

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第504號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被告 沈泫孝

選任辯護人 黃志國律師

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110年度訴字第555號，中華民國111年11月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第8414號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於無罪部分撤銷。

沈泫孝未經許可製造非制式空氣槍，處有期徒刑貳年拾月，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。扣案之非制式空氣槍壹支（槍枝管制編號：○○○○○○○○○○○○○○○○）沒收。

事 實

一、沈泫孝明知可發射子彈具殺傷力之非制式空氣槍，係槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所稱之槍砲，非經主管機關許可，不得非法製造、持有。竟於109年間某日，購入非制式空氣槍之槍身後，基於未經許可製造非制式空氣槍之犯意，自行換裝槍管，而製造非制式空氣槍（槍枝管制編號：0000000000），進而藏放在其位於臺北市○○區○○街000巷00弄0號3樓住處房間內而持有之。嗣於110年4月14日6時30分許，經警持搜索票前往上址執行搜索，為警當場查獲，並扣得上開非制式空氣槍1支。

二、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

01 一、審理範圍：

02 原判決有罪部分（非法持有非制式獵槍罪），業據被告撤回
03 上訴（本院卷第66、75頁），而檢察官係就原判決諭知無罪
04 部分提起上訴（本院卷第27、65頁），爰僅就此部分加以審
05 理。

06 二、證據能力：

07 按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
08 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證
09 據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。又被告以外之人於
10 審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4
11 規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言
12 詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證
13 據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事
14 訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終
15 結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條
16 之5第1、2項亦有明定。本判決以下所引用被告沈炫孝之自
17 白，並無不法取得情事，且與事實相符；其他審判外陳述之
18 供述證據部分，經檢察官、被告及其辯護人表示同意有證據
19 能力（本院卷第68至71頁），經本院審酌各該陳述作成時之
20 情況，核無違法不當情事，因而認為適當，均有證據能力。
21 本院所引之其他非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無
22 依法應排除其證據能力之情形，復與本案待證事實具有自然
23 之關連性，均有證據能力。

24 貳、認定犯罪事實所憑證據及理由：

25 一、訊據被告於本院審理時，坦承本案為警查獲扣案之空氣槍1
26 支（槍枝管制編號：0000000000，下稱扣案空氣槍）係其所
27 購入，並自行換裝槍管，然矢口否認主觀上具製造非制式空
28 氣槍之犯意，辯稱：伊僅是用來玩生存遊戲，不知道具有殺
29 傷力云云。經查：

30 (一)扣案空氣槍經內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗
31 法、動能測試法進行鑑定，研判係非制式空氣槍，以填充氣

01 體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑5.9
02 97mm、質量0.881g）最大發射速度為每秒121.1公尺，計算
03 其動能為6.46焦耳，換算單位面積動能為每平方公分22.8焦
04 耳等語，有該局110年7月13日行見字第1100044303號鑑定書
05 在卷可憑（偵字第8414號卷第93頁）；且該局函文說明，業
06 以動能測試法鑑定，試射3次，單位面積動能均超過每平方
07 公分20焦耳，依日本科學警察研究所研究結果，彈丸單位面
08 積動能達每平方公分20焦耳，即足以穿入人體皮肉層；至於
09 初篩報告表僅係查緝人員初步研判測試槍枝發射彈丸單位面
10 積動能範圍，使用簡易設備進行檢測，準確度不如動能測試
11 法，仍應以性能檢驗法及動能測試法之鑑定結果為準等語，
12 此有該局111年8月31日函文在卷足憑（原審訴字卷第233
13 頁）。足認扣案空氣槍，確屬具有殺傷力之非制式槍枝。

14 (二)又被告於本院供承，扣案空氣槍前面一截槍管是伊另外裝上
15 去的，伊更換系爭空氣槍的槍管，並加裝減音器，是為了美
16 觀，讓BB彈飛得更穩、更遠等語（本院卷第67、141頁），
17 且於原審、警詢時供承，扣案空氣槍有改造過，伊有將原廠
18 的槍管拆除，改裝精密管使其彈道更穩定，也可讓氣密性增
19 加，初速變高等語（原審訴字卷第23頁，偵字第8414號卷第
20 12頁）。佐以本院函詢內政部警政署刑事警察局結果，扣案
21 空氣槍於扣案時裝有減音器，因內管壁變形，故於鑑定時係
22 將減音器取下進行試射等情，業據內政部警政署刑事警察局
23 112年7月10日函覆在卷（本院卷第97頁）；且依卷附奕凱企
24 業股份有限公司之函文所載，該公司確有生產與扣案空氣槍
25 相同型號之玩具槍，該公司所販售者，並未附減音器，且發
26 射BB彈之內管長度僅16.5公分，未超出槍口防火帽部位（本
27 院卷第115頁），對照內政部刑事警察局函文所附扣案空氣
28 槍照片（本院卷第98頁），顯見扣案空氣槍確經換裝槍管，
29 並非僅是加裝減音器甚明。足認被告上開所為換裝槍管之自
30 白，與事實相符，堪予採憑。

31 (三)雖辯護人辯稱，被告僅以扣案空氣槍發射BB彈，主觀上不知

扣案空氣槍具有殺傷力云云。然查：

- 1.內政部警政署刑事警察局就扣案空氣槍進行3次測試結果，單位面積動能分別為每平方公分22.4、22.5、22.8焦耳，依該局鑑定作業程序，係以發射金屬材質之彈頭（丸）進行鑑定，不以塑膠BB彈進行鑑定等語，亦有該局111年4月6日函文在卷可憑（原審訴字卷第85頁）。一般而言，殺傷力係著眼於對人體可能之傷害，係指在最具威力的適當距離，槍砲彈丸可穿入人體皮肉層之程度而言，據日本科學警察研究所研究結果，每平方公分動能達20焦耳以上之彈丸，即可穿入人體皮肉層，向為我國司法實務所參採。是扣案空氣槍在裝填適用之金屬彈丸時，即具有對人體之殺傷力甚明。
- 2.本件被告雖執與扣案空氣槍同型號之原廠係操作手冊所載，辯稱扣案空氣槍僅供擊射BB彈云云。然依被告所供購買扣案空氣槍之商家榔頭模型生存遊戲專賣店所為之說明，扣案空氣槍係在臺灣生產，並非進口，是向高豐玩具企業有限公司進貨（原審訴字卷第39頁）；而高豐玩具企業有限公司亦覆函稱，扣案空氣槍所載廠牌型號是向位在臺南市之國內廠商奕凱企業股份有限公司製造（原審訴字卷第81頁）。再對照被告所提出之操作手冊係英語版之中譯本（原審訴字卷第173至213頁），已難認適用於由國內廠商所製造販賣之扣案空氣槍。況上述操作手冊中譯本所載之空氣槍，內部槍膛長度為160mm，如使用錯誤或次一級的BB彈，可能會破壞槍枝等語（原審訴字卷第185、189頁），然扣案空氣槍經內政部警政署刑事警察局第一次試射鑑定後，以金屬彈丸再次測試，槍枝性能及構造仍正常，未發現明顯變化等情，有內政部警政署刑事警察局112年7月10日函在卷可稽，且扣案空氣槍之槍管長度遠大於奕凱企業股份有限公司製造之空氣槍，亦觀之奕凱企業股份有限公司函文所附其公司同型號空氣槍產品照片及上開內政部刑事警察局鑑定書所附扣案空氣槍照片即明（本院卷第98、115頁），顯見扣案空氣槍經換裝槍管後，槍膛長度不同於上開操作手冊所載規格，亦不同於奕凱

01 企業股份有限公司製造之同型號空氣槍產品規格，且亦不同
02 於操作手冊上所載擊射錯誤之BB彈會破壞槍枝構造，反而可
03 用以擊射金屬彈丸無虞。加以被告於本院自承，其僅是購買
04 槍身之後半段，另外裝上槍管，以扣案空氣槍彈匣之儲氣槽
05 來擠壓推動，應該可以發射鋼珠，如裝填鋼彈射擊會對隊友
06 造成危險等語（本院卷第67至68頁），足認被告主觀上對於
07 換裝槍管之扣案空氣槍可適用於發射鋼珠且具有殺傷力之狀
08 況，確已有所認識。至被告是否曾將金屬彈丸裝填至扣案空
09 氣槍加以擊射，亦無礙於被告主觀上已認知扣案空氣槍具殺
10 傷力之認定。被告此節抗辯，無非卸責之詞，不足採信。

11 3.雖被告舉證人吳文雄之證言，據為其主觀上不知扣案空氣槍
12 具殺傷力之證明。然證人吳文雄於原審固證稱，伊與被告有
13 一起玩過生存遊戲大概3到5次，會拿電動槍和瓦斯槍，有在
14 玩生存遊戲的時候看過扣案空氣槍，也有被扣案空氣槍擊中
15 過，可能就是一點點瘀青，不怎麼痛，向被蚊子叮到一樣云
16 云（原審訴字卷第282至283頁），然於審判長問及「被告有
17 無跟你說槍枝買來後他有改過」時，證人係證稱：「沒有，
18 就是原本的槍枝」等語（原審訴字卷第283頁），足認證人
19 所見之被告在生存遊戲中持用之空氣槍，是否確係扣案空氣
20 槍，實非無疑。況證人吳文雄上開所稱看過扣案空氣槍、曾
21 被扣案空氣槍擊中等情，本不能排除其所見僅係與扣案空氣
22 槍相同型號之槍枝之可能性；且證人吳文雄所證被擊中時不
23 怎麼痛、像蚊子叮等說法，亦與其於參與生存遊戲時被擊中
24 之部位、所穿著衣物之材質樣式，及與射擊者之距離等因素
25 相關，實無從以此等證言，即據以推論被告主觀上無法認識
26 扣案空氣槍具殺傷力，而據為對被告有利之認定。

27 (四)至辯護人辯稱被告換裝槍管並未增加扣案空氣槍枝殺傷力，
28 並非「製造」云云。然按槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項
29 所定未經許可製造空氣槍罪之所謂「製造」，除初製者外，
30 尚包括改造在內，亦即，將空氣槍加工，致改變其原有性
31 能、屬性，使之成為可發射子彈具有殺傷力之槍枝者即屬

01 之。本件扣案空氣槍經被告換裝槍管後，已改變原有性能，
02 足以裝填金屬彈丸發射，此由被告前開於警詢時所自承會讓
03 彈道穩定、初速變高等語即明。足認被告就扣案空氣槍換裝
04 槍管，乃合於槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項所定「製
05 造」之構成要件。辯護人此部分抗辯，亦非可採。

06 二、從而，被告本案未經許可製造非制式空氣槍之犯行，事證明
07 確，堪予認定，應依法論科。

08 參、論罪：

09 一、查槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項雖於109年6月10日修正
10 公布，於同月12日施行，惟僅增列「制式或非制式」之文
11 字，並未變動構成要件之範圍，本案被告係於109年間購入
12 扣案空氣槍槍身後於同年不詳日期換裝槍管並持有，仍無行
13 為後法律變更可言，不生新舊法比較適用之問題，逕適用裁
14 判時法。是核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條
15 第1項之未經許可製造非制式空氣槍罪。公訴意旨雖認被告
16 僅涉犯同條例第8條第4項未經許可持有空氣槍罪，自有未
17 洽，惟二者社會基本事實同一，且經本院告知變更後之法條
18 予以被告、辯護人辯論之機會（本院卷第65至66、135
19 頁），自得予以變更起訴法條。被告製造扣案空氣槍繼而持
20 有該製成之扣案空氣槍，該持有行為為製造行為所吸收，不
21 另論罪。

22 二、又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
23 關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑，同條例第8條
24 第6項定有明文。本件被告雖未經許可製造具殺傷力之非制
25 式空氣槍，對於他人之人身安全造成潛在威脅，惟扣案空氣
26 槍單位面積動能為每平方公分22.8焦耳，相較於其他類型之
27 改造槍枝，殺傷力較低，且扣案空氣槍係放置在被告住處房
28 間，經警前往執行搜索而查獲，亦有卷附搜索扣押筆錄、扣
29 押物品目錄表在卷可稽（偵字第8414號卷20至24頁），並未
30 見被告有何進一步危害社會治安之不法目的，足認被告本案
31 製造扣案空氣槍枝情節尚屬輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條

01 例第8條第6項之規定減輕其刑。

02 三、至槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之減輕其刑規定，與刑
03 法第59條之規定雖非必不可併用，然槍砲彈藥刀械管制條例
04 第8條第6項以「情節輕微」作為減輕其刑之要件，已涵蓋部
05 分刑法第59條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
06 仍嫌過重者」之衡酌情狀。本案被告製造扣案空氣槍，該空
07 氣槍之殺傷力輕微一節，業於上開適用槍砲彈藥刀械管制條
08 例第8條第6項規定時加以審酌；而本件被告僅為自己休閒娛
09 樂之目的，即恣意改換扣案空氣槍之槍管，卷內雖無證據證
10 明被告曾用於犯罪或實際裝填金屬彈丸射擊，對於公眾之人
11 身安全仍構成潛在威脅，且極易為不法犯罪者所利用，客觀
12 上實難謂有何犯罪之特殊原因或環境，而足以引起一般同
13 情，認有情輕法重之狀況。而被告上開犯罪之動機、目的，
14 已足於依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項減輕其刑後之法
15 定刑範圍內加以審酌，並無再適用刑法第59條規定酌減其刑
16 之餘地，併此說明。

17 肆、撤銷改判之理由

18 一、原審以不能證明被告犯罪，而諭知無罪判決，固非無見。惟
19 原審僅依證人吳文雄之證言，及被告購入扣案空氣槍之來源
20 為國內製造商，即推論被告主觀上非可預見或知悉扣案空氣
21 槍具有殺傷力。然證人吳文雄所證，尚不足以證明其所見被
22 告於生存遊戲中所持用擊發之空氣槍即為扣案空氣槍，已如
23 前述，而本案被告購入扣案空氣槍槍身之來源縱為國內廠
24 商，然扣案空氣槍之槍管規格與國內廠商製造之同型號空氣
25 槍不同，亦如前述，自無從以此認定扣案空氣槍係被告購自
26 合法店家，進而推論被告主觀上不能預見扣案空氣槍具有殺
27 傷力。是原判決所為認定，尚嫌速斷，檢察官上訴指摘原判
28 決所為無罪判決不當，自屬有據，自應由本院予以撤銷改
29 判。

30 二、爰審酌被告本案係基於個人休閒之目的，換裝扣案空氣槍之
31 槍管而製造非制式空氣槍之犯罪動機、目的、手段，及扣案

空氣槍所具殺傷力輕微，對於公眾之人身安全構成潛在威脅，惟並無證據證明用於犯罪或裝填金屬彈丸射擊等犯罪所生危害程度，暨被告之犯後態度，與其素行、智識程度與家庭生活經濟狀況等一切情狀，予以量處如主文第2項所示之刑。

三、沒收：

扣案空氣槍（槍枝管制編號：0000000000）經鑑定結果具有殺傷力，業經認定如前述，自屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官王啟旭提起公訴，檢察官林聰良提起上訴，經檢察官許恭仁到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 10 月 24 日

刑事第二十二庭審判長法官 蔡廣昇

法官 葉韋廷

法官 汪怡君

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 高好瑄

中 華 民 國 112 年 10 月 24 日

附錄本案論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、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。