

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第1621號

上訴人

即被告 劉彥欽

選任辯護人 陳澤嘉律師

賴巧淳律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院110年度訴字第545號中華民國112年7月27日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第7262號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實

一、劉彥欽基於未經許可持有非制式手槍（附表一編號1）、可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝（編號2）及持有具殺傷力子彈（編號3、5、6）之犯意，於民國110年3、4月前某日，以不詳方法取得如附表一編號1至3、5、6所示具殺傷力之槍枝、子彈後，藏放於其嘉義縣○○市○○里○○000號之住處內而持有之。經警於110年8月5日持臺灣嘉義地方法院110年聲搜字第446號搜索票前往劉彥欽上開住處執行搜索，當場扣得如附表一所示之物，因而查獲上情。

貳、證據能力部分

一、未經被告為反對詰問，原則上不能採為論罪依據，但如證人在審判中到庭進行交互詰問，所供竟與先前之警詢口供不符，經參酌其他證據資料結果，足認較早之警詢筆錄具有較為可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實所必要者，為實現司法正義，例外許為適格之證據，觀諸刑事訴訟法第159條第1項及第159條之2規定即明。然若警詢時所陳和審判中

01 所述並無不符，則採用審判中之證言，斯已足矣，自應回歸
02 原則，排除警詢筆錄之證據能力（最高法院100年度台上字
03 第2446號判決意旨參照），本件證人甲○○、乙○○於偵查
04 中未經具結之陳述，屬被告以外之人於審判外之書面陳述，
05 因上開證人分別經偵查中及審理中以證人身分具結作證，其
06 等於偵查中未經具結之陳述無不可替代性，被告及辯護人既
07 主張屬傳聞證據無證據能力（本院卷第133頁），應依法排
08 除。其餘供述及文書證據部分，依刑事訴訟法第159條之5規
09 定，均具有證據能力（本院卷第133頁、172頁）。

10 二、如附表一所示之物，為警依臺灣嘉義地方法院110年聲搜字
11 第446號搜索票，於110年8月5日前往劉彥欽上開住處執行搜
12 索而扣得，有上開搜索票、搜索扣押筆錄、扣案物品目錄表
13 在卷可參（警卷第21-25頁），另經原審法院勘驗警員提出
14 搜索過程密錄器錄影（原審卷1第89-90頁），核無何違法搜
15 索之情事，其因此扣得之物有證據能力。至於辯護人具狀爭
16 執本件搜索有陷害教唆之情事（本院卷第151頁），屬證據
17 證明力之爭執，與證據能力無關，此經本院與辯護人確認在
18 卷，併予敘明（本院卷第172頁）。

19 三、刑事訴訟法關於鑑定之規定（第198條、第198條之1、第198
20 條之2、第206條、第208條）雖於112年12月15日修正公布並
21 施行，惟依刑事訴訟法施行法第7-19條第2項規定：「中華
22 民國一百十二年十二月一日修正通過之刑事訴訟法施行前，
23 已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，除本法另有
24 規定外，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施
25 行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」本
26 件內政部警政署刑事警察局110年10月6日刑鑑字第11000875
27 23號鑑定書，係於上開規定修正施行依法定程序前完成之鑑
28 定，且經被告及原審辯護人於原審110年12月17日準備程序
29 明示同意其證據能力（原審卷1第85頁），被告上訴後，被
30 告及辯護人於本院112年11月28日準備程序，亦明示同意其
31 證據能力（本院卷第133頁、172頁），是上開鑑定書，依法

01 有證據能力。

02 參、認定事實所憑之證據及理由

03 一、被告矢口否認有何非法持有槍、彈犯行，辯稱附表一所示
04 槍、彈，均是由甲○○、乙○○持有並於110年8月5日配合
05 警方刻意放置在其住處。辯護人則為其辯護稱（含上訴理
06 由）：(一)甲○○進入被告住處時，手上持有白色布料包裹物
07 品為附表一編號1至6之槍、彈，然被告並無收受或持有該
08 等槍、彈之主觀犯意，被告於110年8月5日5時許，已經因為
09 施用毒品陷入精神恍惚狀態，無法收受任何物品，亦無法建
10 立持有，依中山醫學大學附設醫院醫事檢驗科之紀錄（上證
11 1），被告於5時許施用毒品，同日7時以後便陷入強烈疲累
12 與虛弱狀態，無論甲○○、乙○○交付任何物品，被告均無
13 法明確得知，亦無法建立持有，依最高法院106年度台上字
14 第3612號判決意旨，被告僅短暫經手，並無從評價為持有之
15 行為，甲○○、乙○○進入被告住處交付槍、彈後，警員於
16 58秒內即進入搜索，被告客觀上並無建立持有之事實。(二)警
17 方顯然早已設下圈套，要求甲○○、乙○○將槍、彈強行置
18 於被告住處，被告住處內客觀上雖有該等槍、彈之事實，然
19 被告本即不具備非法持有槍、彈之犯意，亦未建立持有，依
20 最高法院102年度台上字第3041號判決意旨，警方之偵查手
21 段當然屬於陷害教唆無疑，故本件不能夠證明被告已達成
22 「持有」之客觀構成要件。(三)證人甲○○屬於類似秘密證人
23 之性質，依最高法院104年度台上字第3718號判決意旨，應
24 有補強證據補強其陳述之憑信性，是其證稱當天被告並未因
25 施用毒品而精神不佳，而另一位證人乙○○證稱其當時都在
26 旁邊吃藥，亦無法證明被告當時精神是否清楚，則本件無證
27 據可以補強證人甲○○之證述，無法證明被告是在神智清醒
28 情況下收受槍、彈並建立持有。(四)被告並非本案槍、彈持有
29 人，此依附表二之對話紀錄可知，被告僅斥責甲○○欠債不
30 還、失去聯繫、把車開走，卻未提到任何與槍、彈有關文
31 字，而槍、彈屬要緊事務，重要性遠比金錢、權利車更高，

01 被告如有出借本案槍、彈，何以並未在訊息中要求歸還。甲
02 ○○、乙○○二人於本案開庭時，對於到底白色包裹內究竟
03 有幾支槍械、何人與警方達成設下圈套等時間較近之事件細
04 節，尚且閃爍其辭，卻能夠對於更加遙遠之「甲○○要去北
05 部黑吃黑、被告借槍給宗燁」等情記憶鮮明、毫無歧異，明
06 顯與常情相悖，唯一合理之解釋，乃其二人早已針對「取得
07 槍彈之原因」擬好說詞，待日後製作筆錄之際，各自提出細
08 節完全相同之故事，藉以取信於人等語。

09 二、附表一所示槍、彈均為警於110年8月5日在被告住處搜索扣
10 得，且經鑑定後，其中編號1至3、5、6所示槍、彈均具
11 有殺傷力，有臺灣嘉義地方法院110年聲搜字第446號搜索
12 票、搜索扣押筆錄、扣案物品目錄表（警卷第21-25頁）、
13 嘉義縣警察局辦理「劉彥欽涉嫌槍砲案」槍枝初步檢視照片
14 （警卷第8-9頁、16-17頁）、嘉義縣警察局槍枝初步檢視報
15 告表（警卷第5-6頁、13-14頁）、查獲現場照片（警卷第2
16 6-30頁）、子彈扣押照片（偵7262卷第49頁）及內政部警政
17 署刑事警察局110年10月6日刑鑑字第1100087523號鑑定書
18 （偵卷第40-42頁）可證。另查：

19 (一)、經原審勘驗被告住處、門廊、巷口之監視錄影紀錄結果，監
20 視紀錄顯示時間7時24分許，甲○○、乙○○騎乘機車先後
21 抵達被告住處門口，乙○○先進入被告住處，甲○○隨後左
22 手持白色布料包裹物品進入被告住處，嗣甲○○、乙○○於
23 同日7時52分離開被告住處，有原審勘驗筆錄可參（原審卷1
24 第87-88頁）。

25 (二)、另依警員密錄器檔案勘驗結果，警員進入被告住處後，被告
26 床上有一件白色衣服、一把槍枝（長槍）、一個圓形鐵盒
27 （錄影時間00：00：52），警員對被告詢問稱：你的東西
28 咧？被告稱：只有這個而已，我真的沒有胡亂來了啦等語，
29 嗣警員又在床邊搜索扣得第2把槍枝（短槍，以黑色袋子
30 裝，錄影時間00：04：08），並詢問稱：這個是什麼東西？
31 這都改的啊，對不對？還有嗎？被告答稱：對啦，這都是改

01 的啦，這個他們剛剛拿過來而已，他們就拿這兩個，這些是
02 他們剛剛抱過來的等語，以上亦有勘驗筆錄及錄影截圖可佐
03 （原審卷1第89-90頁、97-109頁）。

04 (三)、綜合上開客觀證據可知，甲○○、乙○○攜帶白色布料包裹
05 物品進入被告住處，該白色布料包裹即搜索密錄器檔案畫面
06 中，被告床上白色之衣服，其內有附表一編號2所示之長槍
07 即霰彈槍，而警員另於被告床邊搜索扣得放置在黑色袋子內
08 之短槍1枝，即附表一編號1之非制式手槍。此外，另據證
09 人即執行搜索警員陳聖軒於原審證稱：進入被告房間後，發
10 現一把槍在床上，很像霰彈槍，在房間的左後方有再找出一
11 把槍。我就是原審卷1第98頁截圖中的警員，那枝槍不是裸
12 露的，是放在一個東西裡面，不知道是盒子還是袋子。我知
13 道是在床旁邊找到的，槍原本插在黑色槍套裡，我拿出來確
14 認是什麼槍。白色衣服裡面打開只有霰彈槍（原審卷1第424
15 -426頁）等語，及被告供稱：我的手槍是放在黑色袋子裡，
16 而且黑色袋子拉鍊沒有拉上，袋子就是在我床旁邊，我都坐
17 在那邊看電視，槍就放在下面，是在電視櫃的下方（原審卷
18 1第426頁）等語，可見附表一編號1之非制式手槍及編號2
19 之霰彈槍於搜索時放置在不同地方，且分別以黑色槍套（警
20 卷第30頁照片編號5）、白色衣服包裹，佐以甲○○、乙○
21 ○進入被告住處之監視錄影勘驗結果，並未見其2人另持有
22 黑色袋子乙情，則附表一編號2之霰彈槍，為甲○○、乙○
23 ○於110年8月5日7時24分以白色衣服包裹持往被告住處後放
24 在床上，編號1之非制式手槍則為被告原所持有，並以黑色
25 槍套包覆而藏放於床邊，即可認定，辯護意旨辯稱，附表一
26 編號1至6所示槍、彈，均為甲○○、乙○○於110年8月5
27 日7時24分以白色衣服包裹持往被告住處，顯與上開客觀證
28 據不符，不足可採。

29 三、附表一編號1至3、5、6之槍彈均為被告所持有，其中編
30 號2至6之槍彈於110年3、4月間借給甲○○（編號3之制
31 式子彈係甲○○於110年3、4月前之某日所借用）、乙○

01 ○，甲○○、乙○○嗣於110年8月5日7時24分持往被告返還
02 等情，經查：

03 (一)、證人甲○○於偵查及審理中證稱：我經由朋友的管道知道某
04 詐欺集團打算叫車手在新竹提款，我這個朋友也是該詐欺集
05 團的成員，他可以告訴我，他們的車手在何時何地取款，我
06 想要搶他們領得的錢，所以跟乙○○一起去跟劉彥欽提議，
07 要完成這件搶錢的工作，我需要錢及槍，問劉彥欽可不可以
08 提供，劉彥欽答應了之後，就把一把長槍及子彈交給我們，
09 並且給我們錢去當舖買權利車，我把劉彥欽交給我們的槍拿
10 到權利車上藏放。後來我並沒有跟乙○○真的去搶錢，我把
11 劉彥欽的槍及車都取走沒有歸還，人也消失跑路，經過一段
12 時間，劉彥欽透過乙○○來跟我說如果我不出面還錢、還
13 槍，劉彥欽要去我家裡開槍，我擔心劉彥欽會傷害我的家
14 人，所以才跟乙○○一起商量出面把槍歸還給劉彥欽前，我
15 們先一起去作檢舉筆錄，並在還槍當天請警察去逮捕劉彥
16 欽，這樣劉彥欽就不會找我們兩個人的麻煩等語（偵卷第17
17 0-171頁）；110年8月5日當天早上，我和乙○○一起到劉彥
18 欽住處，當時我手上有拿一個白色衣服包著長槍、子彈，是
19 霰彈槍子彈和手槍的子彈，沒有手槍，霰彈槍子彈和手槍的
20 子彈是劉彥欽的，之前跟他借的，因為當時要去新竹黑吃
21 黑，跟被告借槍、彈，就是要向詐騙集團搶他們提領詐騙來
22 的錢（原審卷2第120-121頁）等語，核與證人乙○○證稱：
23 甲○○跟劉彥欽說他想要去黑吃黑，他知道有個詐欺集團會
24 派車手在新竹那邊提款，所以他可以把錢拿走，用來還給劉
25 彥欽。劉彥欽有把槍交給甲○○。後來甲○○假借要載女朋
26 友去玩的名義，開車離開，就沒有回來，我們後來沒有去搶
27 錢。除了槍枝外，劉彥欽有給我跟甲○○錢去當舖買權利
28 車，後來甲○○把車開走，沒有還給劉彥欽，劉彥欽因此於
29 110年4月18日傳訊息給甲○○，說竟然連車也要拗走。劉彥
30 欽是給我們1把長槍，子彈幾顆我忘記了（偵卷第168-169
31 頁）、我提議甲○○要報警是因為我怕我被關了，劉彥欽去

01 我家鬧，我祖母因為這件事情很擔心，我才希望藉由報警方
02 式將劉彥欽抓走。因為劉彥欽先叫我把甲○○找出來，並要
03 甲○○還錢還槍，不然要打甲○○和我，我去找甲○○商量
04 此事，為了不要讓劉彥欽找我們麻煩，所以我提議甲○○先
05 去報警（偵卷第169頁背面）等語相符，互核其等上開證
06 述，甲○○因聽聞新竹某不詳詐騙集團領取犯罪所得之地
07 點，計畫前往奪取，與乙○○商議後向被告借得長槍1把及
08 子彈數顆，被告並交付金錢供其等購買權利車作為交通工具
09 作，嗣因故未成行，甲○○將權利車開走占用且避不見面，
10 被告乃透過乙○○催促甲○○出面處理，乙○○、甲○○為
11 避免遭被告報復，乃於交還槍、彈前，先報警處理，再於11
12 0年8月5日7時24分以白色衣服包裹槍、彈持往被告住處歸
13 還。

14 (二)、就證人甲○○、乙○○證述其等向被告借槍、彈之原因，被
15 告亦供稱：他們跟我借錢去買一台休旅車，說這台車要拿去
16 辦事就開走了。他們有跟我講去新竹黑吃黑的計畫，我還跟
17 他們說不要這樣做。甲○○和乙○○曾經跟我提過他們認識
18 詐欺集團成員，知道該團車手打算在新竹提領不法所得，打
19 算等車手領到錢後，強行將他們的錢搶走這件事（偵卷第18
20 6頁）等情在卷，足見其等所言非虛。另就歸還槍、彈之時
21 間與過程，證人甲○○證稱：劉彥欽在110年4月16日以臉書
22 傳訊息給我，問稱：我讓你們輕鬆自在的去辦事，竟然辦到
23 都不見了，這不是見鬼了，真的太過份了，就是指做詐欺車
24 手的事，4月18日又傳簡訊說，竟然連那台車也要拗走，就
25 是汽車，我們把他的車開走等語（偵卷第150-151頁），而
26 被告亦坦承確實有於110年4月16日、18日傳送如附表二（本
27 院卷第321-323頁）所示訊息給甲○○，向甲○○催討金錢
28 與汽車之事實（偵卷第186頁），再依附表二編號2之訊息
29 內容，被告稱：你連插我這兩刀我劉某人記住了我在這裡立
30 誓我仲（應為縱之誤）使散盡家財也一定會向你要回來下次
31 在見不會很久你等著等語，足證被告對於甲○○、乙○○未

01 歸還金錢、權利車且避不見面之事十分不滿，則證人甲○
02 ○、乙○○證稱，因擔心被告報復而先報警處理，即非無
03 據。

04 (三)、證人甲○○、乙○○於110年8月5日前往被告住處歸還槍、
05 彈前，先報警處理乙情，另據證人即嘉義縣警察局水上分局
06 警員駱韋誠證稱：我負責製作甲○○110年8月1日檢舉筆
07 錄，之前我不認識甲○○，我負責做筆錄，主要是小隊長呂
08 嘉展、警員陳聖軒聯絡（原審卷1第412頁）；證人陳聖軒證
09 稱：我負責製作乙○○110年8月1日檢舉筆錄，我不認識乙
10 ○○。當天甲○○、乙○○一起過來警局，是來檢舉持有槍
11 枝（同卷第419-420頁）；證人呂嘉展證稱：當時是因為偵
12 辦甲○○、乙○○聚眾鬥毆案件，他們當時聚眾鬥毆時，有
13 拿玩具槍，我告訴他們拿的是假的玩具槍有什麼用，乙○○
14 就跟我說，他們當時有被別人拿真槍威脅過，我跟乙○○說
15 如果要檢舉他，想清楚就過來做筆錄。當天是他們兩個自己
16 約過來的，我當時稍微問一下情形如何，乙○○說他有看到
17 槍械，我就請他們二人過去做筆錄，我們再查（原審卷2第4
18 1-42頁）等語在卷，是甲○○、乙○○之檢舉筆錄雖無證據
19 能力（原審卷1第131-133頁、第141-43頁），然依上開證人
20 證述，亦可確認其等前往嘉義縣警察局水上分局檢舉之時間
21 為110年8月1日，則甲○○、乙○○製作警詢筆錄之時間係
22 在附表二被告傳送簡訊給甲○○之後，與其等證稱因擔心遭
23 被告報復而先報警處理等情，於時序上亦屬相符。

24 (四)、另就被告實際出借之槍、彈種類與數量部分，其中附表一編
25 號1之改造手槍，為被告所持續持有，並為警於110年8月5
26 日在被告住處床邊所查獲，並未借用與甲○○、乙○○，已
27 如上述。其餘槍、彈部分依證人甲○○證稱：我很久以前就
28 知道劉彥欽有在玩槍，我親眼看過劉彥欽在他的住處把短槍
29 拿出來，大約是在110年8月1日去做筆錄前1年多。劉彥欽有
30 叫我在某處民宅2樓擦槍，是擦1把長槍，就是後來我與乙○
31 ○110年8月5日拿到劉彥欽住處放在床上那一支，我拿到劉

01 彥欽住處時用布包起來，裡面除了槍還有子彈，有長槍的子
02 彈2、3顆，還有短槍的子彈10幾顆，沒有用黑色袋子包著的
03 短槍（偵卷第147-149頁）、布包裡面是1把霰彈槍及子彈，
04 子彈另外裝起來，有短槍的子彈、也有霰彈槍的子彈（原審
05 卷1第300-301頁）、我110年8月5日拿到被告住處的槍就是
06 偵7262卷第41頁背面照片的霰彈槍（同卷第306頁）、監視
07 錄影畫面中後面騎車進去車棚的是我，前面是乙○○，我拿
08 一包用衣服包起來的東西，進去以後我放在床上，我看到2
09 種子彈、霰彈槍。手槍子彈用圓圓的盒子裝，霰彈槍子彈用
10 黑色的小包包裝（同卷第309-310頁、317頁）、110年8月5
11 日當天早上，我和乙○○一起到劉彥欽住處，當時我手上有
12 拿一個白色衣服包著長槍、子彈，是霰彈槍子彈和手槍的子
13 彈，沒有手槍，霰彈槍子彈和手槍的子彈是劉彥欽的，之前
14 跟他借的，因為當時要去新竹黑吃黑，跟被告借槍、彈，就
15 是要向詐騙集團搶他們提領詐騙來的錢（原審卷2第120-121
16 頁）、被告借我長槍，就是我當天拿去他家的槍枝，還有霰
17 彈槍的子彈，手槍子彈一樣是跟被告拿的，和霰彈槍借的時
18 間不同，是被告更早之前交給我的子彈，我借手槍子彈是因
19 為我另外有一把手槍（原審卷2第122頁）等語，其明確證
20 稱，附表一編號1之改造手槍為被告原所持有，其向被告借
21 用之槍、彈應為霰彈槍及霰彈槍子彈、手槍子彈，此與前開
22 搜索時，附表一編號1之改造手槍係另外藏放，編號2至6
23 之槍、彈則放置於床上等情，即屬相符。另就證人甲○○證
24 稱，其因另持有改造手槍而向被告借得手槍子彈部分，依臺
25 灣嘉義地方檢察署檢察官110年度偵字第9103號、111年度偵
26 字第746號起訴書之記載（原審卷2第185-189頁），甲○○
27 因於107、108年間起，持有非制式手槍，並於110年4月間寄
28 藏與友人黃泓儒保管，嗣於110年10月1日遭查獲，經臺灣嘉
29 義地方檢察署檢察官提起公訴，核與證人甲○○上開證稱向
30 被告借得手槍子彈之時間相符，核屬有據，且證人甲○○就
31 對其不利之持有改造手槍情節亦未迴避而證述不實，其證述

01 自有相當之可信性。

02 (五)、證人甲○○就被告持有槍、彈之事實證述明確，且有上開客
03 觀證據可佐，本可採信，再核以證人乙○○亦證稱：110年8
04 月5日我有和甲○○一起去找劉彥欽，當時甲○○手上有拿
05 著白色衣服包著霰彈槍還有子彈，槍、彈不是甲○○的，因
06 為甲○○之前說要去北部黑吃黑，聽說有危險，我們怕有危
07 險，所以我們就去找劉彥欽借槍枝、子彈，當場劉彥欽就拿
08 出一把霰彈槍、彈給我們（原審卷2第137-138頁）、手槍不
09 是我們拿過去的，110年8月5日還槍之前，我有看過劉彥欽
10 拿手槍，他之前拿手槍去我朋友那邊，說要找我，我才會害
11 怕（同卷第140頁）等情，與證人甲○○上開證述可以互為
12 佐證。至於證人即執行搜索警員陳聖軒雖於原審一度證稱：
13 霰彈槍的子彈我忘記是從哪裡找到的，但手槍的子彈是和手
14 槍放在一起，時間太久了，我印象中手槍的子彈是和手槍放
15 在一起，是放在鐵盒子裡面等語（原審卷1第427-428頁），
16 然經原審法院第2度傳喚，並提示搜索密錄檔案勘驗截圖
17 後，證人陳聖軒證稱：（提示原審卷2第49頁圖片1）我確定
18 長槍是放在床上，床上的黑色小袋子、鐵盒子都是一起出現
19 的。（提示附件圖7、10、12，原審卷2第52-54頁）第2支手
20 槍是在裡面東西很多的角落找出來的，附件圖10不鏽鋼箱子
21 上面黑色槍套是我搜出第2把槍的槍套，附件圖12黑色包包
22 內藏放第2把槍（原審卷2第38-39頁）等語，被告就此亦供
23 稱：對證人證述無意見，我當時是把槍枝放在包包裡面，包
24 包我放在電視下面，放槍枝的黑色包包本來是我用來裝狗
25 的衣服，就是附件圖12的包包等語（同卷第40頁），足證附件
26 一編號1之改造手槍確實為被告所另外藏放，與編號2至6
27 之槍、彈係由甲○○、乙○○借用後，於110年8月5日所返
28 回不同。

29 四、附表一編號1之改造手槍為被告所持有並藏放於住處，編號
30 2至6之槍、彈則為被告所持有，出借與甲○○（編號3之
31 制式子彈係甲○○於110年3、4月前之某日所借用）、乙○

01 ○，甲○○、乙○○於110年8月5日歸還與被告，已可認
02 定，被告雖以前詞為辯，然查：

03 (一)、證人甲○○就本件犯罪事實於本案偵查、審理中證述明確，
04 堪以採信，已如上述，至於其雖於另案（即劉彥欽告發甲○○
05 ○、乙○○誣告、寄藏槍枝，見臺灣嘉義地方檢察署111年
06 度偵字第6262號不起訴處分書，原審卷2第175-184頁）111
07 年11月25日檢察官偵訊時供稱：乙○○是我的大哥，乙○○
08 於110年8月5日上午要我帶一包東西到劉彥欽住處，我一開
09 始不知道該包東西內藏何物，直到進入劉彥欽住處將該外裹
10 之白布拆開，始知內藏有長、短槍各1把、子彈數顆。我不
11 知道乙○○為何要我攜帶槍、彈到劉彥欽住處，我當天陪同
12 乙○○一起前往劉彥欽住處，是為了要跟劉彥欽商議債務清
13 償事宜，過程中我曾聽聞乙○○跟劉彥欽說暫時將上揭槍、
14 彈放在劉彥欽住處，等乙○○拿到錢後就會返回劉彥欽住處
15 將槍、彈取回。將本案槍、彈交給劉彥欽前數日，我和乙○○
16 ○一同前往警局製作筆錄，告發劉彥欽持有槍枝子彈，都是
17 依照乙○○教我的說詞製作筆錄，作筆錄前也曾詢問乙○○
18 劉彥欽住處既無槍、彈，向警方舉發劉彥欽持有槍、彈又有
19 何意義，當時乙○○只說不用管這麼多，直接作筆錄就好等
20 語（偵卷第87-90頁），然此與其於111年7月7日原審審理程
21 序中之證述顯有矛盾之處，經原審法院又於112年7月14日再
22 次傳喚證人甲○○到庭進行交互詰問，其證述之內容如上三
23 (四)部分（出處標示原審卷2部分）所述，證人甲○○就上開
24 於另案偵查中供述不一之原因，於本案審理時證稱：我和劉
25 彥欽曾經說好，這件事要推給乙○○，劉彥欽說我們2人一
26 起把事情推給乙○○，我一開始有答應，後來因為在地檢署
27 做筆錄的時候，檢察官說我每次說的都不一樣，所以我就說
28 實話（原審卷2第123-124頁）等語，而經調閱證人甲○○另
29 案於112年1月18日之偵訊筆錄亦陳稱：我結識劉彥欽已有一
30 段期間，結識不久就知道劉彥欽有在玩槍，我曾在劉彥欽住
31 處內親眼目睹劉彥欽取出短槍把玩，所以我和乙○○去警局

01 舉發劉彥欽，並無誣陷劉彥欽。我上次開庭說不知道劉彥欽
02 持有槍枝，是配合乙○○製作筆錄，是因為劉彥欽開庭時在
03 場。我上次為劉彥欽的案件在法院作證，我說只看到1把長
04 槍，後來劉彥欽在法院地下室等候囚車空檔，趁法警不注意
05 的時候，跟我說被搜到的槍有2把，1把長的、一把短的，劉
06 彥欽的意思是要我改口供，要我說當天帶去劉彥欽家的槍有
07 一長一短(偵卷第147-148頁)等語，顯見證人甲○○於另案1
08 11年11月25日偵訊時之證述，已有與被告勾串之情況，自不
09 足以作為對被告有利認定之依據。

10 (二)、附表一編號1之改造手槍為被告所持有，編號2至6之槍、
11 彈則為甲○○、乙○○借用後，於111年8月5日返還被告，
12 辯護意旨稱，附表一編號1至6之槍、彈均為甲○○、乙○
13 ○於111年8月5日持往被告住處放置，如何與客觀證據不能
14 相符，業經詳論如上。辯護意旨以此錯誤之前提而推論稱，
15 被告僅有短暫經手附表一編號1至6之槍、彈，並不構成持
16 有之行為，且被告當時精神恍惚，顯無建立持有之主觀犯
17 意，本難採信，況就被告遭搜索時之精神狀況，本經原審勘
18 驗執行搜索時之密錄器檔案在卷，除有勘驗筆錄外並有錄影
19 截圖可考(原審卷1第97頁、99-100頁)，截圖畫面中被告
20 神情並無異常，眼神直視警員，且被告於警方執行搜索時，
21 尚且向警方稱：只有這個而已，我真的沒有胡亂來了啦。

22 (這個是什麼東西？這都改的啊，對不對？)對啦，這都是
23 改的啦。這個他們剛剛拿過來而已。朴子的阿弟啊，太保的
24 阿宏啊。就欠我錢啊，他們就說先抵押一下，說他們要出去
25 籌錢，回頭再來跟我拿，他們剛走你們就來了。這怎麼會
26 通？(原審卷1第90-91頁)等語，並無何辯護意旨所稱因施
27 用毒品精神狀況不佳之情況，以其甚至質疑為何警方於甲○
28 ○、乙○○離去後隨即進門搜索乙情，被告顯然思慮清晰，
29 且具有事理邏輯之推理能力，辯護人以此為辯，稱被告無持
30 有之主觀犯意，更提出中山醫學大學附設醫院醫事檢驗科之
31 網路列印資料(本院卷第355頁)及請求調閱被告另案臺灣

01 嘉義地方檢察署110年度毒偵字第1128號卷，辯稱被告搜索
02 前甫施用毒品，神智不清而無持有槍枝之犯意，實有置上開
03 明確證據於不顧之嫌，況被告當日是否施用毒品本與本件持
04 有槍、彈犯罪之成立無關，被告持有槍、彈之行為係在甲○
05 ○、乙○○借用之前即已成立，並非自110年8月5日歸還時
06 起方成立，辯護人又於上訴後聲請再度傳訊證人甲○○到庭
07 證稱：我當天在被告家沒有吸毒，但是劉彥欽、乙○○有
08 吸。當天我們交槍給劉彥欽時，他沒有拒絕，他可以正常跟
09 我們對話，談吐正常（本院卷第263-265頁、266頁），及證
10 人乙○○證稱：我在那邊吃藥，那時候劉彥欽叫我去，我第
11 一個進去，劉彥欽問我要不要吸，我就在旁邊吸等語（本院
12 卷第281頁），亦無從為對被告有利之認定。

13 (三)、辯護意旨以證人甲○○性質類似秘密證人，應有補強證據，
14 且附表二所示之訊息，並未提及槍枝，證人甲○○、乙○○
15 對於槍枝之證述閃爍其辭，卻對黑吃黑等情節記憶清楚，應
16 為互相串通之結果部分，其中證人甲○○之證述如何與其他
17 證據互相補強，業據詳論如上，辯護意旨以證人甲○○係屬
18 秘密證人應有證據補強其證述，實屬誤解秘密證人之程序規
19 定及其制度目的，本件證人甲○○之身分並未經保密，亦未
20 曾進入證人保護程序，而證人甲○○更於原審及本院審理中
21 2度經傳訊到庭接受交互詰問，被告之對質詰問權已經獲得
22 充分保障，與秘密證人制度毫無關聯，其證述之證明力並無
23 特別低落而須特別補強之必要，是證人甲○○之證述既有上
24 開證據可以核實，自可採信。至於附表二所示被告傳送與甲
25 ○○之訊息內容，固未提及槍、彈等內容，然被告之所以傳
26 送訊息給甲○○，係因甲○○、乙○○避而不見，為催促其
27 2人出面而傳送簡訊，此依附表二編號1之內容稱：「打電
28 話給你們時你們兩個明明就在線上卻沒有人要接擺明不鳥我
29 就對了啦！」等語即可見得，是被告目的在催促其2人出
30 面，並非透過訊息催討槍、彈，此由編號2之簡訊被告稱：
31 「你們兩個錢沒有辦法跟我處理就已經很對不起我了現在竟

01 連那台車你們也要給拗走你們就是吃定我了啦」、「下次在
02 見不會很久」等語，亦可見被告是希望透過簡訊逼迫甲○
03 ○、乙○○出面，其本無須特別在簡訊內容提及槍、彈之
04 事，辯護意旨以此推論被告並未出借槍、彈，仍屬無據。

05 (四)、辯護人於上訴審理程序再度聲請傳喚證人甲○○、乙○○，
06 待證事實為其2人於110年8月5日是否持附表一編號1至6之
07 槍、彈返還被告，及被告有無同意收受等情（本院卷第149-
08 150頁），然證人甲○○於本院審理程序證稱：我有向警方
09 檢舉劉彥欽持有槍枝，是唯一一次，因為那時候有人跟我說
10 劉彥欽要去我家開槍，是乙○○說的，我就去警察局檢舉劉
11 彥欽（本院卷第254-255頁）、我與乙○○110年8月5日有去
12 劉彥欽住處找他，因為我欠他錢，要跟他說怎麼還，我有用
13 白色衣服包裹槍、彈進去劉彥欽家裡，我拿去的是長槍和子
14 彈，有長槍的子彈和短槍的子彈（本院卷第257-258頁）、
15 劉彥欽沒有跟我說這不是他的，要我們拿回去，他就拿起來
16 查看、比劃（本院卷第264-265頁）等情，與其上開證述並
17 無不同，而證人乙○○則證稱：（在檢舉之前，你與甲○○
18 去劉彥欽家，離開之後一起去水上分局檢舉劉彥欽？）我要
19 看我的筆錄，我忘記了，我知道第1份筆錄是最準的，那時
20 候我們在劉彥欽家吃藥，因為劉彥欽吃藥很恐怖，他就講說
21 要去找甲○○的家人，我跟劉彥欽說不要去找甲○○家人，
22 因為我們已經找到甲○○，然後劉彥欽感覺很生氣，因為他
23 吃藥很恐怖，後來我們說要去籌錢就走了，還有叫甲○○把
24 槍還給劉彥欽，因為劉彥欽槍放在甲○○那邊等語（本院卷
25 第272頁）、槍是劉彥欽借給甲○○的，110年8月5日當天有
26 我跟甲○○、劉彥欽，劉彥欽說槍先還他，錢慢慢還，我到
27 劉彥欽家中時，確定包裡面有槍，劉彥欽也沒有拒絕（本院
28 卷第277頁、280頁、284頁）等語，亦與證人甲○○之證述
29 一致，辯護人於上訴審裡程序重複傳喚甲○○、乙○○到庭
30 交互詰問，均無從為對被告有利之認定。而證人乙○○於本
31 院審理程序證稱：檢舉之後我就被劉彥欽打了，是在開庭的

01 前一天，劉彥欽開槍砲的前一天，我去他家，我就被打了，
02 我有報案，他叫我扛，我說我幹嘛扛（本院卷第276頁）等
03 語，經本院調閱臺灣嘉義地方法院111年度朴簡字第95號判
04 決（本院卷第303-305頁），被告係於110年11月23日因訴訟
05 案件在其住處傷害乙○○，為被告所坦承，則上開傷害時間
06 適於乙○○110年8月1日檢舉被告之後，被告因此遭提起公
07 訴並受原審法院傳喚而於110年11月24日行準備程序之前1日
08 （原審卷1第63頁），可以佐證證人乙○○證稱其因本案檢
09 舉遭被告傷害之事實。

10 (五)、辯護意旨辯稱，本件屬警員陷害教唆部分，按偵查機關以誘
11 餌唆使相對人實行犯罪並藉此予以逮捕、追訴之偵查手段，
12 可分為「創造犯意型誘捕」及「提供機會型誘捕」兩種模
13 式。其中「提供機會型誘捕」，因行為人原本即有犯罪之意
14 思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造，偵
15 查機關或受其唆使之人，僅係利用機會加以誘捕，此屬偵查
16 犯罪技巧之範疇，為法所允許。反之，「創造犯意型誘捕」
17 （又稱「陷害教唆」），因行為人原無犯罪意思，係受他人
18 之引誘、創造，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行
19 為，偵查機關則以此方式而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵
20 辦。偵查機關在為「陷害教唆」時，因相關犯罪尚未發生，
21 係國家機關主動並積極參與而誘發犯嫌之犯意，進而實行犯
22 罪構成要件之行為，此與國家機關之任務在於追訴已發生之
23 犯罪，而非製造人民犯罪，更不應蓄意挑唆人民犯罪後再予
24 追訴等旨不合，且已逾越偵查犯罪之必要程度，自應予以禁
25 止，以保障人民在憲法上之基本人權（最高法院111年度台
26 上字第2118號刑事判決意旨參照）。是以，陷害教唆與誘捕
27 偵查最主要差異在於犯罪之意圖究係行為人所自行起意或經
28 由偵查機關所惹起，如偵查機關僅是利用行為人已經存在之
29 犯意及犯行，於偵查階段利用機會加以捕獲，容屬偵查之技
30 巧，應為法之所許。本件被告持有附表一編號1至3、5、
31 6所示具殺傷力之槍、彈，係自110年3、4月前之某日起，

01 出於自己之意思而開始持有，並非經警察誘發後持有，已如
02 上所述，而甲○○、乙○○於110年3、4月間向被告借用附
03 表一編號2至6所示槍、彈之事，並不影響被告持有槍、彈
04 犯罪之成立，是縱使附表一編號2至6所示槍、彈之查獲過
05 程，甲○○、乙○○有與警方配合之事實，就被告持有槍、
06 彈之犯意與犯行，均非出於警員之引誘或創造，而與所謂陷
07 害教唆無關甚明，辯護意旨指本件屬陷害教唆，已屬誤會。
08 本件依證人甲○○證稱：我有加警察的LINE，因警察說後續
09 可能還要聯繫作筆錄(原審卷2第128-135頁)，及證人乙○○
10 證稱：我在110年8月1日製作檢舉被告持有槍械筆錄時，即
11 有向警察說明被告除了持有手槍外，還有1把長槍借給甲○
12 ○，槍還在甲○○身上，當時甲○○有跟警察加LINE，110
13 年8月4日我跟甲○○一起到警局跟警察說我們隔天要還槍，
14 但沒有說確切的時間點。110年8月5日我們去被告住處時，
15 甲○○有叫我們走，沒有提到警察要來了。後來在被告住處
16 巷口看到警方的車子，我覺得很奇怪，當時還不知道那是警
17 車，是甲○○跟我說那是警察的車。警察都是跟甲○○聯
18 絡，不是和我聯絡(原審卷2第142-148頁)等語，衡以原審勘
19 驗被告住處路口檳榔攤監視錄影結果：警員偵防車在證人乙
20 ○○、甲○○進入被告住處後不久即抵達被告住處巷口外停
21 等，待證人乙○○、甲○○騎車先後離開被告住處、駛出巷
22 口後，旋驅車轉入巷口，且乙○○於騎車駛出被告住處巷口
23 時，尚轉頭望向對面偵防車所停等的位置等情(原審卷1第89
24 頁、101頁)，固可認定甲○○有與警員配合查獲被告本件犯
25 行之事實，然本件警方係依據甲○○、乙○○於110年8月1
26 日之檢舉筆錄為線索，向臺灣臺南地方法院聲請搜索票獲准
27 後，於核准期間內前往被告住處執行搜索，此除有該院110
28 年聲搜字第446號搜索票、嘉義縣警察局水上分局搜索扣押
29 筆錄可憑(警卷第21-25頁)，另據證人即警員駱韋誠(原
30 審卷1第414頁)、陳聖軒(原審卷1第420頁)、呂嘉展(原
31 審卷2第43頁)證述在卷，是本件執行搜索程序於法無違，

01 則警員因職務上之機會知悉甲○○、乙○○將返還附表一編
02 號2至6所示槍、彈與被告，利用其等進入被告住處並離去
03 後之機會，執行搜索扣押，核屬偵查技巧之實施，要與陷害
04 教唆無關。

05 五、綜上，本件事證已經明確，被告所辯不足可採，應依法論罪
06 科刑。

07 肆、論罪科刑

08 一、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許
09 可持有非制式手槍、第8條第4項未經許可持有其他可發射金
10 屬或子彈具殺傷力之槍枝、第12條第4項未經許可持有具殺
11 傷力之子彈罪。被告所犯上開罪名，係一行為觸犯數罪名之
12 想像競合犯，應從一重之未經許可持有非制式手槍罪處斷。

13 二、駁回上訴之理由：原判決以被告上開犯行事證明確，予以論
14 罪科刑，就量刑部分說明被告本件不符槍砲彈藥刀械管制條
15 例第18條第4項減輕或免除其刑之要件，並審酌被告前於78
16 年、84年、87年、93年間均有違反槍砲彈藥刀械管制條例之
17 前科，於109年間另因施用第二級毒品案件，經法院判處有
18 期徒刑3月確定，於109年8月20日易科罰金執行完畢等情，
19 有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，素行非佳，其本
20 次再犯持有槍、彈案件，足見對法規範的敵對意識甚深，且
21 所持有具殺傷力之槍、彈數量非少，潛藏危害社會治安的風
22 險甚高，犯後否認犯行，甚且與證人甲○○勾串，要證人甲
23 ○○虛偽證述附表一編號1之手槍亦係證人帶至被告住處，
24 未見悔悟之心，及自承國小畢業之智識程度，目前無業，在
25 家照顧母親，已婚、育有1名成年子女，配偶與女兒同住北
26 部等家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑6年，併科罰
27 金新臺幣20萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。就沒收
28 部分說明附表一編號1、2、3、5所示之槍、彈屬違禁
29 物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收，其餘試射後剩餘
30 彈殼及無殺傷力之子彈，不予宣告沒收等旨。經核其認事用
31 法並無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴後仍執前詞否認犯

01 罪，本院依其聲請調查全部證據後（本院卷第327頁），均
02 無從為對其有利之認定，其上訴請求撤銷原判決，改為無罪
03 之諭知，為無理由，應依法駁回其上訴。

04 伍、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官邱朝智提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

07 刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳

08 法官 吳書嫻

09 法官 蕭于哲

10 以上正本證明與原本無異。

11 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
12 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（
13 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 鄭信邦

15 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

16 附錄本案論罪科刑法條全文：

17 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

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

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

24 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
25 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

26 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
27 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

28 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
29 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，
30 得加重其刑至二分之一。

31 第1項至第3項之未遂犯罰之。

01 槍砲彈藥刀械管制條例第8條
 02 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻
 03 醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或
 04 子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒
 05 刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
 06 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期
 07 徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或
 09 7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
 10 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，處3
 11 年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
 12 第1項至第3項之未遂犯罰之。
 13 犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減
 14 輕其刑。
 15 槍砲彈藥刀械管制條例第12條
 16 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
 17 刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 18 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
 19 刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
 20 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
 21 年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
 22 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
 23 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
 24 第1項至第3項之未遂犯罰之。

25 附表一、扣案槍彈及鑑定結果
 26

編號	扣案物名稱及數量	鑑定結果	沒收
1	非制式手槍1支(含彈匣，槍枝管制編號：0000000000)	認係非制式手槍，由仿BERETTA廠半自動手槍外型製造之槍枝，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。	應予沒收。

01

2	非制式長槍1支(霰彈槍，槍枝管制編號：0000000000)	認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。	應予沒收。
3	制式子彈11顆	研判均係口徑9X19mm制式子彈，採樣4顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	餘7顆制式子彈應予沒收。
4	非制式子彈3顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，無法擊發，認不具殺傷力。	不予沒收。
5	非制式霰彈5顆	認均係非制式散彈，由制式散彈換裝金屬彈丸而成，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。	餘3顆霰彈應予沒收。
6	制式霰彈1顆	研判係口徑12GAUGE制式散彈，經試射，可擊發，認具殺傷力。	不予沒收。

02
03

附表二、被告以MESSENGER傳送予證人甲○○之訊息

編號	傳送時間	訊息內容
1	110年4月16日 上午5時57分	打電話給你們時你們兩個明明就在線上但卻沒有人要接擺明就是不鳥我就對啦！好！沒關係可能是我讓你們輕鬆自在的去辦事竟然能辦到連人都不見了，這不是見鬼了真的太過分了今天我在等你們一上午中午過後還是沒錢也沒見到人後果自行負責到時不要在給我雞雞歪歪的～
2	同日下午2時31分	你真不知好歹我這次給你機會來面對你竟然又給我落跑真的是讓我對你失望透頂你們兩個錢沒有辦法跟我處理就已經很對不起我了現在竟連那台車你們也要

(續上頁)

01

		給拗走你們吃定我就是啦！你連插我這兩刀我劉某人記住了我在這裡立誓我仲使散盡家財也一定會向你要回來下次在見不會很久你對等著
--	--	--