

【裁判字號】 101,訴,1552

【裁判日期】 1030227

【裁判案由】 違反槍砲彈藥刀械管制條例等

【裁判全文】

臺灣屏東地方法院刑事判決 101 年度訴字第 1552 號

公 訴 人 臺灣屏東地方法院檢察署檢察官

被 告 陳○○

指定辯護人 周君強律師（義務辯護人）

被 告 林金○

林俊○

上二人共同

指定辯護人 **陳富勇律師**（義務辯護人）

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（101 年度偵字第 2594 號），本院判決如下：

主 文

陳○○共同未經許可，持有可發射子彈具殺傷力之改造手槍，處有期徒刑肆年陸月，併科罰金新臺幣拾陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案之改造手槍貳支（均含彈匣，槍枝管制編號 0000000000、0000000000 號）、非制式子彈參顆均沒收。又以加害生命、身體之事恐嚇公眾，致生危害於公安，處有期徒刑壹年；扣案之改造手槍貳支（均含彈匣，槍枝管制編號 0000000000、0000000000 號）、非制式子彈參顆均沒收。應執行有期徒刑伍年肆月，併科罰金新臺幣拾陸萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之改造手槍貳支（均含彈匣，槍枝管制編號 0000000000、0000000000 號）、非制式子彈參顆均沒收。

林俊○共同未經許可，持有可發射子彈具殺傷力之改造手槍，處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案之改造手槍壹支（含彈匣，槍枝管制編號 0000000000 號）沒收。緩刑伍年，並應自本判決確定之日起參年內向公庫支付新臺幣拾伍萬元。

林俊○其餘被訴部分無罪。

林金○無罪。

事 實

一、陳○○於民國 101 年 2 月初，在不詳處，以不詳方法，取得具殺傷力之改造手槍 2 支（均含彈匣，槍枝管制編號 0000000000 號者為銀色改造手槍、編號 0000000000 號者為黑色改造手槍）及具殺傷力之改造子彈 8 顆，即無故而持有。

二、林金○、林俊○係兄弟，亦為陳文得之姪。因先前林金○在屏東縣萬丹鄉○○村○○路 000 號「不夜城」複合式釣蝦場內把玩電玩機檯，曾與店內人員發生糾紛，林金○遂於 101 年 3 月 8 日晚間 10 時多許，邀約陳○○、林俊○、陳明○（經檢察官另行起訴）前往上開地點理論。陳○○前往釣蝦場外之某土地公廟，與林金○、林俊○集合時，攜同前開槍彈，除銀色改造手槍（含彈匣及具殺傷力之非制式子彈 7 顆）自行持有外，另將黑色改造手槍（含彈匣及具殺傷力之非制式子彈 1 顆）交予林俊○；林俊○明知未經許可，不得持有具有殺傷力之改造手槍及子彈，竟基於與陳○○共同持有該黑色改造手槍及其內子彈之犯意，將該手槍插在褲子後面腰部而持有之。隨後陳○○、林金○、林俊○3 人進入上開釣蝦場內，陳○○先以店內椅子毀損 1、2 部機台（毀損部分未據告訴），隨後陳○○獨自基於以加害生命、身體之事恐嚇公眾之犯意，先以其持有之銀色改造手槍向釣蝦場上方天花板射出 1 發子彈，隨後該槍掉落略解體，陳○○見狀，承前恐嚇公眾之犯意，再自林俊○背後拿取黑色改造手槍向蝦池旁冰箱射出 1 發子彈，致生危害於公安。嗣員警循線查獲陳文得，並經其帶同在其位於屏東縣萬丹鄉之住處旁起出前開改造手槍 2 支及剩餘之 6 顆子彈，始悉上情。

三、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部份：

一、本件被告陳○○、林金○、林俊○於警詢、偵訊及審判中所為不利於己之陳述，並無出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦非違反法定障礙事由經過不得訊問或告知義務之規定而為，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項、第 158 條之 2 規定，應認均有證據能力。

二、共同被告間對彼此行為之陳述部分：證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據，刑事訴訟法第 158 條之 3 訂有明文。又按所謂依法應具結而未具結者，係指檢察官或法官依刑事訴訟法第 175 條規定，以證人身分傳喚被告以外之人到庭作證，或雖非以證人身分傳喚到庭，而於訊問調查過程中，轉換為證人身分為調查時，此時其等供述身為證人，則檢察官、法官自應依本法第 186 條有關具結規定，命證人供前或供後具結，其陳述始符合第 158 條之 3 規定，而有證據能力。若檢察官或法官非以證人身分傳喚而以共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與依法應具結要件不合，縱未命其具結，亦無違法可言。又不論係本案或他案在檢察官面前作成未經具結之陳述筆錄，係屬被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，本質上屬於傳聞證據，基於保障被告在憲法上之基本訴訟權，除在客觀上有不能傳喚該被告以外之人到庭陳述之情形外，如嗣後已經法院傳喚到庭具結而為陳述，並經被告之反對詰問，前揭非以證人身分在檢察官面前未經具結之陳述筆錄，除顯有不可信之情況者外，仍非不得

作為證據（98 年度台上字第 2646 號、99 年度台上字第 3232 號判決意旨參照）。查陳○○、林金○、林俊○於檢察官偵查中以被告身分所為陳述，有關彼此間行為部分，雖有部分未經具結，然揆諸前揭說明，並不當然排除其證據能力，而均屬傳聞證據。

三、又按傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於法院審判時表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，並貫徹刑事訴訟法修法加重當事人進行主義之精神，確認當事人對於證據能力有處分權之制度，傳聞證據經當事人同意作為證據，法院認為適當者，亦得為證據。本判決下述引用被告以外之人於審判外所為之陳述，雖均屬傳聞證據，惟被告陳○○、林金○、林俊○及其等辯護人於準備程序中對於前開傳聞證據之證據能力並無異議（見本院卷第 53 頁背面、61 頁），僅被告林金○、林俊○之辯護人要求對質詰問共同被告陳文得。嗣陳○○於審判中因身分關係拒絕作證，被告林金○、林俊○及其等辯護人均表示無意見，業已保障其等權利；再本院於審判程序逐項提示並告以要旨，踐行調查證據時，檢察官、被告及其等辯護人對於前開各傳聞證據證據能力均未予爭執（見本院卷第 187 ~188 頁背面、193 頁背面），且於言詞辯論終結前未再聲明異議，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意，此刑事訴訟法第 159 條之 5 定有明文，本院審酌上開各該陳述作成時之情況，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，自得作為證據。

四、至本判決其餘所引之非供述證據，經本院依法踐行調查證據之程序，即提示或告以要旨時，檢察官、被告及其等辯護人對該等證據能力亦不爭執（見本院卷第 188 頁背面~193 頁背面），又查無違反法定程序取得之情形，且該等證據資料與被告本案犯行具有關聯性，依刑事訴訟法第 158 條之 4 反面解釋，自均有證據能力。

五、無罪部分：按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第 154 條第 2 項及第 310 條第 1 款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第 154 條第 2 項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第 308 條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院 100 年度台上字 2980 號判決意旨參照）。是以

下本院採為認定被告林金○無罪及林俊○部分無罪所使用之證據，不以具有證據能力者為限，且毋庸論敘所使用之證據是否具證據能力，合先敘明。

貳、有罪部分：

一、事實認定部分：

訊據被告陳○○固坦承持有前開槍彈及射擊之事實，亦坦承公訴意旨所認關於恐嚇之事實及罪名，惟矢口否認有恐嚇公眾之犯意，辯稱：其當時罹患精神疾病，且其係因林金○把玩機台與店家發生糾紛而起，其之行為主要係針對店家，而非不特定之多數人云云。被告林俊○則坦承其經陳○○交付而持有槍彈，及陳○○取回槍彈等事實，惟矢口否認有何持有槍彈之犯意，辯稱：我認為那是假槍云云。經查：

(一)被告陳○○於前揭時地持有槍彈，及其以銀色改造手槍朝天花板、以黑色改造手槍朝冰箱各射擊 1 發子彈之部分：

1. 前開事實為被告陳○○坦承不諱，核與同案被告林金○、林俊○、證人即「不夜城」複合式釣蝦場蝦池區櫃臺人員林羽綦、電玩區櫃臺人員陳嘉琪、所述情節相符，並有釣蝦場監視器畫面及翻拍照片、現場照片在卷可參。

2. 又員警循線查獲被告陳○○後，經其帶同在其位於屏東縣萬丹鄉之住處旁起出前開改造手槍 2 支及剩餘之 6 顆子彈，隨後帶被告陳○○回現場模擬其行為等情，有扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片附卷可憑（見偵卷第 42～44、76～85 頁）。

3. 再前揭扣案槍彈經送驗結果略以：

(1)手槍 1 枝（槍枝管制編號 0000000000，銀色），認係改造手槍，由仿 BERETTA 廠 92FS 型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。

(2)手槍 1 枝（槍枝管制編號 0000000000，黑色），認係改造手槍，由仿 BERETTA 廠 92FS 型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。

(3)子彈 4 顆，認均係非制式子彈，由均屬彈殼組合直徑 9.0 ±0.5mm 金屬彈頭而成，採樣 2 顆試射，均可擊發，認具殺傷力。

(4)子彈 2 顆，認均係非制式子彈，由均屬彈殼組合直徑 9.0 ±0.5mm 金屬彈頭而成，採樣 1 顆試射，可擊發，認具殺傷力。有內政部警政署刑事警察局鑑定書及照片（刑鑑字第 0000000000 號，見偵卷第 202～204 頁）在卷可考。是前開槍、彈均具有殺傷力，堪可認定。

4. 綜上，被告陳文得於前揭時地持有前開具殺傷力之槍彈，嗣至前揭釣蝦場持 2 槍各發射子彈 1 顆等情，均足認定。

(二)被告陳○○雖辯稱其並無恐嚇公眾之犯意，然其對於該部分之事實及起訴書記載之刑法第 305 條恐嚇危害安全罪於本院審理時則均坦承不諱（見本院卷第 194 頁背面），且查：

1. 刑法第 305 條所謂恐嚇他人，係指恐嚇特定之一人或數人而言，若其所恐嚇者係不特定人或多數人，則為刑法第 151 條所謂恐嚇公眾，最高法院 27 年滬上字第 65 號判例可資參照。
2. 被告陳○○係在釣蝦場營業時間為前揭射擊行為，而該地點為開放之營業場所，且斯時釣蝦池周圍有店員及顧客多人，此觀監視器翻拍照片甚明（見偵卷第 74 頁）。又槍枝乃威力強大之武器，本身具有高度之危險性與不確定性，一旦射擊，縱非指向人體，流彈亦可能導致旁人生命或身體危險之結果，是被告陳○○手持具殺傷力之改造手槍，縱對無人之處開槍，當已造成旁人生命或身體危險，且一般人在公眾場合聽聞槍擊，殊無不生恐懼之理，自足危害於公安。且被告陳文得於被問及「你知道你開槍會嚇到客人嗎？」時，亦答稱「知道」（見本院卷第 237 頁），足徵被告主觀上對其開槍之舉將造成不特定群眾心生畏懼一事知之甚明。因此被告之行為動機雖係發洩對店家之不滿，然其行為時既有恐嚇公眾之認識，而仍執意為之，客觀上亦足以造成店內不特定顧客之恐懼感，則其所辯即無可採，其恐嚇公眾之犯行應堪認定。
3. 被告陳○○雖辯稱其罹患精神疾病云云，並提出屏安醫院診斷證明書 1 份為證據（見本院卷第 244 頁）。然查被告於 103 年 2 月 11 日言詞辯論終結前始提出前開辯解，是否屬實已有可疑；再該證明書係於 103 年 1 月 20 日作成，與 101 年 3 月 8 日相隔近 2 年，顯不足以證明被告於前開時間罹有精神疾病。是此部分不能為被告有利之認定。

(三)被告林俊○部分：

1. 被告林俊○對於前揭時地，自陳○○處取得黑色改造手槍及子彈 1 顆後即插放在後腰際，隨後陳○○因所持之銀色改造手槍掉落在地上略解體，故取其持有之黑色改造手槍開槍等情（見偵卷第 162 ~166 頁），業於警詢及本院準備程序中均坦承不諱。核與證人即同案被告陳○○所述一致，堪信為真實。
2. 被告林俊○雖辯稱其認為那是假槍云云，然查：
 - (1)被告林俊○於 101 年 3 月 19 日案發後首次警詢時，均未提及陳○○交付時曾告以該槍「是假槍」、或其「認為」該槍是假槍；且於員警詢問：「是否有喝酒... 所以你不開槍？」時，其附和答以「嗯！」等語，亦有該次警詢筆錄及本院勘驗結果在卷可參（見本院卷第 237 頁背面）。因該次警詢為犯罪偵查機關案發後第一次詢問被告林俊○，較諸之後訊問，衡情其應較無編纂情節以圖卸責之心理準備與時間，其警詢中之陳述當較為可信。
 - (2)再共同被告陳○○於 101 年 3 月 9 日案發次日警詢、偵查及本院羈押訊問時，均坦承交付被告林俊○黑色手槍，且均未提及曾告知林俊○該槍係「假槍」等情（見偵卷第 10~11 頁、第 116 ~119 頁、聲羈卷第 7 ~8 頁）。因當日 3 次訊問證人陳○○，距案發時甚近，其應較無編纂情節迴護被告林俊○之心理準備與時間，且其與林俊○乃至親，並無陷害被告林俊○之

理，若其確曾告知林俊○該槍係假槍，衡情無隱瞞之理，惟竟無一語提及其交付槍彈予林俊吉時曾佯稱該槍係假槍，益徵被告林俊○提出之「假槍」等辯稱與事實不相符。

- (3)又扣案之黑色改造手槍表面斑駁、使用痕跡明顯，此觀鑑定照片甚明（見偵卷第 203 頁）；又被告陳○○得前有槍砲彈藥刀械、殺人未遂等重罪前科，並曾服刑數年之久，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，並非無犯罪紀錄之人，被告林俊○與其既為至親，應知此情。是衡情被告林俊○於陳○○交付前開黑色手槍時，並無認為或相信是假槍之理。被告林俊○前開所辯與常理有違，不足採信。
3. 又按槍砲彈藥刀械管制條例所謂之「持有」，係指行為人將該條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械、及主要組成零件，置於自己實力支配下之狀態而言；必須行為人主觀上對該等物品有執持占有之意思，客觀上並已將之置於自己實力得為支配之狀態，始足當之，最高法院 98 年台上字第 2366 號判決意旨參照。被告林俊○受被告陳文得交付前開黑色改造手槍後，即以自己意思將之放於後腰際插著，再進入前開釣蝦場，應認該改造手槍（含彈匣及子彈 1 顆）已在被告林俊○實力支配下。
- (四)綜上，被告陳○○、林俊○自承部分核與前揭證據顯示之內容一致，而其等所辯均屬畏罪卸責之詞，不足採信，本件事證明確，被告陳○○、林俊○犯行堪以認定，應予依法論科。

二、法律適用部分

- (一)核被告陳○○所為，分別係犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及第 12 條第 4 項未經許可持有子彈罪、刑法第 151 條恐嚇公眾罪。被告林俊○所為，則係犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及第 12 條第 4 項未經許可持有子彈罪。至公訴意旨原認被告陳○○涉犯刑法第 305 條恐嚇危害安全罪嫌，惟其並非恐嚇特定之一人或數人，而係恐嚇在現場之所有店員、顧客即不特定多數人（且起訴書亦記載「使店內人員驚恐」等語），是被告陳○○此部分所犯應成立刑法第 151 條恐嚇公眾罪，已如前述。公訴意旨前揭所引法條，容有未洽，惟二者基本社會事實同一，本院自仍應予審理，並變更其起訴法條。
- (二)被告陳○○先後發射子彈 2 次之行為，於自然意義上雖屬數行為，然時間、地點亦極為密接相近，所侵害者為同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，且出於同一恐嚇公眾犯意所為，應視為數個舉動之接續行為，於法律評價上應認屬接續犯之單純一罪。
- (三)被告陳○○於 101 年 2 月初，在不詳處，同時取得前開改造手槍 2 支及子彈 8 顆；被告林俊○自陳○○處，取得前開改造手槍 1 支及子彈 1 顆，分別係基於一個持有之犯意，以一持有行為同時觸犯前開 2 罪名，均為想像

競合犯，應依刑法第 55 條之規定，均從一重之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪處斷。

- (四)又按槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項所謂持有槍枝，並非必須親自對該槍枝實行管領為必要。被告陳○○雖將黑色改造手槍及其內之子彈 1 顆交付被告林俊○而變更持有，然並無移轉所有之意；且於自己持有之銀色改造手槍略解體後，即取被告林俊○持有之黑色改造手槍，隨後並持全部槍彈離開現場，堪認被告陳○○對該黑色改造手槍及子彈 1 顆始終未失支配力。是被告陳文○○與被告林俊○間，就被告林俊○於釣蝦場內持有黑色改造手槍及子彈 1 顆犯行部分，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。
- (五)被告陳○○係因同案被告林金○與釣蝦場之糾紛，始至該地點，並起意為開槍恐嚇公眾之犯行；是其於持有前開改造手槍 2 支及子彈 8 顆之時，並無恐嚇公眾犯意甚明，則其原已成立之持有槍、彈罪與嗣後之犯恐嚇公眾罪，即無從認係一行為所犯，而應分論併罰（最高法院 99 年台上字第 6695 號判決意旨參照）。
- (六)又按刑法第 59 條之酌量減輕其刑，係指於犯罪之情狀，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，而有其適用（最高法院 51 年台上字第 899 號判例意旨參照）。查被告林俊○前無犯罪前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，本次雖共同持有前開槍彈，然持有時間甚短，又未參與被告陳○○之恐嚇公眾犯行（詳如下述）。本院衡酌被告林俊○全案犯罪情節，認若處以槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項之最低度刑罰有期徒刑 3 年，猶嫌過重，客觀上足以引起一般之同情，爰依刑法第 59 條之規定，酌予減輕其刑。
- (七)爰審酌被告陳○○前有殺人未遂、槍砲彈藥刀械等前科，被告林俊○前無犯罪紀錄等素行，而其等持有之槍枝、子彈均為具殺傷力及危險性之管制物品，對於他人之身體、生命及社會治安、秩序顯已造成潛在之危險及不安，被告陳文○得更持之射擊而恐嚇公眾，甚值非難；惟念被告陳○○犯後坦承犯行，而被告林俊○雖否認犯行，然其持有槍彈之時間極短，又未持之犯案等情；復審酌其等犯罪所生之損害，及釣蝦場負責人、員工、現場民眾均未提出告訴等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，及定被告陳○○應執行之刑，以示懲儆。
- (八)至被告陳○○行為後，刑法第 50 條業經修正，於 102 年 1 月 23 日公布，並於同年 1 月 25 日施行，該條雖增列併合定應執行刑之例外規定，惟本件並非該條新增但書之情形，並無新舊法比較之問題，逕依一般法律適用原則適用裁判時法（即現行法），附此敘明。
- (九)末查，被告林俊○未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，已如前述，素行甚佳，其因欲助其兄，一時失慮，致犯前開重罪，衡情信經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，本院認以暫不執行其刑為當，爰併予宣告緩刑，期

間如主文所示。又為使被告林俊○深切記取教訓，勿再蹈法網，並依同法第 74 條第 2 項第 4 款規定，命其應於本判決確定之日起向公庫支付如主文所示之金額，支付期間亦如主文所示。

三、沒收部分：

扣案之改造手槍 2 支（均含彈匣，槍枝管制編號：0000000000、0000000000 號）、制式子彈 3 顆，經鑑定結果均具有殺傷力，已如前述，均屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，應依刑法第 38 條第 1 項第 1 款規定，於被告陳○○前開各罪主文項下，均宣告沒收。又被告林俊○既共同持有前開改造手槍 1 支，依前揭規定不問該槍屬於林俊○與否，該改造手槍 1 支（含彈匣，槍枝管制編號 0000000000 號）亦應於被告林俊○前開之罪主文項下，宣告沒收。至扣案而經試射之制式子彈 3 顆，因試射後已不具有子彈之完整結構，且已失去其效能，而不具殺傷力，失其違禁物之性質，爰不予宣告沒收，併此敘明。

參、無罪部分：

一、本件公訴意旨略以：被告林金○與被告陳○○、林俊○、另案被告陳明○共同基於持有具殺傷力之改造手槍及恐嚇之犯意，前往上開地點理論滋事，抵該店外，陳○○將前開槍其中一把交予林俊○、另一把自行持有，渠等 4 人由側門入內，入內前除與他人爭吵而略受阻後強撞入內，陳○○除先以店內椅子毀損 1、2 部機台（毀損部分未據告訴）外，陳○○因槍枝掉落略解體，改取林俊○所持之槍分別朝蝦池上方及池旁冰箱各開 1 槍，使店內人員驚恐，致生危害於安全。因認被告林金○涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項無故持有槍枝、第 12 條第 4 項持有（起訴書贅引寄藏）子彈、刑法第 305 條恐嚇危害安全 3 罪嫌（為想像競合犯），被告林俊○另涉犯刑法第 305 條恐嚇危害安全罪嫌等語。

二、按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第 2 項及第 301 條第 1 項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院 40 年台上字第 86 號判例意旨參照）。況刑事訴訟法第 161 條第 1 項亦規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院 92 年台上字第 128 號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告林金○、林俊○涉有上揭犯行，無非係以：1.被告 3 人之供

述、2.證人陳雅○、林羽○、陳嘉○、劉明○之證述、3.監視器攝錄影像翻拍之照片等為主要論據。訊據被告林金○固坦承有於前揭時間與被告陳○、林俊○一起至釣蝦場等事實，然堅詞否認有何公訴意旨所稱前揭犯行，辯稱：我沒有叫陳○帶槍，也沒有恐嚇等語。其辯護人則辯稱：被告林金○與陳○並無共同持有槍彈之犯意及行為，且有制止陳○開槍，足徵並無恐嚇之犯意聯絡及行為分擔等語。又被告林俊○亦否認前揭犯行，辯稱：我沒有恐嚇等語。

四、前揭有罪部分事實欄所載之情節，有關被告林金○部分，業據其自承不諱；有關被告林俊○認定有罪部分，亦認定如前，並有前揭證據可佐，堪可認定。是本件被告林金○所涉前揭犯嫌及被告林俊○所涉恐嚇部分犯嫌之爭點應為：

(一)被告林金○就被告陳○、林俊○共同持有槍彈之行為有無犯意聯絡及行為分擔。

(二)被告林金○、林俊○就被告陳文得恐嚇公眾之行為有無犯意聯絡及行為分擔。

查：

(一)被告林金○就前揭被告陳○、林俊○共同持有槍彈之行為有無犯意聯絡及行為分擔：

1. 依司法院大法官解釋釋字第 109 號可知，若行為人以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均應認定為共同正犯。又數共同正犯之間，雖不以直接發生犯意聯絡者為限，但仍須以有間接之聯絡者，始足當之；而其表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦足以構成共同正犯（最高法院 97 年台上字第 2517 號判決意旨參考）。又按槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 4 項所謂持有槍枝，雖非必須親自對該槍枝實行管領為必要。但仍需以共同犯罪之意思，事先具有犯意合致，而由其中部分人對該槍枝實行占有、管領行為，始能論以未經許可持有槍枝罪之共同正犯（最高法院 101 年度台上字第 2897 號判決意旨參照）。
2. 被告林金○並未實際占有、管領前開改造手槍 2 支及內含之子彈，業經本院認定如前。被告林金○雖自承有至前揭地點「理論」之意思，然始終否認有恐嚇之犯意（縱使其所謂「理論」含「砸毀店內機台」之犯意，然「砸毀店內機台」為毀損，而非恐嚇，且利用現場之物即可為之，不以使用槍彈為必要）。參以被告林俊○於警詢時稱：我們沒有分配任務等語（見偵卷第 163 頁）。再本院勘驗現場監視器錄影畫面，被告 3 人於釣蝦場內並無一起行動之情。益徵在店外被告陳文得交付槍彈予被告林俊○時，被告 3 人間並無共同持有槍彈或延伸之犯罪計畫。縱被告林金○知悉被告陳○、林俊○均持有槍彈，然本於個人行為自己負責之理，若其等間並無犯意之合致，僅被告陳○、林俊○分別對改造手槍 2 支實行占有、管領行為，揆諸前揭意旨，仍不能就

被告林金○論以本罪之共同正犯。

3. 再公訴意旨所引之證據，均無法證明被告林金○與其餘被告間有共同持有槍彈或其他犯罪之犯意聯絡（亦無恐嚇犯意聯絡部分詳如下述），自不能以被告林金○與其餘被告一起至前揭地點之行為，逕推認其與實際持有改造手槍之被告陳○○、林俊○間為持有槍彈之共同正犯。

(三)被告林金○、林俊○就前揭被告陳文得恐嚇公眾之行為有無犯意聯絡及行為分擔：

1. 按共同正犯因為在意思聯絡範圍內，必須對於其他共同正犯之行為及其結果負責，從而在刑事責任上有所擴張，此即「一部行為，全部責任」之謂。而此意思聯絡範圍，亦適為「全部責任」之界限，因此共同正犯之逾越（過剩），僅該逾越意思聯絡範圍之行為人對此部分負責，未可概以共同正犯論。至於共同正犯意思聯絡範圍之認定，其於精確規劃犯罪計畫時，固甚明確，但在犯罪計畫並未予以精密規劃之情形，則共同正犯中之一人實際之犯罪實行，即不無可能與原先之意思聯絡有所出入，倘此一誤差在經驗法則上係屬得以預見、預估者，即非屬共同正犯逾越。蓋在原定犯罪目的下，祇要不超越社會一般通念，賦予行為人見機行事或應變情勢之空間，本屬共同正犯成員彼此間可以意會屬於原計畫範圍之一部分，當不必明示或言傳，最高法院 101 年台上字第 4673 號判決意旨參照。
2. 被告林金○、林俊○均未持槍發射子彈，僅有被告陳○○持槍發射 2 發子彈之行為，業經本院認定如前。而被告陳○○於警詢中陳稱：「（問：與你前往之林金○、林俊○在現場擔任任何角色？）林金○在現場阻止我叫我不要開槍，林俊○跑到蝦池裡面走來走去」等語（見偵卷第 11 頁）；又於偵查中稱「（問：是否是林金○叫你去開槍的？）不是，他叫我去跟老闆講。...（問：林金○目前人在哪裡？）不知道跑去哪裡，沒有他的事，他叫我們去處理這件事而已，他有一直勸我不要拿槍，不要那麼衝動」等語；復於偵查中稱：「（問：你開槍時，林金○一直在你旁邊？）他在我旁邊，一直在勸我，不要衝動」等語（見偵卷第 149 頁）。參以證人即蝦池區櫃臺人員林羽○於偵查中證稱：「（問：開槍的過程，跟陳○○一起來的人，即林金○他們有阻止嗎？）有。只有林金○一個人有阻止他，叫他不要這個樣子，這是開槍前，是陳○○準備要開槍的時候，只有林金○一個人阻止，沒有看到其他人阻止」等語（見偵卷第 176 ~ 178 頁）。又證人即電玩區櫃臺人員陳嘉○於本院審理時證稱：「我看到林俊○內場、外場走來走去。...（問：你說你看到林金○去阻止陳文得？）是的。（問：是還沒開槍之前就在勸阻了嗎？）是的。...（問：剛剛說你看到他們要去辦公室的時候，你有勸阻（林金○），是在開槍之前還是之後，為何敢這樣做？）因為林金○比較理智一點，因為林金○還有勸阻陳○○」等語（見本院卷第 185 頁背面~186 頁）。以證人林羽○、

陳嘉○均與被告3人前無關係，且為本件被害人，並無袒護被告虛捏事實之理，而其等所述情節與被告陳○○所述大致相符，足認被告林金○確實不斷勸阻陳○○，被告林俊○未參與被告陳○○之行為，而係在現場走來走去。

3. 再本院勘驗監視器影像結果略以：身穿黑色背心之男子走到電玩台邊，掏出銀色的手槍，作擊發的動作兩次，另有一黑衣男子從旁邊抱住。(陳○○表示開槍的人是他本人，而林金○表示從後面抱住陳○○的是他。)…林俊○有出現在畫面中(見本院卷第186頁背面)。揆諸上情，足認被告林金○確有勸阻被告陳○○使用槍枝及射擊等行為，而難認其與陳○○具恐嚇公眾之犯意聯絡；至於被告林俊○則於進入釣蝦場後，即自行走動，其行為與被告陳○○、林金○無關。從而，堪認被告陳○○使用槍枝及之後開槍之行為，既不在被告3人原本之犯罪計畫內，亦已逾越其等意思聯絡範圍內，得以預見、預估之誤差。
4. 復以被告林金○前述「欲至釣蝦場『理論』」之辯解，參以證人陳嘉○於偵查中證稱：陳○○砸電玩時，林金○好像沒有阻止等語(見偵卷第178頁)。觀諸監視器翻拍照片，被告陳○○以現場座椅砸電玩機台時，確未見被告林金○(見偵卷第66頁上半)。足認被告3人如有犯罪計畫，至多僅為「砸毀店內機台」，而該行為並不需使用槍彈，即可為之，罪質亦與「恐嚇公眾」有相當差別。被告陳○○為前揭掏出槍枝之行為時，被告林金○多次阻止之行為，益徵陳○○此部分之行為已屬共同正犯逾越。揆諸前揭說明，僅被告陳○○應對該逾越意思聯絡範圍之開槍恐嚇公眾部分單獨負責，被告林金○、林俊○未可概以共同正犯論之。
5. 末查證人陳嘉○於本院審理時證稱陳○○開槍後，林金○有進辦公室，疑似要拿監視器之行為等語(見本院卷第185頁)，惟為被告林金○所否認。而此部分即使屬實，亦或因被告林金○出於保護自己及親屬陳○○、林俊○被訴追之動機；且係在被告陳○○開槍以後，被告林金○始為該等意圖隱匿證據之行為，並無法回溯推認其與陳文得於開槍之行為，即有犯意聯絡，併此敘明。

六、綜上所述，本件依公訴人之上開舉證，尚不足以證明被告林金○、林俊○確有公訴意旨所指前揭犯行，此外復查無其他積極證據，足以認定被告林金○、林俊○有何公訴人所指之上述犯行，揆諸前揭規定、判例意旨及說明，自屬不能證明被告林金○、林俊○此部分犯罪，應諭知林金○無罪及林俊○此部分無罪之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301條第1項，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項、第12條第4項，刑法第11條前段、第28條、第151條、第59條、第55條前段、第42條第3項前段、第51條第5款、第9款、第74條第1項第1款、第2項第4款、第38條第1項第1款，判決如主文。本案經檢察官邱耀德到庭執行職務。

中華民國 103 年 2 月 27 日

刑事第六庭

審判長法官 王以齊

法官 許嘉仁

法官 孫少輔

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後 10 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」。

中華民國 103 年 2 月 27 日

書記官 洪韻雯

附錄本案論罪科刑法條

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。

槍砲彈藥刀械管制條例第 12 條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，併科新台幣 500 萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科新台幣 300 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 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新台幣 700 萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處 5 年以下有期徒刑，併科新台幣 300 萬元以下罰金。

第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。

刑法第 151 條

以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安者，處
2 年以下有期徒刑。