臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1307號

上　訴　人
即　被　告　林鴻年
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　謝享穎律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣彰化地方法院113年度訴字第1163號中華民國114年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第10052、17740號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審諭知上訴人即被告林鴻年（下稱被告）有罪之判決並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、被告不服原判決提起上訴，其之上訴理由略以：

㈠槍砲彈藥刀械管制條第20條之1第1項於民國109年6月10日修正後，關於模擬槍之定義與現行法相同，按其修法理由，可見須具備類似真槍之槍機、撞針、擊錘等火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，始符合模擬槍定義。本案之臺中市政府警察局槍枝性能檢測報告表及照片，報告表就編號4火藥式槍枝（即原判決附表編號4所示槍枝）之「槍枝主要結構是否完整」檢視項目計載「無擊發裝置」，照片編號24則說明「編號4手槍無撞針」，可見該手槍主要結構不完整、無擊發裝置即撞針，於此情形是否符合槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第1項規定模擬槍定義「具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置」中「類似真槍之擊發機構裝置」，顯然有疑，且此報告未論及是否為模擬槍之

認定。內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第0000000000號鑑定書（下稱刑事局鑑定書），備考紀載「前揭鑑定結果二至六所載不具殺傷力之槍枝，是否屬於槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1所規定之『模擬槍』，請依個案逕行認定」，可見是否為模擬槍並非該鑑定之範圍。

㈡從而，卷內唯一有就是否為模擬槍認定之證據，乃臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函（下稱甲函）。然：

1.依此函主旨記載，此函係大雅分局報請臺中市政府警察局鑑驗認定，而非由本案審判長、受命法官或檢察官依刑事訴訟法第198條規定選任、依同法第208條規定囑託之鑑定，故此函並非鑑定之證據方法。

2.此函所載承辦人為「警務佐林子文」，而此函之認定基礎即臺中市政府警察局模擬槍檢視紀錄表，卻未記載實施檢視之人員，且所附鑑（認）定人結文卻記載「鑑定人：徐○○（簽名潦草難以辨識）認定人：林子文」，究竟模擬槍檢視紀錄表係由何人製作，何人實施檢視，均屬不明，其證明力茲有可疑。

3.再依模擬槍檢視紀錄表就槍枝編號0000000000（即原判決附表編號4所示槍枝）之檢視情形，備註欄記載該槍枝「具有金屬槍機及金屬擊錘（如影像19至29），影像26記載「編號0000000000槍枝槍機無撞針」，核與臺中市政府警察局槍枝性能檢測報告表及照片所示相符，可見原判決附表編號4所示槍枝無擊發裝置即撞針；惟模擬槍檢視紀錄表卻於「三、類似真槍之火藥式擊發機構裝置」欄記載「☑ 有類似槍機、撞針、擊錘等機構裝置」，與事實不符。

4.又依此函說明三第㈣、㈤點及模擬槍檢視紀錄表被註記載，可見槍枝編號0000000000、0000000000（即原判決附表編號5、6所示槍枝）均僅具有非金屬撞針，並非類似真槍之金屬材質；惟模擬槍檢視紀錄表卻於「四、材質」欄記載：「金屬☑ 是」，與事實不符。

5.況此函就模擬槍之認定，全未包含槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第1項規定「足以改造成具有殺傷力」要件，而與修法理由所載「模擬槍無足以改造成具有殺傷力槍枝之虞者，將不再管制」意旨不符，是此函就模擬槍之認定與法不符，實難憑採。

㈢被告於偵查中已陳明：「貫通槍管的那支是德林傑的軟彈槍，使用的是橡膠軟彈」、「該隻是大陸製的玩具軟彈槍，因為她要射出軟彈，所以買來時該槍枝已經通了，應該是台灣賣家大陸出貨，我只知道賣家叫所羅門，我不知道哪裡寄來的」、「去年在露天買的，該賣家叫所羅門（音譯）」、「是。該隻新臺幣（下同）800元。我在田尾711花都門市領貨，我用電腦上網買的，該資料我都有提供給警方」、「該材質不可能承受火藥，他不是鋼的是合金，我認為他不能承受火藥的動力，因為是一般玩具槍，因為大陸玩具槍一般都是金屬的」等語。

㈣依警方於彰化縣○○鄉○○路000號5樓執行搜索照片編號2，可見扣案之原判決附表編號1所示槍枝，以及用於收藏該槍枝之包裝盒，該盒內裝有被告所稱之橡膠軟彈，則該包裝盒及橡膠軟彈既與本案槍枝密切相關，自應與該「槍枝」一併審酌認定，以證明被告於偵訊時所言非虛，即被告主觀上認知其所購買該槍枝係用以射出橡膠軟彈之玩具軟彈槍，實不知具有殺傷力。惟警方忽視此重要證據而未予扣案，致上開有利於被告之證據，無法與被告偵訊時之答辯對照佐證，致原審未採被告之答辯，又未說明理由，容有違誤。

㈤依被告購買本案槍枝之露天拍賣網站頁面截圖，商品品項標題載明「輕武門旗艦館、德林傑全金屬迷你軟彈噴子手槍」、「玩具槍」、「男孩新年寒假玩具禮物」等文，且依交易紀錄顯示被告係以888元購買此商品即原判決附表編號1所示之槍枝。是以經驗法則而言，我國社會一般人殊難想像：於公開之拍賣網站，以區區888元購買之軟彈玩具槍，連當作玩具都未必堪用，然經警方檢驗後，其品質、效能居

然可以具備殺傷力！又被告於偵訊中供述「該材質不可能承受火藥，他不是鋼的是合金，我認為他不能承受火藥的動力，因為是一般玩具槍，因為大陸玩具槍一般都是金屬的」等語，顯在陳述其主觀上認知該槍枝「材質」非鋼，不能承受火藥擊發所生之動力，如執意以火藥擊發，將發生膛炸而無法順利發射子彈，係指其對槍枝「材質」之認知。惟原判決不僅將被告偵訊所言誤為「手槍材質是鋼的」，又僅憑被告能組裝原判決附表編號5槍枝，即謂其了解槍枝「結構」，進而以其對槍枝「結構」之認知，遽認被告可得知該槍枝具殺傷力，所為認定與所憑證據不相適合，容有理由矛盾之違背法令。蓋我國社會之一般服過兵役之男性，多有組裝槍枝之經驗，對於槍枝「結構」均有一定程度之了解，然對於槍枝「材質」應具備如何之條件，始能抵抗火藥擊發時之衝擊而不至於膛炸，則屬非一般人了解之專業，而被告與一般人相同，認為至少需要鋼製材質，依其認知本案槍枝不過係金屬合金，並非鋼製，故被告主觀上認知該槍枝無法擊發，為不具殺傷力之玩具軟彈槍，實無非法持有非制式手槍之故意等語。

三、有關模擬槍3枝（即原判決附表編號4至6部分）部分：

㈠本院依被告之上訴意旨，就有關模擬槍3枝，向相關機關函查結果，臚列如下：

1.臺中市政府警察局115年1月27日中市警保字第1150008025號函及其所檢附之內政部警政署110年7月12日警署保字第1100110619號函、鑑定人證明文件（見本院卷第167至210頁，下稱乙函）：

①鑑定人徐嘉駿持有「刑事鑑識人員三等考試及格證書」及「槍彈案件暨模擬槍及其零件鑑驗講習結訓證書」等5份證明文件。

②內政部警政署110年7月12日警署保字第1100110619號函發「警察機關辦理模擬槍案件應行注意事項」第2點明定辦理模擬槍案件之權責分工事宜略以「鑑識單位：鑑驗事項。保安

單位：查處、認定、受理報備持有、核發執照、受理廠商申請專供外銷及研發、裁罰違反本條例第20條之1等事。……警察機關查處及受理報備持有模擬槍案件，應先送鑑識單位鑑驗後，再由保安單位認定。」是以，由本局保安科參據刑事鑑識中心提供之模擬槍檢視紀錄表，認定是否屬公告查禁之模擬槍。

③模擬槍之鑑驗及認定權責，按前開應行注意事項規定，由各直轄市政府警察局、各縣（市）政府警察局辦理，警察局鑑驗有疑義或當事人對警察局鑑驗結果有疑義時，得轉送內政部警政署複驗。

④系爭槍枝3枝（刑事警察局槍枝管制編號：0000000000、0000000000、0000000000），均為「手槍」外型，均具「槍管」、「滑套」及「槍身」構造，「槍管」及「滑套」主要部分均為金屬材質，均具「類似真槍之火藥式擊發機構裝置」。依內政部109年6月12日查禁公告「貳、修正意旨及效益」記載：實務發現，當具有「類似槍機、撞針、擊錘等機構裝置」、「預留槍機安裝空間之機構裝置」或「裝填子彈之機構裝置」等類似真槍之火藥式擊發機構裝置時，即足以改造成具有殺傷力之槍枝。另參據臺灣臺北高等行政法院地方庭112年度簡字第129號判決書略以「綜合系爭槍枝據類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且依實務經驗，認當具有『類似槍機、撞針、擊錘等機構裝置』、『預留槍機安裝空間之機構裝置』或『裝填子彈之機構裝置』等類似真槍之火藥式擊發機構裝置時，即足以改造成具有殺傷力之槍枝（第20頁第3列至第9列）」。

2.臺中市政府警察局115年1月27日中市警保字第1150008025號函（見本院卷第215至216頁，下稱丙函）、臺中市政府警察局115年2月25日中市警保字第1150014680號函（見本院卷第231至232頁，下稱丁函）：

①內政部警政署110年7月12日警署保字第1100110619號函發「警察機關辦理模擬槍案件應行注意事項」第2點明定辦理模

擬槍案件之權責分工事宜略以「鑑識單位：鑑驗事項。保安單位：查處、認定、受理報備持有、核發執照、受理廠商申請專供外銷及研發、裁罰違反本條例第20條之1等事。……警察機關查處及受理報備持有模擬槍案件，應先送鑑識單位鑑驗後，再由保安單位認定。」故有關卷內鑑（認）定人結文所載認定人欄位，係本局為配合前揭應行注意事項就警察機關「保安單位」辦理模擬槍認定權責分工之用；由保安科模擬槍業務承辦人擔任（曾於109年5月25日參加警政署辦理「槍砲彈藥刀械管制條例」第20條之1「模擬槍查禁公告」法規及其配套作為工作講習）。

②續前開注意事項第2點規定，本局經鑑驗有疑義或當事人對本局鑑驗結果有疑義時，得轉送警政署複驗，併此敘明。

㈡綜合上開函查結果，本院得心證之理由如下：

1.槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1於109年6月10日以華總一義字第10900064791號令修正公布，有關本條例第20條之1第2項但書專供外銷及研發公告查禁模擬槍部分，內政部於109年8月25日會銜經濟部以台內警字第10908720993號、經商字第10902038700號令訂定發布「模擬槍許可及管理辦法」。鑑於「模擬槍許可及管理辦法」之規範內容未及於受理報備持有模擬槍，且警察機關於受理申請專供外銷及研發模擬槍時，尚有部分內部協調事項未明定於「模擬槍許可及管理辦法」中，因此訂定「警察機關辦理模擬槍案件應行注意事項」（下稱模擬槍應行注意事項），以明確規範警察機關查處及受理民眾申請報備持有模擬槍等相關事宜，有警察機關辦理模擬槍案件應行注意事項總說明可憑。為因應實務，於司法警察機關調查中之案件，或因量大、或有急迫之現實需求，且有鑑定之必要者，以行政法規之注意事項，統一明定鑑定及認定程序，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請先前已指定囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，以求時效。此種由司法警察官、司法警察依應行注意事項定進行鑑定機關、團體所為之鑑定結果，

與檢察官囑託為鑑定者，性質上並無差異，應類推適用刑事訴訟法第198條、第208條之規定，具有證據能力。

2.依乙函可知，本案鑑定人為徐嘉駿，並有如前所述鑑定資料證明文件5份，是足認其具備鑑定人之適格。另甲函中有認定人欄之記載及林子文之簽名，此從丙、丁函可知，此是臺中市政府警察局為配合模擬槍應行注意事項，就警察機關「保安單位」辦理模擬槍認定權責分工之用；由保安科模擬槍業務承辦人林子文警員擔任，況且其曾於109年5月25日參加警政署辦理之相關工作講習。是甲函中之認定人欄記載，僅是警政機關內部之權責分工，並非鑑定人，本案之鑑定人仍為徐嘉駿警員。

3.上訴意旨認為：原判決附表編號4所示之模擬槍，依其模擬槍檢視紀錄表備註欄（見偵字第17740號卷第125頁）記載「具有金屬槍機及金屬擊錘（如影像19至29），影像26記載「編號0000000000槍枝槍機無撞針」，應屬事實，但表卻於同槍枝「三、類似真槍之火藥式擊發機構裝置」欄記載「☑有類似槍機、撞針、擊錘等機構裝置」，是其記載矛盾且與事實不符等語。惟該「三、類似真槍之火藥式擊發機構裝置」欄是採勾選方式，只要有「類似槍機、撞針、擊錘等機構裝置」其中之一者，即可勾選，再於備註欄說明其實際狀況，該支模擬槍具有金屬槍機及金屬擊錘，再對照影像26之照片，可知並無撞針，是該模擬槍檢視紀錄表之記載，核與事實相符且無矛盾之處。又上訴意旨認為：原判決附表編號5、6所示模擬槍，依模擬槍檢視紀錄表備註記載，僅具有非金屬撞針，卻於「四、材質」欄記載：「金屬☑ 是」，與事實不符等語。此亦與上情相同，因「四、材質」欄是採勾選方式，而該2支模擬槍之槍機、擊錘為金屬材質，故予勾選，再於備註說明實際情況，是其此部分之記載，亦核與事實相符且無矛盾之處。是此部分上訴意旨未整體觀察其紀載脈絡，僅摘取其中一點任意指摘，顯難憑採

4.槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第1項規定：「具類似真槍

之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，為模擬槍。模擬槍及其主要組成零件，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關公告查禁。」故模擬槍之判斷基準為「具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者」，而扣案之模擬槍3支，依乙函之鑑定說明，均為「手槍」外型，均具「槍管」、「滑套」及「槍身」構造，「槍管」及「滑套」主要部分均為金屬材質，均具「類似真槍之火藥式擊發機構裝置」，足以改造成具有殺傷力之槍枝，核與同條例第20條之1第1項之規定相符。是上訴意旨認甲函就模擬槍之認定，與法律規定不符云云，顯有誤會，難以憑採。

四、有關非法持有非制式手槍（即如原判決附表編號1所示）部分：

㈠原審綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明：基於網路拍賣平台交易之特性，對違法商品之買、賣家而言，在此進行交易更易於隱蔽，自難僅以被告係自拍賣網站所購得一事，作為其主觀無犯罪故意之認定依據。參以被告於偵查時自承：購入扣案如附表所示之槍枝是收藏使用，本案非制式手槍要射出軟彈，買來時槍枝已經通了，手槍材質是鋼的不是合金等語，警方搜索時可自行將扣案如附表編號5之槍枝組合起來，顯見被告對於槍枝結構相當了解，且本案非制式手槍既無阻鐵，復得以扣板機擊發，則依被告對槍枝結構之知識，足認被告可得知所持有之非制式手槍是有殺傷力之槍枝，因而認定被告犯非法持有非制式手槍罪之犯行。經核原判決之採證認事，並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則或有判決理由不備之違誤。上訴意旨以被告在露天拍賣網站賣家註明是玩具槍，購買該槍枝係用以射出橡膠軟彈之玩具軟彈槍，實不知具有殺傷力等情；然扣案之非制式手槍經鑑定之結果（詳如原判決附表編號1之鑑定結果欄），為手槍造型，其槍身、槍管、撞針均為金屬材質，且具槍枝具備扳機、擊錘及撞針等擊發裝置，槍管復

無阻鐵，從此基本之外觀檢查，以被告對於槍枝之喜好及熟悉程度，被告應知悉本案非制式手槍具有殺傷力。

㈡證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決意旨參照）。原審參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上訴意旨猶憑前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非可採。

㈢刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。原判決敘明依刑法第59條之規定酌減被告之刑，再以被告之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項（包括被告之犯罪手段、所生損害，及其之素行、教育程度、職業、家庭經濟與生活狀況，犯後否認故意持有非制式手槍之犯罪態度等一切情狀）而為量刑。核原審判決並無理由不備，且無濫用量刑職權之情事，且原審之科刑亦僅是從處斷刑之最低刑度酌加數月，已屬從輕量刑，自難率指為違法。

五、原審以被告犯罪事證明確，對被告論處罪刑，其認事、用法及量刑核無違誤。被告在本院未提出其他之積極證據，猶以前詞指摘原判決不當，其之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官賴志盛提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

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（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　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

附錄本案論罪科刑法條

槍砲彈藥刀械管制條例第7條：

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，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。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥者，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，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1：

具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，為模擬槍。模擬槍及其主要組成零件，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關公告查禁。

前項公告查禁之模擬槍及其主要組成零件，不得製造、販賣、

運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列。但專供外銷、研發，並經警察機關許可，或影視攝製使用經中央目的事業主管機關核轉中央主管機關許可，且列冊以備稽核者，不在此限。

未經許可製造、販賣或運輸第1項公告查禁之模擬槍者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

未經許可轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項公告查禁之模擬槍者，處1年以下有期徒刑，併科新臺幣2百萬元以下罰金。

改造第1項公告查禁之模擬槍可供發射金屬或子彈，未具殺傷力者，處3年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

公告查禁前已持有第1項模擬槍及其主要組成零件之人民或團體，應自公告查禁之日起6個月內，向警察機關報備。於期限內完成報備者，其持有之行為不罰。

第2項但書有關專供外銷、研發許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止、定期查核及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。

第2項但書有關影視攝製使用許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。

附件：

臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度訴字第1163號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　林鴻年　男　（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住彰化縣○○鄉○○路000號5樓

選任辯護人　洪主民律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第10052、17740號），本院判決如下：

主　文

林鴻年犯非法持有模擬槍罪，處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣1萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣1千元折算1日。又犯非法持有非制式手槍罪，處有期徒刑2年10月，併科罰金新臺幣5萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日。所處罰金部分，應執行罰金新臺幣5萬5千元，罰金如易服勞役，以新臺幣1千元折算1日。扣案如附表編號1所示之本案手槍1支、附表編號4至6所示之模擬槍3支，均沒收。

事　實

一、林鴻年於10多年前某不詳時間，透過雅虎奇摩網站購得如附表編號4至6所示之模擬槍3支，其明知模擬槍業經主管機關公告查禁，為槍砲彈藥刀械管制條例所列管，未經主管機關許可不得持有，竟基於持有公告查禁模擬槍之犯意，自民國113年1月5日起至113年5月15日期間仍持有之。

二、林鴻年明知具有殺傷力之槍枝屬槍砲彈藥刀械管制條例管制之物，非經主管機關許可，不得持有，竟基於持有具有殺傷力之非制式手槍之犯意，於112年（起訴書誤載為111年）11月間某日，透過露天拍賣網站購得如附表編號1所示之非制式手槍1支（下稱本案手槍）而持有之。

三、經警於113年5月15日9時45分許，搜索林鴻年之住處，扣得如附表編號1所示之本案手槍，搜索完畢後，林鴻年主動交付附表編號4至6所示之模擬槍3支、附表編號2、3所示無殺傷力之手槍2支給警方查扣，始悉上情。

理　由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠事實欄一部分：

事實欄一部分，業據被告林鴻年於偵查及本院審理時均坦承不諱，並有搜索現場照片、扣案物照片、臺中市政府警察局大雅分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書、臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函等附卷可稽，且有扣案如附表編號4至6所示之模擬槍3支可

佐。

㈡事實欄二部分：

被告坦承於上開時間購買而持有本案手槍之事實，惟矢口否認有何持有具有殺傷力之非制式手槍之犯行，辯稱及辯護意旨略以：鑑定報告並未實際射擊本案手槍，亦未檢附他案槍枝與本案手槍完全相同之任何證據資料，未以試射法鑑定本案手槍是否有殺傷力，則鑑定結果認本案手槍具有殺傷力，即不可採，又被告係以新臺幣888元從露天拍賣網站購得本案手槍，主觀認知所購買之物為玩具槍，購得後亦未改造或試射擊發，亦未購買子彈作為射擊使用，主觀上並無犯罪故意，況以買賣價金及買賣管道而言，豈有可能購得真槍等語。經查：

1.被告於112年11月間某日，透過露天拍賣網站購得本案手槍而持有，嗣經警於113年5月15日執行搜索而查獲等事實，為被告所不爭執，並有搜索現場照片、扣案物照片、臺中市政府警察局大雅分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、露天拍賣網站頁面截圖等附卷可稽，且有扣案之本案手槍可佐，此部分之事實，首堪認定。

2.本案手槍經送鑑定，鑑定結果認具殺傷力，鑑定內容詳如附表編號1鑑定結果欄所示，有內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書、114年4月24日刑理字第1146012697號函在卷可參。

3.辯護人雖以本案手槍未經試射，不能認有殺傷力等語置辯。惟按槍枝殺傷力之鑑定，非必以試射為唯一之鑑驗方法，如依「性能檢驗法」實際操作送鑑槍枝之機械結構與功能，經檢測後認其結構完整，且擊發功能良好正常，可供擊發適用子彈使用，而為具殺傷力之研判，苟非其鑑定有未盡確實或欠缺完備情事，即不得以未經實彈射擊鑑測，遽認其鑑定結果為不可採取（最高法院101年度台上字第5338號判決意旨參照）。又按槍枝殺傷力之鑑定方法非止一端，動能測試法、試射法、性能檢驗法均係鑑定實務上所公認之適當鑑定

方法。原判決依刑事警察局鑑驗結果，認扣案槍枝係由仿FN廠半自動手槍製造之金屬玩具手槍，換裝土造金屬槍管改造而成之改造手槍，機械性能良好，可擊發適用之子彈，具殺傷力，扣案槍枝既未同時扣得可資試射之子彈，則槍彈鑑定專業人員採多國所普遍採用之性能檢測法為鑑定，資為判定槍枝是否具殺傷力，並無違反槍枝鑑驗實務所認定之適當鑑驗方法等情，憑以認定扣案槍枝具殺傷力，而不再為無益之鑑定，於法並無不合（最高法院100年度台上字第2189號判決意旨參照）。查本案手槍並無查獲相對應之子彈，而內政部警政署刑事警察局為鑑定槍枝有無殺傷力之專業機關，該局鑑識人員本其專業知識，依其以往鑑定所累積之經驗，以檢視法、性能檢驗法實際操作、檢測本案手槍之機械結構與機械性能，並已詳敘其認定本案手槍具有殺傷力之依據，核其鑑定之經過及認定之依據，已符合專業鑑定之要求，所得之結論，乃鑑驗人員本於專業知識經驗所為之判斷，自堪採信。辯護人徒以未以試射法鑑定而爭執本案手槍之殺傷力，尚無從作為有利於被告認定之依據。另辯護人固請求將本案手槍送請鑑定試射，然內政部警政署刑事警察局已就本案手槍以檢視法、性能檢驗法鑑驗認具殺傷力，無需再以試射法鑑驗，經本院論述如上，並無調查的必要，此部分證據調查之聲請，應予駁回。

4. 查露天拍賣網站，僅係提供使用者一買賣交易平台，並無過濾、把關所交易商品是否合法之功能，且自網路上購得仿冒品、禁藥、具有殺傷力槍枝或其他違法物品等情亦履見不鮮，況網路交易型態，其中一大特性即為交易雙方可無須見面，依指示付款後，即可以郵寄方式取得貨品，彼此真實身分往往均不得而知，商品是否有詳細說明、有無合格證書等於取得前亦無從確定，不同於實體店面交易模式，不僅有明確之地址、電話，知悉銷售者身分，並可親自先檢視欲購買之物品，則對於欲交易違法商品之買家或賣家而言，於網路拍賣平台進行交易更易於隱蔽，自難僅以被告係自拍賣網站

所購得一事，作為其主觀無犯罪故意之認定依據。參以被告於偵查時自承購入扣案如附表所示之槍枝是收藏使用，本案手槍要射出軟彈，所以買來時槍枝已經通了，手槍材質是鋼的不是合金，因為大陸玩具槍一般都是金屬的，所以不能承受火藥等語，警方搜索時可自行將扣案如附表編號5之槍枝組合起來，顯見被告對於槍枝結構相當了解，且本案手槍既無阻鐵，復得以扣板機擊發，則依被告對槍枝結構之知識，足認被告可得知所持有之本案手槍是有殺傷力之槍枝，被告及其辯護人辯稱被告不知本案手槍有殺傷力、無犯罪故意等語，自不可採。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行可以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告如事實欄一所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第4項之非法持有模擬槍罪。按槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第4項規定於113年1月3日修正公布，於同年月0日生效施行，修正前同條第3項規定：「出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項公告查禁之模擬槍者，處新臺幣20萬元以下罰鍰」。惟立法者鑒於模擬槍因與真槍極為相似，而有列管之必要，且鑑於科技進步及網路資訊發展，槍砲製作資訊及各類製造工具容易取得，甚或3D列印均可按圖製作槍砲，為加強溯源管理，自槍砲及零件來源進行管制，爰將原第3項規定移列第4項，並將模擬槍之處罰改為刑事罰。查被告雖自查獲前之10多年前某日起即持有本案模擬槍，然修正前槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第3項規定僅有行政罰，是被告於113年1月4日前持有本案模擬槍之行為，自屬行為不罰，特此敘明。

㈡被告如事實欄二所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有非制式手槍罪。公訴意旨雖認被告持有非制式手槍部分，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之罪，然槍砲彈藥刀械管制條例經109年6月10日修正後，已無區別制式或非制式槍枝而分別適用第7條及第8條規定處罰，且被告

本案行為期間已在同條例109年6月10日修正施行後，自應適用修正後之規定，故被告持有之非制式手槍，為槍砲彈藥刀械管制條例第7條所示之槍枝類型，此部分所為應係涉犯第7條第4項之罪，公訴意旨容有誤會，惟因起訴之基礎社會事實同一，經本院告知上開罪名，而無礙於被告及辯護人防禦權之行使後，應依法變更起訴法條予以審理。

㈢按同時地被查獲持有二種以上之槍砲彈藥刀械，有可能係初始即同時地持有之，亦有可能係先後持有而僅同時地被查獲。先後持有而僅同時地被查獲者，雖亦併有同時持有之情形（即二持有行為重疊部分），仍應視其持有之初之犯意如何，憑以判斷其先後所犯持有行為，究屬數罪併罰，抑或應論以裁判上或實質上一罪（最高法院110年度台上字第357號判決意旨參照）。經查，被告係於不同時間，分別向不同之人取得模擬槍及本案手槍，且行為時間已有相當間隔，故被告所犯上開2罪間，應予分別論處。

㈣刑之減輕事由：

1.本案查獲經過，係警方持搜索票至被告位在彰化縣埔心鄉之住處，查獲附表編號1所示之本案手槍，搜索完畢後，經被告帶同警方至其位在彰化縣田尾鄉之工作地，主動交付附表編號4、5所示之模擬槍給警方查扣，再經被告帶同警方返回其住處，取出附表編號6所示之模擬槍給警方查扣，有被告警詢筆錄、臺中市政府警察局大雅分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（共3份）可參，堪認被告於事實欄一之犯行尚未被有偵查犯罪職權之公務員發覺前，主動向警方坦承其持有模擬槍之事實，而自首接受裁判，並報繳所持有之全部模擬槍，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項之規定，減輕其刑。

2.被告於偵查中供稱附表編號1、4至6所示之槍枝來源，惟被告購買本案手槍之賣家，經警查詢該網站會員資料非屬我國國民，無從追查，而被告購買附表編號4至6所示之模擬槍時間久遠，相關紀錄不復存在等情，有臺中市政府警察局113

年12月31日函及所附職務報告在卷可考（見本院卷第63至65頁），故偵查機關未因被告之供述而查獲本案槍枝來源，自無從依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減輕或免除其刑。

3.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。被告就事實欄二所犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之罪，其法定刑為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，而同為犯非法持有非制式手槍罪之人，其原因動機不一，犯罪情節、手段未必盡同，所造成社會秩序及人民生命財產安全危害之程度自亦有異，法律科處此類犯罪，其法定最低本刑卻同為「5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，不可謂不重，於此情形，倘依其情狀處以適度之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原則。經查，被告無前科紀錄，素行良好，係因收藏目的而持有本案手槍，持有數量為1支，持有期間內並未持該槍枝為何犯罪行為，未實際上對社會治安造成重大危害，本院審酌上情，衡諸其所犯之罪法定最低本刑為5年以上有期徒刑，與其犯罪情節相較，而有情輕法重之憾，爰依刑法第59條規定，酌減其刑。

㈤爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府嚴格管制槍枝之政策，未經許可持有模擬槍、本案手槍，對社會治安構成潛在危險，所為實屬不該，惟無證據證明被告因此持以犯罪，兼衡被告無犯罪前科紀錄、持有槍枝係為收藏之犯罪動機及目的、情節、犯後態度、持有槍枝之種類、時間、數量，並考量被告之智識程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金、易服勞役之折算標準，及就所處罰金刑定其應執行之刑暨諭知易服勞役之折算標準。

三、沒收：

㈠扣案如附表編號1所示之本案手槍1支、附表編號4至6所示之模擬槍3支，屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

㈡扣案如附表編號2、3所示之物，經鑑定均不具殺傷力，亦非屬違禁物，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官賴志盛提起公訴，檢察官林家瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

刑事第五庭　審判長法　官　余仕明

法　官　許家偉

法　官　胡佩芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20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　　114　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　蔡忻彤

附錄本案論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，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。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥

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，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1
具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，為模擬槍。模擬槍及其主要組成零件，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關公告查禁。
前項公告查禁之模擬槍及其主要組成零件，不得製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列。但專供外銷、研發，並經警察機關許可，或影視攝製使用經中央目的事業主管機關核轉中央主管機關許可，且列冊以備稽核者，不在此限。
未經許可製造、販賣或運輸第1項公告查禁之模擬槍者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
未經許可轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項公告查禁之模擬槍者，處1年以下有期徒刑，併科新臺幣2百萬元以下罰金。
改造第1項公告查禁之模擬槍可供發射金屬或子彈，未具殺傷力者，處3年以下有期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。
公告查禁前已持有第1項模擬槍及其主要組成零件之人民或團體，應自公告查禁之日起六個月內，向警察機關報備。於期限內完成報備者，其持有之行為不罰。
第2項但書有關專供外銷、研發許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止、定期查核及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。
第2項但書有關影視攝製使用許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。
附表：

編號	扣押物品	鑑定結果

1	手槍1支（槍枝管制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號1】	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書： 認係非制式手槍，由仿雙管手槍外型製造之槍枝，組裝均已貫通之雙管金屬槍管而成，經操作檢視，雙管之擊發功能均正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
		內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146012697號函： 1.本局曾對他案與送鑑手槍同型之槍枝，實際裝填適用子彈進行試射，其彈頭可完全穿透0.65mm監測鋁板（單位面積動能已達22.41焦耳/平方公分以上），超過殺傷力認定標準。 2.本案手槍，其槍身、槍管、撞針均為金屬材質，經本局先以「檢視法」檢視其外觀、材質、結構、標記字樣及槍枝之基本構成要件；復以「性能檢驗法」檢測槍枝扳機、擊錘及撞針等機械運作情形，再實際裝填具底火之測試用彈殼，經壓扣扳機可釋放擊錘打擊撞針並擊發測試彈殼底火，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，故認具殺傷力。
2	手槍1支（槍枝管制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號2】	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書： 認係非制式手槍，為仿SMITH & WESSON廠轉輪手槍外型製造之槍枝，槍管及轉輪彈倉內均具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。
		臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函： 認非屬公告查禁之模擬槍。
3	手槍1支（槍枝管	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書：

	制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號3】	認係非制式手槍，為仿SMITH & WESSON廠轉輪手槍外型製造之槍枝，槍管及轉輪彈倉內均具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。
		臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函： 認非屬公告查禁之模擬槍。
4	模擬槍1支（槍枝管制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號4】	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書： 認係非制式手槍，為仿手槍外型製造之槍枝，槍管內具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。
		臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函： 為手槍外型，槍管（內具阻鐵）、滑套及槍身為金屬材質，具有金屬槍機及金屬擊錘，符合模擬槍檢視項目。前揭槍枝為手槍外型，具槍管、滑套及槍身構造，槍管、滑套主要部分為金屬材質，具有類似真槍之火藥式擊發機構裝置，認屬公告查禁之模擬槍。
5	模擬槍1支（槍枝管制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號5】	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書： 認係非制式手槍，為仿COLT廠MKIV SERIES’70型手槍外型製造之槍枝，經操作檢視，欠缺復進簧固定套筒致復進簧彈出，且槍管內具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。
		臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函： 為手槍外型，槍管（內具阻鐵）、滑套及槍身為金屬材質，具有金屬槍機、非金屬撞針及金屬擊錘，符合模擬槍檢視項目。前揭槍枝為手槍外型，具槍管、滑套及槍身構造，槍管、滑

		套主要部分為金屬材質，具有類似真槍之火藥式擊發機構裝置，認屬公告查禁之模擬槍。
6	模擬槍1支（槍枝管制編號0000000000）【扣押物品目錄表編號6】	內政部警政署刑事警察局113年8月15日刑理字第1136063813號鑑定書： 認係非制式手槍，為仿COLT廠MKIV SERIES’70型手槍外型製造之槍枝，經操作檢視，欠缺護木等物，且槍管內具阻鐵，無法發射彈丸，認不具殺傷力。
		臺中市政府警察局113年9月9日中市警保字第1130075920號函： 為手槍外型，槍管（內具阻鐵）、滑套及槍身為金屬材質，具有金屬槍機、非金屬撞針及金屬擊錘，符合模擬槍檢視項目。前揭槍枝為手槍外型，具槍管、滑套及槍身構造，槍管、滑套主要部分為金屬材質，具有類似真槍之火藥式擊發機構裝置，認屬公告查禁之模擬槍。