臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第401號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　趙裕軒

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蘇清水律師

潘映寧律師

黃聖珮律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第336號中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第905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：被告趙裕軒明知非制式手槍屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所管制之槍砲，未經中央主管機關之許可，不得持有，仍基於持有具殺傷力非制式手槍之犯意，於民國113年9月4日不詳時間，經由露天拍賣網站向不詳之賣家購買本案具殺傷力非制式手槍2支（各含塑膠子彈5顆，槍枝管制編號各為0000000000、0000000000），並自該時起將上開非制式手槍藏放於臺南市○○區○○00○0號住處內而非法持有之。嗣經警持原審法院核發之搜索票，於上址執行搜索，當場扣得本案手槍2支，始悉上情。因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪嫌。

二、檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第161條

第1項、第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而認定不利於被告之證據須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據；又犯罪事實之認定，應憑證據，如無相當之證據，或證據不足以證明，自不得以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。另依刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院113年度台上字第454號判決意旨參照）。又認定犯罪事實所憑的證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實的程度者，始得據為有罪之認定；如其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指摘為違法（最高法院114年度台上字第1021號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉有上開犯嫌，無非係以被告於警詢及偵查中之供述、原審法院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、證物照片、槍枝性能檢測報告、內政部警政署刑事警察局鑑定書及扣案手槍2支等為其論據。

四、訊據被告固坦承有於上開時地持有本案手槍2支之事實，惟堅詞否認有何未經許可持有具殺傷力非制式手槍之犯行，其辯稱暨辯護人為被告辯護稱：本件被告是在露天網站購買扣案的玩具槍，且商品的名稱顯示，是為了玩生存遊戲的玩具槍、模型槍，可見被告購買槍枝是為了遊戲的目的，主觀上被告也認為所購買的是玩具槍，不具殺傷力。另由購買的金額及槍枝的相關材質，也可證明本件被告在購買槍枝時，是不知道這具有殺傷力的。本件從查獲扣案的員警在原審作證時所稱，認為當時試射造成的孔洞不是很明顯，且於高雄市

政府警察局槍枝性能檢測報告表勾選「槍枝殺傷力無法鑑判（打擊油孔洞不明顯）」也可以看出，本案玩具槍應不具有殺傷力等語。

五、經查：

㈠被告於上揭時、地購入本案手槍2支（各含塑膠子彈5顆，槍枝管制編號各為0000000000、0000000000）而持有至為警查獲為止之情，業據被告坦承在卷（見警卷一第1頁至第5頁，偵卷一第19頁至第20頁，原審卷第115頁，本院卷第60頁），且有原審法院113年聲搜字第2395號搜索票、高雄市政府警察局仁武分局搜索筆錄、扣押物品目錄表及收據、搜索照片等附卷可參（見警卷一第21頁至第29頁、第51頁至第53頁），此部分事實應可認定。

㈡惟本案手槍2支是否具殺傷力，尚有存疑：

1.按槍砲彈藥刀械管制條例所列管槍枝，以可發射金屬或子彈而具有殺傷力者為限，槍枝雖可發射金屬彈丸，但如不具有殺傷力，仍不得以該條例相繩。就有關殺傷力之定義及殺傷力之相關數據，法並無規範，自應依具體客觀情狀及個案差異而為認定。又關於殺傷力定義，依據司法院秘書長81年6月11日秘台廳㈡字第06985 號函釋示：殺傷力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。且實務上係以彈丸單位面積動能達20焦耳/每平方公分作為判斷，內政部警政署更於113年5月17日以法規命令訂定「槍砲彈藥殺傷力認定基準」，公告槍砲彈藥殺傷力認定基準為彈丸單位面積動能達每平方公分20焦耳以上，此有卷附內政部113年5月17日台內警字第11308720372號公告可參（見原審卷第249頁）。是倘本案槍枝於裝填適合金屬彈丸鑑定測試結果，在最適當距離下，其最具威力之發射單位面積動能可達20焦耳/平方公分，彈丸既可穿入人體皮肉層，即屬具有殺傷力槍械。

2.據本件查獲員警即證人尤麒鈞於審理時證稱：我們於搜索當場有填裝扣案槍枝所附塑膠子彈試射，我不認為本案槍枝使

用所附塑膠子彈會具有殺傷力等語明確（見原審卷第145頁、第148頁），是扣案槍枝是否確實具有殺傷力，已有存疑。而本案手槍2支雖經內政部警政署刑事警察局鑑定認具有殺傷力，有該局114年2月14日刑理字第1136154216號鑑定書可參（見偵卷一第25頁），然該局僅就本案槍枝以「檢視法」檢視槍枝外觀、材質、結構、標記字樣及槍枝基本構成要件，且以「性能檢驗法」檢測槍枝轉輪、扳機、擊錘及撞針等機構之機械運作，實際裝填具底火之測試用彈殼，經壓扣扳機可釋放擊（撞）針並擊發射彈殼底火，而認擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，具殺傷力，並未實際施以動能測試，無相關動能數據可提供之情，亦有該局114年7月1日刑理字第1146073341號函附卷可參（見原審卷第59頁）。是可知本案手槍2支縱依「檢視法」、「性能檢驗法」認定可擊發適用子彈，然因未經實際施以動能測試，其擊發動能是否已達可判定具殺傷力之標準即彈丸單位面積動能達每平方公分20焦耳以上，顯無從認定，自亦難逕以其擊發功能正常即遽認具有殺傷力。

㈢又本案無從認定被告主觀上具持有殺傷力槍枝之犯意：

1.按非法持有槍枝，須行為人具備認識該槍枝係具有殺傷力，而基於違反槍砲彈藥刀械管制條例之故意，始足當之；如無此認識，自信為無殺傷力之槍砲，而持有者，因其認識面與存在面之事實互異，自應阻卻故意，不成立其罪（最高法院79年度台上字第4973號判決要旨參照）。

2.扣案槍枝2支係被告於露天拍賣網路平臺，分別以新臺幣（下同）880元、740元之價格購得，而於該賣場之商品名稱標明「玩彈樂」、「軟彈槍」、「玩具槍」、「模型槍」、「遊戲槍」等字樣，此有被告於露天拍賣之購買紀錄及訂單明細照片附卷可參（見警卷第3頁，原審卷第41頁），據證人尤麒鈞於審理時亦證稱：本案搜索時有發現槍枝外包裝標明玩具，與露天拍賣網站所示相符，且扣得子彈為塑膠製等語明確（見原審卷第142頁至第143頁、第145頁）。是就本

案槍枝之販售資訊觀之，賣家既係以「玩具」形式販售本案槍枝，所販賣之商品雖有手槍外型，然商品既已載明「玩具」字樣，所附子彈亦為塑膠材質而與一般具殺傷力而為金屬製材質者不同，衡情，正常消費者應會認定本案槍枝僅係一般玩具槍，實難期待被告於購買時，會認識或預見本案槍枝可能具有殺傷力。況本案槍枝係在公開且知名之露天拍賣網站販售，販售價格僅各為880元、740元，被告復留存真實姓名年籍、電話、地址，亦有被告之露天拍賣帳號註冊資料可參（見警卷一第3頁），則被告既係於國內知名之合法購物網站上購買上開商品，且購買之價額甚低，被告更係以真實姓名資料註冊帳號，顯然與一般犯罪者於購買違禁物時依循隱匿管道、使用假名以逃避檢警查緝之情節，相差甚鉅。從而，被告主觀上是否具有非法持有具有殺傷力之管制槍砲之犯意，亦非無疑。

㈣從而，本件因內政部警政署刑事警察局並未對扣案槍枝進行動能測試，未能提供相關動能數據，以致無法判斷本案槍枝是否已達彈丸單位面積動能每平方公分20焦耳以上而無從認定其客觀上之殺傷力；又依被告購買扣案槍枝之賣家販售資訊、所附配件及被告購買價格、管道等情，亦無法認定被告主觀上具有非法持有具殺傷力槍枝之犯意。從而，被告及辯護人前揭所辯，尚非無稽。

㈤綜上所述，對於被告本案所為，尚存有上開所指之合理懷疑存在，檢察官所提出之證據，仍欠缺令本院達到毫無合理懷疑，而得為有罪確信心證之相關佐證。此外，復無其他積極證據足資證明被告涉有何起訴意旨所載犯行，揆諸首開說明，自應為無罪之諭知。

六、原審因而以不能證明被告確有上開未經許可持有非制式手槍之犯行，為被告無罪之諭知，核無違誤。

㈠檢察官上訴意旨略以：本案槍枝經內政部警政署刑事警察局鑑定，認本案槍枝之槍管、槍身及擊發機構均為金屬材質，且經實際裝填底火之測試用彈殼，測試結果為擊發功能正

常，可供擊發適用子彈使用，認具有殺傷力乙情，有卷附內政部警政署刑事警察局114年7月1日函在卷可參，是可認本案槍枝雖僅以「檢視法」及「性能檢驗法」做檢測，但已足認具有殺傷力無疑。況被告雖係於露天拍賣網路平臺，以880元、740元之價格購買之，而原審判決據此認定本案槍枝僅屬玩具槍之性質，難認被告具有主觀認識或預見本案槍枝具有殺傷力，然被告先前具有槍砲前科，對於何種槍械具有殺傷力，顯然較一般民眾具有較高的認知能力，而本案槍枝購買時所附之子彈雖為塑膠材質，但經內政部警政署刑事警察局上開函文說明亦可知，本案槍枝槍管、槍身及擊發機構均為金屬材質，只需要裝填其他適用之子彈，即可經由壓扣扳機釋放撞針並擊發彈殼之底火，完成射擊，且本案槍枝之金屬材質肉眼即明顯可視，難認被告對於本案槍枝具有殺傷力毫無主觀上之認識或預見等語。

㈡惟查：

1.本件尚難遽認扣案槍枝是否已達彈丸單位面積動能每平方公分20焦耳以上而無從認定其客觀上之殺傷力，又依被告購買扣案槍枝之賣家販售資訊、所附配件及被告購買價格、管道等情，亦無法認定被告主觀上具有非法持有具殺傷力槍枝之犯意，已如上述。況本案經警進行搜索，僅查獲扣案槍枝及購入時所附之塑膠子彈，並未查獲其他子彈，檢察官亦未提出被告曾以其他子彈試射，而得以判斷扣案槍枝是否具有殺傷力之相關事證，自難逕認被告知悉本案槍枝是否具有殺傷力，是難逕認被告主觀上具有非法持有具殺傷力槍枝之犯意。

2.綜上所述，檢察官僅就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，並未提出足以影響原判決之新事證，檢察官所負提出證據與說服責任之實質舉證責任既仍有欠缺，即應蒙受不利之訴訟結果。從而，檢察官提起上訴，自難認有理由，應予以駁回。

七、至於臺灣臺南地方檢察署檢察官114年度偵字第40471號移送併辦意旨書，以該案件與本案為同一犯罪事實，屬事實上一罪為同一案件，而移送併案審理等語，惟被告本案之犯罪事實，既經原審為無罪之諭知，復經本院判決駁回檢察官上訴，則上開檢察官移送併辦部分，與本案起訴部分即無犯罪事實同一案件或實質上同一案件關係，本院無從併予審究，應退由臺灣臺南地方檢察署檢察官另為適法之處理，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，檢察官黃信勇提起上訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　吳育霖

以上正本證明與原本無異。

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，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，但應受刑事妥速審判法第9條第1項各款規定限制。。

本件被告不得上訴。

書記官　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

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之規定，於前項案件之審理，不適用之。