臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度原訴字第27號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　陳大衛
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　曾翊翔律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第30610號），本院判決如下：

主　文

陳大衛犯非法寄藏空氣槍罪，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。扣案如附表所示之物均沒收。

事　實

一、陳大衛知悉可發射金屬具有殺傷力之空氣槍，係槍砲彈藥刀械管制條例所管制之槍砲，未經許可，不得持有、寄藏，竟基於寄藏可發射金屬具殺傷力之空氣槍犯意，於民國109年9月間之某時，在桃園市○○區○○路○○段000巷000弄0號5樓之居所，自呂基傑處取得可發射金屬具有殺傷力之空氣槍1支(槍枝管制編號：0000000000號)及鉛彈1盒，並自斯時起將上開空氣槍藏放在上開居所。嗣經警方於110年8月4日上午7時7分許，持本院核發之搜索票，至陳大衛上開住所執行搜索，當場扣得如附表所示之物，始悉上情。

二、案經桃園市政府警察局龍潭分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4規定，但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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。經查，本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述（含書面陳述），檢察官、被告陳大衛及其辯護人迄至本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力。

二、本件認定事實所引用之本件卷內之非供述證據，檢察官、被告及其辯護人均未主張排除前開證據之證據能力，且迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前開非供述證據並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，是本件認定事實所引用之本件卷內之非供述證據，均認為有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實之理由及依據：

㈠上開犯罪事實，業據被告陳大衛於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱（詳見偵字卷第11至15頁、第107至109頁、第129至131頁；本院訴字卷第103至109頁、第192頁），核與證人高欣儀於警詢及偵訊中之證述內容大致相符（詳見偵字第35至39頁、第41至42頁、第129至131頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、本院111年度聲搜字第774號搜索票、桃園市政府警察局龍潭分局搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表、桃園市政府警察局槍枝初步檢視報告表、現場照片等件在卷可查（詳見偵字卷第29至33頁、第43至44頁、第51

頁、第53至59頁、第61至70頁、第71至74頁）。

㈡扣案如附表編號1所示之空氣槍，經送桃園市政府警察局龍潭分局鑑定，以氣動式槍枝鑑定操作程序書為鑑定方法，鑑定結論為：「送鑑空氣槍1枝（槍枝管制編號桃鑑0000000000），認係非制式空氣槍，以外接高壓鋼瓶作為發射動力。經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑5.50㎜、質量0.880g）最大發射速度為274.2公尺／秒，計算其動能為33.08焦耳，換算其單位面積動能為139.24焦耳／平方公分。…殺傷力相關說明：㈠殺傷力定義：依據司法院秘書長81.6.11.秘台廳㈡字第06985號函釋示：殺傷力的標準為在最具威力的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準。㈡殺傷力相關數據：1、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。2、內政部警政署刑事警察局對活豬作射擊測試結果，彈丸單位面積動能達24焦耳／平方公分，則足以穿入豬隻皮肉層。3、美國軍醫總署定義：彈丸撞擊動能達58呎磅（約為78.6焦耳），則足以使人喪失戰鬥能力」等情，此有桃園市政府警察局龍潭分局110年9月25日龍警分刑字第1100023173號函暨槍彈鑑定書在卷可稽（詳見偵字卷第111至116頁）。由上開鑑定結果可知，扣案如附表編號1所示空氣槍經試射結果，其單位面積動能達139.24焦耳／平方公分，已逾我國刑事警察局測試所得之24焦耳／平方公分甚多，當足在最具威力之適當距離以彈丸穿入人體皮肉層。準此，足認扣案如附表編號1所示空氣槍具有殺傷力無訛。

㈢綜上，被告上開任意性自白確與事實相符，堪可採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法予以論科。

二、論罪科刑：

㈠按寄藏與持有，均係將物置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行為，而後始為之受寄代藏，故寄藏之受人委託代為保管，其保管之本身，亦屬持有，惟此持有係寄藏之當然結果，法律上自宜僅就寄藏之行為包括評價，不應另

就持有予以論罪。查被告僅係代他人保管藏放本案空氣槍，並非單純為自己占有管領，自屬寄藏行為。是核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法寄藏空氣槍罪。至公訴意旨原認定被告本件犯行涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有空氣槍罪，惟檢察官已當庭更正被告所涉犯行為槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法寄藏空氣槍罪，且經本院告知此部分罪名，供被告、辯護人實質答辯，已足以保障被告之防禦權，本院自得予以審理。

㈡次按未經許可寄藏槍枝，其寄藏之繼續，乃行為之繼續，亦即一經寄藏槍枝，犯罪即成立，惟其犯罪繼續至寄藏行為終了即為警查獲時為止，其前後寄藏之行為，應以一寄藏行為加以評價。查被告自取得時如附表編號1所示之空氣槍時起至為警查獲時止，被告所為非法寄藏具殺傷力之空氣槍之行為，為繼續犯之單純一罪。

㈢刑法第47條第1項規定之適用：

1.依108年2月22日公佈之司法院釋字第775號解釋文：「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公佈之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」是在該解釋文公佈後，本院即應依此意旨認定被告是否有依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要。

2.次按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察

官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定意旨參照）。經查，被告前因詐欺、贓物案件，分別經①本院以97年度壢簡字第1523號判決處有期徒刑3月、98年度壢簡字第239號判決處有期徒刑2月；另因強盜、妨害自由等案件，經本院以99年度審訴字第730號判決處有期徒刑5年6月、2月，應執行有期徒刑5年7月，嗣經臺灣高等法院以99年度上訴字第3377號判決駁回上訴，強盜罪部分再經最高法院以100年度台上字第362號判決駁回上訴確定，並經臺灣高等法院就前揭案件以100年度聲字第709號裁定應執行有期徒刑5年10月確定。再②因妨害兵役條例案件，經本院以101年度壢簡字第53號判決處有期徒刑2月確定，①②二者接續執行，於民國104年5月26日縮短刑期假釋並付保護管束，於106年3月12日保護管束期滿，未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論而執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，檢察官於本院審理時表示略以：由被告之前科紀錄觀之，足認被告素行不良，請於量刑時審酌等節（詳見本院原訴字卷第193頁），惟本院審酌被告上揭構成累犯之案件，與本案所犯非法寄藏空氣槍罪之罪質不同，犯罪情節、動機、目的、手段均有異，尚難認其有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情，本院認於其本案所犯罪名經審酌各項量刑事由後，已足以充分評價其所應負擔之罪責，尚無加重其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨裁量不加重其刑。

㈣槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定之適用：

1.按犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第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，同條例第8條第6項定有明文。槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項於100年1月5日增訂之立法理由為：「依司法院釋字第669號解釋，第1

項以未經許可，製造、販賣或運輸空氣槍為處罰要件部分，因空氣槍殺傷力較低，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或5年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第23條之比例原則，應自該解釋98年12月25日公佈之日起至遲於1年屆滿時，失其效力；又第2項及第4項有關未經許可，轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列空氣槍之行為，其惡性均較未經許可，製造、販賣、運輸空氣槍為輕，不問行為人犯罪情節之輕重，以5年以上或3年以上10年以下有期徒刑相繩，亦有上開解釋所指情輕法重，致罪責與處罰不相對應，有違比例原則之情形，均應配合修正，爰增列第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，俾兼顧實質正義及維護社會秩序，保障人民生命財產安全」，復按司法院釋字第669號解釋之解釋理由書略謂：「按不具殺傷力且無危害安全之虞之空氣槍係合法而容易取得之休閒娛樂商品，而改造此類空氣槍，所需零件易於取得，亦無須高度之技術。倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自由、財產等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，法院縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達2年6月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應」，揆諸上開立法意旨及憲法解釋意旨，堪認上開規定第6項所謂有關空氣槍之罪之「情節輕微」者，係以空氣槍之殺傷力、對他人法益產生之危險性、行為人之持有動機等犯罪情節據以認定。

2.查被告本件非法寄藏空氣槍犯行，雖無足取，惟衡以被告寄藏具殺傷力之空氣槍之數量僅有1枝，且被告於警詢中陳稱係因朋友搬家，不方便擺放而寄放等語（詳見偵字卷第13頁），亦無證據證明被告有以附表編號1所示空氣槍係供其

他犯罪使用，對他人生命、身體、自由、財產等法益之危險非高，足認被告犯非法持有空氣槍罪之情節尚屬輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑。

㈣槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定之適用：

1.辯護人雖替被告辯護稱被告於偵查中已供出槍枝來源為呂基傑，應有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減刑規定之適用云云。惟按犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，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，該條例第18條第4項前段定有明文。為避免被告為邀輕典而為不實陳述之情形，所謂「供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源」，係指被告翔實供出槍砲、彈藥、刀械來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲其人、其犯行者而言，而所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減輕或減免其刑之寬典。

2.經查，被告固於本院審判中自白非法寄藏空氣槍罪，並於偵查中陳稱：扣案如附表所示之空氣槍、鋼瓶、鉛彈、氣閥、複進簧之來源均係呂基傑等語（詳見偵字卷第13頁、第108頁），惟檢、警未因被告供述而查獲槍、彈之來源乙節，分別有臺灣桃園地方檢察署111年6月17日桃檢秀盈110偵30610字第1119068367號函、桃園市政府警察局龍潭分局111年6月15日龍警分刑字第1110015287號函暨職務報告等件在卷可按（詳見本院原訴字第119頁、第121至123頁），是以，除被告單一證述外，尚無其他積極證據足資佐證本件扣案空氣槍之來源為呂基傑，而難認已達起訴門檻或具有充分之說服力，顯無因被告之供述槍枝之來源，而查獲或因而防止重大危害治安事件發生之情形，自無從依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減輕或免除其刑。辯護人上開所辯，尚無足採。

㈤刑法第59條規定之適用：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上第1064號、51年台上字第899號判例意旨參照）。本院審酌被告不論係因何種動機而寄藏本件空氣槍，衡諸槍枝對社會治安造成潛在危險性，被告最初寄藏本件空氣槍時，為30餘歲之成年人，已有相當之生活經驗及社會歷練，並無年少智慮不周之情形，故被告本件所為犯罪情節，尚難以引起社會一般多數人之同情，客觀上實無犯罪情狀顯可憫恕之情形，加以被告本件犯行，業經本院依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項減輕其刑，業如前述，法定最輕本刑之刑度已大幅度降低，已難認有科以最低度刑仍嫌過重之情形，自與刑法第59條得酌減其刑之要件未符，附此敘明。

㈥爰以行為人之責任為基礎，審酌社會上改造之槍彈氾濫，奪命傷人之槍擊案件更時有所聞，被告未經許可寄藏具有殺傷力之空氣槍，對社會治安之威脅非輕，亦對他人之身體、生命構成潛在高度危險，惟其於寄藏期間未將上開空氣槍供非法使用，未造成實際之人命傷亡及財物毀損，且念及被告寄藏空氣槍期間非長，犯後坦承犯行，犯後態度尚稱良好，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段及對於社會治安之負面影響程度、持有槍枝之數量及種類，併考量被告於警詢時自述國中畢業之智識程度、職業為電器技工、家庭經濟狀況勉持之生活狀況暨被告前因詐欺、贓物、強盜、妨害兵役條例等案件，經法院論罪科刑並執行完畢之前科素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈦不予緩刑宣告之說明：

按刑法第74條所規定，得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有

期徒刑以上刑之宣告為要件。是凡在判決前已經因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件，至於前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間或前或後，在所不問，因而前已因其他犯罪受有期徒刑之宣告確定，即不得宣告緩刑（最高法院89年度台非字第62號判決同此意旨）。查被告因竊盜案件，經本院以109年度桃原簡字第206號判決判處有期徒刑2月，於110年7月14日確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為憑，是被告前已受有期徒刑之宣告，不符合緩刑宣告要件，自無從依刑法第74條規定宣告緩刑，附此敘明。

三、沒收部分：

㈠按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。查扣案如附表編號1所示之空氣槍1枝，屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定沒收之。

㈡按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項定有明文。查扣案如附表編號2至6所示之物均為被告所有，且俱為供扣案之空氣槍使用，皆與被告寄藏空氣槍具有密切關聯性，應依刑法第38條第2項前段規定沒收之。

㈢至被告於110年8月4日上午7時7分許為警方查獲時，另遭扣案之甲基安非他命、吸食器、削尖吸管等物(參看桃園市政府警察局龍潭分局扣押物品目錄表，偵字卷第57頁)，雖為被告所有，但依現有證據無從證明與本案相涉，是不予宣告沒收，末此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項、第6項，刑法第11條前段、第42條第3項、第38條第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官康惠龍、徐明光提起公訴，檢察官林欣怡到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　18　　日

刑事第十七庭審判長法　官　張明道

法　官　林姿秀

法　官　李思緯

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」。

書記官　郭怡君

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　18　　日

附表：

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	空氣槍	1枝	（槍枝管制編號桃鑑0000000000號）
2	槍械其他零組件	1盒	裝有上開槍枝之槍盒
3	CO_2鋼瓶	2瓶	
4	鉛彈	1條	
5	氣閥	4支	改裝3支、原裝1支
6	複進簧	1條	

(參看桃園市政府警察局龍潭分局扣押物品目錄表，偵字卷第57頁)

附錄本件論罪科刑法條全文：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、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年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

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7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
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。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
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。