

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1589號

上訴人 臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 鄭家祥

指定辯護人 林慶皇律師(義務辯護)

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院110年度訴字第207號，中華民國112年1月12日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署110年度偵字第3583、1349、3545號），提起上訴，判決如下：

主 文

原判決關於鄭家祥無罪部分撤銷。

鄭家祥幫助犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。其他上訴駁回。

事 實

一、陳宛嘉（犯共同犯殺人罪未遂，經本院另案判處有期徒刑5年6月）與鍾文昌結怨，因而邀集農裕鵬（犯非法持有非制式手槍罪、共同殺人罪未遂，經原審分別判處有期徒刑5年6月併科罰金新臺幣〈下同〉6萬元、有期徒刑5年6月，定執行刑有期徒刑8年確定）、鄭家祥（駕駛000-0000號牌自用小客車搭載周志成〔幫助犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，經本院另案判處有期徒刑5月〕）及林信任（犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，經原審另案判處有期徒刑7月確定）。再由林信任聯絡曾智豪、劉冠甫（二人所犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，均經原審另案判處有期徒刑6月確定）、楊祐承（犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪，經原審另案判處有期徒刑7月確定）及不知情之

01 黃健峰（涉嫌傷害罪部分經本院另案判決無罪）等人。鄭家
02 祥基於幫助攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手施強暴之
03 犯意，繼續搭載周志成，一同前往桃園市中壢區接陳宛嘉、
04 農裕鵬上車；林信任則駕駛000-0000號牌租賃小客車搭載楊
05 祐承及黃健峰；曾智豪駕駛000-0000號牌自用小客車搭載劉
06 冠甫。於民國110年1月25日7時15分許，抵達宜蘭縣○○鎮
07 ○○路000巷00號斜對面空地停車場。見鍾文昌之自用小客
08 車停放於該處，周志成即以移車為由，撥打鍾文昌車上所留
09 電話號碼，騙鍾文昌到場。陳宛嘉則基於攜帶兇器在公共場
10 所聚集三人以上施強暴之首謀犯意，指示基於攜帶兇器在公
11 共場所聚集三人以上施強暴之下手實施之犯意聯絡之農裕
12 鵬、曾智豪、劉冠甫、林信任及楊祐承，並共同基於傷害之
13 犯意聯絡，由非法攜帶向林志敏借得可發射子彈具殺傷力非
14 制式手槍及子彈之農裕鵬以質地堅硬，客觀上具危險性，足
15 以對生命、身體、安全構成威脅之兇器鐵製腳銬；楊祐承、
16 劉冠甫持質地堅硬，客觀上具危險性，足以對生命、身體、
17 安全構成威脅之兇器棍棒；林信任、曾智豪則徒手，共同毆
18 打鍾文昌成傷。陳宛嘉明知槍彈殺傷力強大，於鬥毆中開槍
19 射擊可能擊中人體重要部位，發生死亡之結果；若人身經槍
20 彈射擊未即時救護有可能失血過多而死亡，竟與農裕鵬共同
21 提升傷害犯意為縱使鍾文昌遭槍擊致死也不違背其等本意之
22 殺人不確定故意之犯意聯絡，由陳宛嘉指示農裕鵬：「開下
23 去，給他開下去，不要跟他講那麼多（台語）。」農裕鵬即
24 持上述槍、彈，近距離朝鍾文昌擊發1槍，子彈射入鍾文昌
25 右下肢，陳宛嘉、農裕鵬及鄭家祥等人隨即駕車逃離。農裕
26 鵬開槍射擊鍾文昌並逃離現場後，於當日不詳時間，在桃園
27 市某處，將上述非制式手槍、子彈（剩16顆）交還林志敏。

28 二、鄭家祥明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍及子彈分別
29 屬於槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款規範之
30 槍砲、彈藥，非經中央主管機關許可，不得持有、寄藏，竟
31 未經許可，基於非法寄藏具殺傷力之非制式手槍、子彈之犯

01 意，於110年1月25日至110年1月31日間某日，在桃園市中壢
02 區，為林志敏保管具可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍
03 （含彈匣，槍枝管制編號0000000000）1枝及具殺傷力之子
04 彈16顆，藏放在前述000-0000號牌自小客車內。經警於110
05 年2月3日15時6分許，在桃園市大園區五極停車場旁，上述
06 自用小客車內搜索查扣。

07 三、案經鍾文昌訴由宜蘭縣政府警察局蘇澳分局報請臺灣宜蘭地
08 方檢察署檢察官偵查起訴。

09 理 由

10 一、證據能力：

11 （一）被告及辯護人爭執證人楊祐承警詢陳述之證據能力，因未採
12 為本案認定犯罪事實之依據，無須論述此部分之證據能力。

13 （二）被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之
14 情況者外，得為證據。刑事訴訟法第159條之1第2項明文規
15 定。楊祐承於偵查中經具結所為陳述，辯護人雖否認其證據
16 能力，然未釋明上述證言有何顯不可信之情況，應認有證據
17 能力。

18 （三）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條規定，而當事
19 人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作
20 成之情況，認為適當者，得為證據。當事人、代理人或辯護
21 人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情
22 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意。
23 刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項明文規定。楊祐承以外
24 之人於警詢、偵查之陳述，經依法踐行調查證據程序，檢察
25 官、被告及辯護人均知有該證詞而不爭執各項證據之證據能
26 力，且未於言詞辯論終結前聲明異議，審酌證人筆錄作成之
27 情況，並無在非自由意志情況下所為陳述，認為適當，依刑
28 事訴訟法第159條之5第2項規定，具有證據能力。

29 （四）其餘憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程
30 序取得之事實，依同法第158條之4規定反面解釋，均有證據
31 能力。

01 二、上訴人即被告鄭家祥坦承駕車搭載周志成、陳宛嘉與農裕鵬
02 及警方於其自小客車中搜獲槍、彈等事實；但否認傷害、寄
03 藏槍彈犯行，辯稱略稱：我沒有毆打鍾文昌，那天我是白牌
04 車司機，陳宛嘉叫我的車，我載的是陳宛嘉，我不知道她有
05 帶一個朋友，我不認識農裕鵬。當時確有在場，但一直到打
06 起來才知道吵架打起來，我都沒有靠近也沒有參與。槍枝、
07 子彈雖在我車上搜到，但我是受林志敏脅迫才持有寄藏，我
08 要還給林志敏，但他脅迫我，若不配合會有很多方式治我，
09 恐嚇我「還打不怕嗎」，我沒有寄藏槍、彈的犯意，否認觸
10 犯槍砲罪。辯護人為鄭家祥辯護略以：鄭家祥雖然開車搭載
11 同案被告，但不代表鄭家祥有傷害的犯意聯絡及行為分擔。
12 鄭家祥只是在場，沒有實行傷害行為，同案被告均未指證鄭
13 家祥有共同傷害的主觀意思及客觀行為，不應以鄭家祥在場
14 或搭載同案被告，即認鄭家祥有傷害的共同犯意。扣案槍、
15 彈是受林志敏逼迫而持有，鄭家祥並無主觀犯意，請判決無
16 罪。

17 三、聚眾強暴罪及寄藏槍、彈罪部分：

18 (一)認定犯罪事實所憑證據及理由：

19 1、鄭家祥對於搭載周志成、陳宛嘉與農裕鵬、鍾文昌遭毆打等
20 事實，並不爭執，核與共同被告農裕鵬、共犯陳宛嘉、曾智
21 豪、劉冠甫、林信任及楊祐承之供述、鍾文昌之指訴、證人
22 賴新怡陳述情節大致相符（他卷第103至104、5至7頁），並
23 有羅東博愛醫院入院病歷摘要、急診護理評估表、護理紀
24 錄、手術紀錄單、診斷證明書、CT攝影檢查報告單、急診病
25 歷資料、傷勢相片2張、現場相片8張、監視器錄影畫面擷取
26 相片63張（他卷第106至143頁、警卷第181至218頁）及非制
27 式手槍1支、子彈16顆扣案可證。

28 2、對於犯罪與正犯有共同認識，而以幫助意思對正犯資以犯罪
29 構成要件以外之助力而未參與實施犯罪行為者，為幫助犯
30 （最高法院88年度台上字第1270號、95年度台上字第3886號
31 判決參照）。鍾文昌未指認鄭家祥參與傷害犯行（他卷第96

01 頁反面、第101頁、第103頁反面至104頁，原審卷四第536
02 頁)；陳宛嘉、農裕鵬、劉冠甫、林信任及楊祐承除供述鄭
03 家祥在場之外，均未指證鄭家祥參與毆打鍾文昌(偵1349卷
04 一第125、157頁，偵1349卷二第28頁反面至29頁，原審卷三
05 第45、59至60、62、365、381、383頁)；然鄭家祥接獲陳
06 宛嘉之聯繫，主動邀集周志成加入，並依陳宛嘉指示特地開
07 車前往桃園搭載陳宛嘉、農裕鵬遠赴宜蘭，所搭載者均屬重
08 要關鍵行為人，長途車程中，4人相處於車內，鄭家祥顯無
09 可能不知陳宛嘉糾眾是為尋釁鍾文昌，而仍駕車搭載陳宛
10 嘉、農裕鵬及周志成前往，歷經周志成打電話誘騙鍾文昌到
11 場、陳宛嘉為主謀，由農裕鵬以質地堅硬的鐵製腳鐐毆打且
12 進而持槍射擊鍾文昌，並與其等一同駕車逃離(警卷第14
13 頁)等事實，鄭家祥幫助陳宛嘉等人實行傷害鍾文昌之事
14 實，可以認定。

15 3、鄭家祥非法寄藏上述槍、彈之犯罪事實，已經鄭家祥於原審
16 坦白認罪，並有宜蘭縣政府警察局蘇澳分局搜索扣押筆錄、
17 扣押物品目錄表(警卷第175至179頁)、槍枝初步檢視報告
18 表、槍枝初步檢視相片(偵1349卷一第33至35頁)及鄭家祥
19 車內扣得之上述槍、彈為憑。扣案槍、彈，於110年2月間，
20 送請內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法及試射
21 法鑑定結果：(一)送鑑手槍1枝(槍枝管制編號000000000
22 0)，認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已
23 貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使
24 用，具殺傷力；(二)送鑑子彈17顆：(1)其中10顆，認均係非制
25 式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而
26 成，採樣3顆試射，認均可擊發，認具殺傷力。(2)其中7顆，
27 認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭
28 而成，採樣2顆試射：1顆，可擊發，認具殺傷力，1顆，雖
29 可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力，有110年3月22日
30 刑鑑字第0000000000號鑑定書可憑(偵1349卷三第22至23
31 頁)；再經原審於111年7月間，將剩餘未試射之子彈12顆送

01 請政部警政署刑事警察局鑑定結果：送鑑之12顆子彈均經試
02 射，均可擊發，認具殺傷力，有111年9月28日刑鑑字第0000
03 000000號鑑定書可證（原審卷四第443頁）。鄭家祥於原審
04 出於任意性之自白寄藏具殺傷力子彈16顆，核與事實相符，
05 可以認定。鄭家祥於本院否認犯行，辯稱受林志敏脅迫而寄
06 藏；然查，此部分片面辯解並無證據得以證明，不足採信。
07 雖然鄭家祥聲請詰問林志敏之女友趙雅慧，卻明確供稱於林
08 志敏交付槍、彈之時，趙雅慧並不在場（本院卷第155
09 頁）。趙雅慧對於鄭家祥此部分辯解，顯然不具有證人適
10 格；鄭家祥另辯稱事後聽聞朋友轉述趙雅慧知悉此事，則屬
11 傳聞，無從為鄭家祥有利的認定。證人趙雅慧核無調查必
12 要。綜上，事證明確，應依法論科。

13 (二)論罪：

- 14 1、鄭家祥就事實一所為，觸犯刑法第30條第1項前段、第150條
15 第2項第1款、第1項後段幫助攜帶兇器在公共場所聚集三人
16 以上下手實施強暴罪，刑法第30條第1項前段、第277條第1
17 項幫助傷害罪；事實二所為，觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第
18 7條第4項非法寄藏非制式手槍罪、第12條第4項非法寄藏子
19 彈罪。
- 20 2、起訴書論罪法條雖未記載刑法第150條第2項第1款、第1項後
21 段攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪名；然
22 於起訴書犯罪事實欄二(一)已經敘明：陳宛嘉指示農裕鵬等
23 人，分持棍棒、腳鐐等兇器及徒手毆打鍾文昌之攜帶兇器在
24 公共場所聚集三人以上首謀及下手實施強暴犯行，與已起訴
25 之傷害罪具有想像競合之裁判上一罪關係，起訴效力所及並
26 經曉諭罪名，應併予審究。正犯與幫助犯，基本犯罪事實並
27 無不同，僅犯罪態樣或結果有別，不須變更起訴法條（最高
28 法院101年度台上字第3805號、102年度台上字第1998號判決
29 參照）。
- 30 3、鄭家祥為林志敏保管具有殺傷力之槍、彈並持有，「持有」
31 槍、彈行為核屬「寄藏」之當然結果。公訴意旨認鄭家祥應

01 論以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法持有非制式手槍
02 罪、第12條第4項非法持有子彈罪，雖有未洽；然非法「寄
03 藏」與「持有」槍、彈犯行，屬於同一條項規範之不同行為
04 態樣，無須變更起訴法條。

05 4、鄭家祥以一幫助行為同時幫助曾智豪等人實行意圖供行使之
06 用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪及傷
07 害罪，想像競合犯，依刑法第55條前段規定從一重罪論以幫
08 助意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手
09 實施強暴罪。

10 5、鄭家祥以一行為同時觸犯非法寄藏非制式手槍罪、非法寄藏
11 子彈罪，想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重非
12 法寄藏非制式手槍罪處斷。

13 6、所犯幫助意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以
14 上，下手實施強暴罪、非法寄藏非制式手槍罪，犯意各別，
15 行為互異，應分論併罰。

16 7、鄭家祥所為幫助犯行，依刑法第30條第2項規定減輕其刑。

17 8、具殺傷力之槍、彈均屬高度危險性之管制違禁物，並且嚴刑
18 重罰。鄭家祥所為寄藏犯行並無證據足以證明是遭林志敏威
19 脅，且無其他特殊原因與環境因素，並無科以最低刑度仍有
20 情輕法重顯可憫恕之事實，請求依刑法第59條規定減刑，不
21 應准許。

22 (三)撤銷改判（即幫助聚眾強暴罪）部分：

23 1、原審採信鄭家祥之辯解，判決無罪，檢察官上訴指稱原判決
24 不當，為有理由。此部分應予撤銷改判。

25 2、審酌鄭家祥知悉陳宛嘉為尋釁而糾眾，施以助力搭載陳宛
26 嘉、農裕鵬等人的幫助行為，對於陳宛嘉等人實行之傷害犯
27 行，具有重要的幫助效用，屬於不可或缺的幫助行為，否認
28 犯行之犯後態度，陳述之教育程度、家庭經濟狀況等一切情
29 狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金折算標
30 準。

31 (四)寄藏槍、彈罪上訴駁回部分：

01 原判決審酌具殺傷力之槍、彈屬於高度危險之管制物品，動
02 輒造成死傷，鄭家祥未經許可無故寄藏，對社會治安及他人
03 生命、身體及財產安全構成威脅之嚴重性，寄藏槍、彈之數
04 量，鄭家祥陳述之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，論
05 處鄭家祥犯非法寄藏非制式手槍罪，處有期徒刑5年2月，併
06 科罰金新臺幣3萬元，罰金如易服勞役以1千元折算1日，並
07 敘明：扣案非制式手槍1枝，違禁物，依刑法第38條第1項規
08 定宣告沒收。同案被告農裕鵬射擊之子彈1顆及經鑑定試射
09 之子彈16顆，均已擊發，已不具子彈之違禁物性質，不予宣
10 告沒收。認事用法及量刑均無不當，應予維持。鄭家祥上訴
11 翻異前詞否認犯罪，為無理由，應予駁回。

12 四、偽證罪部分之刑之上訴駁回：

13 (一)刑事訴訟法第348條規定：「(第1項)上訴得對於判決之一
14 部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部
15 分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理
16 者，不在此限。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或
17 保安處分一部為之。」鄭家祥觸犯偽證罪部分，檢察官並未
18 上訴，此部分鄭家祥僅對原判決刑度上訴(本院卷第147、1
19 49頁)。關於偽證罪部分，本院僅審理原審量刑是否適法、
20 妥當。

21 (二)鄭家祥於110年3月11日警詢自白偽證犯行(警卷第46至48
22 頁)；然其虛偽證述之內容涉及究竟是林志敏或是農裕鵬涉
23 犯殺人未遂之重罪。遭鄭家祥偽證誣指為開槍之人的林志敏
24 可能面臨數年有期徒刑之重刑，鄭家祥偽證之惡性實屬重
25 大。原審已經依法減輕其刑，且就法定刑2月以上7年以下有
26 期徒刑之罪，量處有期徒刑3月，已然從輕量刑。鄭家祥就
27 此部分之刑度上訴，求為免刑，核無理由，應予駁回。

28 據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
29 條、第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官林禹宏提起公訴，檢察官葉怡材提起上訴，檢察官
31 孫冀薇到庭執行職務。

01 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日
02 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
03 法官 雷淑雯
04 法官 郭豫珍

05 以上正本證明與原本無異。

06 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
07 未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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

09 書記官 葉書豪

10 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日

11 附錄：本案論罪科刑法條全文

12 中華民國刑法第150條

13 在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，
14 在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
15 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

16 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

17 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

18 二、因而致生公眾或交通往來之危險。