

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第5116號

上訴人

即被告 陳柏熹

選任辯護人 鄭智陽律師

上列上訴人因槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1581號，中華民國113年7月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第19005號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳柏熹犯非法寄藏制式手槍罪，處有期徒刑五年陸月，併科罰金新臺幣陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表編號一至二之物沒收。

事 實

一、陳柏熹知悉可發射子彈具有殺傷力之制式手槍及子彈，分屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款、第2款所列管之違禁物，未經中央主管機關許可不得寄藏，竟仍基於非法寄藏制式手槍及子彈之犯意，於民國111年1月下旬某日，在新北市○○區○○路0段000巷00號4樓，接受陳聖翰（已於同年2月20日歿）寄託具有殺傷力之制式手槍1枝（如附表編號1，下稱本案手槍）、制式子彈10顆及非制式子彈1顆（如附表編號2至4，下合稱本案子彈），而藏放於其新北市○○區○○路00巷0號3樓租屋處。嗣陳柏熹因故與他人發生糾紛，遂取出本案手槍隨身攜帶，迨同年6月6日凌晨3時49分許，其駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車（下稱本案汽車）違規停駛在臺北市○○區○○路000巷0○0號前，適有巡邏員警陸良杰見狀即上前攔停，進而獲悉陳柏熹前因酒後駕車

01 遭吊扣駕駛執照，同時察覺其身上散逸些許酒氣，故要求其
02 熄火並下車接受酒測，惟陳柏熹僅將車輛熄火，然拒不下車
03 配合酒測，致員警陸良杰合理懷疑其將有逃匿之危害行為，
04 即強制其離車，甫開啟駕駛座車門時，即目視到其擺放於車
05 門置物處之本案手槍而扣押。陳柏熹於員警尚未發現子彈
06 前，主動自首供出其持有子彈並願接受裁判，而為警在其租
07 屋處查扣本案子彈。

08 二、案經臺北市政府警察局中山分局移請臺灣臺北地方檢察署檢
09 察官偵查後起訴。

10 理 由

11 壹、證據能力

12 一、關於扣案槍枝是否有證據能力：

13 (一)按依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進
14 人民福利，乃警察之任務（警察法第2條規定參照）。警察對
15 於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予
16 以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（警察職權行
17 使法第8條第1項第3款、刑法第185條之3、道路交通管理處
18 罰條例第35條及道路交通安全規則第114條第2款規定參
19 照），是駕駛人有依法配合酒測之義務（釋字第699號解釋
20 意旨參照）。

21 (二)又按為預防犯罪，維持治安，以保護社會安全，並使警察執
22 行勤務有所依循，警察勤務條例第11條乃就警察勤務之內容
23 為明文規定，其中第3款明定：「三、臨檢：於公共場所或
24 指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取
25 締、盤查及有關法令賦予之勤務」，是臨檢確屬警察之法定
26 勤務。又按警察職權行使法第6條第1項第1款規定：「警察
27 於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其
28 身分：一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。」同
29 法第7條第1項則規定：「警察依前條規定，為查證人民身
30 分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交
31 通工具。二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居

01 所及身分證統一編號等。三、令出示身分證明文件。四、若
02 有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或
03 身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。」同法第8條規
04 定「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通
05 工具，得予以攔停並採行下列措施：一、要求駕駛人或乘客
06 出示相關證件或查證其身分。二、檢查引擎、車身號碼或其
07 他足資識別之特徵。三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢
08 定。警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理
09 懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯
10 罪之虞者，並得檢查交通工具」，是警員固屬行政人員（特
11 種行政人員），亦係實施刑事訴訟程序之公務員，衡諸犯罪
12 之發覺，通常隨證據之浮現而逐步演變，可能原先不知有犯
13 罪，卻因行政檢查，偶然發現刑事犯罪，若欲硬將此二種不
14 同程序截然劃分，即不切實際。從而，警員依警察職權行使
15 法或警察勤務條例等法律規定執行臨檢、盤查勤務工作時，
16 若發覺受檢人員行為怪異或可疑，有相當理由認為可能涉及
17 犯罪，自得進一步依據刑事訴訟法之相關規定執行搜索（最
18 高法院99年度台上字第2269號判決意旨參照）。是員警執行
19 臨檢時，若發現被臨檢人有犯罪嫌疑時，亦即，若被臨檢人
20 為現行犯或因其持有兇器、贓物或其他物件或於身體、衣服
21 等處露有犯罪痕跡，顯可能為犯罪人時，警察即可依照刑事
22 訴訟法第88條規定，以現行犯名義將之逮捕，若符合刑事訴
23 訟法第88條之1緊急拘提之規定時，亦可逕行拘提之。警察
24 人員在依前述規定拘提或逮捕被臨檢人時，自可依刑事訴訟
25 法第130條附帶搜索之規定或依刑事訴訟法第131條之1之規
26 定為同意搜索，並扣押因此發現之犯罪證據。

27 (三)被告陳柏熹與其辯護人主張：關於本件查獲之制式手槍係違
28 法搜索而來，被告當時沒有飲酒，且經警方盤查後，也配合
29 將車輛熄火，且被告係違規併排在林森北路上，並非行駛狀
30 態，並無拒絕熄火不願意下車之情，難認員警得以警察職權
31 行使法第8條第2項強制被告離車。又從員警密錄器影像可以

01 看出員警要強制被告離車前，有用手去關掉密錄器，後來畫
02 面就直接跳到員警查獲本件手槍之情形，則最具關鍵之錄影
03 畫面，竟因為員警刻意關閉，而無法檢視當時的程序是否合
04 法，是認為員警所為顯然已經踰越必要的範圍，實屬違法之
05 搜索，應無證據能力云云。

06 (四)證人即員警陸良杰於偵查及原審審理中證稱：當時被告駕駛
07 自小客車違規併排停車，我們見狀之後就上前去盤查，因為
08 當時林森北路充斥著酒店場所，我們在盤查被告時，他也是
09 有散發點酒味，但是我不確定是他本身散發酒味還是他真的
10 有喝酒，我們有請被告出示證件，查核證件時，發現被告駕
11 照當時已因酒駕被吊扣，我們便判斷被告可能有喝酒；我們
12 詢問被告有沒有喝酒，並要對其施行酒測，但當時被告在車
13 上沒有要下車，一直在車上藉故推諉，我們合理懷疑被告是
14 否可能喝酒而想要規避檢測，且被告不斷打電話，更加深我
15 們懷疑他是有喝酒的狀況，且有作勢要駕車逃跑，所以我們
16 當時才會依照警察職權行使法第8條規定強制被告離車，目
17 的只是單純強制其離車，並避免被告可能衝撞員警或規避酒
18 測；但我把車門打開的時候，當場目視所及就發現駕駛座車
19 門旁邊插有一支感覺是槍的東西，便詢問說這個東西是真的
20 假的，被告當下也告訴我們這是真槍。之所以沒有被告被強
21 制離車的密錄器畫面，是因為當時被告僵持很久，原本我們
22 有開密錄器，但因為記憶體跟電量的關係，密錄器不可能一
23 直連續開著，且我們覺得沒必要特別摘錄時，便將密錄器先
24 關掉，但後來決定要強制被告離車時才又打開，因為密錄器
25 打開的時候會有暖機的狀況，才會造成密錄器畫面沒有被告
26 離車之影像，但我跟另一名員警陳偉誌都沒有刻意要將密錄
27 器毀損之情形，且密錄器的檔案是連續的（偵卷第289-29
28 2、329-330頁、原審訴卷第161-175頁）。

29 (五)證人即在場員警陳偉誌於偵查及原審審理中亦證稱：當時被
30 告車輛違停，陸良杰去盤查他，發現他車上有類似酒味的東
31 西，味道不太一樣，就請被告下車吹酒測棒，但被告不願意

01 下車，後來是準備要用強制力讓被告下車，所以開被告的車
02 門，就在車門置物處發現那把槍；卷內密錄器檔案係員警陸
03 良杰之密錄器所錄製，因後來陸良杰有詢問我有無留存當下
04 的密錄器檔案，但我發現找不到任何檔案等語相符（偵卷第
05 337-339頁、原審訴卷第176頁）。

06 (六)又本件經原審勘驗員警密錄器檔案，以明查獲過程，檔案顯
07 示在員警陸良杰請被告下車配合酒測時，被告即稱「我有權
08 利不下去啊」、「我有權利不下車給別人搜」，員警陸良杰
09 （即員警A）即表明「你沒駕照，請你下來」，員警陳偉誌
10 （即員警B）更稱「我們上次遇到也是堅持在車上酒測，車
11 上怎麼酒測」，後被告即不斷使用電話，此時始將車輛熄
12 火，陸良杰便先將密錄器關閉，後便出現被告已被強制離車
13 之畫面，並於其等發現被告持有槍枝而擬將之扣押時，陸良
14 杰即詢問「你沒電喔？」，陳偉誌回稱「對，你有開
15 吧？」，陸良杰答以「我有點沒什麼容量」，而該等密錄器
16 檔案之攝影時間確有部分不連續之情形，此有原審勘驗筆錄
17 可證（原審訴卷第120-124頁）。此與陸良杰證稱因密錄器
18 容量不足，所以需於雙方未有爭執期間將之關閉，又因密錄
19 器開機後尚需暖機，導致陸良杰雖已將密錄器開啟，然仍未
20 攝得其強制被告離車之證詞相合，自難認被告及辯護人主張
21 員警陸良杰係故意關掉或刪除密錄器之部分畫面可採。

22 (七)再依被告公路監理電子閘門系統查詢資料結果（偵卷第163
23 頁），被告確因酒駕吊扣駕駛執照，且被告尚有酒駕公共危
24 險之前案紀錄，有本院被告前案紀錄表可佐，又被告於本院
25 準備程序及審理程序亦自承：伊確有併排停車，員警讓其下
26 車時，伊有熄火，但在車內打電話給其友人一段時間（不到
27 5分鐘），而沒有下車等語（本院卷第85頁、124頁），則員
28 警見被告違停在該處而未將車輛熄火，經查其身份發現被告
29 前因酒駕吊扣駕駛執照，斯時為無照狀態，且前有酒駕前
30 科，遂指示被告下車配合酒測並無違法執行職務之情形。又
31 被告遲未依指示下車接受酒測，而自顧自打電話，約數分鐘

01 之久，此與一般民眾均會立時下車配合員警指示，顯已屬有
02 異常舉動，是員警合理懷疑被告可能有進一步逃避盤查之行
03 為，打開車門欲強制被告離車，亦難認有何違反職務規定之
04 情形。而員警在開啟車門時，見槍枝置放在門邊置物箱內，
05 根據一目瞭然法則，而查扣該槍枝，且即以現行犯將被告逮
06 捕，難認就槍枝之查扣有何違法搜索之處，被告及辯護人所
07 辯並無理由，本件查扣槍枝自有證據能力。

08 二、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（刑事訴訟法
09 第159條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判程序
10 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
11 況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於
12 法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而
13 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事
14 訴訟法第159條之5定有明文。本案以下所引用之供述證據，
15 檢察官、被告及辯護人對證據能力均表示沒有意見，且迄至
16 言詞辯論終結，均未就證據能力部分聲明異議，本院審酌該
17 等證據方法於製作時尚無違法或不當情事，且客觀上亦無不
18 可信之情況，堪認為適當，依上開規定，均有證據能力。

19 三、另本案其餘下列所引用之非供述證據，均與本案事實具有自
20 然關聯性，且核屬書證性質，又查無事證足認有違背法定程
21 序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復均經依刑事
22 訴訟法第165條踐行書證之調查程序，檢察官、被告、辯護
23 人對此部分之證據能力亦均不爭執，堪認均有證據能力。

24 貳、認定事實所憑證據及理由

25 一、上開事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均坦
26 承不諱（偵卷第67-68、97-108頁、原審訴卷第79-84、105-
27 107、189頁、本院卷第132頁），並有自願受搜索同意書、
28 臺北市政府警察局中山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
29 表、扣押物品清單及照片、贓證物品清單、本案汽車外觀照
30 片、本案手槍查獲位置示意照片、本案手槍及本案子彈之照
31 片、被告租屋處照片、車牌號碼0000-00號車輛詳細資料報

01 表、被告公路監理電子閘門系統查詢資料結果、陳聖翰個人
02 戶籍查詢資料結果、被告指認陳聖翰照片、原審勘驗筆錄等
03 在卷可稽。

04 二、又扣案之本案槍彈經送內政部警政署刑事警察局以檢視法、
05 性能檢驗法、試射法、比對顯微鏡法鑑定後，其結果如下：
06 (一)送鑑手槍1枝(即附表一編號1)，研判係制式手槍，為美國
07 BERETTA廠92FS型，槍管內具6條右旋來復線，擊發功能正
08 常，可供擊發同口徑制式子彈使用，認具殺傷力。(二)扣案之
09 制式子彈10顆(即附表一編號2、3)，研判均係口徑9x19mm
10 制式子彈，採樣3顆試射，均可擊發，認具殺傷力。(三)扣案
11 之非制式子彈1顆(即附表一編號4)，認係非制式子彈，由
12 金屬彈殼組合直徑約8.8mm金屬彈頭而成，經試射，可擊
13 發，認具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局111年7月
14 22日刑鑑字第1110071694號鑑定書附卷可憑(偵卷第185-19
15 2頁)。

16 三、綜上，被告上開自白與事實相符，應可採信，本件事證明
17 確，被告犯行應堪認定，應依法論科。

18 參、論罪科刑

19 一、按槍砲彈藥刀械管制條例將「持有」與「寄藏」為分別之處
20 罰規定，則單純之「持有」，固不包括「寄藏」，但「寄
21 藏」之受人委託代為保管，其保管之本身所為之「持有」，
22 既係「寄藏」之當然結果，法律上自宜僅就「寄藏」行為為
23 包括之評價，不應另就「持有」予以論罪(最高法院74年臺
24 上字第3400號刑事判決意旨參照)。又未經許可持有槍枝，
25 其持有之繼續，為行為之繼續，亦即一經持有槍枝，罪已成
26 立，但其完結須繼續至持有行為終了時為止(最高法院102
27 年度台上字第3680號、103年度台上字第864號判決意旨參
28 照)。再按非法寄藏槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社
29 會法益，如寄藏之客體種類相同，例如同為手槍、同為子彈
30 或同為主要組成零件者，縱令寄藏之客體有數個，仍為單純
31 一罪，不發生想像競合犯之問題，若為不相同種類之客體

01 (如同時持有手槍及子彈)，則為一行為觸犯數罪名之想像
02 上競合犯(最高法院82年度台上字第5303號、97年度台上字
03 第231號判決意旨參照)。

04 二、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法
05 寄藏制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪。
06 被告未經許可，無故寄藏槍彈，其寄藏之繼續，為行為之繼
07 續，亦即一經寄藏槍彈，罪已成立，但其完結須繼續至寄藏
08 行為終了時為止，故其寄藏槍彈之行為，應僅各論以實質上
09 一罪。又非法寄藏槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會
10 法益，如所寄藏客體之種類相同(如同為手槍，或同為槍枝
11 主要組成零件者)，縱令同種類之客體有數個(如數支手
12 槍、數槍枝主要組成零件)，仍為單純一罪，不發生想像競
13 合犯之問題；若同時寄藏二不相同種類之客體(如同時寄藏
14 手槍及槍枝主要組成零件)，則為一行為觸犯數罪名之想像
15 競合犯。從而，被告以一寄藏本案槍彈行為，同時觸犯前開
16 二罪名，為想像競合犯，應從一重之非法寄藏制式手槍罪論
17 處。

18 三、按刑法第62條所謂「發覺」，固非以有偵查犯罪權之機關或
19 人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得
20 謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為
21 合理之可疑者，始足當之。(最高法院72年台上字第641號
22 判例意旨參照)。經查，警員陸良杰於本院審理時證稱：當
23 時一併查獲的子彈是空包彈，其實不算是制式的子彈，之後
24 被告有帶我們到住家裡面，有查扣制式子彈應該是11發等
25 語；另就辯護人問：你之前在檢察官偵訊時有說到，你是在
26 跟被告做筆錄的時候有跟他講到，如果依法有報繳全部子彈
27 可以獲得減刑，所以被告才主動供出這11顆的子彈，你們
28 才查獲是否如此？而答稱：是。等語(見本院卷第122、123
29 頁)，則員警查獲被告時，並未查獲子彈，而係因被告於製
30 作筆錄時，主動承認在其住處放有子彈，是被告就持有子彈
31 部分，於其犯罪行為未有偵查權限之機關發覺前，即向警員

01 供述犯罪事實並接受裁判，應合於自首之要件，此部份本應
02 為減刑，然按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合
03 併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數
04 罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數
05 罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害
06 數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時
07 宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦
08 應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充
09 足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於
10 其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中
11 最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，
12 仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405
13 號判決意旨參照）。是被告雖就輕罪持有子彈部分，雖合於
14 自首要件，可為減刑事由，惟本件被告另涉犯重罪之非法寄
15 藏制式手槍罪，且與持有子彈部分，為想像競合犯，應從一
16 重非法寄藏制式手槍罪論處，業如前述，故就持有子彈自首
17 部分，不另適用減刑規定，而僅於量刑時併予審酌，併此敘
18 明。

19 肆、撤銷原判之理由

20 原審因予論罪科刑，固非無見，惟查：被告就持有子彈部
21 分，合於自首要件，可為量刑時審酌減刑事由，原審漏未論
22 及，亦未於量刑時審酌，容有違誤。被告上訴雖主張查扣槍
23 枝無證據能力，此部份上訴並無理由，理由業如前壹、一所
24 述，然就自首持有子彈部分符合自首規定，應予從輕量刑，
25 則為有理由，應由本院將原判決撤銷，另為適法判決。

26 伍、量刑及沒收

27 一、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有妨害秩序等犯罪前
28 科，有本院被告前案紀錄表可憑，素行非佳，復審酌具殺傷
29 力之槍枝、子彈均屬具有高度危險性之管制物品，被告竟漠
30 視法令，非法寄藏具殺傷力之槍枝1支、子彈11顆（期間約
31 半年），實已對於社會之秩序及安寧造成相當程度之潛在危

01 險，惟其自首持有子彈犯行，並坦承寄藏制式手槍犯行，僅
02 爭執員警執法之適法性，且無證據證明被告因此持以犯罪或
03 取得其他不法利益，兼衡其自陳二專肄業，案發當時及入監
04 前在都做酒店經紀，收入不穩定，家中有父母，未婚，家裡
05 經濟為母親在負擔等語。（見本院卷第133頁），量處如主文
06 第2項所示之刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

07 二、按物之能否沒收，應以裁判時之狀態為準，若判決時子彈已
08 擊發，僅剩彈殼、彈頭，已不屬於違禁物；而擊發後所遺留
09 之彈殼、彈頭亦非被告所有供犯罪所用之物，因此均無庸宣
10 告沒收（最高法院87年度台上字第178號判決意旨可資參
11 照）。查扣案如附表編號1、2之制式手槍及現存之制式子
12 彈，經鑑定後認均具有殺傷力，業如前述，即屬違禁物，不
13 問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項規定宣告
14 沒收。另本案扣得之具殺傷力之制式子彈3顆、非制式子彈1
15 顆（如附表編號3、4），原雖同如前述為違禁物，然經鑑驗
16 時均試射擊發，而不具有子彈完整結構，失去其效能，堪認
17 現已不具殺傷力，爰不諭知沒收。

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

20 本案經檢察官丁煥哲提起公訴，檢察官吳協展到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

22 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

23 法官 劉兆菊

24 法官 呂寧莉

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 陳麗津

30 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項
02 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
03 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

04 槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項
05 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
06 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

07 附表：

08

| 編號 | 品名 |
|----|----------------------------|
| 1 | 制式手槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號） |
| 2 | 制式子彈7顆 |
| 3 | 制式子彈3顆（均經送鑑試射） |
| 4 | 非制式子彈1顆（經送鑑試射） |