

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第173號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被告 鍾明達

指定辯護人 本院公設辯護人孫妙岑

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第211號，中華民國111年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第24328號），提起上訴，暨第二審移送併辦（移送併辦案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第8440號），本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

鍾明達犯非法持有非制式空氣槍罪，處有期徒刑壹年拾月，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。扣案非制式空氣槍壹支（槍枝管制編號○○○○○○○○○○○，含彈夾壹個）、小鋼珠貳包、BB彈壹包、高壓瓦斯壹個，均沒收之。

事 實

一、被告鍾明達明知未經許可，不得持有具有殺傷力之非制式空氣槍，竟基於持有非制式空氣槍之犯意，於民國106年間某日，在不詳處所購得具殺傷力之非制式空氣手槍1支（槍枝管制編號為0000000000，含彈夾1個，下稱本案空氣槍），並將之藏放於身而非法持有之。嗣為警於110年11月4日11時36分許，持臺灣高雄地方法院核發之搜索票執行搜索而查獲上情，並扣得本案空氣槍1支、小鋼珠2包、BB彈1包、高壓瓦斯1個等物。

二、案經高雄市政府警察局鳳山分局報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

01 理由

02 一、證據能力：

03 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
04 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
05 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
06 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
07 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法
08 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決
09 所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，
10 且檢察官、被告鍾明達及其辯護人於本院審理時，均明示同
11 意有證據能力（見本院卷第105頁），基於尊重當事人對於
12 傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之
13 理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕
14 疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有
15 證據能力。

16 二、認定被告有罪所憑之證據及理由：

17 訊據被告固坦承持有本案空氣槍之事實，惟矢口否認有何非
18 法持有具殺傷力空氣槍之犯行，辯稱：本案空氣槍是在合法
19 店家購得，且鑑定證人在原審也證稱該槍係公司合法生產的
20 槍枝，故被告根本不清楚該槍具有殺傷力云云。經查：

21 (一)被告自106年間在某處購得本案空氣槍，嗣為警於110年11月
22 4日11時36分許，於被告當時位於高雄市○○區○○街0號14
23 樓之居所執行搜索扣得本案空氣槍1支、小鋼珠2包、BB彈1
24 包、高壓瓦斯1個等物之事實，業據被告供承在卷，並有高
25 雄地方法院搜索票、高雄市政府警察局鳳山分局搜索扣押筆
26 錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品及搜索現場
27 照片附卷可稽（參警卷第9至21、31至34、55至56頁）；又
28 本案空氣槍經警送內政部警政署刑事警察局（下稱刑事局）
29 鑑定結果為：送鑑空氣槍1支（槍枝管制編號為000000000
30 0），研判係非制式空氣槍，以填充氣體為發射動力，經操
31 作檢視，槍托分離，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直

01 徑5.964mm、質量0.882g)最大發射速度為120.7公尺/秒，
02 計算其動能為6.42焦耳，換算其單位面積動能為22.9焦耳/
03 平方公分，已高於單位面積動能20焦耳/平方公分之具有殺
04 傷力判斷標準一節，亦有刑事局111年1月6日刑鑑字第11080
05 29070號鑑定書在卷可憑（參偵卷第33至35頁），是被告所
06 持有之本案空氣槍，客觀上具有殺傷力一節，堪以認定。

07 (二)被告固辯稱：不清楚本案空氣槍具有殺傷力云云。惟查：

08 1.按判定槍枝具殺傷力之標準，乃在最具威力的適當距離，以
09 彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準；判定殺傷力之相關數
10 據：依日本科學警察研究所研究結果，彈丸單位面積動能達
11 20焦耳/平方公分，則足以穿入人體皮肉層，有上開鑑定書
12 附卷可稽。本件被告曾持本案空氣槍至其所居住之社區大樓
13 頂樓射擊，致頂樓2盞壁燈玻璃被打破、透氣管上蓋（材料
14 是鐵）遺留很深的凹痕，鐵蓋也碎裂，被告現場遺留打靶用
15 之紙盒有遭穿透等情，有員警職務報告、監視器畫面及現場
16 照片等件在卷可佐（參原審院卷第89至107頁）；是無論依
17 上開壁燈之玻璃材質或透氣管上之鐵蓋，均較之人體之皮肉
18 層堅硬許多，被告所持之本案空氣槍既可將玻璃打破、將鐵
19 蓋打凹、打裂，且可射穿裝箱用的紙盒，其對於本案空氣槍
20 將可穿入人體皮肉層而具有殺傷力一節，自無不知之理；故
21 被告辯稱：不清楚本案空氣槍具有殺傷力云云，已難遽信。

22 2.再者，被告固辯稱：本案空氣槍是在合法的店家所購得云
23 云。然警方前往被告所稱購買本案空氣槍之高雄市○○區○
24 ○○路000○0號生存遊戲店實地查訪，店家已明確表示未曾
25 販售過本案空氣槍之事實，有高雄市政府警察局鳳山分局員
26 警職務報告1紙在卷可憑（參原審院卷第49頁），是被告所
27 辯自合法店家所購得一節，已乏證據支持；又被告於原審時
28 固提出當初購買本案空氣槍時之外包裝紙盒，以證明其購得
29 之來源為合法，然上開外包裝紙盒，並非警方於110年11月4
30 日執行搜索時所查扣，而係本案起訴後於原審審理時，被告
31 另案在監期間，由被告之父親於111年6月22日當庭所提出，

01 倘上開紙盒確實為被告購買本案空氣槍時所附之外包裝盒，
02 豈有可能警方執行搜索未發現該紙盒，且被告於檢察官偵查
03 中亦未曾提出，直至被告另案在監時，方由與本案不相關之
04 案外人所提出？是該紙盒是否確實為被告購買本案空氣槍時
05 所附之原廠包裝盒，亦非無疑；況本案空氣槍之部分零件均
06 已遭到置換，而與被告所宣稱之M700型號槍枝外觀並非一
07 致，有本案空氣槍之照片（詳見警卷第42至44、55至56頁照
08 片），M700型號槍枝之圖示（參原審院卷第163至164頁、22
09 9、231頁）在卷可供比對，是本案空氣槍既已遭改造，且被
10 告於偵查中供稱：「（檢察官問：被搜到的空氣槍有無改造
11 過？）沒有，我買來就這樣。」等語（參偵卷第12頁），益
12 徵被告所取得經改造過之本案空氣槍，並非合法店家所販
13 售，亦非其所宣稱之M700型號槍枝之原型等情，至為明確；
14 故被告上開所辯，亦不足採。

15 3. 又上開M700型號槍枝製造廠商「立智興業有限公司」之實際
16 負責人陳輝興，於原審審理時以鑑定證人之身分到庭固證
17 稱：本案空氣槍為我們公司的產品，是由扣案的紙盒包裝無
18 誤，已在市場流通20多年，可由市面上店面購得，本案空氣
19 槍槍托有被鋸短，並有外加狙擊鏡，且彈匣亦非我們公司所
20 生產，其他射控系統（即槍機，含擊錘、彈簧部分）、槍管
21 則均與我們公司產品規格相同，鋸短槍托及外加狙擊鏡對殺
22 傷力沒有影響，會影響槍枝動能之零組件為射控系統（即槍
23 機，含擊錘、彈簧部分）、槍管及橡皮，而依我的經驗，會
24 大幅增加殺傷力或焦耳數，都是因為在射控系統有作改造。
25 至於不同的彈匣是否會使槍枝具有殺傷力，我沒有辦法回
26 答，因為這需要經過測試才會知道結果等語（參原審院卷第
27 286至288、301至305頁），然證人陳輝興係以肉眼辨識之方
28 式，即判定本案空氣槍之橡皮顏色、彈簧尺寸均與原廠相
29 同，此並非嚴謹之科學鑑定方法，蓋顏色、尺寸相同，亦有
30 可能因材質不同，進而影響槍枝發射之動能，在無其他科學
31 檢驗數據之輔助下，能否僅以證人陳輝興之肉眼辨識，即遽

01 認「本案空氣槍內部可能使槍枝具有殺傷力之零組件均與原
02 廠空氣槍相同，未有更動」，並非無疑；縱認證人陳輝興上
03 開證述屬實，然槍枝之發射彈丸動能，與其洩氣裝置出氣量
04 之關聯性較高一情，有內政部警政署刑事警察局111年5月19
05 日函在卷可證（參原審院卷第65頁），可見關乎槍枝殺傷力
06 之彈丸動能，與洩氣裝置即瓦斯鋼瓶之關聯性甚為密切，本
07 件被告於警詢時供稱：高壓瓦斯是在露天拍賣網站購得，不
08 記得是那個商家等語（參警卷第5頁），可見被告並非自合
09 法店家購買瓦斯鋼瓶，而係自不詳處所購得關乎動能之不明
10 瓦斯鋼瓶，足認其對於彈丸之發射動能、威力，甚為在意，
11 方有刻意自不詳處所購入高壓瓦斯鋼瓶之舉，目的應係為了
12 增加槍枝之射擊動能及破壞力，是本案空氣槍既經本院認定
13 與原廠之設定有所不同，則證人陳輝興上開所證述之情節，
14 即與被告主觀上是否知悉本案空氣槍具殺傷力一事無關，自
15 難以之為被告有利之推認。

16 4.按我國對於槍砲彈藥刀械管制條例所舉之槍枝，一向管制甚
17 為嚴格，合法廠商如欲製造、販售遊戲用槍，均需經過嚴格
18 之測試，並符合「低動能遊戲用槍商品標示基準」（如槍口
19 動能在3焦耳以內）；而消費者購買、使用上開槍械，亦應
20 遵循業者之使用說明，且不得改造、變造，並不得使用金屬
21 彈頭，如所持空氣槍超過具殺傷力之判斷標準，則仍有槍砲
22 彈藥刀械管制條例之適用。本件被告固宣稱其係購買合法之
23 M700型號槍枝，惟觀之該M700型號槍枝之使用說明，並不得
24 使用塑膠BB彈以外的物體射擊（參原審院卷第188頁），然
25 被告竟使用扣案之金屬小鋼珠作為射擊之子彈用，已與上開
26 使用說明不符，亦與前開「不得使用金屬彈頭」之規定有
27 違；且本案空氣槍經鑑定其動能為6.42焦耳，亦遠大於上開
28 槍口動能在3焦耳以內之規範，參之本案空氣槍之彈匣已遭
29 更換，且被告亦上網購買來路不明之高壓瓦斯鋼瓶作為射擊
30 之動力，足徵本案空氣槍已非原廠所生產之空氣槍，而係為
31 了發射更大、更重、更具威力之金屬小鋼珠，經過改造、變

01 造後而具殺傷力之槍枝甚明，再佐以被告確有持本案空氣槍
02 將玻璃打破、將鐵蓋打凹、打碎，及射穿裝箱用的紙盒等實
03 彈射擊之經驗，堪認被告主觀上確有非法持有具殺傷力空氣
04 槍之犯意，彰彰甚明。故被告上開所辯，均不足採。

05 (三)綜上所述，本件事證明確，被告所辯均不足採，其非法持有
06 空氣槍之犯行，應堪認定。

07 三、論罪：

08 (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
09 持有非制式空氣槍罪。被告自106年間某日起至110年11月4
10 日為警查獲時止，非法持有本案空氣槍之行為，為繼續犯，
11 應論以一罪。臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字第844
12 0號移送併辦部分，與起訴事實完全相同，為同一案件，本
13 院自應併予審理。

14 (二)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
15 空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑，槍砲彈藥刀械管
16 制條例第8條第6項定有明文。立法意旨乃因空氣槍殺傷力較
17 低，倘不論犯罪情節輕重，均以原法定刑相繩，尚嫌情輕法
18 重，致罪責與處罰不相對應，有違比例原則，因而增列本項
19 得減輕其刑之規定。經查，被告所持有之本案空氣槍雖已逾
20 一般認定殺傷力之客觀標準，然經換算其單位面積動能為2
21 2.9焦耳/平方公分，僅略高於單位面積動能20焦耳/平方公
22 分之殺傷力判斷標準，與一般以火藥為發射動力之槍枝相
23 較，本案空氣槍所具之殺傷力顯然尚低，如不分情節輕重，
24 將之與同條項以火藥為發射動力可發射子彈之具殺傷力槍枝
25 罪，同處3年以上有期徒刑之處斷刑，罪責與處罰顯然不相
26 對應，堪認被告持有本案空氣槍之行為，與一般擁有更具威
27 力之以火藥為發射動力槍枝之可責程度仍屬有別，故本院認
28 被告之犯罪情節尚屬輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第8
29 條第6項之規定，予以減輕其刑。

30 四、上訴之論斷：

31 原審未詳為推求，為被告無罪之諭知，自有未合。檢察官上

01 訴意旨指摘原審判決被告無罪不當，為有理由，自應由本院
02 將原判決予以撤銷改判。爰以行為人責任為基礎，審酌被告
03 明知具殺傷力之空氣槍，屬槍砲彈藥刀械管制條例所禁止持
04 有之槍砲，仍無視法律禁令，以上開方式非法持有本案空氣
05 槍1支，期間達數年之久，更有持本案空氣槍射擊破壞社區
06 公共空間之物品（所涉毀損犯行，業據撤回告訴），而對他
07 人之財產及社會治安，形成潛在威脅，所為確屬不該；兼衡
08 其犯後未完全坦承犯行之態度，有詐欺、肇事逃逸、毒品之
09 前科素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表），及本案之犯
10 罪動機、手段、被告自述之智識程度、家庭經濟等生活狀況
11 （參本院卷第120頁），量處如主文第2項所示之刑，並就罰
12 金刑部分，諭知易服勞役之折算標準。

13 五、沒收：

14 (一)扣案之本案空氣槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，含1
15 個彈夾），經鑑定結果，其彈丸單位面積動能高於20焦耳/
16 平方公分，屬具有殺傷力之空氣槍，已如前述，當為違禁
17 物，爰依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收之。

18 (二)扣案小鋼珠2包、BB彈1包、高壓瓦斯1個等物，係被告所
19 有，業據被告於警詢時自承在卷（參警卷第3頁），且係供
20 其犯本案非法持有空氣槍罪所用之物，爰依刑法第38條第2
21 項之規定，宣告沒收之。

22 (三)至其餘扣案物品，因無證據顯示與本案犯罪有關，亦非違禁
23 物，爰不另予宣告沒收，附此敘明。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官鄭舒倪提起公訴，檢察官朱婉綺提起上訴，檢察官
27 蕭琬頤移送併辦，檢察官陳俊宏到庭執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日
29 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩
30 法官 唐照明
31 法官 王俊彥

01 以上正本證明與原本無異。
02 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狀，其
03 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
04 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
05 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日
06 書記官 郭蘭蕙

07 附錄本判決論罪科刑法條：
08 槍砲彈藥刀械管制條例第8條
09 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻
10 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
11 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
12 刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
13 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
14 徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
15 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
16 7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
17 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
18 年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
19 第1項至第3項之未遂犯罰之。
20 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
21 輕其刑。