

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1063號

上訴人

即被告 余昇樺

選任辯護人 陳偉芳律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第29號中華民國113年7月17日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第5501號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

余昇樺犯非法寄藏非制式手槍罪，處有期徒刑伍年拾月，併科罰金新臺幣拾肆萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之非制式手槍壹支（槍枝管制編號：0000000000號，含金屬彈匣貳個）沒收。

犯罪事實

- 一、余昇樺明知非制式手槍及子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，未經主管機關許可不得非法寄藏，竟仍基於非法寄藏非制式手槍及具殺傷力子彈之單一犯意，於不詳時間、地點，收受真實姓名、年籍不詳，余昇樺稱其為「老闆」所交付，由土耳其ATAK ARMS廠ZORAKI 925型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍管而成之非制式手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，含金屬彈匣2個，下稱本案槍枝）及具殺傷力子彈51顆（下稱本案子彈，並與本案槍枝合稱為本案槍彈）後，將之非法寄藏於其當時所居住之苗栗縣○○鎮○○里00鄰○○街00號住宅（下稱本案住宅）2樓房間內，直至民國111年12月27日為警合法搜獲時止，並經警當場查扣前揭本案槍彈，及3顆無法擊發不具殺傷力之子彈。
- 二、案經苗栗縣警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官

01 偵查起訴。

02 理 由

03 一、上訴審理範圍：

04 按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
05 訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限，
06 刑事訴訟法第348條第2項定有明文；且依立法理由所示，前
07 揭但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭
08 知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另
09 為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本案原審判決
10 後，僅上訴人即被告余昇樺（下稱被告）提起上訴，檢察官
11 未提起上訴，故本院上訴審理範圍，應僅限於原審就被告有
12 罪判決部分，至被告經原審不另為無罪諭知部分，非本院審
13 理範圍，合先敘明。

14 二、證據能力：

15 (一)關於證人張登輝於偵訊及審理中所為結證之證據能力：

16 1.按被告在審判外之自白，原不以有筆錄或書面為限，被告
17 於犯罪後對他人透露犯罪行為之語，亦不失為審判外之自
18 白；被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察
19 調查，或於偵、審中轉述其聽聞自被告向其自白犯罪經過
20 所為之陳述，本質上與被告在審判外之自白無殊，除應受
21 刑事訴訟法第156條第1項自白法則規範外，因其屬不利於
22 被告之傳聞供述，以經被告言詞或書面予以肯認，或有可
23 信之特別情況，或已經給予被告充分詰問之適當機會，得
24 以確保該陳述之真實性，始得為證據（最高法院112年度
25 台上字第5509號判決意旨參照）。經查，時任苗栗縣警察
26 局竹南分局偵查隊小隊長之張登輝，於偵訊及原審審理時
27 證稱：當時在警局裡余松諭對被告說「這把槍是你老闆
28 的，你老闆叫你擔，還拿3000元叫你擔，你這樣你要
29 擔？」，我在旁邊有聽到，就跟他們說這把槍是在你們家
30 裡搜到的，你們兩個講清楚到底是誰的，後來被告就有說
31 是他老闆的等語（原審卷第133頁），經核係轉述其參與

聽聞自被告與證人余松諭對談經過之陳述，本院自應參照前揭判決意旨，據以審認張登輝於偵訊及審理中所為證述是否具有證據能力。

2. 而因張登輝於原審審理時結證：當時是余松諭通緝到案被捕，被告來警局看他時，余松諭和被告在談槍的事情，我在旁邊跟他們聊天，並不是正式做筆錄詢問。後來被告坦承槍枝來源後，我有約被告隔天來做筆錄，但是被告沒有依約到警局來也聯絡不上等語（原審卷第132至138頁），經核與余松諭於原審審理時具結證述：我遭通緝自行投案後，在警局時被告有來看我，我有跟他討論槍的事情，當時張登輝有問我們槍到底是誰的，請我們兩兄弟要交代清楚，被告就有說槍是他老闆寄放的，還跟張登輝約好隔天要來做筆錄。隔天我還在警局拘留室時，警員有來跟我說被告都不接電話，我才知道他沒來警局做筆錄等語大致相符（原審卷第108至122頁）。參以卷附刑案資料查註紀錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表中，均未記載被告有因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，因而遭拘禁或羈押等情觀之，足認被告確係依其自由意志在警局內陳述上情，且張登輝轉述被告前開於審判外與余松諭對談經過中所為自白，並非出自張登輝以強暴、脅迫、利誘、疲勞訊問或其他不正之方法所違法取得者。復因張登輝於審理中已到庭作證，已給予被告及辯護人充分詰問之適當機會，自得以確保其陳述之真實性，是揆諸前揭判決意旨，張登輝於審理中轉述其參與聽聞自被告與余松諭就犯罪情節之對談經過所為之陳述，應認有證據能力。

3. 辯護人固辯稱張登輝在與被告聊天之過程中並未錄音、錄影，亦未告知刑事訴訟法第95條第1項所定之相關權利，因此張登輝所轉述其聽聞被告於審判外所為不利於己之供述，係刻意架空刑事訴訟法關於詢問被告之規定而無證據能力云云。惟查：

①告知義務之違反，發生在拘禁、逮捕之犯罪嫌疑人之

前，因而取得之自白，是否招致證據禁止使用之效果，法律無特別規定，個案情形亦有不一，苟其犯罪嫌疑人之地位已經形成，詢問機關未行告知義務遂致犯罪嫌疑人誤認其有供述義務，影響其意思自主及意思實現自由，並進而為不利於己之供述，自應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以決定該供述應否排除（最高法院110年度台上字第6053號判決意旨參照）。查警方本案係依秘密證人A1檢舉余松諭在本案住宅2樓房間內藏放槍枝之證言，經檢察官許可後，據以向臺灣苗栗地方法院聲請對受搜索人余松諭核發搜索票獲准，嗣於111年12月27日在本案住宅2樓房間內搜獲本案槍彈等情，有證人A1警詢證述、苗栗縣警察局竹南分局111年12月24日偵查報告、臺灣苗栗地方法院搜索票及苗栗縣警察局搜索、扣押筆錄、苗栗縣警察局竹南分局扣押物品目錄表在卷可稽（112年度偵字第5501號卷【下稱偵卷】第364至367頁、350至353頁、101頁、105至113頁），因此警方在調查之初，應係認為本案槍彈為余松諭持有。從而，在余松諭經通緝而自行投案後，於被告身心未受拘束，自由前往警局探視余松諭，因而由張登輝在旁參與余松諭及被告之對話時，能否認為被告此際之犯罪嫌疑人地位已然形成，因而認定張登輝須對被告為刑事訴訟法第95條第1項所定相關權利之告知，尚屬有疑。益且，當時主要對話之人既係余松諭及被告雙方，張登輝僅係在旁參與、聽聞因而間歇插話者，則能否認為張登輝係在功能上相當於對犯罪嫌疑人為案情之詢問，因而負有相關權利告知或錄音、錄影之義務，亦屬有疑。

②更甚者，縱然假設被告斯時之犯罪嫌疑人地位已然形成，並假設張登輝斯時係在功能上相當於對犯罪嫌疑人为案情之詢問，因而認定張登輝負有對被告為相關權利告知之義務。但因被告斯時之犯罪嫌疑人地位是否已然形成，張登輝當時參與對話是否能認係在功能上相當於

01 對犯罪嫌疑人為案情之詢問，既存有上開疑義，張登輝
02 復無從預料被告會忽然在閒聊中自白案情，更已於被告
03 突然自白後與被告約妥正式製作筆錄之時點，在在難令
04 本院遽認張登輝主觀上具有故意違背法定程序之惡意，
05 或認其違背法定程序之情節重大，並足見本案若禁止使
06 用張登輝於審理中轉述其聽聞自被告曾自白犯罪經過所
07 為之陳述，對於預防將來違法取得證據之效果顯然有
08 限。再者，本案槍彈既均具有殺傷力，堪認其對於大眾
09 之生命、身體安全極具危險性，復嚴重危害社會治安，
10 可見該犯罪所生之危險甚鉅，相對於此，張登輝於審理
11 中轉述其聽聞自被告與余松諭對談中就犯罪經過所為之
12 陳述，性質上既屬於被告在審判外之自白，依法本不得
13 作為有罪判決之唯一證據，張登輝復於審理中到庭作
14 證，而給予被告及辯護人充分詰問之適當機會，則該告
15 知義務之違反，對於被告在訴訟上防禦不利益之程度尚
16 難認重大。綜此，即便係在前開假設狀態下，經本院兼
17 衡人權保障及公共利益之均衡維護後，應認本案張登輝
18 即便未對被告踐行相關權利告知，其於審理中轉述其聽
19 聞自被告與余松諭對談中就犯罪經過所為之陳述，經權
20 衡後仍應認有證據能力而無庸排除，附此敘明。

21 (二)本判決下述所引用其餘被告以外之人於審判外之陳述，檢察
22 官、被告及其辯護人於本院審理時對於該等證據能力均不爭
23 執，且迄言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據
24 資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
25 疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
26 規定，均有證據能力。

27 (三)又本判決下述所引用之非供述證據，與本案均具有關聯性，
28 且均係依法定程序合法取得，而查無依法應排除其證據能力
29 之情形，復經本院依法踐行證據調查程序，自均得作為本院
30 認事用法之依據。

31 三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承曾住居使用本案住宅2樓，且曾於余松諭到案後，前往偵查隊與余松諭見面談話，亦曾於其祖母邱美智詢問為何房內有槍彈時，回稱是友人寄放等情，然否認有何非法寄藏非制式手槍及具殺傷力子彈犯行，並由辯護人為其辯稱：被告於警方搜索前，即已在外租屋居住，本案警方係依秘密證人A1檢舉內容，在余松諭住處內查獲本案槍彈，因此本案槍彈應係余松諭而非被告所有。又卷附證人張瑋玲、邱美智所為證述均有偏袒余松諭之情，皆不足採信等語。經查：

(一)警方於111年12月27日依法搜索本案住宅2樓房間，因而查獲具殺傷力之本案槍彈等節，為被告於審理中所不爭執，並有臺灣苗栗地方法院111年度聲搜字第763號搜索票、苗栗縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局112年3月15日刑鑑字第1120004893號鑑定書、內政部警政署刑事警察局113年3月18日刑理字第1136009933號函各1份、搜索現場照片6張、搜索錄影畫面擷圖14張附卷可稽（偵卷第83頁、第101頁、第105至113頁、第143至149頁、第311至333頁，原審卷第65頁），是此部分之事實，應堪認定。

(二)又依證人即兼為被告及余松諭之祖母邱美智於偵訊中具結證述：警方查獲本案槍彈的那間房間是被告在睡的，我有問被告房間裡怎麼有槍，被告就說是朋友寄放的，當時我有指責被告怎麼可以讓人放槍在家裡，被告就靜靜地沒有回話等語（偵卷第261頁），核與被告於警詢及偵訊中均供稱：邱美智曾問我房間內為何有本案槍彈，我就回答說是朋友寄放的等語相符（偵卷第31頁、第255頁），足認雖證人邱美智未曾親眼見聞被告受寄保管槍彈之經過，然被告確曾向證人邱美智表明於其房間內之槍是朋友所寄放乙情應可認定。而被告於警詢中雖辯稱我是為敷衍邱美智等語；於偵查時辯稱：因當時阿嬤一直問，我不知道是誰的，一時也找不到余松諭，就隨便找理由跟阿嬤說等語；復於審理中辯稱是怕邱美

01 智擔心，為了幫余松諭才如此回答等語。然因持有或寄藏非
02 制式手槍係屬重罪，任何智識健全之人均無可能隨意坦認槍
03 枝為其所持有或寄藏者，被告倘如其所述僅為敷衍、安撫邱
04 美智，其更應向邱美智回稱對於本案槍彈一無所悉，實無特
05 地向邱美智陳稱本案槍彈係由友人所寄放之必要。又因被告
06 及余松諭同為邱美智之孫，本案槍彈不論係被告或余松諭所
07 持有、寄藏者，衡情邱美智同樣都會為被告或余松諭擔心，
08 由此益顯被告於原審審理時所陳上開理由實非可採。況且，
09 被告對於其為何要向邱美智陳稱本案槍彈係友人所寄放之緣
10 由，於警詢中先供稱：我當時已知悉本案槍彈是案外人黃士
11 綱（已歿）所有，為敷衍邱美智才為該等陳述等語（偵卷第
12 31頁），嗣於偵訊中卻供述：當時邱美智一直問我，我也不
13 知道本案槍彈是誰的，一時間也找不到余松諭來問，才隨便
14 找理由跟邱美智說等語（偵卷第255頁），後於審理中又供
15 稱：當時我已經問過余松諭，為了不讓邱美智擔心，才幫余
16 松諭跟邱美智胡說等語（原審卷第72頁），可見其對於該緣
17 由之說明，前後所為陳述顯然矛盾且反覆，由此益彰被告對
18 該緣由所為辯解應係臨訟杜撰者，無足採信。

19 (三)再依證人余松諭於偵訊及原審審理時一致證稱：我經通緝投
20 案後，被告有到警局來看我，當時我跟被告有談到槍的事
21 情，被告就有說槍是他老闆寄放的，我知道被告的老闆是
22 「發董」等語（偵卷第294至295頁，原審卷第107至109頁、
23 第118至121頁），經核與證人張登輝於偵訊及原審審理時一
24 致證述：當時被告確實有說槍是他老闆寄放的，他老闆的綽
25 號是余松諭的父親即余洲崑講的，叫作「發哥」等語相符
26 （偵卷第296頁，原審卷第133頁）。而被告及辯護人雖辯稱
27 余松諭係與張登輝行條件交換，才會合謀偽證欲將本案槍彈
28 栽贓予被告等語，然此情為證人余松諭、張登輝均否認在卷
29 （原審卷第128、140頁），而被告及辯護人均僅空言指摘，
30 未能提出任何事證以實其說，尚無從令人相信屬實。且被告
31 於審理中亦供稱其與余松諭、張登輝間均無仇恨過節或金錢

糾紛等語（原審卷第147頁），殊難想像張登輝、余松諭有何必要合謀栽贓被告。益且，余松諭在經通緝到案後旋入監執行，尚無與張登輝共謀栽贓被告之機會，且因張登輝於偵訊中證述：余洲崑因案通緝經緝獲時，有跟我們說他在家裡有看到兩把槍。因此在余松諭和被告對話的過程中，我有問被告說不是有兩把槍，被告就說是我們去搜索前不久，老闆叫一個年輕人來拿走等語（偵卷第296頁）後，余松諭於審理中係經原審法院向其確認時，方結證：審判長問我當時張登輝有沒有向被告提到其他槍的事情，我才想到被告說槍是他老闆寄放的之後，張登輝有問被告說「你叔叔（本院按，即余洲崑）說有兩支，另外一支是拿到哪裡去了」，被告就說他老闆叫年輕人拿走了等語（原審卷第125至127頁）。而若余松諭與張登輝間確欲合謀栽贓被告，則余松諭本當於作證過程中自主陳述上情，俾使其證述內容與張登輝所為證述內容吻合以求取信本院。但余松諭並非如此，反而係在原審法院主動詢問過程中，方被動憶起並回答此事，且所述情節確與張登輝於偵訊中所為證述內容相符，凡此不僅更足令法院相信張登輝與余松諭間並未合謀栽贓被告，更足認張登輝及余松諭上開結證內容之可信性確屬甚高。

(四)另因警方在搜索本案住宅2樓房間時，係自床鋪底下發現一個手提行李袋，打開後其內裝有硬盒塑膠工具箱，再打開後方發現本案槍彈等情，業據證人即警員鄭鈞陽於偵訊中證述明確（偵卷第293頁），並有搜索錄影畫面擷圖在卷可佐（偵卷第83頁）。而因余松諭曾在被告所居住之本案住宅2樓房間內，看過該硬盒塑膠工具箱，且當時被告也在房間內等情，亦據證人余松諭於審理中證述綦詳（原審卷第112至113頁），參合被告於審判外分別向邱美智、余松諭及張登輝所為前開自白內容，並參酌被告於111年12月27日警詢中供稱：我大約從兩年前開始住在本案住宅的2樓房間，大約2個多月前才搬離該處，搬離時我有將東西往床底下塞等語（偵卷第49至51頁），證人余松諭另證稱：被告在111年9月間有

01 跟女友在外面租房子，但有時還是會回家住等語（原審卷第
02 102頁），核與邱美智及余松諭分別於偵訊、審理中證稱：
03 查獲本案槍彈的2樓房間，是被告的房間等語大致相符（偵
04 卷第261頁，原審卷第103頁），足認警方搜獲本案槍彈之本
05 案住宅2樓房間，確曾由被告長期居住，且被告於搬離後，
06 偶爾仍會返家，且尚有將部分物品藏置於床下，而未將所有
07 物品均搬走等情，在在堪認被告確有於不詳時間、地點，收
08 受真實姓名、年籍不詳，被告稱其為「老闆」之人所交付本
09 案槍彈，再將之非法寄藏於由其使用之本案住宅2樓房間
10 內，直至111年12月27日為警合法搜獲時止。

11 (五)辯護人雖為被告辯稱依秘密證人A1證言，本案槍彈應係余松
12 諭所持有者等語。然查：

13 1.證人A1於111年12月23日警詢時證稱：當天抵達余松諭住
14 處後，余松諭直接帶我上3樓進入房間，問我要不要看
15 槍，隨即從他腰際拿出一把槍等語（偵卷第365頁）；然
16 於偵訊時證稱：我與余松諭在3樓房間聊天到一半，余松
17 諭才走出房間說要去哥哥房間拿東西，再回房間時就拿出
18 2把槍跟一些子彈給我，要我幫忙找買家等語（偵卷第343
19 至344頁），故證人A1就余松諭當天究係已將槍彈隨身攜
20 帶，抑或曾至3樓房間外其他場所取槍、彈等情，前後證
21 述已有不一。

22 2.又證人A1於警詢時雖證稱：余松諭告訴我槍枝及毒品都固
23 定藏放在他哥哥房間，因他哥哥沒住家裡，警方查緝時通
24 常都是他自己房間搜索，不會到他哥哥房間搜，以此來躲
25 避警方查緝等語（偵卷第367頁）；於偵訊時證稱：余松
26 諭跟我說「你等一下，我去我哥哥房間拿東西」，後來余
27 松諭就拿槍進來房間等語（偵卷第344頁），即余松諭曾
28 告知證人A1係將槍彈藏放在被告使用2樓房內。然查，證
29 人A1於警詢時亦證稱：余松諭的槍械跟毒品藏放地點有時
30 藏住處，但他出門就一定會帶上等語（偵卷第366頁），
31 而本案員警搜索時，余松諭並未在本案住宅，業據證人即

01 當日前往搜索之員警張登輝證述在卷，以證人A1前揭證述
02 余松諭外出時會將槍彈隨身攜帶之保管習慣，則本案於被
03 告使用房間內查扣之槍彈，是否係余松諭所藏放，甚而曾
04 出示給證人A1觀看，已屬可疑。

05 3. 況證人A1於警、偵訊時均證稱：余松諭出示槍枝給我看，
06 是為了要我幫忙找買家等語（偵卷第365、343頁），而證
07 人A1於警詢時另證稱：余松諭為了向我證明槍枝是真的，
08 還卸下彈匣讓我看子彈，我隨手摸了槍及拉下滑套後就將
09 槍還給余松諭。余松諭是因為知道我很喜歡玩槍，故意拿
10 槍彈給我看，一半是故意向我炫耀，另外他也很缺錢。我
11 當時看到的子彈是90手槍用的子彈，槍是制式90貝瑞塔短
12 槍，因為余松諭要叫我找買家，所以我有注意看槍管有膛
13 線。因當時余松諭不肯讓我拍槍枝照片，我有用網路抓相
14 同的槍械相片提供給警方等語（偵卷第365至366頁），蓋
15 依證人A1前揭證述，余松諭不僅欲證人A1幫忙找槍彈買
16 家，而證人A1於余松諭出示槍彈時，並無何失措舉動，反
17 能注意槍彈型式、試拉滑套，注意槍管有無膛線，足認證
18 人A1對槍彈有相當瞭解。而證人A1於警詢時明確指證余松
19 諭提出之槍枝為制式90貝瑞塔短槍，子彈是適用90手槍之
20 子彈，並提出制式90貝瑞塔手槍照片予警方，有苗栗縣警
21 察局竹南分局111年12月24日偵查報告1份在卷可稽（偵卷
22 第350至353頁，槍枝照片於第353頁，即附件編號2），而
23 本案查扣槍枝係非制式手槍，由土耳其ATAK ARMS廠ZORAK
24 I 925型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍管而成；查扣具
25 殺傷力之子彈則為由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm
26 金屬彈頭而成，有內政部警政署刑事警察局112年3月15日
27 刑鑑字第1120004893號鑑定書暨1紙在卷可稽（偵卷第143
28 頁），並有扣案槍枝照片可稽（偵卷第121頁，即附件編
29 號1），經比對證人A1所提出曾目睹如附件編號2之槍枝照
30 片，及附件編號1所示本案槍枝照片，此2槍枝外觀、型號
31 明顯不同，以證人A1對於槍枝之熟悉程度，並無誤認之可

01 能。至證人A1於偵訊時雖改口證稱：我無法很確定余松諭
02 給我看的槍枝，是否是檢察官提示的扣案槍枝照片，我對
03 槍不瞭解等語（偵卷第344頁），然其此部分所述，顯與
04 警詢所述有違，再佐以證人A1於警詢時曾稱：我為了我自
05 身及家人安全，我當然不願意出庭作證，並且要求警檢察
06 官能將我姓名及年籍保密，不可洩漏出去等語（偵卷第36
07 7頁），足認證人A1於偵訊時此部分證述有避重就輕之
08 情，併此敘明。

09 4.綜上所述，依證人A1於警、偵訊時所述，不僅未能證明余
10 松諭曾出示之槍彈係自本案住宅2樓被告房間取出，且余
11 松諭當天所出示之槍彈顯與本案查扣之槍彈不同。從而，
12 依證人A1指證，充其量僅能證明余松諭或另涉持有槍彈之
13 嫌，然尚難憑此即認扣案槍彈係余松諭持有。

14 (六)被告另辯稱：我已搬離本案住宅2樓，又知悉余松諭遭另案
15 通緝，怎麼可能將槍彈放在本案住宅增加遭查緝風險等語。
16 然查：被告將槍彈藏放於其偶爾返回，且平時將門上鎖之本
17 案住宅2樓，不僅可避免槍彈隨身攜帶遭查緝之風險，亦可
18 於果遭偵查機關查獲時，以其已未居住該房間，作為切斷其
19 與槍枝持有關連嫌疑之抗辯，實難認有何不符常情之處；又
20 依證人張登輝於原審證稱：搜索當天因為2樓房間是被告
21 的，門有上鎖，張瑋玲跟被告的奶奶邱美智也認為要鑰匙才
22 能開門，就打電話給被告要他拿鑰匙回來，被告一直回稱在
23 工作，無法回來，我們就在房間四周勘查很久，發現窗戶只
24 有關著沒有上鎖，雖然有點卡住，但大力可以推開，手從窗
25 戶伸進去後可以將門打開，我們就在余松諭配偶張瑋玲陪同
26 下進去被告房間搜索。過程中，被告的奶奶邱美智沒有主動
27 要拿出任何東西幫我們開啟房門等語（原審卷第131、137、
28 139頁），足認員警到場搜索時，被告所使用之2樓房間係上
29 鎖狀態；況證人余松諭雖於員警查獲槍枝時係通緝身份，然
30 其既已通緝，多會選擇逃匿他處，避免停留於原住居所而增
31 加遭逮捕風險，且本案住宅2樓並非余松諭使用房間，於乏

01 搜索票情況下，亦難僅因證人余松諭有通緝身份，即認本案
02 住宅2樓有遭搜索之高度風險。從而，縱被告知悉證人余松
03 諭通緝身份，其將槍枝藏放在仍擺放其私人物品，由其使用
04 並保管鑰匙之2樓上鎖房間內，亦難認有何與常情顯不相符
05 之處。

06 (七)辯護人另為被告辯稱證人A1曾提及余松諭欲出售2把槍枝並
07 附20顆子彈等情，適與本案搜索時查扣長短彈匣之情相符，
08 應可認本案槍彈應係余松諭持有藏放等語。然查，本案員警
09 於被告房內確扣得如附件編號1之長、短彈匣，然行為人持
10 有複數彈匣與是否持有相對應數量之槍枝，難認有必然關連
11 性，辯護人以此主張本案槍枝即係證人A1警詢時所提及，由
12 余松諭拿出供其觀看之2把槍枝中之其中1支等語，尚難認為
13 有據。

14 (八)至辯護人於上訴狀質疑何以於被告否認持有本案槍彈後，未
15 就扣案槍彈進行指紋鑑定。然查，本案員警於扣得槍彈後，
16 即以棉棒就扣案槍枝滑套、扣案槍枝握把、扳機採集指紋送
17 內政部警政署刑事警察局進行鑑定，然鑑定結果表示：就採
18 自槍枝滑套之棉棒，經萃取DNA檢測，人類DNA定量結果量
19 微，未進行DNA-STR型別檢測；就採自扣案槍枝握把、扳機
20 之棉棒，經萃取DNA檢測，人類DNA定量結果量，未檢出DNA
21 量，未進行DNA-STR型別檢測，有內政部警政署刑事警察局1
22 12年2月24日刑生字第1120023996號鑑定書在卷可參（偵卷
23 第141頁），另經以三秒膠煙燻法處置手槍盒子、手槍彈
24 盒、瓶子外觀、皮包及夾鍊袋，復以打光法檢視正、反面，
25 均未呈現可供比對之痕跡，有苗栗縣警察局竹南分局112年7
26 月10日南警偵字第1120037661號函在卷可參（偵卷第217
27 頁），從而，辯護人前揭質疑偵查機關未曾就扣案槍彈進行
28 指紋鑑定等語，應屬誤會。

29 (九)綜上，被告及辯護人上開所辯，均難認可採。本案事證明
30 確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

31 (十)辯護人雖聲請傳喚證人A1及綽號「發哥、發董」之劉建毅，

01 就證人A1部分，待證事實係欲釐清本案槍彈即係余松諭曾出
02 示予證人A1之槍彈；就證人劉建毅部分，待證事實係因余松
03 諭偵查時曾證稱：我跟被告對質時，被告曾說該槍是老闆寄
04 放的等語（偵卷第295頁），固有傳喚余松諭所稱之被告老
05 闆即綽號發哥之劉建毅到庭證述究有無寄放本案槍彈在被告
06 處等情。經查：(1)就傳訊證人A1部分，依照前揭(五)之說明，
07 證人A1於偵訊時所為證述，已有刻意避重就輕之情；且依照
08 前揭說明，本院認證人A1指稱於本案住宅內目睹之槍彈，並
09 非本案槍彈，從而，自無再行傳訊證人A1之必要；(2)就傳訊
10 證人劉建毅部分，因此部分待證事實，及證人劉建毅自身是
11 否涉有持有槍彈之嫌疑，故於乏其他事證足資佐證證人劉建
12 毅曾交付槍彈予被告情況下，衡情證人劉建毅實無坦承曾交
13 付槍彈予被告保管之可能。故縱證人劉建毅以證人身分否認
14 上情，實難憑此即認於被告房內所查扣之本案槍彈非被告持
15 有。綜上，本院認無傳喚證人A1及劉建毅之必要，併此敘
16 明。

17 四、論罪科刑及對原審判決暨上訴理由之說明：

18 (一)論罪之法律適用：

- 19 1.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
20 法寄藏非制式手槍罪，及同條例第12條第4項之非法寄藏
21 子彈罪。
- 22 2.起訴意旨固認被告係涉犯同條項之非法持有非制式手槍及
23 非法持有子彈罪嫌，但經本院審理調查結果，被告並非為
24 自己持有本案槍彈，而係為「老闆」寄藏本案槍彈方占有
25 管領之，故起訴意旨就此部分認定容有未洽。然因二者基
26 本社會事實同一，本院自應審理，且此部分業經於審理時
27 告知罪名以供答辯，無礙被告防禦權之行使，且因本院前
28 開論罪科刑之法條，與起訴法條仍屬相同，自無庸變更起
29 訴法條，併此敘明。

30 (二)罪數部分：

- 31 1.被告於取得本案槍彈後，在經警查獲前之期間內，繼續寄

01 藏本案槍彈之行為，屬行為之繼續而應論以繼續犯之實質
02 上一罪。

03 2.被告本於單一寄藏手槍及子彈之犯意，以一行為同時觸犯
04 上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一
05 重以非法寄藏非制式手槍罪處斷。

06 (三)處斷刑範圍之說明：

07 辯護人雖為被告辯稱：被告並無槍砲前科，如認證人張登輝
08 證述可採，則被告於竹南分局曾向職司偵查之證人張登輝坦
09 承槍枝來源，並約定隔日到所製作筆錄，足認被告符合自首
10 要件等語。然查：依前揭□(一)之說明，被告係於與證人余松
11 諭對談過程中，提及本案槍彈係其老闆所寄放，適為在旁之
12 證人張登輝聽聞，證人張登輝因而約同被告隔日再來警局製
13 作筆錄確認案情，然被告翌日並未至警局說明，且拒絕接聽
14 警員電話，嗣後亦堅決否認本案槍彈係受寄保管，應認被告
15 自始即無向職司偵查權限之公務員告知犯罪之情。從而，實
16 難認被告有對於未發覺之罪自首而接受裁判之情，辯護人為
17 被告主張應依刑法第62條自首規定，減輕其刑，尚難認為有
18 據。

19 (四)對原審判決暨上訴理由之說明：

20 1.原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，並就扣案之本案槍
21 枝宣告沒收，固非無見。然查，本案查扣之子彈54顆，經
22 送鑑定後，其中51顆具殺傷力，3顆無法擊發，認不具殺
23 傷力乙情，有前揭內政部警政署刑事警察局112年3月15日
24 刑鑑字第1120004893號鑑定書及內政部警政署刑事警察局
25 113年3月18日刑理字第1136009933號函各1份在卷可稽
26 (偵卷第143頁、原審卷第65頁)，原審誤認被告持有具
27 殺傷力之子彈共53顆，尚有違誤。

28 2.被告上訴意旨雖仍執前詞否認犯行，並主張如該當犯罪，
29 應依自首減刑其刑，然就被告所執辯解，本院已於理由欄
30 □(一)至(四)詳述認定被告構成犯行之積極證據及得心證之理
31 由，並於理由欄□(五)至(八)就被告辯解不可採之理由予以分

項說明；而就被告不符合自首減刑部分，亦於理由欄□(三)說明理由，被告上訴仍執前詞否認犯罪，並請求依自首規定減輕其刑，難認有據。

3.綜上，被告上訴雖無理由，然因原審就被告持有子彈數量認定有誤，且被告持有違禁物數量對其量刑結果仍生重大影響，應由本院就原審判決予以撤銷改判。

(五)量刑審酌：

審酌被告明知具有殺傷力之非制式手槍及子彈，乃未經許可不得非法寄藏者，竟仍無視國家禁令而非法寄藏之，觀其行為除對社會治安造成嚴重之威脅外，亦對他人之生命、身體安全構成潛在性之危險，所為甚屬不該。復考量被告於本案寄藏槍枝及子彈之動機、類型、數量、期間等犯罪情狀。再參以被告曾因違反洗錢防制法案件經法院為科刑判決，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，可見其素行非佳。另衡諸被告犯後於警詢、偵訊及審理中均否認犯行，難認其犯後態度良好。兼衡被告於審理時自陳學歷為高中肄業，現從事工業，家中無人需其扶養等智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就罰金刑部分，諭知如易服勞役之折算標準。

(六)沒收部分：

1.扣案之本案槍枝，依槍砲彈藥刀械管制條例規定係未經許可不得持有之物，核屬違禁物，不問屬於被告與否，均應依刑法第38條第1項宣告沒收。

2.扣案經試射完畢之本案子彈共51顆，經內政部警政署刑事警察局試射擊發以進行鑑定後，均認有殺傷力等節，有前揭內政部警政署刑事警察局鑑定書及公函在卷供參，固足認該等子彈本應屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物。惟因該等子彈均經試射擊發而已裂解，且其所剩彈殼、彈頭已不再具有子彈之功能，核已非屬違禁物，故就此部分不予宣告沒收。

3.至搜索查扣無法擊發不具殺傷力之子彈3顆，非屬違禁

物，且非供或預備供被告犯罪所用或所得之物，自無從宣告沒收。

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

本案經檢察官石東超提起公訴，檢察官蕭有宏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪

法官 柯 志 民

法官 簡 婉 倫

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 林 書 慶

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

附錄本案論罪科刑法條：

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，併科新台幣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，併科新台幣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，併科新台幣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，併科新台幣3百萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

附件：

編號1（出自偵卷第121頁上半部）

槍 枝 初 步 檢 視 照 片

年	月	警局	單位	槍枝編號	案由	余松諭涉嫌槍砲彈藥刀械管制條例		
111	12	苗栗	竹南分局	1111227001				
照片編號 (1)								
								
攝影日期	111 年 12 月 27 日			攝影地點	苗栗縣警察局鑑識科		攝影人	巡官魏韶逸
說明：槍枝右面情形。								

01 編號2（出自偵卷第353頁下半部）
02



03