

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第434號

上訴人

即被告 薛木杉

選任辯護人 許家瑜律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第935號中華民國113年2月29日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第15848號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、薛木杉明知未經中央主管機關許可，不得持有槍砲彈藥刀械管制條例所列之槍枝，竟基於持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝之犯意，於民國112年7月6日前某日，在不詳地點，自「潘健源」（真實姓名年籍不詳）處取得具有殺傷力之非制式手槍1支（含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000號，仿BERETTA廠00FS型手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，下稱本案槍枝），而自該時起持有，薛木杉並將本案槍枝藏放在彰化縣○○鄉○○路00號之居住處旁之花盆內。嗣警方於112年8月25日23時35分許，經薛木杉同意由其帶同警方於其上開居所扣得本案槍枝。
- 二、薛木杉因其友人武進一（越南國籍）與顧耕榕發生糾紛，武進一與顧耕榕相約於112年7月6日22時30分許，在彰化縣○○鄉○○路000號前進行談判，武進一原先聯繫綽號「阿峰」（真實姓名年籍不詳）之人到場協助，武進一見「阿峰」到場後並未積極處理，遂再聯繫薛木杉到場協助談判，

01 薛木杉即與綽號「空ㄟ」、「小董」、「小義」等3人（下
02 合稱「空ㄟ」等3人，真實姓名年籍均不詳），共同基於三
03 人以上攜帶兇器剝奪他人行動自由之犯意聯絡，於112年7月
04 6日23時26分許，由薛木杉攜帶本案槍枝並駕駛車牌號碼000
05 -0000號自用小客車（下稱本案車輛），搭載「空ㄟ」等3
06 人，亦各攜帶槍枝，待到達彰化縣○○鄉○○路000號前，
07 薛木杉與「空ㄟ」等3人便持槍械將顧耕榕強押上本案車
08 輛，並將顧耕榕載往位在彰化縣○○鄉○○段00○○○○地
09 號之三合院，直至顧耕榕答應賠償武進一，始讓顧耕榕離
10 去，過程歷時約20分鐘。嗣經顧耕榕之女友報警處理，為警
11 循線查獲上情。

12 三、案經彰化縣警察局和美分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官
13 偵查起訴。

14 理 由

15 壹、證據能力部分：

16 一、證人顧耕榕於警詢陳述之證據能力：

17 (一)按刑事訴訟法為保障被告之反對詰問權，採行傳聞法則，而
18 於第 159 條第 1 項規定，原則上，被告以外之人於審判外
19 之陳述，不得作為證據。惟反對詰問權並非絕對之訴訟防禦
20 權，基於真實發見之理念及當事人處分權之原則，同法第 1
21 59 條之 5 之規定，允許被告放棄對原供述人之反對詰問
22 權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，而藉由
23 當事人等「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查
24 其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能
25 力。本乎程序之明確性，該法條第 1 項所稱「經當事人於
26 審判程序同意作為證據」者，當係指當事人意思表示明確之
27 明示同意而言，以別於第 2 項之當事人等「知而不為異
28 議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證
29 據，且該意思表示無任何瑕疵，並經法院審查其具備適當性
30 之要件者，若已就該證據實施調查程序，固無許當事人再行
31 撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求（最高

01 法院109年度台上字第3546號刑事判決要旨參照)。

02 (二)上訴人即被告薛木杉(下稱被告)之本審辯護人雖爭執證人
03 顧耕榕在警詢陳述之證據能力。然被告及其原審辯護人於原
04 審準備程序,對於包含證人顧耕榕警詢陳述在內之被告以外
05 之人於審判外陳述之證據能力,均表示「同意有證據能力」
06 (原審卷第109頁)。而被告係在原審辯護人專業輔助下而
07 為陳述,該意思表示無任何瑕疵,本院復傳喚證人顧耕榕到
08 庭踐行對質詰問程序,並提示調查證人顧耕榕於警詢陳述,
09 供被告及其辯護人充分辯解、陳述意見,而為合法調查(本
10 院卷第163至175、第223、224、230頁),然參諸前揭說
11 明,仍不應許被告及其辯護人再行爭執其證據能力,而有礙
12 於訴訟之安定。是以辯護人未見及此,而於本院準備程序始
13 為上開否定證據能力之主張,難認已發生撤回被告先前同意
14 之效果,尚不足以推翻證人顧耕榕警詢筆錄原已具備之證據
15 能力。

16 二、除上開□部分外,檢察官、被告及其辯護人於本院,對於其
17 餘本判決後開所引具傳聞性質之證據資料,均未爭執其證據
18 能力,且本案所引用之非供述證據,亦屬合法取得,依法均
19 可作為認定犯罪事實之證據。

20 貳、實體部分:

21 一、非法持有非制式手槍罪部分:

22 (一)此部分犯罪事實,訊據被告於警詢、偵查、原審及本院審理
23 中均坦承不諱(112年度偵字第15848號卷【下稱偵卷】第1
24 9、30、157頁;原審卷第109、172、208至209頁;本院卷第
25 228頁),核與證人即被害人顧耕榕於本院證述情節大致相
26 符(本院卷第167、168頁),並有彰化縣警察局和美分局
27 (下稱和美分局)112年8月25日搜索扣押筆錄及扣押物品目
28 錄表(偵卷第59至63頁)、查獲扣押物品照片(偵卷第89至
29 97頁)、彰化縣警察局槍枝性能檢測報告表(偵卷第121
30 頁)在卷可稽,復有扣案之非制式手槍1支可佐。

31 (二)上述被告所持有之手槍1支,經內政部警政署刑事警察局鑑

01 定結果認：「送鑑手槍1支（槍枝管制編號0000000000），
02 認係非制式手槍，由仿BERETTA廠00FS型手槍外型製造之槍
03 枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發
04 適用子彈使用，認具殺傷力」一情，有內政部警政署刑事警
05 察局（下稱刑事警察局）112年9月28日刑理字第1126024047
06 號鑑定書在卷可證（偵卷第213頁）。堪認被告持有可發射
07 子彈具有殺傷力之槍枝1支無誤，被告上開具任意性之自白
08 核與事實相符，堪予採信，此部分犯罪事實，應可認定。

09 二、三人以上共同攜帶兇器剝奪他人行動自由罪部分：

10 (一)訊據被告固坦承其有偕同其他有人到場，協調顧耕榕與武進
11 一間糾紛之事實，惟矢口否認有何三人以上共同攜帶兇器剝
12 奪他人行動自由犯行，辯稱：當時係顧耕榕自己同意上車，
13 被告與其他人並無妨害自由之行為，嗣於三合院協調後，顧
14 耕榕也同意賠償武進一之損失，即行離去云云。

15 (二)然查：

16 1.此部分犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審均坦承不諱
17 （偵卷第19、30、157頁、原審卷第109、172、208至209
18 頁），核與證人即被害人顧耕榕於警詢、證人武進一於警詢
19 及偵查中之證述情節大致相符（112年度他字第2032號卷
20 【下稱他卷】第23至26、31至37、364頁），並有監視器影
21 像畫面擷取照片（偵卷第105至119頁）、GOOGLE路線圖、車
22 牌號碼000-0000號車行紀錄匯出資料（偵卷第101頁、他卷
23 第279頁）、和美分局112年8月25日搜索扣押筆錄及扣押物
24 品目錄表（偵卷第59至63頁）、查獲扣押物品照片（偵卷第
25 89至97頁）、彰化縣警察局槍枝性能檢測報告表（偵卷第12
26 1頁）、刑事警察局上開鑑定書（偵卷第213頁）在卷可證。

27 2.被告上訴後雖以前詞置辯，惟查：

28 (1)證人顧耕榕於警詢證稱：「112年7月6日22時30分許（監視
29 器時間），我與我女友駕駛000- 0000號自小客車前往彰化縣
30 ○○鄉○○路000號前，因為我與綽號『阿義』越南籍男子
31 有一點誤會，所以去找他解釋，至當晚23時26分許（監視器

01 時間)1部銀白色BMW自小客車到場，應該是綽號『阿義』越
02 南籍男子找來的人，該部車共有4人前來，該4名男子我只
03 認識開車的人是『木杉』，其他的人我都不認識。當天
04 『木杉』右側腰間有插1把短槍，其他3人腰間也各都有插1
05 把短槍。23時27分(監視器時間)1名穿著白色上衣、牛仔
06 褲、白色球鞋男子由後腰間取出1把短槍，並拉槍機對我比
07 劃拉扯，是他用該把短槍強逼我跟他們上車，我有與他們一
08 同上車，是『木杉』等4人強押我上車，他們把我帶到一處
09 田間旁的三合院」等語(他卷第24、25頁)，核與證人武進
10 一於警詢證稱：「(當時該4名男子有無與『阿靛』即顧耕榕
11 榕發生衝突?)當時『阿杉』有大聲叫『阿靛』上車，然後
12 穿著白色上衣及牛仔褲之男子即拿出槍械比著『阿靛』的
13 頭，強押上車。(警方提示監視器畫面供你檢視，於23時27
14 分10秒〈監視器時間〉1名穿著白色上衣、牛仔褲、白色球
15 鞋男子由後腰間取出1把短槍並拉槍機對『阿靛』即顧耕榕
16 比劃拉扯，是做何事?)他要強押『阿靛』上車。(警方提
17 示監視器畫面供你檢視，23時27分31秒當時『阿靛』即顧耕
18 榕遭穿著白色上衣、牛仔褲、白色球鞋男子(綽號阿達)強
19 押上該部銀色BMW自小客車，當時『阿靛』即顧耕榕是否自
20 願上車?)他是被穿著白色上衣、牛仔褲、白色球鞋之男子
21 強押上車的。(顧耕榕遭綽號「木杉」、「阿達」等4人強
22 押上車後被載往處?)有一間三合院矮平房」等語大致相
23 符(同上卷第34、35頁)，並有監視器錄影翻拍照片可資佐
24 證(同上卷第65至77頁)，被告於警詢、偵查及原審復對上
25 開三人以上、持槍(攜帶兇器)剝奪顧耕榕之行動自由坦白
26 承認，甚至在原審告知刑法第302條之1第1項第1款、第2款
27 之三人以上攜帶兇器剝奪他人行動自由罪名後，其有辯護人
28 陪同辯護之情形下，仍表示認罪(原審卷第207至209頁)，
29 足認其出於任意性之自白與事實相符。

30 (2)至於，證人顧耕榕於本院雖證稱：「112年7月6日晚上，被
31 告及其他3人共4人帶我上車，被告他就直接帶我上車。(他

01 如何帶你上車？）當下被告先叫我上車，我還要解釋，但
02 是他不給我解釋，他就直接請他朋友叫我上車。（你是否願
03 意跟他上車去另外一個地方解釋？）當下被告也沒有講去
04 哪裡，我的想法是，如果誤會能解開，就跟他們去。（過程
05 中，你有無看到薛木杉或其朋友身上有攜帶槍枝？）有，他
06 們每個人都拿一枝。（你還未上車前，有無看到槍枝？）
07 有。我是軍人退伍，看槍口的口徑大概知道是真槍。（是
08 否因為他們身上拿著槍枝，你才會上車？）其實我並不是
09 因為他拿出槍枝才選擇跟他走，是因為我覺得這件事情有可
10 以處理或協調的部分，我才願意跟他們去」等語（本院卷第
11 164至168頁），核與證人顧耕榕於警詢陳述不合。然而，證
12 人顧耕榕係為處理其與越南籍移工「阿一（義）」之糾紛，
13 而抵達現場，嗣「阿一」之其他4名友人（即被告及其他真
14 實姓名不詳者3人）駕車並各持槍枝1把抵達現場，則顧耕榕
15 在己方武力極端弱勢之情形下，若非因受被告及其他3人持
16 槍強押上車，豈願與該4人前往目的不明地點談判，徒增自
17 己遭受身命、身體受害之風險。可見，證人顧耕榕於本院上
18 開「未因被告持槍才上車」之證詞，係為息事寧人所為迴護
19 之詞，並非可取，應以其警詢所述較符合真實可信。是證人
20 顧耕榕於本院上開證詞，尚難執為被告有利之認定。

21 (三)綜上，被告此部分所辯，無非卸責之詞，並不足取。此部分
22 事實亦事證明確，其犯行堪以認定。

23 三、論罪科刑：

24 (一)按槍砲彈藥刀械管制條例第4條所列之槍砲、彈藥，依同條
25 例第5條規定，非經中央主管機關許可，不得製造、販賣、
26 運輸、轉讓、出租、持有、寄藏或陳列。次按刑法第302條
27 之1規定業於112年5月31日公布，於112年6月2日施行，查本
28 案被告係於112年7月6日攜帶具殺傷力之槍枝，並與其他3人
29 共同為犯罪事實二之犯行，行為時為該規定新增施行後，自
30 應以該規定論罪。復按刑法第302條第1項之罪所稱之「非法
31 方法」，已包括強暴、脅迫或恐嚇等一切不法手段在內，故

01 於實施妨害自由之行為時，對被害人施加恐嚇，則其恐嚇之
02 行為，仍屬於非法方法剝奪行動自由之部分行為，應僅論以
03 刑法第302條第1項之罪，無另成立同法第305條恐嚇危害安
04 全罪之餘地（最高法院108年度台上字第3895號刑事判決意
05 旨參照）。

06 (二)核被告就犯罪事實一所為，係違反槍砲彈藥刀械管制條例條
07 例第7條第4項非法持有非制式手槍罪；就犯罪事實二所為，
08 係犯刑法第302條之1第1項第1、2款之三人以上共同攜帶兇
09 器剝奪他人行動自由罪。公訴意旨認被告就犯罪事實二所
10 為，係犯刑法第302條第1項私行拘禁罪、第305條恐嚇危安
11 罪，容有未洽，惟二者之社會基礎事實同一，且業經原審及
12 本院告知上開加重剝奪他人行動自由罪之罪名，已足保障其
13 防禦權之行使，依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。

14 (三)被告就犯罪事實二之犯行，與綽號「空ㄟ」、「小董」、
15 「小義」等人間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正
16 犯。

17 (四)未經許可，持有槍、彈，其持有之繼續，為行為之繼續，亦
18 即一經持有槍、彈，罪已成立，但其完結須繼續至持有行為
19 終了時為止（最高法院104年度台上字第1714號刑事判決意
20 旨參照）。從而，被告自112年7月6日前某日起至112年8月2
21 5日被搜索查獲為止，未經許可持有本案槍枝之行為，應為
22 繼續之一行為，僅論以一罪。

23 (五)另按未經許可持有槍枝、子彈，以之犯他罪，兩罪間之關係
24 如何，端視其開始持有之原因為斷。如行為人為犯特定之罪
25 而持有槍枝、子彈，並於持有後即緊密實行該特定犯罪，二
26 者有部分合致，且犯罪目的單一，應評價為一行為觸犯數罪
27 名之想像競合犯，從一重處斷；若對於他罪係臨時起意，則
28 應依數罪併罰論處（最高法院111年度台上字第4767號刑事
29 判決意旨參照）。查，被告係於112年7月6日前某時取得具
30 殺傷力之本案槍枝而非法持有之，嗣因被告友人武進一與被
31 害人顧耕榕糾紛事件，而持本案槍枝將顧耕榕強行帶走剝奪

01 其行動自由，是被告係另行起意，與前未經許可持有槍枝行
02 為無涉，彼此間並無關連，非因特定犯罪而持有本案槍枝。
03 是被告所犯未經許可持有非制式手槍罪、加重剝奪他人行動
04 自由罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

05 (六)按犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀
06 械者，得減輕或免除其刑，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第
07 1項定有明文。而所謂自首，須行為人於有偵查犯罪職權之
08 公務員或機關（下稱偵查機關）發覺其犯罪事實前，主動向
09 偵查機關申告，並接受裁判為要件。經查，本案查獲被告持
10 有非制式手槍，係因偵查機關偵辦被告上開犯罪事實二之犯
11 行時，自調閱現場監視器畫面發現被告非法持有槍枝，隨即
12 報請臺灣彰化地方檢察署檢察官指揮偵辦，嗣經警方逮捕被
13 告到案時，被告主動同意帶警方前往查扣槍枝等情，有和美
14 分局112年11月13日和警分偵字第1120033035號函所附之職
15 務報告在卷可參（原審卷第75至77頁）。是偵查機關於被告
16 供出本案槍枝藏放處所前，已有相當事證懷疑被告持有非制
17 式手槍，故即便被告係主動告知警方藏放槍枝處所，亦與自
18 首之要件不符，無從依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項
19 規定減輕或免除其刑。

20 (七)另按犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍
21 砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危
22 害治安事件之發生者，減輕或免除其刑，槍砲彈藥刀械管制
23 條例第18條第4項亦定有明文。查，被告於警詢及偵查中均
24 供稱本案槍枝之來源為「潘建源」，但其已經死亡等語（偵
25 卷第30、158頁），顯未有因其自白而查獲槍枝來源之可能
26 與事實，自無上開減刑規定適用，併此敘明。

27 (八)辯護人雖以：被告非法持有非制式手槍之數量僅有1支，且
28 未持有子彈，無法用以開槍傷害他人，不致嚴重影響社會治
29 安，請求依刑法第59條規定減輕其刑等語。按犯罪之情狀顯
30 可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑
31 法第59條定有明文。惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯

01 罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
02 最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院109年度
03 台上字第5260號判決意旨參照）。經查，我國並非開放槍枝
04 流通之國家，於政策及法律上均明文禁止人民擅自寄藏、持
05 有具殺傷力之槍枝，以維護社會治安，保障人民生命、身
06 體、自由及財產等安全，而政府為解決槍枝氾濫，對社會治
07 安造成的隱憂及實害，亦已投入大量警力查緝槍枝，被告知
08 悉本案槍枝為槍砲彈藥刀械管制條例所管制之物品，竟仍未
09 經許可，非法持有可發射子彈具有殺傷力的非制式槍枝，並
10 持以另犯加重剝奪他人行動自由罪，其犯行在客觀上實無足
11 以引起一般同情之情狀，難認其有顯可憫恕之情形，自無依
12 刑法第59條規定減輕其刑之餘地，附此敘明。

13 四、上訴駁回之說明：

14 原審以被告上開犯行事證明確，適用相關規定，並說明其量
15 刑及沒收之依據（原判決第6頁第23行至第7頁第14行），經
16 核其認事用法、量刑，均無違法、不當。又量刑輕重，屬為
17 裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人
18 之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑
19 度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之事實予以量刑刑度，
20 亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯失
21 出失入情形，即不得能任指其裁量不當。原審就被告上開犯
22 行，已注意適用刑法第57條規定，就量刑予以審酌並敘明理
23 由，未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，顯無悖於
24 量刑之合理性，核無不當或違法之情形。被告上訴意旨，否
25 認加重剝奪他人行動自由犯行，並主張原判決關於非法持有
26 非制式手槍部分量刑過重，均非可取，其上訴為無理由，應
27 予駁回。

28 五、沒收：

29 按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
30 第1項定有明文。查扣案之本案槍枝1枝，經鑑定後認係具有
31 殺傷力之非制式手槍，業如前述，係槍砲彈藥刀械管制條例

01 第4條所列之物品，為未經許可不得持有之違禁物，不問屬
02 於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；
03 又被告持上開手槍為犯罪事實二之犯行，該把手槍為屬供被
04 告犯罪所用之物，併具違禁物之性質，自應優先適用刑法第
05 38條第1項規定宣告沒收。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

07 本案經檢察官施教文提起公訴，檢察官王元郁、李奇哲到庭執行
08 職務。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
10 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥
11 法官 陳玉聰
12 法官 陳宏卿

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

17 書記官 周巧屏

18 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

19 附錄本案論罪科刑法條：

20 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

27 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
28 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

29 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

01 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
02 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
03 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，
04 得加重其刑至二分之一。
05 第1項至第3項之未遂犯罰之。

06 中華民國刑法第302條之1

07 犯前條第1項之罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期
08 徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

09 一、三人以上共同犯之。

10 二、攜帶兇器犯之。

11 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。

12 四、對被害人施以凌虐。

13 五、剝奪被害人行動自由七日以上。

14 因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，
15 處5年以上12年以下有期徒刑。

16 第1項第1款至第4款之未遂犯罰之。