

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第240號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 許家晟

選任辯護人 吳弘鵬律師

李冠衡律師

上列上訴人等因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣士林地方法院108年度重訴字第8號，中華民國108年11月7日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度偵字第2859號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、許家晟原為址設臺北市○○區○○路00號之「華山玩具天母店」店員（現任職「華山文具臺中分店」），其雖知悉可發射金屬具有殺傷力之空氣槍，係槍砲彈藥刀械管制條例列管之違禁物，非經中央主管機關許可，不得製造，竟未經許可，基於製造具有殺傷力之空氣槍之單一接續犯意，先於民國106年10月間某日，以新臺幣（下同）1萬元代價，自該店購得KWA牌之氣體動力式M4A1模型卡賓槍（下稱M4A1模型卡賓槍）1枝，後於106年12月26日，以3,500元代價，在民權西路捷運站向真實姓名年籍不詳，綽號「陳睿」之成年人購得鋁製槍機1個，並於106年10月間某日至107年1月10日前某時，在前開玩具店內購買槍管、彈匣上之氣嘴及槍托，與前揭槍機同時換裝至前開氣體動力式M4A1模型卡賓槍上，以此方式增加動能及槍枝威力，製造具有殺傷力之空氣槍1枝（槍枝管制編號：新北鑑0000000000號），嗣經警方於107年1月10日持臺灣臺北地方法院核發之搜索票至上址執行搜

01 索，並扣得上開空氣槍1枝，始悉上情。

02 二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣士林地方檢察
03 署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、證據能力：

06 一、上訴人即被告許家晟107年7月17日警詢陳述：

07 按訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄
08 影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限，刑事訴訟法
09 第100條之1第1項定有明文。查，被告於上開警詢中供稱：

10 「當初購買鋁合金槍機時就連同在上面。因為我當時購買鋁
11 合金槍機時三葉片就已經更改，非我更改。因為更改槍機及
12 浮動嘴內的三葉片能夠提高射程及提升些許出速」、「購買
13 時我就清楚三葉片有更換過」（偵卷第157頁），於原審審
14 理中供稱：「我在偵卷第156頁時警詢筆錄所為之記載都是
15 我說的話沒錯，筆錄中我所說的這些知識，如更換鋁合金槍
16 機會比原廠牌輕，目的是了減少重量來減低損耗氣體，至於
17 浮動嘴的部分，更換後，是可以增加射程跟提升出速的專業
18 知識。我忘記是什麼時候知道的，我是因為對槍枝有興趣，
19 所以才會去當玩具店員，這些知識是從網路上看到的」，復
20 於本院準備程序時供陳：「我知道有更換（三葉片）。只是
21 我不曉得作動方式」、「三葉片是我後來網路上買鋁槍機裡
22 面其中一個零件，我把網路上購買的鋁槍機更換到我所購買
23 的槍枝上。我說在買之前就知道三葉片已經更換過，指的是
24 我在網路上買鋁槍機之前我就知道鋁槍機裡面的三葉片是更
25 換過的」（本院卷第116頁）。嗣被告及辯護人於本院審理
26 中爭執前開警詢陳述之內容，辯稱：被告原先並不知道三葉
27 片有更換過，是警察拆開槍枝並說三葉片有更換，被告才答
28 稱知道等語，並請求勘驗該次警詢錄音光碟以瞭解被告主觀
29 上是否知悉三葉片於購買時已遭更換（見本院卷第164
30 頁）。經本院調取該次警詢錄音光碟並未獲檢送（依書記官
31 於員警親送光碟之信封袋註記僅有被告107年1月23日警詢錄

01 音光碟，其餘警詢錄音內容因系統重置滅失，本院卷第171
02 頁），而無錄音錄影內容可供覈實，是被告107年7月17日警
03 詢陳述應予排除。惟被告既不爭執其歷次陳述之任意性（見
04 本院卷第120頁），是其上開警詢陳述雖經排除，亦不影響
05 被告於原審及本院審理中如上相關陳述之真實性，先予說
06 明。

07 二、法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為
08 鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203條至第206條之1之
09 規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人
10 為之，刑事訴訟法第208條第1項亦有明文。本案空氣槍經囑
11 託新北市政府警察局鑑定後出具107年1月17日新北警鑑字第
12 1070130122號鑑驗書及以107年3月27日新北警鑑字第107059
13 92215號函檢附試射數據（偵卷第21至22、79頁），被告及
14 辯護人就此部分證據能力均無爭執，並同意有證據能力（見
15 本院卷第118至119頁），且經本院傳喚實施鑑定之人張良帆
16 到庭交互詰問而以言詞說明（見本院卷第179至193頁），至
17 被告及辯護人爭執證明力部分，詳後述。

18 三、除前開部分，本案據以認定被告犯罪之供述證據，公訴人、
19 被告及辯護人於本院準備程序及審理時均未爭執其證據能力
20 （見本院卷第117至120、308至313頁），本院審酌該證據作
21 成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，
22 應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據部分，既不適用
23 傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法
24 第158條之4反面解釋，同具證據能力。

25 貳、得心證之理由：

26 一、訊據被告固坦承購入M4A1模型卡賓槍後，再購買鋁製槍機、
27 槍管、氣嘴及槍托換裝在M4A1模型卡賓槍上，惟矢口否認有
28 何非法製造空氣槍犯行，辯稱：我只是用來玩生存遊戲，我的
29 改造不是要讓槍枝具有殺傷力云云。辯護人則為其辯護
30 稱：被告是為增加生存遊戲之趣味性而使用塑膠子彈於本案
31 空氣槍，其主觀上並無改造槍枝具有殺傷力之故意；鑑定人

張良帆並非鑑定專業出身，所為證述亦與近年學術研究結果及相關測試結果相去甚遠，其專業性不足，上開鑑定結果可議，不足以證明扣案空氣槍具殺傷力等語。

二、經查：

(一)被告於106年10月間某日，以1萬元自其當時所任職之華山玩具店天母店購得M4A1模型卡賓槍，另於同年12月26日，以3,500元在民權西路捷運站向真實姓名年籍不詳綽號「陳睿」之成年人購得鋁製槍機，並於106年10月間某日至107年1月10日前某時，在前揭玩具店內，以不詳價格購得槍管、彈匣上方之氣嘴及槍托，並以六角扳手將上開槍枝換裝前述之槍機、槍管、彈匣上方之氣嘴及槍托一節，業據被告供陳在卷（見偵卷第9頁【以下頁碼均係指打印頁碼】、原審卷第36、81頁），核與證人即華山玩具店天母店店長茅凱筌證述上開槍枝為被告在其店內購買乙節相符（見偵卷第61頁），並有內政部警政署刑事警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場扣押照片及扣案槍枝與原廠槍枝比對照片等附卷可考（見偵卷第13至16、25、159頁），暨扣案空氣槍1枝可佐。是被告購買M4A1模型卡賓槍後，以換裝槍機、槍管、彈匣上方之氣嘴及槍托之方式，改造為本案空氣槍之事實，堪予認定。被告嗣於本院準備程序稱是在林森店購買乙節（見本院卷第116頁），應為誤記，亦附此說明。

(二)扣案之空氣槍經囑託新北市政府警察局鑑定後，認係氣體動力式槍枝，以填充氣體為發射動力，經以金屬彈丸（直徑5.97公釐、重量0.88公克）測試3次，計算動能分別為6.3焦耳、6.3焦耳、6.3焦耳，換算成單位面積動能分別為22焦耳／平方公分、22焦耳／平方公分、22焦耳／平方公分，有該局107年1月10日新北警鑑字第1070130122號鑑驗書、107年3月27日新北警鑑字第10705992215號函所附3次試射數據在卷可稽（見偵卷第21至22、79頁）。而依據司法院祕書長81年6月11日祕台廳(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

01 為基準；依日本科學警察之研究結果，彈丸單位面積動能達
02 20焦耳／平方公分，則足以穿入人體皮肉層；內政部警政署
03 刑事警察局對活豬作射擊測試結果，彈丸單位面積動能達24
04 焦耳／平方公分，則足以穿入豬隻皮肉層等情，亦據上開鑑
05 驗書敘述綦詳，而文獻上所載日本國關於殺傷力之數據，既
06 係以人體為其測試依據，相較本國刑事警察局係針對豬隻測
07 試所得數據，作為關於「最具威力的適當距離，以彈丸可穿
08 入人體皮肉層之動能」定義之判斷依據，尤其貼近妥適，自
09 較為可採。況刑法對持有槍枝罪予以處罰，乃因此等物品之
10 高度危險性極易導致生命身體之傷害，為防患危險於未然而
11 特設此規定，係屬於危險犯，而非具體實害犯，參以被告自
12 陳本案為警查獲時曾在店內以扣案空氣槍打穿1片鋁板一情
13 （見偵卷第8頁），則本件扣案空氣槍經鑑定結果，其動能
14 既已達22焦耳／平方公分，依客觀科學研究結果，足以穿入
15 人體皮肉層，對人體造成傷害，自應認有殺傷力，而為槍砲
16 彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所管制之空氣槍。

17 (三)槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之製造槍砲罪，及同條第
18 5項之製造槍砲未遂罪，旨在處罰其製造行為，而所謂製造
19 包括創製、改造、組合、混合、化合等行為在內。行為人主
20 觀上有製造具有殺傷力槍枝之犯意，客觀上又未受許可而著
21 手製造，即成立犯罪，至於製造行為是否完成，則屬既遂、
22 未遂問題；而既、未遂判斷之標準，應視製造之槍枝有無殺
23 傷力為衡。是除初製者外，尚包括改造在內；凡將原不具有
24 殺傷力之槍枝予以加工，致改變其原有性能、屬性，使成為
25 具有殺傷力之槍枝即屬之。從而，被告上開換裝前開槍機、
26 槍管、彈匣上方之氣嘴及槍托等零件之行為自該當製造槍枝
27 之行為。又證人即奕凱企業股份有限公司經理謝金山於警詢
28 中證稱：本案空氣槍改裝前之M4A1模型卡賓槍是其公司生產
29 的，公司生產的玩具空氣槍出貨前都會進行品管檢查，合於
30 法令規定才出貨等語（見偵卷第82至83頁），茅凱筌亦證
31 稱：我們買進來的槍枝都會做焦耳數的檢測，超過18就不會

賣等語（見偵卷第61頁），因此亦足認扣案空氣槍自出廠至販賣與被告，均符合法令規範而未具殺傷力，該槍枝具有殺傷力，確係因被告上開改裝之製造行為所致。

(四)被告自承：更換鋁合金槍機會比原廠牌輕，目的是為了減少重量來減低損耗氣體，至於浮動嘴，更換後是可以增加射程跟提升出速。我當兵是陸軍步兵，服役4個月，服役期間槍枝的大部分解都要訓練，我小時候就對槍枝有興趣了，高中的時候就玩生存遊戲，後來105年8月31日退伍，退伍同年度就到華山玩具臺北林森店工作，後來輾轉更換分店，現在在華山玩具臺中分店服務，我是因為對槍枝有興趣，所以才會去當玩具店店員，這些知識是從網路上看到的等語（見原審卷第86、87頁、本院卷第115至116頁），參以被告於網路上購買本案槍機及飛機（即氣嘴）時，要求買「高出訴飛機（應為高出「速」飛機之誤載）」，並詢問買家換裝之後出速可到多少等情，亦有被告與網路賣家「陳睿」臉書對話紀錄擷圖附卷可佐（見原審卷第45頁），是被告自小即對槍枝抱有濃厚興趣，甚至會上網搜尋相關知識，且其長期參與生存遊戲，又在販賣空氣槍之華山玩具擔任店員數年，當對空氣槍之性能及各部機能知之甚稔，而其依其對槍枝之知識購買槍機零件改造本案空氣槍，目的即係為提升槍枝之出速。又我國對於槍枝是否具有殺傷力，係以彈丸單位面積動能是否達到一定標準為斷，而氣體動力式（空氣）槍枝之動能測試，係量測氣體動力式（空氣）槍枝發射彈頭（丸）之速度，進而計算彈頭（丸）之發射動能及單位面積動能。動能之值為以彈頭（丸）質量乘以彈頭（丸）速度之平方後除以2。單位面積動能之值則係以上開動能之值再除以彈頭（丸）之截面積，有內政部警政署刑事警察局氣體動力式（空氣）槍枝鑑定方法介紹列印頁存卷可參（見原審卷第15頁），可見彈丸單位面積動能與彈丸出速成正比，當空氣槍射出彈丸之出速提升，則其動能及單位面積動能均會隨之升高，而達具殺傷力槍枝之標準。從而，被告前揭換裝槍管、

01 彈匣上之氣嘴及槍托至本案空氣槍上時，就此舉將增加本案
02 空氣槍之出速，連帶提升其彈丸動能，而使槍枝具備殺傷力
03 乙節，自難諉為不知，堪認被告具有製造可發射金屬具有殺
04 傷力空氣槍之犯意甚明。辯護人為被告辯護稱：被告不清楚
05 空氣槍運作原理與槍機、浮動嘴及三葉片等零件之作動方式
06 等語，則難憑採。

07 (五)被告及辯護人其他辯解不可採，及其他證據調查聲請並無必
08 要之說明：

09 1.辯護人為被告辯稱：張良帆並非鑑定專業出身，僅受過短暫
10 鑑定課程，中途未有任何進修以加強專業，所證述彈丸性質
11 是否影響單位面積動能之答案亦與近年學術研究結果及相關
12 測試結果相去甚遠，可證其專業性不足；且空氣槍係以氣體
13 為推送彈丸之動力，於氣體推送彈丸過程中，鋼瓶儲氣槽內
14 之氣體釋放過程產生之氣流作動並不穩定，張良帆所為3次
15 測試均產生相同之數據結果，毫無誤差，顯有可疑，其就此
16 無法充分解釋，是前開鑑定結果可議，證明力不足等語（見
17 本院卷第251至254頁），並提出相關論文摘要附卷（見本院
18 卷第257至267頁）。惟按鑑定書面之內容應包括「鑑定之經
19 過及其結果」，刑事訴訟法第206條第1項定有明文，所謂鑑
20 定之經過，指實施鑑定之程序與步驟，包括：(1)實施鑑定者
21 具備之專業資歷、(2)鑑定之方法、(3)因鑑定之必要而為資料
22 之蒐集與其內容、(4)所為判斷意見之原理根據、(5)推論之理
23 由等項；所稱鑑定之結果，乃鑑定人依上揭鑑定經過，本其
24 專業知識、經驗，對於鑑定事項所做之判斷、論證。鑑定書
25 面除應明確說明其鑑定之結果外，鑑定之經過尤應翔實記
26 載，俾法院、當事人或訴訟關係人得以審驗該鑑定形成之公
27 信力，使鑑定之結果臻至客觀、正確。又鑑定書倘已詳載上
28 揭鑑定之經過及其結論，足供法院及當事人檢驗該鑑定意見
29 之判斷與論證，即具備法定要件。查：

30 (1)張良帆於本案鑑定時（107年）係新北市政府警察局刑事鑑
31 識中心警務正，平常之業務範圍為現場勘查、鑑識業務，鑑

01 定工作主要是氣體動力式槍枝鑑定；從98年左右開始做空氣
02 槍之鑑定迄今，每年平均100枝左右的氣體動力式槍枝鑑
03 定，包括初驗、複驗之氣體動力式槍枝累積將近700、800
04 枝。其為中央警察大學刑事警察學系、刑事警察研究所畢
05 業，研究所論文為影像鑑定部分，除於學校時有相關槍彈課
06 程，實務工作部分，在98年6月1日至8月31日曾在刑事警察
07 局進行為期13週之氣體動力式槍枝鑑定工作，每年也都有針
08 對氣體動力式槍枝做教育訓練等，為鑑定人張良帆證述在卷
09 （見本院卷第183、187、189頁），並有所提供之新北市政府
10 警察局刑事鑑識中心人員履歷表（其上記載歷年來相關
11 訓練記錄）、相關學位、結業證書等可參（附本院卷末證物
12 袋）。是鑑定人除為該鑑定機關認可之專業鑑識人員，具備
13 鑑識專業之學歷外，於本案鑑定前已累積700至800枝左右之
14 氣體動力式槍枝鑑定經驗，且每年均有進行氣體動力式槍枝
15 之教育訓練。辯護人以鑑定人非槍枝鑑定專業出身，僅受過
16 短暫鑑定課程，中途未有任何進修以加強專業等節質疑鑑定
17 人鑑定之可信，並非可採。

18 (2)而關於彈丸材質是否影響單位面積動能及本案空氣槍鑑定過
19 程乙節，鑑定人說明證述：如果以不同材質發射，會影響空
20 氣槍測速，發射體越重，速度當然會降，速度有影響，會影
21 響它的動能，最後再影響單位面積動能。理論上如果是完美
22 的條件，不討論空氣阻力那些，不同材質最後測出來結果會
23 一樣，但是輕的塑膠彈丸空氣阻力比較大，動能最後算出來
24 當然會稍微弱一些。本案所採鑑定方法為檢視法、性能檢視
25 法及動能測試法，鑑定過程就是先做證物的檢視及拍照，檢
26 視、拍照就是針對槍枝外觀特徵做初步了解，看動力模式為
27 何、操作是否正常，這就是檢視法及性能檢驗法，之後做後
28 續的鑑定，這把槍的彈匣是以填充氣體來做鑑定，我們是以
29 實驗室購置、市售的填充氣體鋼瓶來做填充，槍管的直徑是
30 用6MM，實驗室鑑定都是用鋼珠金屬彈丸來做測試，在鑑定
31 之前會先測試確認系統是否正常，確定這個系統即測速儀是

01 正常可以使用的狀態下才開始做鑑定，是裝填6MM的鋼珠來
02 做測試，因為實驗室規定要正確、精確的數值，所以我們量
03 彈丸的直徑是以測微尺量測，如鑑定書上載的5.97MM，重量
04 我們量測是0.88克，以這種6MM鋼珠來做測試，測試3次穩定的
05 數據，就以最高的那次來做鑑定的結果，3次測試的數據
06 分別都是120公尺/秒，我們最高的速度就是以120公尺每秒
07 去換算單位面積動能。另外有提到測試的距離，是依作業標
08 準程序書，測速儀兩個光柵之間是200公分，第一光柵距槍
09 口是要50公分以上，第一光柵到第二光柵總距離是250公分
10 左右，測速的距離是換算成速度的時候用的，兩個光柵感應
11 彈丸的時間，就是鋼珠射過去之後有兩個光柵，庭提之氣體
12 動力式槍枝鑑定方法說明，最下方的圖示是鑑定的測速方
13 法，槍口射出第一光柵、第二光柵感應會有一個時間差，除
14 以距離是以200公分來換算，就會得到120公尺每秒的速度。
15 關於測速的光柵是依標準作業程序書固定的距離，實驗室內
16 部是每一季即每3個月會查核一次距離，系統是否正常，我
17 們每次測試之前會用3把槍（即實驗室標準槍）低、中、高
18 速，確認測速光柵在這些速度的範圍內都是正常的，低速槍
19 是每秒70至80公尺之間，這段區間測速儀測出來是正常的，
20 表示我們可以繼續來使用，因為有三個速度的區段，所以我
21 們要確保每個區段的速度都正常，這是我們內部的測試查
22 核，另外我們每年都有請第三單位（現在是中山科學研究
23 院）來做系統的校正，每年都校正來確保我們的測速光柵是
24 正常的，校正的期程是固定的，在每年的6月15日左右，這
25 就是我們實驗室認證的規範等語（見本院卷第186、187、18
26 3至185頁），並有新北市政府警察局刑事鑑識中心氣體動力
27 式槍枝操作表、鑑定方法說明、網頁資料、鑑定人電子郵件
28 所傳送影響氣體動力式槍枝彈丸發射速度因素之相關文件、
29 參考資料、本院109年3月26日公務電話查詢紀錄表、新北
30 市政府警察局109年3月27日新北警鑑字第1090515483號函及附
31 件「氣體動力式槍枝鑑定方法說明」1份及影響氣體動力式

01 槍枝彈丸發射速度因素之相關文獻資料、新北市政府警察局
02 資訊服務網網頁列印資料、本院109年3月30日公務電話查詢
03 紀錄表等可憑（見本院卷第197至201、213至231、232之1、
04 273至295頁），業已就其實施鑑定之方法、原理、步驟、實
05 驗室系統之校正維護、鑑定前之確認等詳為說明。辯護人雖
06 提出前開論文資料指彈丸之材質、密度、質量有所改變時，
07 最後測得之單位面積動能焦耳數亦會有所改變，而質疑鑑定
08 人前開所述「不同材質最後測出來結果會一樣」之內容，並
09 藉此否定其鑑定結果之憑信性。然綜觀鑑定人說明之內容係
10 指在完美條件下、不管空氣阻力等因素時最後測出來結果會
11 一樣，然不同材質、重量有別，會影響空氣槍測速，進而影
12 響速度、動能、單位面積動能，輕的塑膠彈丸空氣阻力比較
13 大，動能最後算出來當然會稍微弱等情，而辯護人僅擷取其
14 中一句話而曲解鑑定人之意思，實難採信。

15 (3)鑑定人復說明：有關辯護人所述動能測試用金屬彈丸會磨耗
16 的部分，但金屬可能要打到上百次以上才有可能產生磨損，
17 有關氣體消耗部分，我們測試之前會確定它是穩定狀態，我
18 們測三發確實都是穩定的，就是實際測速儀測出來的速度就
19 是120公尺每秒，在大量氣源消耗的狀態下，彈匣裡面的鋼
20 瓶儲氣量如果不夠的話速度確實會降下來，所以我們在測試
21 的時候是打1次就填充1次彈匣，確保它每一次都是穩定的，
22 不會把1個彈匣裝3發，打完這3發再充一次，我們每打一次
23 就填充1次，這樣才顯示如鑑定書上面司法院函釋內容最具
24 威力的狀況。鑑定的發射彈丸及填充氣體選用，是統一的標
25 準，選用金屬彈丸的原因是必須最具威力，而使用的氣體氣
26 源，常見的是小鋼瓶，本案槍枝是以填充氣體的儲氣彈匣，
27 我們是買市售的填充氣體鋼瓶，這在市面上販售一般人都可
28 輕易取得等語（見本院卷第192、187至188頁），亦即為避
29 免因試射導致鋼瓶儲氣量不足影響速度而影響鑑定之結果，
30 必須於每次試射之前均重新填充一次彈匣，並選擇市售可得
31 之氣體鋼瓶，以及金屬彈丸，以確保槍枝最具威力之鑑定結

01 果。且參酌前開氣體動力式槍枝操作表（即扣案空氣槍3次
02 試射數據），鑑定人3次試射所使用彈丸直徑、重量均相
03 同，則在每次試射前均重新填充鋼瓶之情形下，試射之彈丸
04 速度，及據此計算所得之彈丸動能、單位面積動能相同，自
05 亦不違常理。辯護人提出之論文摘要均在於說明彈丸之材
06 質、密度、質量改變與單位面積動能之影響，而此與上開鑑
07 定人說明之完整內容並無矛盾，且觀之其中「氣體動力式槍
08 枝侵徹能力影響因素之研究」一文，說明「同一槍枝試射不
09 同彈丸無論以動能測試法或以動能初篩試驗進行鋁板侵徹能
10 力之評估，二者影響機制不完全相同，惟均與彈丸材質、形
11 狀、結構等因素有關。是以『實務上應使用標準化彈丸進行
12 試射，始可得再現性高之鑑驗結果』」（本院卷第257
13 頁），顯然在使用標準化彈丸進行試射之情形下，並非不可
14 能出現試射結果相同之結論。辯護人泛稱鑑定人所為3次測
15 試均產生相同之數據結果，毫無誤差，顯有可疑云云，顯屬
16 臆測之詞，不足採信。

17 (4)承上說明，辯護人另聲請向中央警察大學調取其所附上開論
18 文之全文資料欲證明彈丸之材質、密度、質量改變會影響單
19 位面積動能以及鑑定之3次試射數據毫無誤差是不可信等
20 （見本院卷第255頁），此部分待證事實已臻明瞭無再調查
21 之必要，應予駁回。

22 2.被告固辯稱：當時更換完槍機後，有就本案空氣槍進行測
23 試，當時槍枝的出速是每秒160公尺，而且我只是用來玩生
24 存遊戲，我們玩生存遊戲會互射，就像打漆彈一樣，如果槍
25 枝有殺傷力，我的隊友早就被打傷，所以我的改造並非要讓
26 槍枝變成有殺傷力的槍枝云云。然被告就其上開測試結果並
27 未提出任何證據資料為憑，且縱被告確有進行測試，其測試
28 所用方法、氣體、彈丸等均亦無可考，是尚難僅以被告片面
29 之詞，遽為有利於被告之認定。

30 3.又氣體動力式槍枝，是以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動
31 力發射彈丸，而瓦斯鋼瓶與彈丸均為消耗品。殺傷力有無之

01 測試目的，既在測試出該槍枝可展現之「最大威力」如何，
02 自應以適用之最大威力鋼瓶及彈丸測試，而無自限規格，改
03 用威力較低之鋼瓶或彈丸測試之理，有最高法院105年度台
04 上字第2068號判決意旨參照。槍彈為具有殺傷力之武器，未
05 經許可持有、製造，嚴重危害人民自由、生命，破壞社會秩
06 序，而槍彈之殺傷力與危險性，本不侷限於所使用之彈丸材
07 質、一定以上之距離，且所謂之「槍枝」，係指經由管狀物
08 或槍管，將單發或多發彈丸射向目標物之機械裝置，故「槍
09 枝」之所以具殺傷力，係指足堪擊發具有殺傷力之金屬或子
10 彈。換言之，「槍枝」只是發射金屬為子彈之「工具」，該
11 「工具」性能良好，猶如刀之開鋒，即具有殺傷人畜之能
12 力。執此以觀，鑑定人為求符合槍枝之「最具威力」狀態，
13 依其專業鑑定技能，選擇金屬彈丸進行試射，其所採用鑑定
14 方法亦無不當。被告於持本案空氣槍從事生存遊戲活動時，
15 雖可裝填壓力較弱之瓦斯鋼瓶或威力較弱之塑膠彈丸（BB
16 彈）以避免傷人，然無法排除按鑑定人所用之一般市售可得
17 之氣體鋼瓶及彈丸規格裝配使用，足以對他人之生命、身體
18 造成侵害之結果。被告辯稱其無使本案空氣槍具備殺傷力之
19 犯意云云，自非可採。則辯護人聲請另以塑膠彈丸鑑定、再
20 送法務部調查局鑑定（見本院卷第251頁），揆諸上開說
21 明，此部分待證事實亦已臻明瞭無再調查之必要，應予駁
22 回。

23 4.至辯護人以現今生存遊戲普及，與過往實務之時空背景不
24 同，關於殺傷力標準之認定亦應有別，辯護人詢問過生存遊
25 戲店家均指出一般生存遊戲槍枝均可裝設具殺傷力之實彈等
26 語（見本院卷第307頁），然生存遊戲之普及並非代表人體
27 皮肉層對於以彈丸穿入之耐受情形有別，況扣案空氣槍並非
28 經合法工廠製造出廠之原樣，而係經被告改造，更不能以合
29 法之玩具槍製造、生存遊戲之普及掩蓋被告非法製造之行
30 為。辯護人前揭所述實與殺傷力之認定無關連性。

31 5.被告就其於購買時是否清楚浮動嘴內之三葉片已經更換過一

01 節，於本院準備程序時先否認知情，經本院以其先前之供述
02 與其確認後則詳細供陳：「我知道有更換（三葉片）。只是
03 我不曉得作動方式」、「三葉片是我後來網路上買鋁槍機裡
04 面其中一個零件，我把網路上購買的鋁槍機更換到我所購買
05 的槍枝上。我說在買之前就知道三葉片已經更換過，指的是
06 我在網路上買鋁槍機之前我就知道鋁槍機裡面的三葉片是更
07 換過的」，惟其後又稱：「我後來會知道三葉片被更換，是
08 刑事警察局要我去的時候，有把槍枝打開，拆開後跟我講說
09 有被換，我才知道」，經本院質疑其上開所述矛盾時又改
10 稱：「我更正原本的陳述。因為購買時不可能會知道」（見
11 本院卷第116至117頁），數度翻異其詞。然被告係為提高槍
12 枝之出速而購買、換裝槍機、彈匣上之氣嘴，且其換裝之改
13 造行為確實使槍枝具備殺傷力，並有製造槍枝之故意，業經
14 本院詳述如前，縱其未確切明瞭槍枝內部機械零件在科學上
15 作動之原理，亦不影響其故意之認定。被告於本院準備程序
16 中既已連續、詳細供述三葉片為何結構處之零件、其知悉槍
17 機內三葉片已經更換之時間點是在購買之前，僅係不知道作
18 動方式等，顯係依據其主觀上之認知而連續始末陳述，是其
19 後又翻異供述，顯係卸責之詞，並非可採。

20 6.至茅凱筌雖於偵查中證稱：我認知被告換的零件會讓焦耳數
21 變低，因為他要生存遊戲，槍機本身要輕，所以會由鋅合金
22 變成鋁合金，出氣量就會少，威力就會下降，連發速度才會
23 快等語（見偵卷第63頁），然被告稱其購買槍機套件之目的
24 係要提升射程及出速，與茅凱筌稱此舉係要減少出氣量已有
25 出入；且被告換裝至本案空氣槍之槍機並非向茅凱筌購買，
26 茅凱筌亦未提及被告尚有更換槍管、彈匣上方之氣嘴及槍
27 托，足見茅凱筌並不知悉被告改造M4A1模型卡賓槍之詳情，
28 其上開所述係出於推測，自難憑以對被告為有利之認定，亦
29 附此說明。

30 7.辯護人另聲請勘驗被告107年7月17日警詢錄音光碟、傳喚證
31 人即為被告製作107年7月17日警詢筆錄之員警王俊然，欲證

明被告主觀上是否知悉三葉片於其購買時已遭更換（見本院卷第165、313頁），然被告上開警詢中之陳述，因其錄音光碟經本院調取而未獲回覆，故不予援用，而被告就該三葉片更換一事是否知悉亦經其於本院準備程序中供述在卷，並經本院說明其前後歧異之供述是否可採，分別如前說明，是無勘驗、傳喚證人之必要。辯護人又聲請向中華民國玩具槍協會函詢一般玩具槍或空氣槍是否可以裝鋼珠彈，若使用塑膠BB彈測試，所測出焦耳數是否會遠低於鋼珠彈，以證明一般生存遊戲用之空氣槍的通常使用方式藉以認定空氣槍之鑑定方法、被告主觀上可否預見裝填金屬彈丸之效果（見本院卷第164至165頁），惟扣案空氣槍經被告改造已如前述，已非一般、正常出廠之玩具槍、生存遊戲使用之槍枝，且工具、物品是否依一般正常使用本係存乎使用者之心，正如同刀具正常用於切割食物，卻遭犯罪行為人持以傷害他人，自無從以詢問一般正常人對於刀具使用之目的、主觀上之認知而反推犯罪行為人無傷害人之認識、犯意，辯護人前開聲請向中華民國玩具槍協會函詢事項實與待證事實無重要關係，況且殺傷力有無之測試目的，既在測試出該槍枝可展現之「最大威力」如何，自無自限規格，改用威力較低之鋼瓶或彈丸測試之理，鑑定人以金屬彈丸為本案之鑑定，其鑑定方法並無不當，無必要另以塑膠彈丸重新鑑定，均經本院詳述如前，自亦無必要另行函詢正常、一般之使用方式之結果或其目的，辯護人前開函詢之調查，亦顯無必要，均應予駁回。

(六)綜上所述，本件事證明確，被告非法製造可發射金屬具有殺傷力之空氣槍之犯行已堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑及上訴駁回之說明：

一、論罪：

(一)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之非法製造空氣槍罪。其製造空氣槍後持有之低度行為，為製造之高度行為所吸收，不另論罪。被告先後換裝鋁製槍機、槍管、氣嘴及槍托之行為，係於密切接近之時間及地點實施，

01 侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，且係分別出於
02 同一製造具有殺傷力之空氣槍之目的，依一般社會健全觀
03 念，難以強行分別，應視為數個舉動之接續施行，合為包括
04 之一行為予以評價，屬接續犯，論以一罪。

05 (二)按犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微
06 者，得減輕其刑，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項定有明
07 文。查本件被告係以更換零件之方式改造空氣槍，而非以精
08 密或高科技之手段為之，犯罪手法尚屬單純；且被告改造後
09 之空氣槍，其單位面積動能為每平方公分22焦耳，威力有
10 限。又被告雖製造具有殺傷力之本案空氣槍，但並無證據證
11 明其持以犯罪，且據被告歷次供述均稱其改造空氣槍係為玩
12 生存遊戲而已等語，是無任何證據顯示被告製造該空氣槍具
13 有從事其他非法行為之意圖，或曾持扣案之空氣槍犯罪、滋
14 事，對於社會治安之危害程度較低，堪認被告之犯罪情節尚
15 屬輕微，爰依前開規定減輕其刑。

16 (三)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
17 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時
18 原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款
19 所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯
20 可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他
21 一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，
22 即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同
23 情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。
24 又同為製造槍枝之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡
25 同，所造成危害社會之程度自屬有異，就本案被告所犯非法
26 製造空氣槍罪而言，法律科處此類犯罪就有期徒刑部分之法
27 定最低本刑為5年以上有期徒刑，不可謂不重，自非不可依
28 客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫
29 恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁
30 判之量刑，能斟酌至當，符合罪刑相當原則及比例、平等原
31 則。經查，被告改造空氣槍之行為雖值非難，然其改造之動

01 機、目的尚屬單純，並未持改造空氣槍犯罪或意圖從事任何
02 非法行為，且所製造之槍枝僅扣案空氣槍1枝，數量非眾，
03 該槍枝威力亦未逾越管制標準甚多，參以被告所犯槍砲彈藥
04 刀械管制條例第8條第1項非法製造空氣槍罪，經依同條例第
05 8條第6項規定減輕其刑後，最輕刑度仍達有期徒刑2年6月，
06 與其犯罪情節相較，仍屬情輕法重，審酌被告客觀之犯行與
07 主觀之惡性，在客觀上足以引起一般人之同情，而有堪可憫
08 恕之處，爰依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，並遞減之。

09 二、上訴駁回之說明：

10 (一)原審本於同上見解，認定被告前揭非法製造空氣槍犯行，事
11 證明確，而適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第6
12 項、刑法第59條等規定，並審酌被告以在合法模型槍上換裝
13 零件之方法，製造具殺傷力之空氣槍1枝，對社會治安及他
14 人之生命安全，均已構成潛在之威脅，惟念及被告雖否認主
15 觀犯意，然坦承客觀行為之犯後態度，而依鑑定所得，本案
16 空氣槍改造後威力並未逾越管制標準甚多，對於他人生命安
17 全危害尚屬有限；兼衡被告自陳高職畢業之教育智識程度、
18 未婚、無子女，目前在華山玩具店擔任店員之家庭生活狀況
19 及工作經驗等一切情狀，量處有期徒刑2年，併科罰金8萬
20 元，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。復說明被
21 告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，雖因一時思慮
22 不周致罹法網，然其經歷本次追訴審判程序，當知警惕，信
23 無再犯之虞，認對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，予以
24 宣告緩刑4年，併衡以被告所犯者誠屬重罪，對於社會治安
25 造成相當危險，應科予相當負擔，俾使其得記取教訓，而依
26 刑法第74條第2項第5款規定，命被告於本判決確定之日起3
27 年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其
28 他符合公益目的之機構或團體提供150小時之義務勞務，併
29 依刑法第93條第1項第2款之規定諭知緩刑期間付保護管束，
30 被告於緩刑期間，倘違反上開緩刑負擔或保護管束應遵守之
31 事項，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有

01 執行刑罰之必要者，得依刑法第75條之1第1項第4款規定撤
02 銷其緩刑之宣告。另說明扣案空氣槍應依刑法第38條第1項
03 宣告沒收，至其持以製造所用之六角扳手並非被告所有，毋
04 庸宣告沒收。核原審認事用法並無違誤，量刑及附條件緩刑
05 之宣告亦均屬妥適。

06 (二)被告上訴否認犯行，仍執前詞指摘原判決不當，業經本院逐
07 一論駁如前，其上訴為無理由，應予駁回。檢察官上訴意旨
08 略以：被告犯後否認犯行，犯罪後態度尚難謂佳，原審僅量
09 處如上刑度，更進而為緩刑之宣告，似嫌過輕，爰依法提起
10 上訴，請求撤銷原判決等語。惟：按刑事審判旨在實現刑罰
11 權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相
12 當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感
13 情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注
14 意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案
15 之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權
16 自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾
17 越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第66
18 96號判決意旨參照）。原審判決關於科刑之部分，已審酌檢
19 察官上訴所指被告否認主觀犯意，然坦承客觀行為之犯後態
20 度，併審酌被告製造之槍枝數量、改造後之威力以及對於社
21 會治安之危害程度等刑法第57條各款所列情狀。且按行為經
22 法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應
23 否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，
24 在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除
25 經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教
26 化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人
27 之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依
28 其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入
29 監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社
30 會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因
31 偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣

示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性，亦有最高法院102年度台上字第4161號判決意旨可參，是被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷為憑，且尚無證據證明除依被告歷次供述其製造扣案空氣槍之目的在於參與生存遊戲以外，被告曾用以其他犯罪，信其經此偵審程序應已知警惕，又因被告並未坦承全部犯行，為深植其守法觀念，記取本案教訓，原審除緩刑之宣告外亦併予宣付為150小時義務勞務及保護管束等條件，尚無不當，檢察官僅以被告未能坦認全部犯行而指原審為緩刑之宣告不當，尚非可採。從而，原審判決之量刑既未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，所為緩刑附條件之宣告亦無何未洽之處，並無何不當而構成應撤銷之事由可言。是檢察官執前開情詞提起上訴，僅就原審之量刑及緩刑宣告反覆爭執，未再有其他舉證為憑，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣士林地方檢察署檢察官蔡東利提起公訴，同署檢察官郭季青提起上訴，臺灣高等檢察署檢察官陳錫柱到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 4 月 21 日

刑事第十四庭 審判長法官 黃斯偉

法官 紀凱峰

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，其未敘述上訴之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 李格瑤

中 華 民 國 109 年 4 月 21 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、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 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，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，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 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 項所列槍枝者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。

犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。