

裁判字號：臺灣高等法院 花蓮分院 101 年上訴字第 246 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 02 月 25 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 101年度上訴字第246號

上訴人 臺灣臺東地方法院檢察署檢察官

被告 柯忠發

選任辯護人 林長振律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺東地方法院101年度訴字第218號中華民國101年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方法院檢察署101年度偵字第1211號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、公訴意旨略以：被告柯忠發明知未經許可，不得持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲，竟基於非法持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲之犯意，於民國90年間某日，在位於臺東縣○○鄉○○段○○○○號土地之工寮內，收受其父柯安生（已死亡）所交付之土造長槍1支，無故持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲。嗣於101年6月3日下午4時15分許為警在上開工寮內執行搜索查獲，並扣得上開土造長槍1支及工業用彈底火藥36個、彈殼24個、鉛彈丸53粒等物，因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲罪等語。
- 二、按行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，刑法第1條前段定有明文。又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第301條第1項則定有明文；所謂不能證明被告犯罪者，係指法院審理結果，因證據法上之理由，認為被告犯罪嫌疑缺乏積極證據，以致未達有罪判決之確信程度而言；而其行為不罰者，乃指因實體刑法之理由，致欠缺刑法或其他刑事特別法之犯罪成立要件，除指法律特別明文規定之不罰事由外，兼指法律未規定處以刑罰之行為。
- 三、公訴意旨認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲罪嫌，無非係以刑案現場測繪圖、臺東縣警察局槍枝初步檢視報告表、內政部警政署刑事警察局101年8月16日刑鑑字第1010093569號鑑定書、刑案現場照片17張及扣案之土造長槍1枝、工業用彈底火藥36個、彈殼24個、鉛彈丸53粒等為其主要論據。
- 四、訊據被告柯忠發就其持有上開土造長槍之事實固坦承不諱，

惟其辯護人則以：被告係排灣族原住民，其雖坦承持有土造長槍，然依槍砲彈藥刀械管制條例第20條之規定，請求為無罪之諭知等語置辯。

五、經查：

(一)按槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」明令原住民未經許可，持有自製獵槍者，不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定。申言之，原住民族群基於長期適應生活環境衍生出打獵捕魚之文化傳統，使打獵技能及精良工具成為原住民自我認同之重要象徵，獵槍除了具有經濟生活之意義外，更深化成為原住民各部落文化中的內涵，原住民族群之生活型態與經濟來源，雖隨著國家經濟型態轉變、社會整體發展，發生明顯重大之改變，但作為傳承原住民文化內涵象徵之打獵行為，則透過儀式化、休閒化、祭典化及部分生活工具化，而繼續留存於原住民部落文化中。此種以自製獵槍打獵之文化，自有別於將槍枝作為武器之其他族群文化，此所以槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項增訂免罰條文之意旨。

(二)又由槍砲彈藥刀械管制條例之下列立法過程，亦可得知其尊重多元文化之立法本旨：

(1) 槍砲彈藥刀械管制條例於72年6月27日公布施行，該條例第4條第1款規定「本條例所稱槍砲包括獵槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」，第5條則明定「非經中央主管機關許可，不得製造、販賣、運輸、持有、寄藏或陳列槍砲、彈藥」，又未經許可，製造、持有獵槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，分別依同條例第8條第1項、第3項、第10條第1項、第3項處斷，惟同條例第14條同時明定獵槍、魚槍專供生活習慣特殊國民之生活工具者，其管理辦法，由中央主管機關定之。條例上開所定，雖已有尊重原住民傳統生活習慣之旨意，然關於獵槍、魚槍專供生活習慣特殊國民之生活工具者，係由中央主管機關訂定管理辦法加以管理，而未經許可，製造、運輸或持有「獵槍」（按應指制式獵槍）、「自製之獵槍」（應指土造獵槍）者，仍應處以刑罰，而未予以除罪或阻卻違法。

(2) 嗣槍砲彈藥刀械管制條例雖歷經74年1月18日、79年7月16日、85年9月25日修正部分條文，然關於上開相關規定，乃修正為專供生活習慣特殊國民之生活工具，由中央主管機關於同條例修正公布後6個月內訂定管理辦法，而專供生活習慣特殊國民之生活工具除獵槍、魚槍外，再增列刀械（參85年9月25日修正公布之第14條）。據此，內政部乃於86年3月24日頒佈「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械

管理辦法」，該辦法第3條第2項所謂「專供生活習慣特殊國民生活工具」，即包括原住民於狩獵、祭典等場合所使用之獵槍在內；又依該辦法第4條至第6條規定，只要不具備該辦法第5條所定之消極條件，並完成警察機關之報備及發照手續後，即可自製或持有獵槍。換言之，原住民依前開管理辦法之規定，自製或持有自製之獵槍，乃至於持自製之獵槍入山狩獵，除有違反野生動物保育法之情形外，本非法所不許。

(3) 立法者鑑於原住民未依前開管理辦法之規定，合法自製或持有獵槍致誤觸槍砲彈藥刀械管制條例重典之情形仍層出不窮，乃於86年11月24日再修正公布全文。於條例第20條第1項增訂「原住民未經許可，製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，減輕或免除其刑，並不適用前條（按第19條強制工作）之規定。」其立法說明略謂「基於原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力均遠不如制式獵槍，惟恐原住民偶一不慎，即蹈法以第8條（製造、持有獵槍罪）或第11條相加，實嫌過苛，爰增訂得減輕或免除其刑規定，並得排除本條例強制工作之適用」。就原住民未經許可，製造、運輸或持有「自製之獵槍」，雖仍未予以除罪或阻卻違法，惟已明文規定應減輕或免除其刑，立法意旨顯已進一步尊重原住民之傳統生活習慣。

(4) 嗣立法者再憫於原住民未依前揭管理辦法規定，合法自製及持有獵槍而觸法之情形一再發生，再於90年11月14日修正公布同條例，刪除同條例第23條之規定；修正同條例第20條，明定「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之漁槍，供作生活工具之用者，處新臺幣2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之」、「前二項之許可申請、條件、期限、廢止、檢查及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關定之」。立法意旨以「刪除『減輕或免除其刑』幾字，給予除罪化……因為既然屬於供作生活上及文化上工具之用，而無據為犯罪工具的意圖……以落實憲法增修條文及符合本條例多元化主義的政策目標與規範意旨」。可知此次修法主要目的乃在貫徹憲法增修條文第10條第11項「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」之精神，落實保障原住民原有生活及文化習慣之立法政策，而明文宣示尊重原住民傳統生活及文化習慣之原則，允許原住民為供作生活工具之用，得製造、運輸或持有自製之獵槍，並改以行政管理方式，授權中央主管機關訂定管理辦法以規範許可事項，縱未經許可，製造、運輸、持有自製之獵槍，亦僅課以行政罰鍰，而正式將之除罪化。

(三)就本案槍枝是否為自製獵槍而言：

- (1) 由上述槍砲彈藥刀械管制條例第20條修正之立法過程觀之，其尊重原住民生活習俗，而將原住民自製槍枝之製造、持有等行為逐步除罪化。然為兼顧整體社會秩序維護，乃另外授權行政機關制定管理辦法。內政部乃於91年10月2日頒佈「槍砲彈藥刀械許可及管理辦法」（以下稱管理辦法）。該辦法原本並未針對自製獵槍做出法規定義，但100年11月7日卻增訂第2條第3款，「自製獵槍：原住民依傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，其結構、性能須逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，以打擊底火或他法引爆，將填充物射出。其填充物：係指可填充於自製獵槍槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，供發射之用。」此項新增自製獵槍之定義，與內政部87年6月2日臺87警字第87701166號函說明：「原住民依傳統習慣專供捕獵維生之生活工具，由申請人自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民在警察分局核准之報備地點協力製造完成，以逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內，打擊底火或他法引爆，將填充之射出物射出，非使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈者。射出物：指供自製獵槍引爆槍管內火藥後發射之用，填充於槍管內，遠小於槍管內徑之固體物，如玻璃片、彈丸等，且不含具有彈頭、彈殼及火藥之子彈」幾乎完全相同，將87年內政部函示內容引為100年之法規內容。然而槍砲彈藥刀械管制條例於90年修訂，增訂免除原住民持有自製獵槍之刑罰規定，主管機關卻將法律修正前之函示引為授權法規命令之內容，是否與立法修正之意旨完全相符，容有疑義。且前述管理辦法中所列自製獵槍之定義，除依照立法理由列出結構、功能外，尚要求「自行獨力製造或與非以營利為目的之原住民製造」、「警察分局核准之報備地點協力製造完成」、「逐次由槍口裝填黑色火藥於槍管內」等要件，顯然增加法律所無之限制，既將具有文化意涵之行為活動，透過定義性法規，轉換成為需要經過行政機關核准，不當干預人民文化活動，與立法原意不符。
- (2) 又因槍砲彈藥刀械管制條例第20條屬於免除行為人罪責之法規性質，性質上具有犯罪構成要件之功能，依照刑法第2條所揭示之罪刑法定原則，就犯罪之構成要件或除罪之要件，不得由行政機關以命令規範之或加以解釋，而需以法律定之。故授權之行政命令不得任意規定具有構成要件性質之規範。再依據司法院大法官會議釋字第216號解釋認為「法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上

之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」因此，綜合立法者正視原住民文化之差異性與獨特性，及其迭次修法以展現國家對原住民文化傳統之尊重與包容，是槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項所謂「原住民製造、運輸或持有供作生活工具之用之自製獵槍」，自應解釋為「原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中從事狩獵、祭典等活動使用，而以傳統方式所製造、運輸或持有之自製簡易獵槍」，故原住民本於其文化傳統所形成之特殊習慣，專為其於生活中所從事之狩獵活動為目的，而以傳統方法製造或持有簡易獵槍，即應有前揭規定之適用，不以專恃狩獵維生或以狩獵為其生活主要內容者為限，始與立法本旨相契合。

- (3) 查本案扣案之土造長槍經臺東縣警察局以打擊由槍管後端裝填之工業用彈（俗稱席格丁）底火藥，引爆其彈內火藥為發射動力，認為不符合原住民自製獵槍之標準，有臺東縣警察局槍枝初步檢視報告表1份附卷可稽（警卷第22頁）；而經檢察官送請鑑定，內政部警政署刑事警察局亦覆稱：送鑑長槍1枝（槍枝管制編號0000000000號），認係土造長槍，由具擊發機構之木質槍身及土造槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發0.27吋打釘槍用之空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力（偵查卷第19頁）。且被告於警詢及偵查中均陳稱使用扣案槍枝必須由前方槍口裝填擊發物，再塞滿衛生紙，用通條擠壓塞緊，將席格丁放入槍管尾部裝填後，作為底火，然後擊發（偵查卷第12頁、警卷第5頁），尚有扣案之照片為證（警卷第13頁以下）。足證本案扣案土造長槍係有使用喜得釘（或稱席格丁）為發射動能。
- (4) 次查本案查扣槍枝所用於擊發動能之席格丁，是一種工業用的底火，類似所謂的空包彈，含有彈殼及底火、火藥，既非管制之火藥，甚且係尋常使用之家庭五金器材之一。而席格丁與原住民所使用傳統火藥之差異，在於自製獵槍使用席格丁也可以擊發適用的子彈，這與原住民傳統的獵槍不一樣、席格丁是空包彈，如果空包彈再加上彈頭，就變成可以擊發適用的子彈，亦即席格丁僅僅作為擊發槍枝之動能來源而已，而由於缺乏製造適合尺寸彈頭之高度技術，縱使以席格丁作為動力來源，其與傳統火藥之差異性僅在席格丁有彈殼，可以將爆炸後之動能控制在一定空間內，安全性較高，但由於缺乏彈頭，仍然無法達到一般制式槍枝擊發子彈之殺傷力。自難僅以原住民改用安全性較高之席格丁作為發射動能，即謂槍枝已非槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項所規定之自製獵槍。至於以席格丁作為發射動能，必須從槍管後方裝填的，與傳統的原住民自製獵槍結構不同，傳統原住民的槍是屬於前膛槍，若裝席格丁的話，就是後膛槍。然而前膛槍、後膛槍僅僅係擊發動

能之方式不同，本案槍枝既然僅以尋常市面所能購買之席格丁作為動能，復因缺乏製造合適尺寸之彈頭，自不得率行認定非屬槍砲彈藥刀械管理條例第20條第1項之自製獵槍。

- (5) 且查本件扣案土造長槍之外型簡單、結構簡略、材質粗糙，有照片附卷可稽，堪認屬簡易自製槍枝無誤，又被告自陳該槍枝係用來打獵使用，復查無其所言不實之證據，堪認被告乃原住民且持有自製獵槍供作生活工具之用，應不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定。至於扣案槍枝固使用工業用底火，惟依證人陳逸文於本院審理時證稱：傳統自制獵槍是由槍口填充火藥較不安定，填裝黑色火藥也較不安全，使用喜得釘火力較大，且較安全，與傳統火藥一樣都是擊發後要重新填裝等語可知，使用工業用底火乃考量其安全及有效性，且對該槍枝之自製簡易性質並無明顯改變；若仍執著於原住民須使用較不安全性之黑色火藥，才不適用槍砲彈藥刀械管制條例有關刑罰之規定，無非係要求原住民冒生命危險以不安全槍枝實施狩獵，顯與上開尊重原住民文化傳統之立法意旨有違。

六、綜據上述，被告持有上開可發射金屬具有殺傷力之原住民自製土造獵槍，既係基於其原住民特有生活傳統所形成之狩獵文化習慣，而供作生活工具之用，雖未經依法申請許可，然究屬違反行政規定之範疇，而為槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項所明定不罰之行為，原審因而為被告無罪之諭知，認事用法並無違誤，檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條判決如主文。

本案經檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中 華 民 國 102 年 2 月 25 日
刑事庭審判長法官 謝志揚
法官 林慶煙
法官 賴淳良

以上正本證明與原本無異。

本判決被告柯忠發部分依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。其餘部分均得上訴。

如上訴，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後10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 102 年 2 月 25 日
書記官 吳璧娟

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

- 一、判決所適用之法令牴觸憲法。
- 二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

資料來源：司法院法學資料檢索系統