

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上更一字第46號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

被告 陳政凱

現於國防部軍備局生產製造中心209廠服役中（送達地：南投集集龍泉○○00000
○○○）

選任辯護人 張崇哲律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣南投地方法院106年度訴字第314號中華民國107年11月29日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署106年度偵字第3295號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告陳政凱（下稱被告）知悉未經主管機關許可，不得擅自持有具殺傷力之槍枝，仍於民國103年間某日，在雲林縣斗六市某生存遊戲店，以新臺幣（下同）1萬2,000元之價格，購得仿散彈槍製造具殺傷力之槍枝1支（槍枝管制編號：0000000000號；下稱系爭槍枝），而無故持有系爭槍枝。嗣警於106年7月13日中午12時30分許，經被告同意，在其南投縣○○鎮○○巷00○0號居處搜索，當場扣得系爭槍枝1枝。因認被告涉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槍枝罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據；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154條第2項、第155條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之

01 認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號
02 判決意旨參照）。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相
03 當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，
04 以為裁判基礎；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據
05 為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其
06 為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得
07 確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚
08 未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之
09 認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判
10 決要旨參照）。

11 三、公訴意旨認被告涉犯未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之
12 槍枝罪嫌，無非係以被告於警詢、偵訊時之供述、臺中市政
13 府警察局刑警大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、臺中市
14 政府警察局槍枝初步檢視報告表暨槍枝初檢照片、內政部警
15 政署刑事警察局106年11月7日刑鑑字第1060071669號鑑定書
16 等為其主要論據。

17 四、訊據被告固坦承有於103年間購入系爭槍枝持有之事實，然
18 堅決否認有何未經許可持有可發射子彈具有殺傷力槍枝之犯
19 行，辯稱：系爭槍枝是合法進口，我是從合法的店家購得，
20 當時買進來是原廠的，剛進口的時候我就已經買了，不知道
21 後續會發生這樣的事件；我購買的時候，店家是以空氣槍的
22 名義報關進來，是空氣動力，後來跟警察閒聊時才聽說要另
23 外改造才能打底火，我沒有試過，我也不知道，本案槍枝原
24 廠的彈殼是屬於空氣槍的，因BB彈或空氣太貴，所以我沒有
25 操作過這把槍等語。經查：

26 (一)、被告於103年間以1萬2,000元之價格購得系爭槍枝而持有，
27 其後於上開時、地經警查獲之事實，業據被告於警詢、偵訊
28 及原審審理時供承明確，並有臺中市政府警察局刑警大隊搜
29 索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、現場照片、臺中市政府警察
30 局槍枝初步檢視報告表暨槍枝初檢照片（見警卷第15至20
31 頁、第31至56頁）在卷可憑。又系爭槍枝於偵查中經送請內

01 政部警政署刑事警察局鑑定結果，認係仿散彈槍製造之槍
02 枝，槍管為金屬材質且已暢通，擊發供能正常，可供擊發適
03 用子彈使用，認具殺傷力等情，有該局106年11月7日刑鑑字
04 第1060071669號鑑定書（見偵卷第20至25頁）在卷可憑，於
05 本院審理中再送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果，認系
06 爭槍枝原設計即具有撞針結構，擊發方式係以撞針敲擊彈殼
07 底部引爆底火，其結構與運作方式均與火藥式槍枝相同，係
08 屬火藥動力式槍枝；本案槍枝經以「性能檢驗法」檢視槍枝
09 槍機、扳機、擊錘、撞針等機械運作情形，經實際操作檢
10 測，拉槍機上膛後，壓扣扳機可釋放擊錘打擊撞針擊發具底
11 火之測試用彈殼，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，
12 故認具殺傷力等情，亦有該局110年7月22日刑鑑字第110003
13 0837號函（見本院卷第75頁）在卷可考；則被告所持有系爭
14 槍枝業經鑑定而具殺傷力之事實，首堪認定。

15 (二)、惟本案應審究者厥為被告主觀上是否明知該槍枝具有殺傷力
16 而無故持有之；經查：

17 1.址設新北市○○區○○路000號9樓之1「警星國際企業有限
18 公司」（下稱警星公司）之負責人樊紀允，自104年10月18
19 日起，即陸續向大陸地區香港之APS公司，以空氣槍之名
20 義，自財政部關務署基隆關報關進口型號CAM870之8款空氣
21 槍若干枝，除供警星公司自行對外販售，尚出售予其他店
22 家，又CAM870系列槍枝，於103年即開始有臺灣廠商所羅門
23 公司向香港商APS公司訂購，所羅門公司當時一共進口296枝
24 CAM870系列槍枝，104年9月所羅門公司結束代理後，於104
25 年10月始由警星公司向香港商APS公司洽談代理權，而樊紀
26 允因進口販賣型號CAM870空氣槍，經臺灣臺中地方檢察署檢
27 察官認其涉有販賣具殺傷力之槍枝罪嫌提起公訴，經臺灣臺
28 中地方法院以105年度重訴字第1328號、第1225號審理後，
29 認樊紀允未具型號CAM870槍枝有殺傷力之主觀認識而判決無
30 罪，嗣檢察官提起上訴後，經本院持相同理由而以106年度
31 上訴字第1725號、第1739號判決駁回檢察官之上訴等情，有

01 該案第一、二審判決（見原審卷第77至102頁、第109至128
02 頁）在卷可憑，由此可知型號CAM870空氣槍於103年間即已
03 在臺灣有流通販售。再被告為警查獲系爭槍枝之同日，尚為
04 警查獲仿製步槍1枝、左輪型空氣槍1枝，該2枝槍枝送請鑑
05 定後，均認無殺傷力，並經檢察官為不起訴處分等情，有前
06 揭臺中市政府警察局刑警大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄
07 表、內政部警政署刑事警察局106年11月7日刑鑑字第106007
08 1669號鑑定書、臺灣南投地方檢察署106年度偵字第3295號
09 處分書（見警卷第15至20頁、偵卷第20至25頁、第49至51
10 頁）在卷可憑。另被告並提出之迷彩服、背包、軍靴照片
11 （見原審卷第74至75頁），及系爭槍枝之包裝盒照片（見原
12 審卷第71頁）、BCS武器空間斗六-中山店之維修單影本（見
13 原審卷第72頁、第73頁）、BCS武器空間購物平台資訊（見
14 原審卷第76頁）附卷可參；又被告於原審審理時供稱其已參
15 與生存遊戲7年，對槍有興趣，會買來收藏等語（見原審卷
16 第190頁），堪認被告確實係生存遊戲玩家，且有在BCS武器
17 空間斗六-中山店購買生存遊戲槍枝、用品及維修。而系爭
18 槍枝經送內政部警政署刑事警察局比對結果，認系爭槍枝與
19 原廠槍枝比較，未發現有明顯改造之痕跡，研判未經改造等
20 情，有內政部警政署刑事警察局107年5月25日刑鑑字第1070
21 016685號函（見原審卷第171頁）在卷可憑，是被告雖未能
22 提出購買系爭槍枝之原始證明，然綜上各節，可認被告自陳
23 之購買系爭槍枝之管道應無虛捏，而屬可信，是被告於原審
24 審理時供稱系爭槍枝係其於103年間，以1萬2,000元向BCS武
25 器空間斗六-中山店購買乙節（見原審卷第189頁），尚堪採
26 信。則被告係自公開經營、專門販售生存遊戲周邊商品之合
27 法店家，購得於103年間起即在市場上流通販售之系爭槍
28 枝，衡情被告應可合理信賴所購買之系爭槍枝並非具殺傷力
29 之違法槍枝，況於104年10月18日起進口販售型號CAM870槍
30 枝之樊紀允主觀上尚不知悉該型號槍枝具有殺傷力，且經法
31 院判決無罪等情，已如前述，遑論於103年間即已購槍之下

01 游消費者即被告應知悉系爭槍枝具有殺傷力，是尚難逕認被
02 告於103年間某日購得之初，即已知悉系爭槍枝為具有殺傷
03 力之非法槍枝。

04 2.再槍枝是否具有殺傷力，事涉專業判斷，且須實際操作試射
05 始能判定，非一般人由外觀上即可得知，此由上開系爭槍枝
06 之鑑定書所載內容即明，自難以鑑定書所認系爭槍枝之槍管
07 屬金屬材質且已暢通，擊發功能正常，即可遽認推定被告對
08 系爭槍枝具有殺傷力乙節有主觀上之認識。而系爭槍枝並未
09 改造，已如前述，且被告供稱：我有在網路購買系爭槍枝子
10 彈，這子彈可以灌CO2，灌進去後可以擊發BB彈，子彈是為
11 系爭槍枝設計的，從紅色部分使用特殊灌氣裝置灌入，但實
12 際上我沒擊發過，子彈可以重複使用，我所提出來的貼紙用
13 途是為了適用本案槍枝之散彈彈殼灌入高壓氣體及裝入BB彈
14 後，用該貼紙封住彈殼之開口處使BB彈不會從洞口掉出，當
15 該散彈子彈經擊發後，該貼紙就會被BB彈衝破等語（見原審
16 卷第187頁），並有被告提出系爭槍枝之使用原文說明書及
17 未使用過之貼紙（置於原審卷第42頁證物袋內）、被告購買
18 CAM870散彈槍子彈彈殼網路資訊及照片（見聲搜卷第15至17
19 頁）、被告於同日為警查獲CAM870散彈槍子彈彈殼照片（見
20 警卷第33頁、偵卷第24頁影像16-18）在卷可佐，參以警方
21 曾於104年11月5日就CAM870型號槍枝管制查緝問題開會研
22 商，嗣並於同年12月15日公告CAM870型號槍枝若依其原廠槍
23 枝彈藥射擊並無殺傷力等情，有警政署研商CAM870型空氣散
24 彈長槍管制會議記錄、嘉義市政府警察局保安科網路公告資
25 料（見原審卷第25至27頁）在卷可憑，是可認被告上開所陳
26 使用方式確與系爭槍枝原廠玩具子彈之利用方式相同。而警
27 方於查獲被告持有系爭槍枝之際，並未同時發現被告持有非
28 原廠而具有殺傷力之子彈，且於同日所扣得之彈殼，送鑑後
29 均認屬氣體動力式槍枝用之金屬彈殼等情，有前揭鑑定書
30 （見偵卷第20頁、第21頁）在卷可憑。是以，被告所購得之
31 系爭槍枝既未經改造，且係搭配原廠子彈，則被告辯稱其於

01 103年間因生存遊戲而購買系爭槍枝收藏，並不知系爭槍枝
02 可擊發火藥而有殺傷力乙節，應可採信。

03 3.又本件所查扣系爭槍枝即CAM870型系列槍枝確具有殺傷力，
04 臺灣臺中地方檢察署因而於105年10月19日正式對外發布新
05 聞稿，呼籲「此期間誤以為CAM870散彈槍為生存遊戲槍之民
06 眾，能主動繳回所購買之槍枝，以免誤觸法令遭到重罰」等
07 情，有該署新聞稿附卷可參（見本院前審卷第63至66頁），
08 而被告於警詢中雖供稱：「（問：扣案之仿製散彈槍1枝係
09 警政署所公告查禁之M870型散彈長槍你是否知道？）我知
10 道。」、「（問：當時臺灣臺中地方檢察署曾於105年5月間
11 緝獲大批M870散彈槍，並公開呼籲持有該型槍械之民眾向警
12 察機關繳交，你是否知道？）我知道。」、「（問：為何沒
13 有將持有之M870散彈長槍向警察機關辦理自首繳交而持有至
14 今？）因為捨不得，只是將槍放置觀賞而已。」等語（見警
15 卷第8頁、第9頁），然被告嗣後即辯以：查緝後在前往派出
16 所的車上，警察有跟我說這件事情我才知道，之後在警察局
17 製作筆錄時，警察問我時我才會說知道等語，是被告上開於
18 警詢中之自白既查無其他補強證據足以佐證，則其自白是否
19 與事實相符即有可疑，況被告嗣後亦否認該自白所陳述之內
20 容；再觀之前揭警政署研商CAM870型空氣散彈長槍管制會議
21 記錄、嘉義市政府警察局保安科網路公告資料（見原審卷第
22 25至27頁），顯示警方曾於104年11月5日就CAM870型號槍枝
23 管制查緝問題開會研商，嗣並於同年12月15日公告CAM870型
24 號槍枝若依其原廠槍枝彈藥射擊並無殺傷力等情，至於前揭
25 臺灣臺中地方檢察署105年10月19日新聞稿係指出有業者樊
26 紀允等人假借以空氣槍名義大量進口CAM870型散彈槍，不須
27 改造即具有殺傷力，並進一步說明，此型散彈槍為兼具兩種
28 型態（即火藥槍及空氣槍）之新式槍枝，槍管為金屬材質且
29 暢通，結構完整，擊發正常，可打擊兩種子彈，也可承受火
30 藥燃氣所產生之高膛壓，原廠係將子彈設計成儲氣槽，將氣
31 體灌在定裝彈內，形成動力來源，由於以此方式射擊出的子

彈，殺傷力較弱，會低於20焦耳/平方公尺的規定，並以此方式矇騙海關，故一併呼籲有誤認該型散彈槍為生存遊戲之民眾，能主動繳回所購買之槍枝，以免誤觸法令遭到重罰等旨；足見專事查緝違法槍枝之檢、警對於與本案系爭槍枝同型之槍枝是否具有殺傷力之認定確前後已有不同，被告得否具有專業能力判斷孰者可信，實值深究。況檢、警皆不否認與本案系爭槍枝同型之槍枝以原廠氣體動力方式射擊並無殺傷力，且前揭新聞稿所指查獲之業者樊紀允因進口販賣CAM870空氣槍之違反槍砲槍砲彈藥刀械管制條例案件，既經法院審理後，認其未具型號CAM870槍枝有殺傷力之主觀認識而判決無罪確定，已如前述，則被告得否僅憑檢察機關自行宣導之前揭新聞稿，即對於系爭槍枝是具有殺傷力之空氣槍之情有所認識，亦非無疑，自不能僅憑被告於警詢中供稱知悉臺灣臺中地方檢察署於105年10月19日正式對外發布新聞稿表示CAM870型系列槍枝具有殺傷力，並呼籲持有之民眾能主動繳回所購買之槍枝，以免誤觸法令遭到重罰一事，即謂被告已知悉其所購買而持有之系爭槍枝具有殺傷力仍未經許可持有之。

五、綜上所述，本件扣案之系爭槍枝固具有殺傷力，惟依前開所述，尚無積極證據足資證明被告係明知其於103年間所購買持有之系爭槍枝係具有殺傷力而仍未經許可持有之；此外，復查無其他積極證據足認被告確有上揭非法持有具殺傷力槍枝之犯行，揆之前揭法律規定及說明，既不能證明被告犯罪，自應為無罪判決之諭知。原審以不能證明被告犯罪，而依刑事訴訟法第301條第1項規定，諭知被告無罪之判決，並敘明：「按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，104年12月30日修正並於105年7月1日施行之刑法第40條第1項、第2項分別定有明文。此次修法於修正總說明以及相關修正條文立法理由中一再闡釋『沒收為具獨立性之法律效果，此次沒收體制之修正，與現行法將沒收列為從刑之立法體例已有不同』，是

01 原審判實務於一罪一罰時，將本為從刑之沒收置於各該犯罪
02 主刑之下各別宣告沒收，已因上開規定修正勢需調整；此復
03 由104年12月30日修正之刑法第51條所規定，數罪併罰，分
04 別宣告其罪之刑，依該條各款定其應執行者，已將沒收部分
05 予以刪除之旨；再由105年6月22日修正之刑事訴訟法第309
06 條第1款，亦將沒收主文予以特予區別記載等旨，亦可得知
07 新法具有獨立效果而非從刑之沒收，已不再從屬於各罪主刑
08 宣告之下，自得分別認定並獨立於主刑項下而為宣告，合先
09 敘明。另『違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。』
10 刑法第38條第1項定有明文。查扣案仿散彈槍製造之槍枝1枝
11 （槍枝管制編號：0000000000號），具有殺傷力，已如前
12 述，屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。」等
13 語，經核並無不合，應予維持。檢察官上訴意旨猶謂：(一)、
14 本件被告於偵查時自白犯罪，然於審理時竟改稱主觀上無犯
15 意，則其辯解是否可信？已非無疑。(二)、本件被告自始至終
16 無法提出本案槍枝之購買證明，原判決竟逕認被告係自合法
17 商家購入，並以此作為判斷被告無主觀犯意之依據，顯有未
18 洽。(三)、本案槍枝型號為CAM870，該型號槍枝之違法爭議自
19 105年間即散見各大媒體及各大生存遊戲論壇，被告既自詡
20 為生存遊戲玩家，其於106年7月13日為警查獲前，必然知悉
21 該等槍枝之違法爭議，猶仍持續持有該等槍枝而未主動向警
22 方報繳，其主觀上顯有持有具殺傷力槍枝之犯意無疑，原審
23 判決未審酌及此，顯有未洽等語；惟查，檢察官上揭上訴理
24 由係就原判決已經調查審酌作為裁判基礎之卷內證據資料，
25 徒憑己見，為相異之評價而再事爭執，且亦未再提出其他適
26 合於證明犯罪事實之積極證據，而依卷內無論直接或間接證
27 據，其為訴訟上之證明，尚未達通常一般之人均不致有所懷
28 疑，而得確信其為真實據為有罪認定之程度，尚有合理之懷
29 疑存在，實無從使法院得有罪之確信，基於無罪推定原則，
30 即不得據為不利被告之認定；檢察官前揭上訴意旨，仍就原
31 審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為

事實及法律上之爭執，指摘原審判決諭知無罪不當，為無理由，其上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張鈞翔提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日

刑事第二庭 審判長法官 何 志 通

法官 石 馨 文

法官 許 月 馨

以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，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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 李 妍 嬋

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日