

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第834號

上訴人

即被告 劉好銘

選任辯護人 黃如流律師

黃宥維律師

上訴人

即被告 徐正興

指定辯護人 簡大翔律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度重訴字第5號，中華民國113年9月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第3963號、113年度偵字第3964號及移送併案：113年度偵字第13442號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、徐正興明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及可擊發具有殺傷力之子彈，均係槍砲彈藥刀械管制條例所管制之物品，非經許可，不得製造、持有，竟基於製造可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及可擊發具有殺傷力之非制式子彈之犯意，於民國112年6月間，以新臺幣（下同）15000元在模型店購買模型手槍、彈殼及底火，至五金行購得火藥、至器材行取得實心鐵管，在其位於臺南市○○區○○街000巷0

01 0號之汽車保養廠以車床貫通槍管後，裝在購買之模型手槍  
02 上，將模型手槍改造為如附表編號1所示可發射子彈具有殺  
03 傷力之非制式手槍1支（槍枝管制編號0000000000）並持有  
04 之；再將彈殼裝上底火，放入火藥等方式，製造具有殺傷力  
05 之如附表編號2至4所示之非制式子彈共12顆（另7顆因不具  
06 殺傷力而未遂）並持有之。

07 二、徐正興與劉好銘為朋友關係，徐正興因負債急需金錢，於11  
08 3年1月12日前二天，先邀約劉好銘與其一起攜帶兇器去找人  
09 處理事情。徐正興於113年1月12日上午5時51分前某時許，  
10 駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車至劉好銘住處搭載劉好  
11 銘後，2人隨即前往位於高雄市○○區○○路000號之萬帝  
12 豐桌遊休閒館（下稱桌遊店），並將車輛停放在距桌遊店門  
13 口尚有一段距離之路邊，數分鐘後，2人均以帽子、領巾、  
14 口罩等物遮掩容貌後下車，於同日上午清晨5時51分許，由  
15 徐正興攜帶附表編號1所示之具殺傷力之非制式手槍及編號4  
16 所示具殺傷力之非制式子彈，劉好銘則持客觀上足以對人之  
17 生命、身體、安全構成威脅且具有危險性而可供兇器使用之  
18 木棍、刀械各1支下車，劉好銘依其智識程度及於清晨外出  
19 前往特定地點、變裝並手持兇器等客觀情況，已可預見徐正  
20 興可能持兇器對他人為強暴、脅迫至使不能抗拒而取人財物  
21 之加重強盜行為，猶認縱此結果發生亦不違背其本意，而基  
22 於意圖為他人不法所有之加重強盜不確定故意，而與基於意  
23 圖為自己不法所有之加重強盜故意之徐正興形成犯意聯絡，  
24 2人先後走進桌遊店內，劉好銘先將木棍置於店家門口，為  
25 免店內員工將鐵門降下致使渠2人無法順利離去，徐正興則  
26 持附表編號1所示非制式手槍朝櫃臺員工鄭明凱恫稱「你不  
27 知道我要幹什麼嗎」等語，並朝天花板開1槍，員工謝孟純  
28 因此遭流彈或天花板之掉落物擦傷，致受有頭皮撕裂傷1公  
29 分之傷害（傷害部分未據告訴），徐正興隨即將手提袋丟在  
30 櫃臺上，要求員工鄭明凱將現金裝入其內，以此強暴之方  
31 式，至使鄭明凱不能抗拒，將櫃臺內現金共新台幣（下同）

01 62萬元裝入手提袋內，徐正興於查看櫃臺抽屜內是否尚有現  
02 金之際發現內尚置放員工身分證，遂要求鄭明凱亦將員工謝  
03 孟純、吳彥潔、陳宣邑、許毓容、鐘昕妤、陳立芯、楊珺  
04 兒、劉瑞如、李宇慧、李宇婷、蔡富如、謝佳慧、鄭明凱等  
05 人之身分證亦交出；劉好銘則持刀械在店內來回走動，並走  
06 到門口把風，避免員工離去或報案。徐正興於得手後離去之  
07 際，另基於恐嚇危害安全之犯意，對在場員工恫稱「如果敢  
08 報警的話，我都知道你們家住哪裡」，以此加害生命、身體  
09 安全之事恐嚇在場員工，而使其等心生恐懼，致生危害於安  
10 全後，隨後即與劉好銘迅速離開現場。嗣經員警據報循線查  
11 獲2人，並扣得附表編號1至4所示之非制式手槍、子彈、員  
12 工身分證13張、手提袋1個、刀械及木棍各1支及徐正興花費  
13 剩餘贓款47萬元。

14 三、案經高雄市政府警察局三民第一分局報告臺灣高雄地方檢察  
15 署檢察官偵查起訴及移送併辦。

16 理 由

17 一、證據能力：

18 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，  
19 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，  
20 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當  
21 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面  
22 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法  
23 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決  
24 所引用屬於傳聞證據之部分，均依法踐行調查證據程序，且  
25 檢察官及被告及其2人辯護人於本院審理時，均明示同意有  
26 證據能力（見本院卷第250至258頁），基於尊重當事人對於  
27 傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之  
28 理念，審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且  
29 無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，認均有證據能  
30 力。

31 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

01 (一)被告徐正興部分：

02 訊據上訴人即被告徐正興（下稱被告徐正興）對上開事實  
03 欄一、二之犯行，均已坦承不諱；核與證人即同案被告劉好  
04 銘於警詢、偵查證述（見臺灣高雄地方檢察署113年度偵字  
05 第3963號卷【下稱偵一卷】第10-12頁、原審卷二第260-270  
06 頁、原審113年度聲羈字第10號卷【下稱聲羈二卷】第21  
07 頁）、證人謝孟純、鄭明凱於警詢之證述（見臺灣高雄地方  
08 檢察署113年度他字第558號卷【下稱他卷】第7-9、25-28  
09 頁）大致相符，並有監視器畫面照片、診斷證明書、贓物認  
10 領保管單（身分證、現金）及車輛照片在卷可稽（見偵一卷  
11 第21-26頁、偵二卷第83、91頁、臺灣高雄地方檢察署113年  
12 度偵字第13442號卷【下稱偵三卷】第63-69頁、原審卷一第  
13 361頁）；並扣得附表編號1至4所示之非制式手槍、子彈、  
14 贓款47萬元、員工身分證13張、手提袋1個、被告劉好銘持  
15 用之刀械及木棍各1支，此有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄  
16 表、扣押物照片、扣押物品清單可稽（見原審卷一第169、1  
17 81、409-413頁、偵一卷第19頁）；又附表編號1至3所示之  
18 非制式手槍、子彈，經送鑑定結果認非制式手槍及部分子彈  
19 具有殺傷力（詳如附表所示），附表編號4所示彈殼、彈頭  
20 係被告徐正興於桌遊店持附表編號1所示非制式手槍擊破天  
21 花板後之已擊發非制式金屬彈殼、彈頭，有內政部警政署刑  
22 事警察局113年2月22日刑理字第1136009948號鑑定書及113  
23 年6月17日刑理字第1136063843號函可稽（見偵二卷第199-2  
24 06頁、原審卷一第207頁），又附表編號4所示子彈1顆既能  
25 穿透天花板，並遺留彈著點，有現場照片可稽（原審卷一第  
26 309、327-328頁），可認為該子彈若朝人體擊發，勢必足以  
27 穿入人體皮肉層而造成傷害，應堪認定具有殺傷力。綜上，  
28 堪認被告徐正興之任意性自白與事實相符，自得作為其犯罪  
29 之依據。

30 (二)上訴人即被告劉好銘（下稱被告劉好銘）部分：

31 訊據被告劉好銘固坦承事實欄二之客觀事實，惟矢口否認有

01 何事先與徐正興共同強盜犯行，並於原審辯稱：徐正興跟我  
02 說是要去處理事情，要我幫忙，叫我去把風，所以我才帶刀  
03 去注意看有沒有警察或是店家找人來。他沒跟我說要去幹  
04 嘛，我是離開那間店，到車上後才知道手提袋裡有錢，我之  
05 前承認共同強盜是因為想要交保，所以才配合徐正興的陳述  
06 云云。惟查：

07 1.被告劉好銘對於事實欄二記載其參與本件持刀械等兇器與被  
08 告徐正興有持手槍進入桌遊店內強盜之行為，於原審已不爭  
09 執（見原審卷一第84頁、第209頁「不爭執事項」），除有  
10 前揭與徐正興涉案之相關證據可佐（卷證同前）外，復經原  
11 審勘驗現場監視器錄影畫面，並有製有勘驗筆錄及相關截圖  
12 可稽（見原審卷二第67-70、81、85-95頁），此部分事實應  
13 堪認定。

14 2.按刑法上之故意犯，可分為直接故意與不確定故意，不確定  
15 故意係指行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生  
16 並不違反其本意，刑法第13條第2項定有明文。行為人主觀  
17 上雖非有意藉由自己行為直接促成某犯罪結果，然倘已預見  
18 自己行為可能導致某犯罪結果發生，且該犯罪結果縱使發  
19 生，亦與自己本意無違，此時在法律評價上其主觀心態即與  
20 默認犯罪結果之發生無異，而屬不確定故意。次按共同正犯  
21 之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑  
22 法第13條第1項、第2項雖分別規定行為人對於構成犯罪之事  
23 實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪  
24 之事實，預見其發生而其發生不違背其本意者，以故意論。  
25 前者為直接故意，後者為間接故意，惟不論「明知」或「預  
26 見」，僅認識程度之差別，間接故意應具備構成犯罪事實之  
27 認識，與直接故意並無不同。除犯罪構成事實以「明知」為  
28 要件，行為人須具有直接故意外，共同正犯對於構成犯罪事  
29 實既已「明知」或「預見」，其認識完全無缺，進而基此共  
30 同之認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本  
31 意）」，彼此間在意思上自得合而為一，形成犯罪意思之聯

01 絡。故行為人分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，  
02 自可成立共同正犯。再按共同正犯之成立，祇須具有犯意之  
03 聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一  
04 階段犯行，均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思  
05 範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，  
06 以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負  
07 責；共同正犯間，非僅就其自己實行之行為負其責任，並在  
08 犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共  
09 同負責；又共同正犯不限於事前有協議，即僅於行為當時有  
10 共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為  
11 必要，即相互間有默示之合致亦無不可。

12 3. 證人即同案被告徐正興於原審已證稱：我認識劉好銘已有11  
13 至12年，搶桌遊店是我個人計畫，我去找劉好銘時，跟他說  
14 要去高雄人家的店處理事情，他沒有問我要處理何事，因為  
15 我們互相知道對方個性，就一句話「可」或「不可」而已，  
16 不會去問其他細節。事發前2天我有帶劉好銘去桌遊店外面  
17 看，我是去觀察地形，我叫劉好銘去把風，我怕有人圍事或  
18 有人跑出去報警，所以叫他帶東西防身。離開現場後，在車  
19 上我才跟劉好銘說「袋子幫我打開，算裡面有多少錢」，我  
20 當時因為負債才去犯案，欠很多錢莊，搶到的錢都是我拿  
21 走，少掉的15萬元我當天就拿去還給錢莊，其他錢還來不及  
22 還我就被抓了。之前在警局、檢察官面前說的有關劉好銘部  
23 分，是因為如果我不把事情說的合情合理，我可能不能交  
24 保，才那樣說等語（見原審卷二第72頁、75頁、78頁、80至  
25 81頁），核與被告劉好銘供稱：我和徐正興曾經一起服刑，  
26 在犯案前兩天，徐正興有帶我去店家外面看過，當天他來載  
27 我去高雄時，就是叫我跟他去，不要問那麼多，我會跟他去  
28 是因為這10幾年他經常金錢幫助我，他要處理事情我應該要  
29 跟他去等語（見原審卷一第205頁、卷二第65、249、261  
30 頁）相符。又被告2人案發前欲進入桌遊店內之裝扮，係均  
31 以帽子、領巾、口罩等物遮掩容貌，進入桌遊店後，被告徐

01 正興即持槍對著櫃臺員工，隨後向天花板開槍，店員受到驚  
02 嚇後均摀住耳朵，被告徐正興將手提袋交給男店員（即鄭明  
03 凱），示意其將錢放入，被告劉好銘右手持刀走入店內，該  
04 男店員將錢放入手提袋時，劉好銘在櫃臺、門口間不停來回  
05 走動；該男店員四處翻找抽屜時（依被告徐正興指示找出更  
06 多的現金），被告劉好銘走到門口，時時回頭盯著櫃臺，持  
07 續來回走動，左右張望環顧四周；嗣被告徐正興要求該男店  
08 員從櫃臺抽屜拿出證件交給他後，被告2人立即離開等情。  
09 此有原審於113年7月12日製作之現場監視器錄影畫面勘驗筆  
10 錄及相關畫面截圖（見原審卷二第67-70、85-95頁）可按，  
11 足見被告劉好銘於案發之際在場參與行搶之事實，已甚明  
12 確。

- 13 4. 被告2人相互認識甚久，且被告劉好銘因有感於被告徐正興  
14 曾多次接濟其生活，業如前述，故對被告徐正興在現場行搶  
15 時，其來回走動把風，已屬參與犯罪構成要件甚明。況被告  
16 徐正興於犯案前2天曾帶同被告劉好銘至桌遊店外勘查，被  
17 告劉好銘於犯案當天亦知悉被告徐正興有攜帶「道具槍」  
18 （徐正興告以係「道具槍」，劉好銘另被訴共同持有槍支部  
19 分，業經原審判決無罪確定），而被告劉好銘亦應被告徐正  
20 興要求攜帶之刀械、木棍共同於當日清晨5時51分前往桌遊  
21 店，並配戴帽子、領巾、口罩遮掩容貌，故縱令其案發前未  
22 詳細詢問被告徐正興此行之目的，然既妥協被告徐正興事先  
23 所稱「什麼都不要問」刻意隱匿行為原因之說詞，足見被告  
24 劉好銘對徐正興行搶之過程中，已有參與被告徐正興行搶之  
25 不確定故意甚明。再依桌遊店內監視器錄影畫面顯示之結  
26 果，被告劉好銘在被告徐正興持槍朝天花板射擊，且將手提  
27 袋丟向櫃臺員工將現金放入手提袋內之際，被告劉好銘所站  
28 之位置係正面對店內櫃台方向（見原審卷二第89、91頁圖  
29 6、7，觀諸劉好銘鞋子方向自明），益見其對於被告徐正興  
30 持槍強盜行為顯已有預見，然猶在桌遊店內為被告徐正興把  
31 風，並待被告徐正興完成強盜行為並取得贓款後才一起離開

01 現場（見同上卷第93頁圖10），堪認被告劉好銘對於其與被  
02 告徐正興之行為係加重強盜結果之發生已有所預見並容任其  
03 發生，自具有加重強盜之不確定故意，而與被告徐正興之直  
04 接故意有犯意聯絡及行為分擔，應可確認。故被告劉好銘上  
05 開辯稱：不知徐正興是要去行搶云云，委無可採。被告劉好  
06 銘雖於113年12月16日聲請狀中請求再勘驗其於113年9月4日  
07 所寄送至一審法院DVD光碟內容，欲證明徐正興當時有將搶  
08 得之手提袋丟在其面前，但伊並未拿取，欲證明未與徐正興  
09 有強盜之犯意聯絡云云（見本院卷第325至329頁），惟被告  
10 劉好銘參與本件加重強盜之事證，已甚明確，故無再行勘驗  
11 此光碟之必要，附此敘明。

12 5.公訴意旨認被告劉好銘與被告徐正興於犯案前即有強盜桌遊  
13 店獲取金錢之共同謀劃，故認被告劉好銘係基於直接故意而  
14 與被告徐正興成立共同正犯云云，則容有誤會。

### 15 三、論罪：

16 (一)按所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足以對人生命、身  
17 體、安全構成威脅，具有危險性之兇器為已足。強盜罪之所  
18 謂「不能抗拒」，係指行為人所為之強暴、脅迫等不法行  
19 為，就當時之具體事實，予以客觀之判斷，足使被害人身體  
20 上或精神上達於不能或顯難抗拒之程度而言。本案被告徐正  
21 興持非制式手槍朝天花板射擊，因此造成被害人謝孟純受有  
22 事實欄所載傷勢，客觀上當對人生命、身體具危險性而屬兇  
23 器甚明；被告劉好銘攜帶刀械及木棒至現場，如持以攻擊人  
24 之身體，仍足以對人生命、身體造成傷亡，而為具危險性之  
25 兇器。本件事發過程，桌遊店內之員工俱應被告徐正興開  
26 槍、被告劉好銘持刀械喝令等行為而隨即蹲下服從指揮，有  
27 監視器錄影畫面勘驗筆錄及畫面截圖可稽（見原審卷二第67  
28 -69、91-93頁），已足使當時在場之員工喪失意思自由而達  
29 不能抗拒之程度，堪以認定。

30 (二)核被告徐正興就事實欄一所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例  
31 第7條第1項未經許可製造非制式手槍罪、同條例第12條第1

01 項未經許可製造子彈既遂罪；核被告2人就事實欄二所為，  
02 均係犯刑法第328條第1項之強盜罪而有同法第321條第1項第  
03 3款攜帶兇器之情形，應論以同法第330條第1項之攜帶兇器  
04 強盜罪；被告徐正興就事實欄二所為，另犯刑法第305條恐  
05 嚇危害安全罪。

06 (三)公訴意旨雖認為被告徐正興事實欄一部分，係犯槍砲彈藥刀  
07 械管制條例第7條第3項、第1項、第12條第3項、第1項之意  
08 圖供自己犯罪之用而未經許可製造非制式手槍及子彈罪嫌，  
09 容有未恰，已敘述如上，僅能成立槍砲彈藥刀械管制條例第  
10 7條第1項、第12條第1項之未經許可製造非制式手槍及子彈  
11 罪，因其基本社會事實同一，原審已當庭告知該罪名，使當  
12 事人有攻擊防禦之機會，爰依刑事訴訟法第300條規定變更  
13 起訴法條。

14 (四)被告2人就事實欄二之攜帶兇器強盜犯行，有犯意聯絡及行  
15 為分擔，均應論以共同正犯。

16 (五)被告徐正興於製造非制式手槍、子彈行為過程中，持有槍枝  
17 砲彈（彈藥）主要組成零件之行為，係其製造非制式手槍、  
18 子彈之前階段行為，又被告徐正興製造非制式手槍、子彈  
19 後，進而持有非制式手槍、子彈之低度行為，為製造之高度  
20 行為所吸收，均不另論罪。被告徐正興製造之如附表編號2  
21 至4所示非制式子彈19顆，僅12顆具有殺傷力（附表編號2、  
22 4所示非制式子彈共4顆均具殺傷力；附表編號3所示非制式  
23 子彈15顆，8顆具殺傷力，另7顆不具殺傷力而未遂），其所  
24 為係侵害同一社會法益，僅論以單純一罪之未經許可製造子  
25 彈既遂罪。再被告徐正興同時未經許可製造非制式手槍、未  
26 經許可製造子彈，為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，依刑  
27 法第55條之規定，應從一重之未經許可製造非制式手槍罪處  
28 斷。

29 (六)被告徐正興所犯未經許可製造非制式手槍罪、攜帶兇器強盜  
30 罪、恐嚇危害安全罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併  
31 罰。公訴意旨雖認被告徐正興係出於單一犯意之整體計畫，

01 而將未經許可製造非制式手槍、子彈及攜帶兇器強盜罪論以  
02 一罪，從一重論以意圖供自己犯罪而製造非制式手槍罪等  
03 語，自有誤會。

#### 04 四、刑之加重減輕事由：

##### 05 1.累犯：

06 被告劉好銘前因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件、毒品危害  
07 防制條例案件、詐欺案件，經臺灣嘉義地方法院107年度聲  
08 字第17號裁定應執行有期徒刑6年2月，於109年1月14日縮  
09 短刑期假釋出監，嗣經撤銷假釋執行殘刑，於112年5月7日  
10 縮短刑期執行完畢等節，業據檢察官於原審及本院審理時主  
11 張，並提出刑案資料查註紀錄表、臺灣嘉義地方檢察署執行  
12 指揮書電子檔紀錄、相關刑事判決等為據，復有臺灣高等法  
13 院被告前案紀錄表在卷可稽，堪認檢察官對於被告劉好銘構  
14 成累犯之事實，已有所主張並指出證明方法。故其於有期徒  
15 刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，成  
16 立累犯。又依司法院釋字第775號解釋文及理由之意旨，係  
17 指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑  
18 法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其  
19 所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此  
20 範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法  
21 院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個  
22 案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定  
23 之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑（最高  
24 法院108年度台上字第338號判決亦同此旨），而依被告劉好  
25 銘前開累犯之情形及事實欄二所示犯罪情節，尚無應量處最  
26 低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情事，自  
27 應依累犯規定加重其刑。被告劉好銘之辯護人主張被告劉好  
28 銘前科累犯罪質與本件不同，不應加重其刑云云（本院卷第  
29 381頁）。已不足採。

##### 30 2.刑法第59條：

31 按法院於面對不分犯罪情節如何，概以重刑為法定刑者，於

01 有情輕法重之情形時，在裁判時本有刑法第59條酌量減輕其  
02 刑規定之適用，以避免過嚴之刑罰（司法院大法官會議釋字  
03 第263號解釋意旨參照），亦即法院為避免刑罰過於嚴苛，  
04 於情輕法重之情況下，應合目的性裁量而有適用刑法第59條  
05 酌量減輕被告刑度之義務。又刑法第59條規定犯罪之情狀顯  
06 可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同  
07 法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之  
08 領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57  
09 條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯  
10 可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引  
11 起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，  
12 資為判斷，且適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同  
13 法第57條所列舉10款事由之審酌。

14 (1)被告徐正興及辯護人請求攜帶兇器強盜罪部分係因遭地下錢  
15 莊逼債始犯此案，請依刑法第59條規定酌減刑責云云（見本  
16 院卷第385頁）。然被告徐正興乃係策劃及發起本件強盜犯  
17 罪計畫之人，並擔任指揮現場、持槍並進而開槍強盜之角  
18 色，依其犯罪參與程度及犯罪情節，難認於客觀上有何足以  
19 引起一般人同情及憫恕之情狀，並無適用刑法第59條規定酌  
20 減其刑責之餘地。

21 (2)本件被告劉好銘所犯攜帶兇器強盜罪為最輕本刑7年以上有  
22 期徒刑之重罪，惟被告劉好銘並非起意謀劃本件犯行並實際  
23 下手之人，僅疏於求證並基於鄉愿心態配合被告徐正興之指  
24 示行事，僅具有參與本件強盜行為之不確定故意，就其所為  
25 之犯行非居於主導地位且犯罪參與程度較輕，是依本案客觀  
26 之犯罪情節、造成之損害與主觀犯罪動機、惡性而論，認縱  
27 量處前述加重強盜罪之法定最低本刑，仍與該罪本欲處罰之  
28 對象與惡性，及刑罰之教化用意，顯有相當落差，而有情輕  
29 法重之感，難謂符合罪刑相當性及比例原則，爰依刑法第59  
30 條之規定，就被告劉好銘所犯攜帶兇器強盜罪減輕其刑。

31 3.被告劉好銘有前述刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條第

01 1項規定，先加後減。

02 五、原審認被告2人罪證明確，並審酌被告徐正興明知槍枝、子  
03 彈對社會治安及人身安全均有相當危害，為政府極力查禁之  
04 物，卻無視國家禁令，漠視法令禁制，製造非制式手槍及具  
05 殺傷力之子彈，對大眾安全造成潛在威脅。另被告徐正興又  
06 因身負債務，竟夥同被告劉好銘共同攜帶兇器前往桌遊店強  
07 盜財物（現金及員工身分證），被告劉好銘因徐正興多次金  
08 援而亦不便拒絕始同意共同前往現場，被告徐正興並於離去  
09 之際恐嚇在場之員工，不僅使桌遊店受有財產損失，更造成  
10 店內員工受傷、內心受到壓力與驚嚇，危害社會治安甚鉅，  
11 顯見被告2人均未能尊重他人財產法益，法治觀念淡薄、自  
12 制能力薄弱，應予非難，惟念及被告徐正興坦承犯行，另被  
13 告劉好銘雖坦承客觀事實，然否認主觀犯意之犯後態度，被  
14 告2人犯罪後不久即為警查獲，強盜所得贓款部分已由被害  
15 人領回，業已填補部分財產損失，兼衡被告2人之前科素行  
16 （累犯部分不予重複評價）、智識程度、生活狀況、犯罪之  
17 動機、目的、手段、分工程度、被害人所受損害程度等一切  
18 情狀，分別就被告徐正興犯製造非制式手槍罪，量處有期徒  
19 刑7年6月，併科罰金新臺幣10萬元，罰金如易服勞役，以新  
20 臺幣1000元折算1日。另共同犯攜帶兇器強盜罪部分，量處  
21 有期徒刑9年。又犯恐嚇罪部分，量處有期徒刑7月，並就所  
22 犯上開3罪，定應執行有期徒刑12年。被告劉好銘共同犯攜  
23 帶兇器強盜罪，則量處有期徒刑4年，並敘明沒收如下：

24 (一)扣案如附表編號1所示之非制式手槍1支，為違禁物，不問屬  
25 於被告徐正興與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒  
26 收。另扣案如附表編號2至3所示之子彈，因鑑驗而均經試射  
27 擊發而耗損，均失其違禁物之性質，毋庸沒收。

28 (二)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行  
29 為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。本案  
30 經查獲而扣案之手提袋1個，係被告徐正興所有，為犯攜帶  
31 兇器強盜罪所用之物，業據其供稱在卷，附表編號4所示彈

01 殼及彈頭係被告徐正興為事實欄二所示犯行擊發槍枝所生之  
02 物；扣案之刀械及木棍各1支，係被告劉好銘所持用犯攜帶  
03 兇器強盜罪所用之物，均應依刑法第38條第2項前段之規定  
04 宣告沒收。

05 (三)被告2人共同犯本件攜帶兇器強盜罪之犯罪所得為62萬元及  
06 員工身分證13張，員警查獲後，扣得之現金47萬元及身分證  
07 13張均已由被害人領回，有贓物認領保管單可憑，此部分既  
08 已實際合法發還被害人，即無庸宣告沒收；至於尚未發還被  
09 害人之款項15萬元部分，被告劉好銘已陳稱其並未取得任何  
10 款項等語，核與被告徐正興供稱：全部的錢都是我拿走的，  
11 劉好銘沒有拿到錢，少掉的15萬元是我拿去還給人家等語相  
12 符（見原審卷二第75頁），顯見被告徐正興係基於主導地位  
13 取得本案全部犯罪所得並加以處分，故應認被告徐正興對於  
14 未扣案之犯罪所得15萬元，應依刑法第38條之1第1項前段、  
15 第3項規定，在被告徐正興所犯罪名之主文項下宣告沒收，  
16 並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
17 額。經核原審其認事用法，核無不合，被告2人量刑及被告  
18 徐正興定應執行刑，均屬允當。被告劉好銘上訴意旨否認犯  
19 罪，被告徐正興上訴意旨認原審量刑過重，均指摘原判決不  
20 當；均無理由，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官鄭益雄提起公訴及移送併案，檢察官鍾岳聰到庭執  
23 行職務。

24 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

25 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

26 法官 曾鈴嫻

27 法官 李政庭

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
30 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
31 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 附表：

編號	物品名稱	數量	鑑定結果
1	非制式手槍	1支	槍枝管制編號：0000000000，含彈匣1個，具殺傷力（偵二卷第199頁）
2	非制式子彈	3顆	口徑9mm制式彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭，均具殺傷力（偵二卷第199頁、本院卷一第271頁）
3	非制式子彈	15顆	金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭（8顆具殺傷力、7顆不具殺傷力）（偵二卷第199頁、本院卷一第271頁）
4	送鑑彈殼2顆、彈頭1顆（經公訴檢察官當庭更正）	1顆	已擊發之非制式金屬彈殼/已擊發撞擊變形之非制式金屬彈頭（偵二卷第199頁）

05 附錄本案論罪法條：

06 《槍砲彈藥刀械管制條例第7條》

07 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機  
08 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各  
09 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併  
10 科新臺幣三千萬元以下罰金。

11 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒  
12 刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

01 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  
02 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

03 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥  
04 者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

05 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  
06 法，持有依法執行公務之人所持有之第一項所列槍砲、彈藥者，  
07 得加重其刑至二分之一。

08 第一項至第三項之未遂犯罰之。

09 《槍砲彈藥刀械管制條例第12條》

10 未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處一年以上七年以下有期  
11 徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

12 未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期  
13 徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

14 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十  
15 年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

16 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有  
17 期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

18 第一項至第三項之未遂犯罰之。

19 《中華民國刑法第305條》

20 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害  
21 於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

22 《中華民國刑法第321條》

23 犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五  
24 年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

25 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

26 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

27 三、攜帶兇器而犯之。

28 四、結夥三人以上而犯之。

29 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

30 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、  
31 車、航空機內而犯之。

- 01 前項之未遂犯罰之。
- 02 《中華民國刑法第330條》
- 03 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以
- 04 上有期徒刑。
- 05 前項之未遂犯罰之。