

臺灣臺東地方法院刑事判決

112年度重訴字第3號

公 訴 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

被 告 李育丞

選任辯護人 許仁豪律師（法扶律師）

上列被告因槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第4402號、111年度偵字第4654號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯非法販賣非制式空氣槍罪，處有期徒刑壹年捌月，併科罰金新臺幣捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬陸仟元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

乙○○明知可發射金屬具有殺傷力之非制式空氣槍為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之物品，非經中央主管機關許可，不得持有、販賣，竟基於持有可發射金屬具有殺傷力之非制式空氣槍之犯意，於109年1月前，購得可發射金屬具殺傷力之非制式空氣槍1枝（槍枝管制編號0000000000號）而持有之，嗣於109年1月間，復基於販賣可發射金屬具有殺傷力之非制式空氣槍之犯意，將上述空氣槍以新臺幣（下同）2萬6000元之代價出售予戊○○（涉犯違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，業經判決確定）用以驅趕騷擾雞舍之鷹類，以此方式未經許可販賣可發射金屬具有殺傷力之非制式空氣槍1枝。

理 由

壹、程序部分：

一、本案據以認定被告犯罪所引用之供述證據，因檢察官、被告及其辯護人於本院審理程序時，同意其證據能力（見本院卷第63頁），本院審酌該等證據資料作成之情況，核無違法取

證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

二、另其他非供述證據部分，本院於審判期日，依各該證據不同之性質，以提示或告以要旨等法定調查方法逐一調查，並使當事人表示意見，本院亦查無法定證據取得禁止或證據使用禁止之情形，故認所引用各項證據資料，均具有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，業據被告乙○○於警詢、偵查中、本院準備程序及審理時坦承不諱（偵二卷一第25至33頁、第75至79頁；偵二卷二第21至43頁、第95至97頁；本院卷第59至66頁、第257至292頁），經核與證人戊○○、丙○○及甲○○於警詢、偵查中及本院審理中之證述大致相符（偵一卷第9頁至第11頁、第13頁至第17頁、第155頁至第159頁；偵二卷二第87頁至第89頁；偵二卷一第153頁至第158頁；本院卷第132至145頁、第260至279頁），並有本院111年聲搜字第76、323號搜索票影本（偵一卷第65至67頁；偵二卷一第95至97頁）、屏東縣政府警察局枋寮分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵一卷第69至77頁、第91至97頁；偵二卷一第119至127頁）、屏東縣政府警察局空氣槍動能初篩報告表（偵一卷第99至109頁）、現場照片11張（偵一卷第113至121頁）、屏東縣政府警察局枋寮分局偵察報告（他二卷第5至23頁）、被告手機內長槍照片（偵二卷一第61頁）、現場扣押長槍照片（偵二卷一第65頁）等證據附卷可稽。

(二)本案該空氣槍經送請內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法、動能測試法鑑定後，鑑定結果認：「送鑑空氣槍1枝（槍枝管制編號0000000000），研判係非制式空氣槍，以外接高壓鋼瓶內氣體為發射動力，經以鉛彈測試3次，其中鉛彈（直徑5.5mm、質量1.652g）最大發射速度為221.2公尺/秒，計算其動能為40.41焦耳，換算其單位面積動能為17

0.0焦耳/平方公分。(如影像1~5)」,「依日本科學警察研究所之研究結果,彈丸單位面積動能達20焦耳/平方公分,則足以穿入人體皮肉層。」有內政部警政署刑事警察局111年5月18日刑鑑字第1110035007號鑑定書1份存卷可憑(偵一卷第195至200頁)。按槍砲彈藥刀械管制條例第8條規定中所指之殺傷力,依據一般人民日常生活與語言經驗,應能理解是指彈丸擊中人體可對皮肉造成穿透性傷害,而揆諸現行司法審判實務,亦是以槍枝在最具威力之適當距離,以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為具殺傷力之基準(司法院秘書長81年6月11日秘臺廳(二)字第06985號函參照),且此項審查基準並據司法院大法官會議釋字第669號解釋理由書認與法律明確性無違。又槍砲彈藥刀械管制條例於113年1月3日修正公布,該條例第4條第3項修正為「槍砲、彈藥主要組成零件材質與種類及殺傷力之認定基準,由中央主管機關公告之。」,而內政部於113年5月17日以台內警字第11308720372號函文公告「依槍砲彈藥刀械管制條例第4條第3項規定,槍砲彈藥殺傷力之認定基準為彈丸單位面積動能達每平方公分20焦耳以上」,有該函文可查,可見不問上開規定修正前後,系爭空氣槍上開測試結果均應經判斷為具有殺傷力。因此,該空氣槍經試射鑑定結果,所發射之鉛彈單位面積動能既已逾前揭研究結果20焦耳/平方公分,而達170.0焦耳/平方公分,則該空氣槍所發射之鉛彈顯足以穿透人體皮肉層,故該空氣槍具有殺傷力一節,至為灼然。

(三)綜上,足認被告之任意性自白與事實相符。本案事證明確,被告犯行洵堪認定,應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)新舊法比較：

按行為後法律有變更者,適用行為時之法律,但行為後之法律有利於行為人者,適用最有利於行為人之法律,刑法第2條第1項定有明文。又按比較新舊法時,應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯,以及

累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較後，再適用有利於行為人之法律處斷，而不得一部割裂分別適用不同之新、舊法。經查：

1.查被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定於113年1月3日修正公布，同年月5日生效施行。修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段原規定：「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑。」；修正後則規定：「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，得減輕或免除其刑。」。經比較新舊法，修正後之規定改由法院視個案情節裁量，而非必予減輕或免除其刑，未較有利於行為人，故應適用修正前（即113年1月3日修正公布前）之槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定論處。

2.被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項，為配合修正條文第4條第1項第1款修正槍砲定義，各於第1項增訂「制式或非制式」之文字，其餘項次法條則均未修正，故而槍砲彈藥刀械管制條例雖於109年6月10日修正公布，並於同年月00日生效施行。然此次修正僅將第8條第1項增列「制式或非制式」之文字，修正理由同修正條文第7條說明，就該條項之規定及法定刑均未修正，故此次修正自無比較新舊法之問題。

(二)核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之非法販賣非制式空氣槍罪。被告販賣空氣槍前持有之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，而均不另論罪。

(三)按槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定：「犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑」。查被告本案販賣上開空氣槍1枝，固經鑑定具有殺傷力，然其經試射測得結果，換算其單位面積動能為170焦耳/

平方公分，雖已逾足以穿入人體皮肉層而經作為殺傷力判定標準20焦耳/平方公分之數值，然與火藥動力式槍枝相較，其發射威力尚非強大，亦無證據證明本案空氣槍曾對他人生命、身體、自由等法益造成實質損害，且所販售對象戊○○應係持該空氣槍驅趕騷擾雞舍之鷹類，應認犯罪情節尚屬輕微（見本院卷第142、143頁），爰依前開規定，減輕其刑。

(四)本件適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：

按犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段定有明文。查被告於偵查及審判中供陳係向甲○○購買本案空氣槍，經本院函詢屏東縣警察局枋寮分局，據復警方確實循線查獲甲○○其人與營業場所，並報告臺灣花蓮地方檢察署偵辦，且甲○○於警詢時、本院審理時亦承認曾販賣該款空氣槍，有該局113年8月4日枋警偵字第1138003100號函暨所附甲○○之警詢筆錄存卷可參（本院卷第181-200、237-241頁）；證人丙○○亦於本院具結證述：曾與被告一同至甲○○經營之店家購買空氣槍1枝等語明確（見本院卷第272-278頁）。甲○○亦因販賣空氣槍而涉及多件違反槍砲彈藥刀械管制條例案件（見本院111年度訴字第20號、臺灣花蓮地方法院105年原訴字第37號）。準此，本案並非僅有被告單一陳述，可認本案有因被告之自白及供述，因而查獲系爭空氣槍之來源的情事，是依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定予以減輕其刑。

(五)本案無刑法第59條之適用：

按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。又所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情

狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。對此：本院審酌具殺傷力之槍枝乃具有高度危險性之管制物品，向為治安機關所嚴加查緝，被告明知上情，仍販賣本案槍枝，所為不僅對社會治安造成潛在危險，並可能對他人之生命安全構成威脅，犯罪所生之危害非輕，另參以被告供述販賣本案槍枝係因友人主動央求等情，核與證人戊○○之證述相符（見本院卷第134、138、143頁），未見有何出於生計或其他特殊原因、環境始不得不犯下本案而堪以憫恕之情，況其所犯罪名，經依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項、第18條第4項遞減其刑後，其處斷刑已大幅降低，尚難認存有何情輕法重之情事，當無再援引刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(六)爰審酌被告未經許可，非法販賣具有殺傷力之非制式空氣槍，對社會治安及他人生命、身體安全構成潛在威脅，法治觀念不足，所為應嚴予責難；惟念及其販賣具有殺傷力之空氣槍情節顯非如一般擁槍自重、專持供從事不法犯行之幫派、歹徒所為，兼衡以被告犯後坦承犯行之犯後態度、曾持有多種野生動物標本（見本院卷第89-104頁），暨其自陳智識程度為國中畢業、經濟狀況為勉持、目前未婚、從事粗工、月收入約2萬多元（見本院卷第289頁）、販賣槍枝之數量等一切情狀，量處如主文所示之刑，併就罰金刑部分，諭知易服勞役之折算標準，以資懲儆。

三、沒收：

(一)犯罪所得：被告有因本案犯行獲取2萬6000元報酬乙情，業經被告自白在卷（見本院卷第287頁）核與證人戊○○於本院審理中具結證述相符（見本院卷第135頁），此部分即為被告之犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，隨同於被告本案所犯之罪宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

01 (二)本案非制式空氣槍屬違禁物，業經被告販售予證人戊○○，
02 已非在被告持有之中，本應不問屬於犯罪行為人與否，依刑
03 法第38條第1項之規定宣告沒收，然該空氣槍已於證人戊○
04 ○發違反槍砲彈藥刀械管制條例案件中諭知沒收，有本院11
05 1年度重訴字第2號附卷可憑（偵二卷第65-75頁），故不另
06 為沒收之諭知。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

10 刑事第三庭審判長法 官 邱奕智

11 法 官 陳偉達

12 法 官 施伊珮

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，並應
15 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
16 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

18 書記官 林慧芬

19 附錄本案論罪科刑法條：

20 113年1月3日修正公布前之槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項

21 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻
22 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
23 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
24 刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
25

卷證代稱

本院112年度重訴字第3號卷(下稱「本院卷」)

臺灣臺東地方檢察署111年度他字第500號卷(下稱「他一卷」)

臺灣臺東地方檢察署111年度他字第647號卷(下稱「他二卷」)

臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1343號卷(下稱「偵一卷」)

臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第4402號卷一(下稱「偵二卷一」)

臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第4402號卷二(下稱「偵二卷二」)

臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第4654號卷(下稱「偵三卷」)