臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度訴字第495號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　林益成
指定辯護人　本院公設辯護人曾德榮

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（108年度偵字第8347號），本院判決如下：

主　文

林益成犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑參年肆月，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。

扣案如附表編號一所示之物沒收之。

事　實

一、林益成明知可發射子彈具有殺傷力之改造手槍，為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，未經中央主管機關許可，不得非法持有，竟基於持有具殺傷力之改造手槍之犯意，於民國108年2月底某日，在其位在新北市○○區○○街○○巷○○號之住處內，以其所有之門號0000000000之手機（廠牌：IPHONE，型號：6S PLUS，顏色：白色，內含該門號之SIM卡1張）連結網際網路至露天拍賣網站，向不詳真實姓名、年籍之人，以新臺幣（下同）1萬5,000元之價格，購得如附表編號一所示由仿半自動手槍製造，換裝土造金屬槍管而成之具殺傷力之改造手槍1枝（含彈匣1個，槍枝管制編號000000000號，下稱本案手槍）及子彈4顆（經試射後認均不具殺傷力）而未經許可持有之，並先藏放至其停放在上址住處附近之報廢機車車箱內。林益成於108年3月18日上午2時許，在新店寶橋堤防旁持上開改造手槍對空擊發前揭子彈1顆，嗣於同年月19日下午5時許，因警獲報前往址設新北市○○區○○○路○○號之安盛商務旅館外而對其攔查，林益成見狀即欲騎車離去，惟仍於同日下午5時15分許，在新北市○○區○○路0段000巷0號前遭到逮捕，經警附帶搜索而在林益成胸前側背包內扣得如附表所示之物，始悉上情。

二、案經新北市政府警察局新店分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

(一)被告林益成於警詢、偵查及本院準備程序、審理中之自白，均非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法所得，具有任意性，且核與事實相符，依刑事訴訟法第156條第1項規定自有證據能力。

(二)按刑事訴訟法第130條所規定之附帶搜索，係為因應搜索本質上帶有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，於實施拘捕行為之際，基於保護執行人員人身安全，及防止被拘捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定（最高法院102年度台上字第293號判決意旨參照）。又按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之旨記載於筆錄，刑事訴訟法第131條之1亦有明文。經查，證人即攔查被告之員警傅弘毅於本院審理中證稱：伊因毒品案件而在場埋伏，見被告欲行離去而攔查被告，因被告衝撞伊所騎乘之警用機車遂逮捕被告，並為確保員警執法及公眾安全而進行附帶搜索，始查獲本案手槍等語（見本院108年度訴字第495號卷，下稱本院卷第135頁至第140頁），準此，本案員警於前揭查獲時、地對被告之側背包執行附帶搜索，即非屬違法搜索，因此取得之本案手槍等物證，係依法定程序取得，自有證據能力，合先敘明。

(三)按刑事訴訟之鑑定，為證據調查方法之一種，係指由具有特別知識經驗之人或機關，就特別需要特殊知識經驗之事項，予以鑑識、測驗、研判及斷定，供為法院或檢察官認定事實之參考。刑事訴訟法第198條規定：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：一、就鑑定事項有特別知識經驗者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。」、同法第208條第1項前段規定：「法院或檢察官得囑

託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定」即本此旨。是上級檢察機關首長基於辦案實務需要，函示指定某類特殊案件之待鑑事項，囑託某一或某些特別具有該項專門知識經驗之機關，予以鑑定，並非法所不許。從而，警察機關逕依該函示辦理，按諸檢察一體及檢察官指揮調、偵查之原則，難認於法不合，該書面鑑定報告屬於同法第159條第1項規定之法律另有規定之例外情形，自亦得作為證據（最高法院96年度台上字第4177號、第2860號等判決意旨參照）。是以，內政部警政署刑事警察局就「槍彈有無殺傷力之鑑定」事項為臺灣高等檢察署檢察長概括選任之鑑定機關，業據臺灣高等檢察署以92年9月9日檢文允字第0921001203號函示在案，且行之多年，故本案槍彈經送內政部警政署刑事警察局鑑驗後，由該局出具108年5月20日刑鑑字第1080037225號鑑定書（見臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第8347號卷，下稱偵卷第133頁至第138頁），此既係依法受託之鑑定機關，且為實施鑑定之人員依專業知識經驗陳述其判斷意見，復無任何顯不可信之情況，揆諸前揭說明，該鑑定書應有證據能力。

(四)至本判決其餘所依憑判斷之非供述證據，均與本案事實具有自然關聯性，亦查無有何違反法定程序取得之情形，或經偽造、變造所取得等證據排除之情形，檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，應具證據能力。

二、上揭事實，業據被告於本院審理中坦承不諱（見本院卷第44頁、第143頁），並有自願接受搜索同意書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及查獲現場暨扣案物之照片等件在卷可稽（見偵卷第25頁至第29頁、第33頁、第39頁至第55頁），復有本案手槍扣案可證。而本案手槍經內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定之結果為：送鑑手槍1支，認係改造手槍，由仿半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發子彈使用，認具殺傷力等情，有該局108年5月20日刑鑑字第1080037225號鑑定書在卷

可稽（見偵卷第133頁至第138頁），足見被告上開出於任意性之自白核與事實相符。綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、被告雖聲請調閱攝影機影像並傳喚查獲地點之民眾以證明其未衝撞警方，辯護人另聲請傳喚在場員警陳照明、陳柏汎及王俊傑，待證事實為被告於警方詢問有無攜帶違禁品時，有點頭坦承並將側背包交付警方檢視，以釐清被告有無構成自首之情。惟證人傅弘毅於審理中業已就攔查被告之原因、被告妨害公務及查獲本案槍枝之經過各節，均證述綦詳，況被告亦不構成自首之事證已臻明確（詳後述），核無調查必要，併此敘明。

四、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪。

(二)按刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，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布之日起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（司法院釋字第775號解釋意旨參照）。查被告前因施用毒品案件，經本院以105年度簡字第2448號判決處有期徒刑4月確定，並於105年12月22日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐（見本院卷第158頁）。其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之本罪，固為累犯。然本院審酌前案與本案之犯罪型態、原因、罪質、侵害法益及社會危害程度殊異，復以被告於前案既經易刑處分而未入監執行，且迄今已逾

2年餘始為本案犯行，即難以被告前案之科刑及執行紀錄，遽認其就本案犯行有何特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情事，再審酌如後述之各項量刑事由後，已足以充分評價被告所應負擔之罪責，揆諸上開解釋意旨，爰不加重其刑，特此敘明。

(三)辯護人為被告辯護稱：被告於員警詢問其有無攜帶違禁物時，即已點頭坦承，並將隨身之側背包交付檢視，故已構成自首，且檢察官亦訊問被告是否主動交出本案手槍乙事，足認被告應可刑法第62條減輕其刑等語。然查：

1.按刑法第62條規定，對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。又槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定，犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑。是如自首而未報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，仍與上開條例減輕或免除其刑之規定不符，倘有自首僅得依刑法第62條規定減輕其刑（最高法院101年度台上字第4934號判決意旨參照）。又刑法第62條關於自首之規定，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人前，向職司犯罪偵（調）查之公務員告知其犯罪事實，且有接受法院裁判之主觀意思及客觀事實者，始克當之。苟犯罪行為人自首犯罪後，無正當理由拒不到案，或故意逃逸無蹤，經通緝始行歸案者，可見其顯無真正悔罪投誠而接受裁判之意思，即與自首之要件不符（最高法院109年度台上字第653號判決意旨參照）。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。又所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺（最高法院97年度台上字第5969號判決意旨參照）。

2.經查，被告於本院審理中供稱：伊因另案持有槍枝案件現為檢察官偵辦中等語（見本院卷第143頁），又因違反槍砲彈

藥刀械管制條例案件，亦為臺灣臺北地方檢察署檢察官以109年度偵字第5322號案件偵辦中等情，此有臺灣高等法院被告前案記錄表可稽（見本院卷第162頁），是難認被告已報繳所持有之全部槍砲、彈藥，自與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項之要件未符。

3.證人傅弘毅於本院審理中證稱：伊接獲毒品案件之檢舉而到場埋伏並盤查自該處離開之被告，惟被告見狀騎車加速逃逸，伊在中興路3段305巷前以機車擋住被告欲將其攔下，惟被告衝撞伊所騎乘之警用機車，故伊跳離機車後，就以妨害公務罪名將被告逮捕，復基於確保自身及公共安全，對其進行附帶搜索，至被告是否稱背包內有違禁物，伊已無印象等語（本院卷第135頁至140頁），核與卷附之查獲現場照片（見偵卷第46頁）所示警用機車因擦撞致後照鏡斷裂乙情相合，衡以證人傅弘毅與被告素不相識，復無任何故舊恩怨，應無甘冒偽證之風險，設詞誣陷被告之理，足見證人傅弘毅之證述堪以憑採。故證人傅弘毅於逮捕被告後，為保護執行人員人身安全，始對被告為附帶搜索進而查獲本案手槍，該證人當於此際已知悉被告之犯罪事實，是被告其後坦承犯行僅屬自白而非自首。

4.被告在側背包內遭警查獲持有本案手槍及如附表編號四所示之白色晶狀物，其於警詢中雖坦承施用及持有第二級毒品甲基安非他命犯行，惟就持有本案手槍部分，則辯稱：其購買本案手槍時以為是沒有其他零件的假槍，後來才知道是「用好的」的云云（見偵卷第19頁）；於偵查中則坦承施用第二級毒品犯行，另辯稱：其要買槍管沒有貫通、沒有打擊底火的操作槍，於購買時網站賣家也稱本案手槍是合法的，並稱該槍可使用，該用的都弄好了云云（見偵卷第92頁反面）。綜觀被告遭警查獲經過及於警詢中及偵查時之供述，被告縱於警詢及有無攜帶違禁物時曾點頭及交出側背包，亦不足認其已告知持有具有殺傷力之改造手槍之犯罪事實並有接受法院裁判之意，逵槩前開說明，被告於本案所為，自與自首要

件不符。從而辯護人辯稱：被告應有刑法第62條自首之適用等語，即非可採。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告對具有殺傷力之改造手槍屬高度危險之物品，非經主管機關許可不得擅自持有，竟無視法令禁止，無故持有本案手槍，無疑對於他人生命、身體及社會治安構成重大潛在之危險，所為應予非難，惟審酌被告於本院審理中終能坦承犯行之態度，兼衡其持有本案手槍之期間、使用情形，暨自述高職畢業之智識程度、案發時以職業為商，家庭經濟狀況小康，現無業，有2子需撫養之家庭生活狀況（見偵卷第15頁、本院卷第144頁）及其犯罪目的、動機、手段等一切情狀，量處如主文第一項所示之刑，並就罰金刑部分諭知易服勞役之折算標準。

五、沒收部分：

(一)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。扣案如附表編號一所示之槍枝1支，經鑑定認具殺傷力，屬槍砲彈藥刀械管制條例所管制之槍枝，係違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收之。

(二)至扣案如附表編號二所示之子彈3顆，經採樣1顆試射後雖可擊發，惟發射動能不足，認不具殺傷力等情，有該編號「內容及證據出處」欄所示證據可稽，足認上開子彈均不具殺傷力；至如附表編號三所示之彈殼1顆，業據被告自承：其購入子彈4顆後，遂於108年3月18日上午2時許，在新店寶橋堤防旁持本案手槍對空擊發前揭子彈1顆等語（見本院卷第143頁），暨僅餘彈殼部分，不再具備子彈之外型及功能，並無殺傷力，當非屬違禁物，爰均不予宣告沒收。

(三)扣案如附表編號四、五所示之物，因該等物品乃被告於另案施用第二級毒品犯行所用之物，而經本院以108年度簡字第1490號判決（下稱他案）處有期徒刑5月確定，並分別沒收銷燬、沒收等情，有本院108年度簡字第1490號判決書及臺灣臺北地方檢察署檢察官108年度毒偵字第1384號聲請簡易判

決處刑書可稽（見本院卷第163頁至第169頁），卷內並無其他證據足認附表編號四、五所示之物與被告所為本案犯行有涉，且為他案諭知沒收銷燬或沒收；又未扣案如附表編號六所示之行動電話2支，固為被告所有，惟無證據證明與被告本案犯行有涉，爰均不予宣告沒收，併予敘明。

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，刑法第11條前段、第42條第3項前段、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官游明慧提起公訴，檢察官孟令士到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃傅偉

法　官　洪翠芬

法　官　劉宇霖

上正本證明與原本無異。

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　黃馨儀

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　16　　日

附表：

編號	名稱	數量	內容及證據出處
一	改造手槍（含彈匣壹個，槍枝管制編號：一一〇三〇一四五八五號）	壹支	內政部警政署刑事警察局108年5月20日刑鑑字第1080037225號鑑定書（見偵卷第133頁至第138頁）：認係改造手槍，由仿半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
二	子彈	3顆	內政部警政署刑事警察局108年5月

（續上頁）

			20日刑鑑字第1080037225號鑑定書（見偵卷第133頁至第138頁）：認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9 mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，雖可擊發，惟動能不足，認不具殺傷力。
三	彈殼	1顆	內政部警政署刑事警察局108年5月20日刑鑑字第1080037225號鑑定書（見偵卷第133頁至第138頁）：認係非制式金屬彈殼。
四	白色晶狀物	1包（毛重0.39公克）	新北市政府警察局新店分局扣押物品目錄表、該局查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單（見偵卷第29頁、第69頁）
五	吸食器	1組	新北市政府警察局新店分局扣押物品目錄表（見偵卷第29頁）
六	手機	2支（內分別含門號0000000000號、0000000000號之SIM卡各1張）	新北市政府警察局新店分局扣押物品目錄表（見偵卷第29頁），業經檢察官發還被告

附錄本案論罪科刑法條全文

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枝者，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 項所列槍枝者，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。