臺灣嘉義地方法院刑事判決

111年度訴字第158號

公　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被　　告　陳漢銘
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　楊勝夫律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第10940號、111年度偵字第2473、2713號），本院判決如下：

主　文

陳漢銘犯非法持有空氣槍罪，處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又犯傷害罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。得易科罰金部分，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。非法持有空氣槍罪部分緩刑伍年，並應於本判決確定之日起壹年陸月內向公庫支付新臺幣拾伍萬元。扣案之空氣槍（槍枝管制編號：0000000000號）、武士刀各壹把，均沒收之。

犯 罪 事 實

一、陳漢銘明知武士刀係屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之刀械，未經中央主管機關許可，不得持有，亦不得於夜間、公共場所攜帶之，亦明知未經中央主管機關許可，不得持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之空氣槍，竟基於未經許可持有刀械及具殺傷力之空氣槍之犯意，於民國110年1月中旬某日，在嘉義縣東石鄉塭港海邊拾得以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，且具殺傷力之非制式空氣槍1把（槍枝管制編號0000000000），及屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款管制刀械之武士刀1把（刀柄長28公分、刀刃長51公

分），並將之藏放在車牌號碼000-0000號自用小客貨車之後車廂內，並自該時起同時非法持有之。

二、陳漢銘於110年11月21日（起訴書誤載為21時）18時許，在嘉義縣○○鄉○○村00鄰○○00○00號住處飲用啤酒後，其吐氣所含酒精濃度已逾每公升0.25毫克，竟仍基於酒後駕駛動力交通工具之犯意，於同日20時30分許之夜間，自該處駕駛上開藏放空氣槍及武士刀之自用小客貨車上路而攜帶刀械。於同日20時50分許，在屬公共場所之嘉義縣○○鄉○○村○○00○00號塭港海巡安檢所旁岸邊，倒車時輾到曾添境之釣魚工具，雙方發生口角。陳漢銘基於傷害之犯意，從車上取出上開空氣槍，並持槍身往曾添境頭部靠近右耳朵處攻擊，致曾添境受有頭皮鈍傷之傷害。曾添境大聲喊叫引起附近釣客黃昭復注意，隨即上前發現2人已扭打在一起，並競搶上開空氣槍。黃昭復轉告釣友鄧國宏，鄧國宏要求黃昭復先去報警，鄧國宏隨即前往現場，見陳漢銘已落海，鄧國宏及現場釣客李永松乃將陳漢銘拉救上岸，曾添境則前往收拾釣具。詎陳漢銘心有不甘，接續前揭傷害之犯意，自車上取出其攜帶之上開武士刀往曾添境方向靠近並揮砍。曾添境躲至鄧國宏所有之車牌號碼0000-00號自用小貨車駕駛座內，陳漢銘再持刀上前朝該車駕駛座車窗持續揮砍，導致該車車窗遭陳漢銘擊破（毀損部分未據告訴），同時造成曾添境受有胸部擦挫傷、右手指第二指2公分撕裂傷之傷害。曾添境快速下車閃躲，陳漢銘仍持武士刀揮舞，追趕曾添境，嗣陳漢銘家人到場，雙方衝突始未升高。隨後海巡及警方人員到場，並扣得陳漢銘上開空氣槍、武士刀各1把。復對陳漢銘施以吐氣酒精濃度檢測，於同日22時40分許，測得其吐氣所含酒精濃度高達每公升0.55毫克。

三、案經曾添境訴由嘉義縣警察局朴子分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

被告以外之人於審判外之陳述，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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查，檢察官、被告陳漢銘及其辯護人於言詞辯論終結前，對於下述本院採為認定犯罪事實依據之各項證據之證據能力，均同意有證據能力，本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間亦具有相當之關聯性，以之為本案證據並無不當，自得採為本件認定事實之基礎。

二、上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審理時坦承不諱（本院卷第67-68、101、109-110頁），核與證人即告訴人曾添境、證人鄧國宏於警詢及偵查中之證述、證人黃昭復於警詢中之證述大致相符（警49號卷第12-21頁、偵40號卷第19、33頁）。並有扣押筆錄、酒精測定紀錄表、舉發違反道路交通管理事件通知單、診斷證明書、內政部警政署刑事警察局110年12月16日、12月22日鑑定書、嘉義縣警察局110年12月21日函、日出日沒時刻表、刀械鑑驗小組工作紀錄表各1份、刀械鑑驗小組工作紀錄相片8張、扣案物品及現場照片12張、槍枝初步檢視照片8張附卷可憑（警49號卷第23-32、37-39、44-45頁、警96號卷第21-29頁、本院卷第51-52、95-96頁），並有上開空氣槍、武士刀各1把扣案可證。是依上揭補強證據已足認被告於本院所為之任意性自白，與事實相符，本件事證明確，被告犯行堪予認定，均應依法論科。

三、論罪科刑

（一）被告行為後，刑法第185條之3第1項業經修正，將原先之法定刑，自「二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金」提高為「三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金」，並於111年1月28日公布，同年1月30日施行，經比較前開新舊法結果，以舊法規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，本件應適用舊法規定處罰。

（二）按槍砲彈藥刀械管制條例所稱之「刀械」，指「武士刀、

手杖刀、鴛鴦刀、手指虎、鋼（鐵）鞭、扁鑽、匕首（各如附圖例式），及其他經中央主管機關公告查禁，非供正當使用具有殺傷力之刀械」，槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款定有明文。是「武士刀」確屬於本款所明示之管制刀械，且扣案之刀械經送嘉義縣警察局刀械鑑驗小組鑑定，鑑定結果認，扣案刀械屬「槍砲彈藥刀械管制條例」所列管之刀械乙情，有前揭刀械鑑驗小組工作紀錄表、鑑驗工作紀錄相片、嘉義縣警察局110年12月21日函各1份在卷可稽。另槍砲彈藥刀械管制條例第15條之非法攜帶刀械罪，就行為人對刀械有事實上之管領力而言，固與非法持有無異，然該條各款所列情形，係擇危險性較高之非法攜帶刀械行為，對其行為之人數或行為之時、地設其規定，法定刑亦較非法持有為重。非法攜帶刀械如有該各款所列情形，自應適用該條論處，不能僅論以非法持有刀械罪（最高法院87年度台上字第483號判決意旨可資參照）。又按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，其持有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有槍砲彈藥刀械時，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有行為終了時為止。同時地被查獲持有二種以上之槍砲彈藥刀械，有可能係初始即同時地持有之，亦有可能係先後持有而僅同時地被查獲。於最初即同時地持有之情形，如持有之客體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若持有二不相同種類之客體（如同時地持有手槍及子彈，或同時地持有槍砲彈藥刀械管制條例所定不同條項之槍枝，如手槍及改造槍枝），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院96年度台上字第6417號判決意旨參照）。

（三）被告於上開時間攜帶扣案武士刀前往嘉義縣○○鄉○○村○○00○00號塭港海巡安檢所旁岸邊之公共場所，並持扣案武士刀揮砍告訴人之事實，業據被告坦認如上。是核被

告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第15條第1款、第2款之於夜間在公共場所未經許可攜帶刀械罪、同條例第8條第4項之非法持有空氣槍罪、刑法第277條第1項之傷害罪、修正前刑法第185條之3第1項第1款前段之駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上罪。起訴法條雖未論及被告係於夜間攜帶上開武士刀，然此部分事實已於起訴之犯罪事實中記載，與本院認定之基本社會事實相同，業經本院於審理中諭知可能涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第15條第1款、第2款之於夜間在公共場所未經許可攜帶刀械罪（本院卷第101頁）。被告於密接時間、相同地點，基於同一傷害犯意先後持扣案空氣槍、武士刀攻擊告訴人，應評價為接續犯。又被告未經許可持有刀械之低度行為，應為於夜間在公共場所攜帶刀械之高度行為所吸收，不另論罪。另槍砲彈藥刀械管制條例第15條所列各款均為攜帶刀械之各種加重條件，如犯該罪兼具數款加重條件時，因攜帶行為只有一個，仍只成立一罪，是被告雖兼具二款加重情形，惟只有一攜帶刀械行為，應僅成立一罪。又被告係同時持有扣案空氣槍及武士刀，就其非法持有空氣槍罪，及經夜間在公共場所未經許可攜帶刀械罪吸收之非法持有刀械罪，具有局部之同一性，被告以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之非法持有空氣槍罪處斷，公訴意旨認此部分應分論併罰，尚有誤會。而上開部分，又與被告所犯傷害罪、不能安全駕駛罪之犯意各別，行為互殊，應分別處罰。

（四）被告自110年1月中旬起持有扣案空氣槍迄至110年11月21日為警查獲時止，持有期間尚非甚長，且除本案之外，並無任何證據顯示被告有使用扣案空氣槍犯罪之意圖或實際持用扣案空氣槍為任何不法行為。又以本案而言，被告係於盛怒之下隨手持可攻擊告訴人之武器，並非以擊發扣案空氣槍之方式攻擊告訴人，對社會治安之危險性較低，與

一般擁槍自重之暴徒尚屬有別，本院認被告之犯罪情節尚稱輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之規定，減輕其刑。

（五）至辯護人為被告利益請求就刑法第59條，與槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項減輕其刑之規定擇一主張。本件業依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之規定減輕其刑，已如上述。經減輕後之最輕法定刑為1年6月以上之有期徒刑，本院審酌被告持有槍砲之時間久暫、對社會之危害程度等，認並無犯罪之情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重之情形，而無適用刑法第59條之餘地，附此說明。

（六）爰審酌被告知悉具殺傷力之槍枝，未經許可不得持有，且亦不得於夜間攜帶武士刀前往公共場所，竟無視國家禁令而持有扣案空氣槍及攜帶扣案武士刀；被告僅因與告訴人有口角衝突，即持扣案空氣槍槍身攻擊先前毫不認識之告訴人，且在與告訴人拉扯落海經旁人拉起後，竟再持扣案武士刀追逐告訴人並揮砍，造成告訴人受有頭部鈍傷、胸部擦挫傷、右手指第二指2公分撕裂傷之傷害；被告明知酒精對意識能力具有不良影響，酒後行車對往來公眾及駕駛人自身皆具有高度危險性，仍於酒後駕駛自用小客貨車上路，經測得吐氣酒精濃度達0.55MG/L；被告於本院坦承犯行，然告訴人無調解意願，而未與告訴人達成和解；其自陳國中肄業、已婚，與父母、太太、2名子女同住，其父親有心血管疾病，被告本身亦患有痛風，有診斷證明書2份在卷可查（本院卷第121、123頁）；被告目前從事養蚵業，為家中唯一經濟來源等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。再考量其犯罪動機、手段、行為密接性，就得易科罰金部分，定其應執行之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

（七）被告既已於本院審理中坦承非法持有空氣槍罪之犯行，考量其此部分之犯罪情節並非嚴重，經此偵、審程序，應能知所警惕，信無再犯之虞，上開非法持有空氣槍罪部分所

宣告之刑，應以暫不執行為適當，爰依上開規定，就非法持有空氣槍罪部分宣告緩刑5年。又為使被告能記取教訓，避免再犯，爰依刑法第74條第2項第4款規定，諭知被告應於判決確定之日起1年6月內向公庫支付新臺幣（下同）15萬元。至駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上罪部分，我國為遏止此行為，逐步加重酒後駕車之刑度，仍無法遏止犯罪風氣，足見非施以相當之刑事處罰，無法收抑制、預防犯罪之功效；傷害罪部分，因被告並未與告訴人和解，且觀諸被告傷害告訴人之手段非輕，傷害之犯意甚堅，本院認上開2罪，並不適宜宣告緩刑，併此說明。

四、沒收

扣案之空氣槍、武士刀各1把，為被告用以傷害告訴人之犯罪工具，且均屬違禁物，爰依刑法第38條第1項規定，均宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官邱朝智提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

刑事第八庭　審判長法　官　謝其達

法　官　盧伯璋

法　官　鄭諺霓

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

書記官　李玫娜

附錄論罪法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項

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年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

槍砲彈藥刀械管制條例第15條第1款、第2款

未經許可攜帶刀械而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑：

一、於夜間犯之者。

二、於車站、埠頭、航空站、公共場所或公眾得出入之場所犯之者。

刑法第277條第1項

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

修正前刑法第185條之3第1項第1款

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。