

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第760號

上訴人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林敬清

選任辯護人 徐仲志律師

吳信霈律師

林宏耀律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院109年度訴字第563號，中華民國111年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署108年度偵字第10336號、109年度偵字第3960號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪及被訴「非法持有可發射子彈具有殺傷力槍枝罪」不另為無罪諭知部分，均撤銷。

上開撤銷部分，林敬清無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告林敬清明知具有殺傷力之槍枝、子彈，依槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款及同條例第5條之規定，未經中央主管機關許可不得持有，竟於民國108年9月4日前之某日在不詳處所上網，未經許可向不詳之人購得附表編號1至3所示具殺傷力之長槍3枝（槍枝管制編號：0000000000、0000000000、0000000000，下稱系爭散彈槍）、子彈22顆（其中附表編號5、6所示子彈7顆俱無殺傷力，不在本院審理範圍，下稱系爭子彈）等物後，隨即將上開槍枝、子彈放在其經營之高雄市○○區○○路00號「銀冠國際有限公司」，而非法持有之，因認被告所為係犯槍砲彈藥刀械管制

01 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嫌
02 及同條例第12條第4 項非法持有子彈罪嫌。

03 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；又
04 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
05 4條第2項、第301條第1項定有明文。所謂證據，係指足以認
06 定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於
07 被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。苟積極證據不足
08 為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更
09 不必有何有利之證據（最高法院29年上字第3105號及30年上
10 字第816號判決先例意旨參照）。

11 三、檢察官認被告涉犯非法持有槍枝、子彈犯行，無非係以被告
12 供述、前開鑑定書與扣案系爭散彈槍、子彈為據。訊據被告
13 固坦認104、105年間上網購買系爭散彈槍之事實，惟堅決否
14 認犯行，辯稱：伊上網購入系爭散彈槍作為收藏所用，系爭
15 子彈則是購買系爭散彈槍所附贈，伊不知該槍、彈具有有殺
16 傷力云云。辯護人則為被告辯以：(一)警政署104年11月5日所
17 召開會議原已認定CAM870型號空氣散彈槍枝，以原廠槍枝彈
18 藥射擊並無殺傷力，且本件鑑定僅用性能檢驗法而未採用試
19 射法、動能測試法，顯然過於草率，是系爭散彈槍客觀上是否
20 確具殺傷力已有疑慮；另前開型號槍枝因關務機關放行進口
21 輸入及流通市面後，被告始合法上網購得系爭散彈槍，警
22 政署事後見解改將前開型號認定係具有殺傷力槍枝，足見被
23 告不知系爭散彈槍有殺傷力始購入收藏，苟被告有意購買受
24 管制槍砲，應無透過合法郵購取得之可能，從而被告並無任
25 何非法持有具殺傷力槍枝之行為及犯意。(二)本件鑑定系爭子
26 彈有殺傷力之鑑定方法，未採用國際標準化組織（ISO）之
27 標準驗證，亦缺乏「監測鋁板初篩」之紀錄，其鑑定結果顯
28 缺公信力及可檢驗性。另系爭子彈外觀、結構與裝飾子彈相
29 同，一般人難以辨識是否具殺傷力，被告僅是槍彈模型之收
30 藏家，更曾公開展示系爭子彈，主觀上對該子彈具有殺傷力
31 自無不確定故意等語。

01 四、經查：

02 (一)被告於108年9月4日前某日上網，向不詳之人購入系爭散彈
03 槍，同時取得系爭子彈而持有等情，業據被告於原審及本院
04 審理時坦承在卷，並有原審108年聲搜字第528號搜索票（他
05 卷第93頁）及附表編號1至5所示扣案物可證。又系爭槍、彈
06 經送鑑定以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，認散彈槍部分係
07 仿散彈槍製造之槍枝，槍管為金屬材質且已暢通，擊發功能
08 正常，可供擊發適用子彈使用，具殺傷力；另子彈部分（此
09 部分所指係扣除公訴意旨所載無殺傷力4顆子彈後，如附表
10 編號4、5所示子彈18顆），認係非制式子彈，由金屬彈殼組
11 成直徑約9.0mm金屬彈頭而成，經試射結果，其中15顆均可
12 擊發，具殺傷力，另3顆，雖可擊發，惟發射動能均不足，
13 認不具殺傷力，有內政部警政署刑事警察局（下稱刑警局）
14 108年11月18日刑鑑字第1080090995號鑑定書、110年3月16
15 日刑鑑字第1100006730號函文在卷可參（偵一卷第195至202
16 頁、原審訴卷第45頁），此部分事實堪先認定。

17 (二)非法持有系爭散彈槍部分

18 1.辯護人雖主張：鑑定單位未以「試射法」、「動能測試法」
19 檢測系爭散彈槍是否具有殺傷力，鑑定結果不足採信等語。
20 然槍枝殺傷力之鑑定，非必以試射為唯一之鑑驗方法，如依
21 檢視法、性能檢驗法實際操作送鑑槍枝之機械結構與功能，
22 經檢測後認其結構完整，且擊發功能良好、正常，可供擊發
23 適用子彈使用，而為具殺傷力之研判，苟非其鑑定有未盡確
24 實或欠缺完備情事，即不得以未經實彈射擊鑑測，遽認其鑑
25 定結果為不可採（最高法院103年度台上字第298號判決意旨
26 參照）。系爭散彈槍經送刑事警察局係以檢視法、性能檢驗
27 法鑑定認具殺傷力等節，業如前述，另針對辯護人前開質疑
28 事項，刑事警察局回覆稱：本局以國內、外槍彈鑑定專業領
29 域共同認可之「性能檢驗法」鑑定完畢，且鑑定過程中亦經
30 裝填具底火之適用彈殼測試槍枝擊發功能，測試結果可擊
31 發，認具殺傷力無誤，已無再以「動能測試法」進行實際試

射之必要一節，亦有該局110年10月18日刑鑑字第110008957
7號函為憑（原審訴卷第279頁），復經鑑定人張尊評到庭證
述：系爭散彈槍與CAM870型號空氣散彈槍枝在設計上並無差
距，亦具有類似可以打擊底火的擊發裝置，符合火藥式槍枝
之結構設計，而依現行實務火藥式槍枝通常僅以「檢視
法」、「性能檢驗法」判斷有無殺傷力即為已足；檢視法是
我們一開始可從外觀辨識分類，或者它缺少什麼東西會不會
影響殺傷力，如槍枝，可能我們在檢視的過程發現沒有槍管
或結構不完整基本上會直接排除就沒有殺傷力，如果我們認
為槍枝完整，這類槍枝的設計如以經驗來看可供火藥式槍枝
使用的話，我們會進行性能檢驗法測試這支槍枝的擊發功
能，本案鑑定乃使用測試彈殼安裝底火加以擊發，經測試確
認系爭散彈槍枝擊發功能正常而可引爆火藥發射子彈，加上
槍管暢通且金屬材質可承受相當膛壓，故認具有殺傷力；另
本件既未同時扣獲適用子彈，系爭散彈槍又為非制式槍枝，
本身性能不穩定，若採用實彈射擊法檢驗，勢必須由鑑驗人
員另行製造、裝填，且試射過程中極易引爆，恐造成鑑驗人
員傷害，有實際困難且具相當危險性等語（原審訴卷第386
至389、393頁），業已詳述本案鑑定所採用方法及理由，是
依上開說明「檢視法」、「性能檢驗法」既屬適法鑑定方
法，則刑警局人員依實際操作、檢驗槍枝之機械結構性能是
否完整、良好後，憑其特別專業智識、經驗就本案槍枝依上
述方式鑑定是否具有殺傷力，應符合專業鑑定之要求，堪採
為本案認定事實之基礎。辯護人僅以未經實彈射擊檢驗（試
射）質疑本件鑑定正確性，顯係將系爭散彈槍之殺傷力判
斷，取決於放入槍內子彈是否具有殺傷力，違反槍彈分離鑑
定殺傷力之原則，自無可採。

2. 犯罪行為人構成故意犯罪之前提，在於主觀上對犯罪行為具
有認識而有故意，而客觀上實施構成要件行為，方得該當犯
罪。又槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項規定之非法持有具
殺傷力槍枝罪，乃指行為人之故意行為，亦即行為人須對其

01 所持有之槍枝具有殺傷力乙節，主觀上有所認識，始能成
02 立，如無此認識，自認為無殺傷力之槍枝而持有，即難以該
03 罪相繩（最高法院79年度台上字第4973號、99年度台上字第
04 5544號刑事判決參照）。觀諸警政署前於104年11月5日召開
05 研商CAM870型空氣散彈長槍管制會議決議：原廠CAM870型空
06 氣散彈長槍非屬「槍砲彈藥刀械管制條例」第8條之其他可
07 發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲，惟該槍枝及子彈容
08 易改造，本案應依個案認定，有該會議紀錄在卷可參（原審
09 訴卷第187至188頁），嗣警政署亦於104年11月10日以警署
10 保字第10401710462號函下達所屬警察機關略以：依據本署1
11 04年11月5日召開「研商CAM870型空氣散彈長槍管制會議」
12 決議事項，CAM870型空氣散彈經申請進口後，依其原廠槍枝
13 彈藥射擊並無殺傷力（另認如槍枝經改造成可發射制式散
14 彈，或子彈經改造成適用該槍枝之散彈且具殺傷力，即為
15 「槍砲彈藥刀械管制條例」管制範圍）等語（原審訴卷第18
16 9頁），佐以鑑定人張尊評於原審審理時亦具結證稱：CAM87
17 0型號散彈槍之設計，氣體動力是在彈殼裡，撞針周圍另有一
18 圈環狀物，與一般火藥式槍枝有別，而以原設計方式使用
19 之殺傷力為何，因缺乏實證，所以當初鑑定時比較保守，無
20 法直接認定有殺傷力，事後因他案發現有人將設計結構類似
21 之儲氣散彈改造為火藥式散彈情事，因而改使用火藥式槍枝
22 方式進行鑑定，只要擊發功能正常就認定有殺傷力等語（原
23 審訴卷第391至392、396、406頁），堪認原廠CAM870型散彈
24 槍在槍枝和子彈未經改造狀況下，若僅使用原廠彈藥射擊並
25 不具殺傷力，警政署乃於104年11月5日召開會議決議，認該
26 槍枝非屬槍砲彈藥刀械管制條例第8條之其他可發射金屬或
27 子彈具有殺傷力之各式槍砲。後係因他案發現有人將原廠儲
28 氣散彈，改造成火藥式散彈，才改使用火藥式槍枝方式，針
29 對CAM870型散彈槍進行鑑定，認擊發功能正常即具有殺傷
30 力。

31 3. 系爭散彈槍與「內政部警政署104年11月5日研商CAM870型空

氣散彈長槍管制會議紀錄」所指之CAM870型槍枝，其外觀雖略有不同，惟其上均具「CAM870」字樣，且槍枝之擊發機構均相似等情，有內政部警政署109年9月21日刑鑑字第1090075797號函在卷可參（偵二卷第207頁）。又鑑定人張尊評於原審審理時證稱：系爭散彈槍雖與CAM870型槍枝外型略有不同，但因為發現槍身上一樣是有CAM870字樣，且槍機撞針結構是相符的，操作機能部分都是一樣的，我們研判是同間公司的，且未經過改造等語（原審訴卷第391至392頁），堪認系爭散彈槍，與前經警政署開會決議之CAM870型散彈槍，係屬同款槍枝，僅外型略有差異而已，若使用原廠彈藥射擊並不具殺傷力。又本案被告遭搜索時，未搜索到系爭散彈槍適用之火藥式子彈送鑑，且系爭散彈槍在鑑定時沒有辦法看出有無使用過的痕跡，應該是沒有發射過火藥式子彈，若真的有射擊的話，通常會有一些火藥殘留痕跡，但系爭散彈槍看起來蠻乾淨的，無法研判是否有擊發過的痕跡等情，同據鑑定人張尊評於原審審理時證述明確（原審訴卷第391至394頁），則系爭散彈槍在未經改造狀況下，依其原廠槍枝彈藥射擊並無殺傷力，並經警政署因此認定非屬槍砲彈藥刀械管制條例第8條之其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲，縱嗣後改使用火藥式槍枝方式對之進行鑑定，認擊發功能正常，具有殺傷力，惟因本件搜索時，未在現場扣得系爭散彈槍適用之火藥式子彈，亦無證據可認該槍枝曾經發射過火藥式子彈，自難認被告對於系爭散彈槍，若改使用火藥式子彈，可能具有殺傷力一事有所認識，被告辯稱不知系爭散彈槍具有殺傷力等語，即屬可採。

4. 檢察官上訴意旨雖稱：(1)本案在鑑定過程中，並無針對「是否有火藥殘留痕跡」或「是否曾擊發火藥式子彈」之問題進行鑑定，故無法依其鑑定系爭散彈槍之經過，確認是否有擊發過痕跡。(2)被告就系爭散彈槍，無法提供合法來源之證明。況依鑑定人張尊評於前開審理中之證述，其無法確認本件扣案槍枝，一定是警政署於104年11月5日召開「研商CAM8

70型空氣散彈長槍管制會議」會議紀錄所討論的同款核准進口CAM870型槍枝，故不能只因為系爭散彈槍上印有CAM870，就直接認定是合法進口。(3)被告非基於閱讀另案判決、新聞媒體報導系爭散彈槍之資料，確信系爭散彈槍曾經法院判決無罪一事，方基於此主觀犯意購入持有系爭散彈槍，業據被告自承在卷。另被告自稱係射擊協會會員，可知對於槍枝較一般人更有接觸經驗，理應較一般人對於自不詳管道取得系爭散彈槍可能具殺傷力一情應有預見，故被告購入並持有系爭散彈槍時，主觀上應有縱使系爭散彈槍具有殺傷力亦不違反本意之不確定故意等語。然查：

(1)關於系爭散彈槍有無發射過火藥式子彈一節，鑑定人張尊評雖證稱：系爭散彈槍送鑑定時，看起來蠻乾淨，無特別有火藥殘留，應該是沒有發射過等語，然其同時亦表示：無法研判是否有擊發過痕跡，已如前述，是張尊評針對系爭散彈槍有無發射過火藥式子彈雖無法做百分百確認，然其既經由外觀檢視該槍外表乾淨，無火藥殘留，認未發射過火藥式子彈之可能性較高，佐以檢察官於本院審理時，聲請將系爭散彈槍送往調查局鑑定有無擊發過火藥痕跡，據調查局回覆：此非該局鑑定項目，無法為此鑑定等語（本院卷一第235頁），則在無積極證據可認系爭散彈槍曾發射過火藥式子彈，依「罪疑唯輕，利歸被告」原則，自應為有利於被告之認定。

(2)警政署係因CAM870型空氣散彈槍經申請進口後，依其原廠槍枝彈藥射擊並無殺傷力，始開會研商認其非屬「槍砲彈藥刀械管制條例」第8條之其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲，則系爭散彈槍雖與警政署上開會議所指CAM870型空氣散彈槍，在外觀型式上略有不同，然兩者槍枝擊發機構均相似等情，已據警政署回文在前，參以鑑定人張尊評亦證稱：兩者槍機撞針結構是相符的，操作機能部分都是一樣的，應是同間公司生產，且未經過改造等語，堪認系爭散彈槍若使用原廠彈藥射擊亦不具殺傷力，則被告所購買者既係

01 依原廠設計、使用方式均無殺傷力之槍枝，縱其無法提出購
02 買系爭散彈槍之合法來源證明，仍無法憑此反推被告對於系
03 爭散彈槍若經用以射擊火藥式子彈可能具有殺傷力等節，有
04 所認識。

05 (3)被告於偵查中自承是高雄市射擊協會之會員等語（偵一卷第
06 289頁），雖可就此認其對於槍枝較一般人更有接觸經驗，
07 然因其尚供稱：係為收藏裝飾所用而購買系爭散彈槍，於購
08 買前曾詢問過係以何動力，對方說是瓦斯，若是以火藥為動
09 力之槍枝即不會購買等語（偵一卷第26頁、第291頁），因
10 系爭散彈槍依原廠設計方式使用，確可被認定為空氣散彈槍
11 等情，業如前述，堪認被告前開所言為真，被告在購買系爭
12 散彈槍前，既曾向賣方確認係以空氣為發射動力，而類此以
13 空氣為發射動力之槍枝並不會有殺傷力等節，亦據鑑定人張
14 尊評到庭證稱：內填充氣式的子彈不會通過擊發測試，因為
15 根本就不是火藥式槍枝，怎麼會有殺傷力等語明確（原審訴
16 卷第399頁），則系爭散彈槍既係逸脫原本槍枝使用方式，
17 改以火藥式子彈射擊，始可因此鑑定得出槍枝有殺傷力之結
18 論，若欲認被告對此變態事實能有所預見，自應由檢察官提
19 出積極事證對此加以證明，本案系爭散彈槍既未經改造，且
20 於被告遭搜索現場，亦未查得可適用於系爭散彈槍之火藥式
21 子彈，或有事證顯示該槍枝曾發射過火藥式子彈，自難僅憑
22 被告係射擊協會一員，即認其對各類槍枝性能、使用方式，
23 甚至可否改以原廠以外之其他彈藥射擊等細節均有所瞭解，
24 進而認定其於購買系爭散彈槍，主觀上有縱使系爭散彈槍具
25 有殺傷力亦不違反本意之不確定故意。

26 (4)綜上，本案依檢察官提出各項證據，不足認定被告涉有起訴
27 書所載槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射
28 子彈具殺傷力之槍枝罪嫌，原審因而認不能證明被告此部分
29 犯罪，核無違誤；檢察官上訴意旨，指摘原判決不當，為無
30 理由，應予駁回。

31 (三)非法持有系爭子彈部分

01 1. 辯護人固以本件鑑定系爭子彈有殺傷力之鑑定方法，未採用
02 國際標準化組織（ISO）之標準驗證，亦缺乏「監測鋁板初
03 篩」紀錄，其鑑定結果顯缺公信力及可檢驗性等語置辯。然
04 刑事警察局係司法院公告關於槍砲之鑑定參考機關，為本院
05 職權上已知事項。又系爭子彈殺傷力有無之鑑定，係由該機
06 關鑑識科人員張尊評負責，而張尊評係中央警察大學鑑識科
07 系畢業，通過鑑識類警察特考任官，於96年開始即在刑事警
08 察局鑑識科槍彈股從事槍砲之鑑定工作，對於槍砲鑑定有多
09 年資歷，每年鑑定之槍砲案件多達2百餘件，據其於原審結
10 證在卷（原審訴卷第385頁），可認鑑定人多年來累積之槍
11 砲鑑定案件高達上千餘件，具有專門知識及經驗，足為系爭
12 子彈是否具有殺傷力之鑑定。又所謂ISO認證，是第三方單
13 位針對欲申請認證之公司、實驗室之能力或品質系統進行評
14 估，經認可者給予認證，是該認證僅係第三方單位經由一定
15 標準認定是否符合其要求而已，並非未申請ISO認證之實驗
16 室，即不具鑑定能力，且相關法令亦未規定未經ISO認證之
17 實驗室，即不得進行刑事鑑定，是辯護人以刑事警察局有無
18 取得ISO認證，作為該機關鑑定結論是否可供採信之判定標
19 準，實有誤會。

20 2. 鑑定人張尊評針對系爭子彈有無殺傷力之鑑定過程，於原審
21 審理時到庭證稱：我們由檢視法可辨識系爭子彈是非制式子
22 彈，再來進行採樣試射，子彈的試射，通常不會拿著槍去試
23 射，因為有時嫌犯做的子彈奇形百怪，有些找不到槍裝，所
24 以我們開發一台子彈擊發設備，把適合的槍管去合槍膛，機
25 器進去後，外面有鋼鐵包覆很安全，裡面有撞針去模擬槍枝
26 打擊的動作，子彈引爆後，我們就進行監測參考板法，在下
27 面鋪0.65mm的鋁板做為參考板，我們的鑑定結果是子彈在測
28 速儀的20焦耳/平方公分時剛好可以穿透該鋁板，其實0.65m
29 m的鋁板好像是21焦耳/平方公分，還是22焦耳/平方公分可
30 以貫穿，我們用那個方法去試射，可以貫穿的話，就足以貫
31 穿人體皮肉層，我們就認這顆子彈具殺傷力等語（原審訴卷

第386頁、第401至402頁），已就系爭子彈採樣試射過程暨判斷殺傷力之標準證述明確。又所謂殺傷力標準，依據司法院秘書長81年6月11日秘臺廳(二)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」、「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」，亦有刑事警察局鑑定書載明在卷可參（偵一卷第215頁），系爭子彈經試射結果既可貫穿厚度0.65mm的鋁板，顯示其單位面積動能已達20焦耳/平方公分以上，依前揭標準堪認該子彈足以穿入人體皮肉層而具有殺傷力。本院考量鑑定人張尊評所述刑警局用以鑑定子彈是否具有殺傷力之試射設備，係模擬手槍撞針撞擊子彈底火動作，其擊發原理與真槍相同，且系爭子彈既為非制式子彈，因其規格及組裝均非穩定，自須覓得妥適之試射裝置後，始能填裝檢測待測子彈，倘貿然以任一槍枝裝填試射實具傷害鑑識人員之高度危險性，自無苛責鑑識人員另尋槍枝填裝再予擊發之必要，是鑑定人使用其等自行設計之試射裝置擊發系爭子彈，難指為違法。至辯護人雖再質疑本件缺乏監測鋁板之影像、照片可供檢驗，其鑑定結果不具公信力等語，然因鑑定人張尊評於本院審理時證稱：我們的標準程序裡面並沒有說一定要針對這個做紀錄、做留存，如果今天刑事局案子很少，我有很多支援，可以就拍個照、弄個紀錄，但實際上是有困難的等語（本院卷二第53頁），本院衡以刑事警察局經選任為有關鑑定槍砲、彈藥之鑑定機關，已行之多年，其鑑定結論已具一定公信力，參以鑑定人張尊評亦就本件鑑定過程及相關疑問等節到庭詳為說明在卷，其本於專業知識經驗陳述之判斷意見，未見有何顯不可信之情況，另因刑事警察局鑑定子彈殺傷力之案件數量龐大，本難針對個別鑑定過程進行全程錄影或拍照存證，且依據現行相關鑑定流程辦法，亦無要求鑑定全程須錄影、拍照，或留存射擊後監測鋁板供檢驗之相關規定，是縱本件未留存相關監測鋁板影像、照片，仍難憑之質

01 疑前開鑑定結論之正確性，辯護人前開主張，並無理由。

- 02 3. 附表編號4所示15顆子彈經送鑑定後，雖認具有殺傷力。然
03 證人即本案前往被告公司搜索之員警張英吉於本院審理時到
04 庭證稱：「（問：請說明當天進到公司搜索的情形如何？）
05 答：當時我們進去的時候是在公司的最後面，就是辦公室旁
06 邊有一排鐵網，上面有擺設一些散彈槍，那些槍枝都陳列在
07 上面，有看到槍枝掛在鐵網上面，子彈放在玻璃櫃子裡
08 面」、「（問：子彈是否不用打開櫃子就看得見？）答：是
09 的，因為櫃子是玻璃的」、「（問：子彈有無用盒子裝起
10 來？如何放置的？）答：我印象中是有排列一排，好像收藏
11 一樣，一顆一顆擺飾出來」、「（問：就你看到槍枝擺放的
12 方式是否也像擺飾一樣，一支一支的掛出來擺飾？）答：是
13 的」、「（問：林敬清擺放槍枝、子彈的房間有無特別做隱
14 密設置嗎？）答：沒有特別的隱密，就在辦公室進去左手邊
15 就有擺設散彈槍，是掛在牆壁的鐵網上，子彈也是擺設在該
16 辦公室，跟槍枝同一側，上面是掛槍枝，側邊就有玻璃櫃子
17 裡面放子彈」（本院卷一第420、421頁），依此被告將槍、
18 彈均公開陳列、擺飾在其辦公室等情，與其辯稱購買系爭散
19 彈槍係為收藏所用等語已屬相符，衡情若被告知悉系爭子彈
20 具有殺傷力，為免遭他人查覺非法犯行，理應將該子彈特別
21 加以隱藏始符情理，詎被告卻反將系爭子彈公開予以陳列，
22 已徵其主觀是否知悉系爭子彈具有殺傷力，確值懷疑。
- 23 4. 本案搜索時，除系爭子彈外，另曾在現場查得其他多顆子彈
24 等情，據證人即員警張英吉於本院審理時證稱：本件在現場
25 查獲的子彈數量蠻多的，我們會嘗試看能否將子彈後面底火
26 處擰開，若可以擰開的就是裝飾彈，我們會還給被告，擰不
27 開沒有辦法判斷的，我們就會送驗等語（本院卷一第424、4
28 25頁），則由現場另查獲多顆未經改造裝飾子彈等情，可認
29 被告平日亦有收集該類子彈習慣，並係將系爭子彈與其他不
30 具殺傷力子彈混雜擺放。參以鑑定人張尊評於本院審理時證
31 稱：系爭子彈是玩具裝飾彈改造而來，這種玩具裝飾彈我也

買過，憑我的專業可以檢視出這子彈是玩具裝飾彈或改造過的子彈，但一般民眾基本上是無法分辨此子彈是否經改造等語（本院卷二第73頁），系爭子彈既係自市面上可輕易購得之玩具裝飾彈改造而來，非經受有專業訓練之人無法從中分辨該子彈是否曾經改造，加以本件亦未於現場查獲可供發射系爭子彈之槍枝，或可供改造子彈等相關火藥、工具，可進而認定被告對於系爭子彈具有殺傷力等節有所認識之證據，則被告於購買系爭散彈槍時，見賣方附贈之系爭子彈，與其平日收集之玩具裝飾彈外觀相符，且無從判斷該子彈是否曾經改造，進而認定該子彈亦屬玩具裝飾彈，並與其平日收集之其餘玩具裝飾彈一併公開擺放展示，就此自難認其主觀有何持有殺傷力子彈之犯意。

5. 綜上，本案依檢察官所舉事證，尚不足形成被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4 項非法持有子彈罪嫌有罪之心證，應為被告無罪之諭知。

(四)上訴論斷

1. 原判決就被告持有系爭子彈部分予以論罪科刑，另就持有系爭散彈槍部分，於理由中說明該部分不另為無罪諭知，固非無見。然被告對系爭子彈具有殺傷力等節無從認識，難認其主觀具有持有殺傷力子彈犯意等情，已如前述，原審就此部分遽為被告有罪諭知，自有未恰，被告執此聲明上訴，指摘原判決論罪科刑為不當，為有理由。又檢察官以原判決認被告涉嫌非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪嫌不能證明，有所違失為由提起上訴，雖無理由，然因該部分及被告持有具有殺傷力子彈部分，均經本院均認定犯罪嫌疑不足，即無裁判上一罪之關係，應就此部分併予無罪之諭知，乃原判決僅於理由中說明不另為無罪之諭知，亦有未合，自應由本院就上開二部分俱予撤銷改判，並均為被告無罪之諭知。
2. 至於第一審判決關於沒收系爭散彈槍部分，因刑法沒收新制變革沒收之性質為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰之從刑，在訴訟程序上有其自主性與獨立性，其雖以

01 犯罪（違法）行為存在為前提，但二者已可分離審查。是
02 以，倘就第一審判決之沒收部分與罪刑部分予以分割審查，
03 不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係。原判決
04 就系爭散彈槍部分，認屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項
05 第1款所指違禁物，並經檢察官於起訴書請求對該違禁物宣
06 告沒收，乃依刑法第38條第1項、第40條第2項規定於主文單
07 獨諭知沒收，與本院認定被告被訴非法持有具殺傷力槍枝犯
08 行不成立犯罪，並不生裁判歧異問題，且此沒收部分亦未經
09 檢察官或被告提起上訴，自不在本院審理範圍。另原判針對
10 被告持有附表編號5所示子彈3顆，認該子彈經鑑定後不具殺
11 傷力，而於理由中為不另為無罪諭知之說明，且未經檢察官
12 就此部分提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項規定，亦不
13 在本院審理範圍，附此敘明。

14 據上論斷，依刑事訴訟法第369 條第1 項前段、第364 條、第30
15 1條第1 項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官陳秉志提起公訴，檢察官陳俐吟提起上訴，檢察官
17 呂幸玲到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 5 月 22 日

19 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏

20 法官 林書慧

21 法官 黃宗揚

22 以上正本證明與原本無異。

23 被告不得上訴。

24 檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書
25 狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提
26 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
27 院」，惟不另為無罪諭知部分，須符合刑事妥速審判法第9條之
28 規定始得上訴。

29 刑事妥速審判法第9條規定：

30 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
31 之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令抵觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中 華 民 國 113 年 5 月 22 日

書記官 黃楠婷

附表：

執行時間：108年9月4日10時3分至11時30分 執行處所：高雄市○○區○○路00號 受執行人：林敬清（原審108年聲搜字第528號搜索票，他卷第93頁）		
編號	扣案物品及數量	沒收與否之說明
1	長槍1支（槍枝管制編號0000000000）	認係仿散彈槍製造之槍枝，經鑑定具殺傷力（前開鑑定書鑑定結果一(一)）且係本案查獲之違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收。
2	長槍1支（槍枝管制編號0000000000）	認係仿散彈槍製造之槍枝，經鑑定具殺傷力（詳前開鑑定書鑑定結果一(二)）且係本案查獲之違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收。
3	長槍1支（槍枝管制編號0000000000）	認係仿散彈槍製造之槍枝，經鑑定具殺傷力（詳前開鑑定書鑑定結果一(三)）且係本案查獲之違禁物，應依刑法第38條第1項規定沒收。
4	非制式子彈15顆	金屬彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成之非制式子彈，經全部試射，均可擊發具殺傷力（詳前開鑑定書暨函文），然俱因實施試射裂解而喪失子彈功能，已非屬違禁物，不予沒收。
5	非制式子彈3顆	金屬彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成之非制式子彈，經全部試射，可擊發但因動能不足，認不具殺傷力（詳前開鑑定函），自非屬違禁物，不予沒收。
6	非制式子彈4顆	金屬彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成之非制式子彈，經全部試射，2顆可擊發但動能不足、2顆無法擊發，認均不具殺傷力（詳前開鑑定書），非屬違禁物，不予沒收。
7	手指虎1支	核非違禁物（詳高雄市政府警察局高市警保字第10935683900號函【偵一卷第395頁】），且與本案無關，不予沒收。

卷宗標目對照表

- 一、高市警刑大偵15字第10873148900號卷，稱警卷；
- 二、橋頭地檢署108年度他字第2390號卷，稱他卷；
- 三、橋頭地檢署108年度偵字第10336號卷，稱偵一卷；
- 四、橋頭地檢署109年度偵字第3960號卷，稱偵二卷；
- 五、原審109年度訴字第563號卷，稱原審訴卷。

(續上頁)

01

六、本院111年度上訴字第760號卷一、二，稱本院卷一、二。