視其開始持有之原因為斷。倘行為人為犯特定之罪而持有槍枝、子彈，並於持有後即緊密實行該特定犯罪，二者有部分合致，且犯罪目的單一，應評價為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，從一重處斷；若早已非法持有槍枝，後另起意犯他罪，或意圖犯甲罪而持有槍枝，卻持以犯乙罪，則應依數罪併罰論處。

三、卷查，本件檢察官起訴書犯罪事實欄雖載有「王絃騰……持其所有、具殺傷力之槍枝朝石茂強之左太陽穴射擊第1槍……於槍擊石茂強後則將槍枝放回租屋處2樓周昱帆房間內之槍箱」、「王絃騰遂指示周昱帆再度取來槍枝……（周昱帆）立即依照王絃騰之指示將具殺傷力之槍枝交予王絃騰」等旨，惟已明確載稱上訴人所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，另行偵辦（起訴書第1頁），復未具體記載上訴人單獨或與王絃騰共同未經許可（非法）持有槍砲彈藥刀械管制條例所列槍枝之種類、時間、地點等犯罪構成要件事實，檢察官並於第一審準備程序陳稱：起訴書之犯罪事實及範圍均無變更或更正（見第一審卷一第436頁、卷二第256

頁）、審理時主張本件起訴時，因泰國警方未扣得本案行兇槍枝，基於有疑利歸被告原則，未認定與殺人罪具一罪關係，惟如成立犯罪，本案行兇槍枝係由上訴人保管，至少構成非法持有非制式槍枝罪嫌，且與持槍殺害行為構成想像競合之裁判上一罪關係，請求在同一事實範圍當中進行審酌等語（同上卷四第9至11頁、卷五第114頁）。上情如若無訛，檢察官起訴事實範圍，似不包含未經許可持有非制式槍枝部分，檢察官在第一審審判期日主張上訴人該當非法持有非制式槍枝罪等旨，僅能認為係促請法院注意，第一審經調查審理後，既認檢察官所指尚無所憑，乃載明「周昱帆（所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，由檢察官另案偵辦）」（見第一審判決第1頁），對此未經起訴部分，未於理由論述說明，尚難遽謂有已受請求之事項未予判決之違法。而稽之卷證，上訴人於警詢、偵訊供稱本案行兇槍枝原係王綋騰返台前交給被害人，在案發當日，被害人交還給王綋騰，因王綋騰之女友在房間，其將槍枝放在其房間內，之後王綋騰持槍朝被害人射擊1槍，被害人倒地哀嚎，王綋騰乃要求其上樓取槍，其就回房取槍交給王綋騰，他再朝被害人開1槍等語（同上卷四第387至388、405至409、411、412頁），倘若可採，則上訴人有無單獨或與王綋騰共同持有本案行兇槍枝之犯意？若有，持有槍枝之時點、原因目的為何？究係於被害人攜帶本案行兇槍枝交還給王綋騰，由上訴人依王綋騰指示放在其房間時即持有（保管），抑或在王綋騰對被害人開槍後，因聽聞被害人哀嚎，上訴人乃依王綋騰指示回房間取槍交付給王綋騰射殺被害人之際，始起意持有？甚或有其他明確之原因事實可判斷？此攸關上訴人是否另犯未經許可持有非制式槍枝罪，且所犯上開罪名與檢察官認定所犯之共同殺人罪，或第一審判決事實認定上訴人所犯之幫助殺人罪間，究應數罪併罰，或具有想像競合犯之裁判上一罪關係，仍欠明瞭，原判決就檢察官未據起訴之非法持有槍枝部分，未於理由詳予說明與檢察官起訴部分有何單一性不可分之關係，

逕認第一審判決有已受請求事項未予判決之違法，難謂無理由不備之違誤。

四、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決前揭違法情形，攸關國民參與審判案件上訴第二審之審查標準及發回更審法律適用之當否，應認有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　11　　日