臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第5034號

上　訴　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

被　　告　王敬國

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人戴遐齡

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣基隆地方法院114年度訴字第332號，中華民國115年5月21日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第4991號、第6013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：被告王敬國與證人王祥宸為叔姪，緣被告因有販賣網路商品之需求，遂向不知情之證人借用證人所開設之蝦皮拍賣商城帳戶（帳號：0000000000000000；商家名稱：「知音生活優品」，下稱本案蝦皮帳戶）以販賣商品，俟顧客瀏覽本案蝦皮帳戶之商城並下單訂購商品後，由被告收取商品買賣價金，再由被告所配合之大陸地區之真實姓名年籍不詳之業者，逕將顧客下單訂購之商品出貨予顧客。被告明知可發射子彈具有殺傷力之非制式手槍屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所列之管制品，非經中央主管機關許可，不得販賣，竟分別為下列犯行：

㈠基於販賣非制式手槍之犯意，於民國114年1月23日前之某時日許，以本案蝦皮帳戶刊登販售點燃引信引爆火藥為發射動力，具有殺傷力之義大利砲（槍枝管制編號0000000000，下稱本案手槍A，鑑定書以微型槍砲稱之，下同）之廣告，經執行網路巡邏喬裝買家之員警發現該廣告，於114年1月23日9時12分許，以新臺幣（下同）408元下單訂購本案手槍A1支，並於同月23日9時許取件，嗣將本案手槍A送內政部警政

署刑事警察局鑑定後，認係具殺傷力之槍砲，始悉上情。

㈡基於販賣非制式手槍之犯意，於民國114年1月22日前之某時日許，以本案蝦皮帳戶刊登販售點燃引信引爆火藥為發射動力，具有殺傷力之義大利砲（槍枝管制編號0000000000，下稱本案手槍B，鑑定書以微型槍砲稱之，下同）之廣告，經執行網路巡邏喬裝買家之員警發現該廣告，於114年1月22日14時39分許，以880元下單訂購本案手槍B1支，並於同年2月11日16時36分許取件，嗣將本案手槍B送內政部警政署刑事警察局鑑定後，認係具殺傷力之槍砲，始悉上情。

因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第5項之未經許可販賣非制式手槍未遂罪嫌。

二、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告之供述、證人於警詢時之證述、臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押筆錄、臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押物品目錄表、臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押物品收據、本案手槍A翻拍照片、新竹市警察局扣押筆錄、新竹市警察局扣押物品目錄表、新竹市警察局扣押物品收據、本案手槍B翻拍照片各1份、本案蝦皮帳戶商品廣告頁面截圖、佯裝買家之員警與被告之蝦皮聊天紀錄截圖各2份、內政部警政署刑事警察局114年3月6日刑理字第1146022767號、114年4月7日刑理字第1146035235號鑑定書各1份等，為其主要論據。

三、訊據被告固坦承以本案蝦皮帳戶刊登販賣本案手槍A、B訊息，惟否認本件犯行，辯稱：蝦皮網站賣場「知音生活優品」商品是大陸地區供應商刊登的，在販售五金商品，我不道該微型槍砲具有殺傷力，以為該微型槍砲是五金擺飾商品，事後警察通知我才知道有殺傷力，這微型槍砲一開始就被歸類為擺飾品等語。

四、經查：

㈠按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又槍砲彈藥刀械管

制條例第8條第1項規定之非法販賣（持有）具殺傷力槍枝罪，乃指行為人之故意行為，亦即行為人須對其所持有之槍枝具有殺傷力乙節，主觀上有所認識，始能成立，如無此認識，自認為無殺傷力之槍枝而販賣（持有），即難以該罪相繩。

㈡被告上開坦認部分，並有臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押筆錄、臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押物品目錄表、臺北市政府警察局刑事警察大隊扣押物品收據、本案手槍A翻拍照片、新竹市警察局扣押筆錄、新竹市警察局扣押物品目錄表、新竹市警察局扣押物品收據、本案手槍B翻拍照片各1份、本案蝦皮帳戶商品廣告頁面截圖、佯裝買家之員警與被告之蝦皮聊天紀錄截圖各2份在卷可稽，此部分事實，堪信為真實。

㈢扣案本案手槍A、B，經鑑定結果為：「送鑑微型火炮1枝（槍枝管制編號0000000000），認係微型槍砲，以點燃引信引爆火藥為發射動力，可供發射彈丸使用，認具殺傷力」、「送鑑手槍1支（槍枝管制編號0000000000），認係微型槍砲，以點燃引信引爆火藥為發射動力，可供發射彈丸使用，認具殺傷力」，有內政部警政署刑事警察局114年3月6日刑理字第1146022767號、114年4月7日刑理字第1146035235號鑑定書在卷可稽（114年度偵字第4991號卷第71-73頁、114年度偵字第6013號卷第23-25頁），上開扣案之本案手槍A、B均為槍砲彈藥刀械管制條例所管制之具有殺傷力之槍砲等事實，固堪認定。然查，具殺傷力之槍砲彈藥為我國及大陸地區等世界各國均普遍禁止持有、販賣、運輸之物品，此為一般社會大眾周知之事實，販售槍砲彈藥者應無明知為非法槍枝仍公開於商店、網路販售之可能，是民眾倘在一般公開網站購買玩具槍枝者，當可依其公開販售之客觀情狀，合理信賴所購買之槍枝並非違法槍枝。被告販賣本案微型槍砲時，在蝦皮拍賣網站之商品資訊為「＊台灣熱賣　新品金屬四輪擺件　連發模型　小鞭回膛發射器」、「＊台灣熱賣 新

品金屬四輪擺件 連發模型 回膛發射器 純手復古鐵藝 小鋼炮模型」等語，堪認被告將該上開物品作為擺飾或禮品販售，該網頁中亦未有明示或暗示本案微型槍砲具有殺傷力之廣告文字，且販售之價格僅介於新臺幣408~800元之間，有蝦皮拍賣網站翻拍照片在卷可憑（114年度偵字第6013號卷第35頁、114年度偵字第4991號卷第45頁）。再者，本案扣案槍砲於員警搜索查獲時，經平日承辦且受過專業訓練之臺北市政府警察局檢視結果，亦僅推測槍枝具有殺傷力的可能性大，此有臺北市政府警察局槍枝性能檢視報告表附卷可查（114年度偵字第4991號卷第27-28頁），據此可知，實難認一般民眾如認知該微型槍砲具殺傷力，會甘冒重刑，而以408~800元之價格，公開在蝦皮拍賣公開網路刊登拍賣訊息，而無慮遭檢警查獲。又扣案本案手槍A、B經原審勘驗，砲管長度為34.5公分，金屬材質，砲管直徑為2公分，砲管全管貫通，底部有金屬裝置可閉鎖砲管，底部並有一小孔，有原審勘驗筆錄在卷可稽（原卷第167頁）。其外型則類似古砲台，亦有上開網站翻拍照片附卷可稽，是該槍砲整體外觀之大小尚非巨大，外觀確易使人誤認係縮小版之火砲模型玩具。況且，本件亦無扣得作為發射動力所用之引信、火藥，而得以證明被告知悉本案扣案槍砲有殺傷力之積極證據，是被告稱其主觀上以為本案微型槍砲僅係一般模型，並不知悉該槍砲具有殺傷力乙節，尚非無據。

㈣參以本案義大利砲（微型槍砲）外型亦與一般槍砲外型有所不同，有本案義大利砲照片在卷可稽。是被告自無從由大陸賣家刊登本案義大利砲商品資訊標示或販售之價格，明知或可得而知其可能具有殺傷力之情事，自難認被告主觀上具有非法販賣可發射子彈具殺傷力非制式手槍之確定故意或不確定故意甚明。再酌以又本案微型槍砲經以「檢視法」檢視其外觀、材質、結構，再以「性能檢驗法」檢測，經鑑定後認具殺傷力乙節，有前揭鑑定書在卷足按，而依卷附搜索扣押物品目錄表所載，除扣得微型火砲、義大利火砲各1具（均

依警製扣押物品目錄表所載名稱），並未扣得鑑定書所述引信、火藥或可供發射之彈丸，無從以內政部刑事警察局援以他案同型之「微型槍砲」，實際裝填金屬彈丸、火藥及引信，藉由引燃引信引爆火藥並發射彈丸等節，逕認未扣得任何彈丸、火藥及引信，且對於鑑定槍砲毫無專業之被告，主觀上得預見本案火炮具有殺傷力。

㈤檢察官上訴聲請傳喚證人陳世昌、黃成雨（大陸地區人士），待證事項：被告之涉案程度，其開設「知音生活優品峽皮」並刊登販賣本案手槍之過程，及被告與2位證人是否為共犯。然查，本案既無法證明被告主觀上明知或可得而知扣案微型槍砲係可發射彈丸而具殺傷力事實，自難僅以被告經由大陸地區賣家在蝦皮拍賣商城刊登販售上開微型槍砲，由被告收取商品買賣價金，再由被告所配合之大陸地區之真實姓名年籍不詳之業者，逕將顧客下單訂購之商品出貨予顧客，遭警查獲，即遽以犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第5項之未經許可販賣非制式手槍未遂罪相繩，業如前述，事證已臻明瞭，依刑事訴訟法第163條之2第2項第3款規定，本院認無再行調查必要。

㈥沒收部分：

1.按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。因而在訴訟程序，本於沒收之獨立性，自得於本案罪刑部分上訴予以駁回時，單獨就沒收部分予以沒收。

2.具傷力槍砲屬違禁物，依刑法第40條第2項規定得單獨宣告沒收。所謂單獨宣告沒收，除依刑事訴訟法第455條之34規定，由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定外，就已對被告起訴之案件，於法院為不受理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，法院非不得並為

單獨宣告沒收之諭知（最高法院112年度台上字第1472號判決意旨可資參照）。本件被告被訴槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第5項犯行部分，雖經本院為無罪之諭知，惟起訴書聲請宣告沒收之扣案本案槍砲A、B各1枝，經鑑定後均認具殺傷力，已如前述，依上開說明，自應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。

㈦綜上所述，檢察官所提證據，尚無法證明被告確實有公訴意旨所指犯行。此外，復查無其他積極證據，足資證明被告確有公訴意旨所指之犯行，揆諸首揭規定及說明，本案不能證明被告犯罪，仍有可疑，自應為無罪判決之諭知，且本案微型槍砲A、B各1枝，經鑑定後均認具殺傷力，自應依法宣告沒收。原審同此見解而為被告無罪之諭知及沒收，難認有何違誤之處。

五、檢察官上訴意旨略以：被告於蝦皮網站上張貼之商品資料中，有本案槍枝效果之影片，被告於偵查中亦表示「應該不會拿去射人」等語被告既稱不會拿去射人，顯見其已預見本案槍枝可能傷人，竟為圖一己私利，公然販賣，至少亦可構成不確定故意。被告所辯本案槍枝係由大陸地區全權處理銷售送貨，被告在臺灣地區均未處理接觸貨品，警察查獲後始知情云云。惟依卷內所存證據，難認被告主觀上知悉扣案微型槍砲具殺傷力，即認被告有違反槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項、第5項之未經許可販賣非制式手槍未遂犯行等情，業經本院詳述如前。又按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。檢察官上訴仍執陳詞，對於原審依職權所為之證據取捨以及心證裁量，重為爭執，仍無從使本院就此部分形成被告有罪之心證，是檢察官執此提起上訴，顯無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李美金到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第二十五庭審判長法　官　邱滋杉

法　官　呂寧莉

法　官　馮昌偉

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

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377條至第379條、第393條第1款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　蔡慧娟

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日