最高法院刑事判決

113年度台上字第4514號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林蓉蓉

被　　告　江子揚

選任辯護人　許家瑜律師

被　　告　楊士德

選任辯護人　柳國偉律師

上列上訴人因被告等違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月1日第二審判決（113年度上訴字第313號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵續一字第1、2、3號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審論處被告江子揚犯非法持有空氣槍罪刑、被告楊士德犯非法寄藏空氣槍罪刑及諭知相關沒收之判決，改判諭知江子揚、楊士德（下或合稱被告2人）均無罪。固非無見。

二、惟查：

㈠審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，並綜合卷內全部證據資料，本於經驗法則與論理法則定其取捨而為判斷，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要證據或疑點並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。又法院因調查證據及犯

罪情形，得實施勘驗，刑事訴訟法第212條定有明文。審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，就該證物之形態、性質、形狀、特徵、作用加以查驗，依其內在心理作用予以認定，並以查驗之結果作為證明事實之用，而為法定證據方法之一。因勘驗本身非可作為判斷依據之證據資料，自應依同法第42條規定，將查驗結果製成勘驗筆錄，依同法第165條第1項規定宣讀或告以要旨，以完成證據調查程序，倘未經勘驗程序製作勘驗筆錄，並經合法調查，逕於判決書敘明其查驗之結果，作為認定犯罪事實之基礎，即屬違背法令。

原判決以被告2人於原審提出之保麗龍盒1只，外觀髒污屬舊品，其上貼有與本案空氣槍相同之型號、條碼及「Power under 2 Joules」之標籤註記，認被告2人辯稱本案空氣槍係自合法商家購入，不具有殺傷力等語尚堪採信（見原判決第13頁第12至17行）。倘若無誤，原審似就上開保麗龍盒所呈之外觀進行勘驗，並以勘驗之結果為證據方法，然卷內似無原審經勘驗製成筆錄或於審判筆錄記載當庭實施勘驗經過等資料，亦未於審判期日就觀察之結果，依法踐行調查程序，給予當事人辯論之機會，遽以自行觀察保麗龍盒外觀之結果，為有利被告2人之認定，所踐行之訴訟程序，已難謂適法。又稽之卷證，江子揚供稱本案槍枝購自臺中市美村路之BCS武器空間美村店（警卷第30頁、偵字第19797號卷第69頁、第一審卷第93頁），並於偵查中先稱其在美村店購得之槍枝未改過及動過，復自承將生存遊戲店購得之槍枝，改裝外觀及提昇準度後轉售等旨（偵字第19797號卷第69頁、偵字第30896號卷第112頁），所供已有歧異，則依所陳，店家販售前或江子揚購入後有否改裝或添加改變效能之配備或零件？亦有待釐清。而依卷附內政部警政署刑事警察局鑑定書及民國112年5月31日函文所載，送鑑空氣槍1枝（槍枝管制編號1103022407）依性能檢驗法、動能測試法，經以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，以鉛彈測試3次，並計

（換）算單位面積動能，固已符合具殺傷力之基準數據（警卷第321至322頁、第一審卷第151頁），但該鑑定書同採檢視法為鑑定方法，如依檢視法，本案空氣槍是否為原廠槍枝構造及配件？抑或經加工變更其原有結構、形體或添加改變效能之配備或零件（諸如更換彈簧）？卷內並無如何憑為判斷之相關證據資料或說明，攸關被告2人主觀上是否知悉本案空氣槍具殺傷力而有非法持有或寄藏具殺傷力之空氣槍之認定，為明瞭實情，非不得針對相關疑點再為函查或傳喚鑑驗人員到場說明，予以釐清事實，原審未根究明白，亦未於理由為必要之說明，逕為有利於被告2人之認定，難謂無證據調查未盡、理由欠備之違誤。

㈡卷查，江子揚供稱本案空氣槍係以新臺幣（下同）2萬元購入，其與楊士德各出一半，因另案遭通緝，先放在楊士德住處，後因積欠楊士德數萬元，以之作為抵債、擔保等旨（見第一審卷第93頁、原審卷一第180至182頁），楊士德亦稱因江子揚欠款，將本案空氣槍交給其作為擔保等語（第一審卷第94頁、原審卷一第183頁）。若屬可信，江子揚係因另案通緝而將本案空氣槍交由楊士德保管，若謂被告2人主觀上不知本案空氣槍具殺傷力，依江子揚僅出資1萬元而合購不具殺傷力之槍枝，楊士德何以同意作為數萬元債務之擔保？所為是否符合經驗法則與論理法則？非無研酌餘地。再者，卷附江子揚之臺灣高等法院被告前案紀錄表（原審卷一第107至110頁）記載，其於106年間因違反槍砲彈藥刀械管制條例（未經許可製造空氣槍）案件，經法院論處罪刑確定，勾稽江子揚於前揭偵查中自承將購得之槍枝，改裝外觀及提昇準度後轉售等旨，被告2人於110年5月24日通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄中並提及「（江子揚）RP5的影片…有客戶要聽他的擊發出氣聲」、「鎖鋼瓶記得鎖大力一點，以防只刺破一支鋼瓶」、「既然要拍了就不要省，一發限定一罐噴霧劑，打個兩三罐，再走過去看兩面穿的特寫」、「（楊士德傳送噴霧劑照片、影片）」（見原判決第14頁，

警卷第386頁）。上載各情倘若非虛，前開2人LINE對話時間，本即在起訴書所載本案犯罪時間（108年10月9日至110年9月22日）之內，且被告2人對於空氣槍之操作、槍枝性能似不陌生，江子揚亦知悉非法製造、持有具殺傷力之空氣槍係犯罪行為，則被告2人對本案空氣槍有無殺傷力，能否謂其主觀上毫無預見或認識？原判決未就上開證據相互參酌，詳予勾稽是否不足為被告2人不利之認定，逕以其2人並非受有專業槍枝射擊訓練之普通民眾，是否知悉操作本案空氣槍時，關於撞鐵往後壓的角度、擠壓速度、洩放扳機等操作手法皆會影響射擊，尚非無疑，且上開對話時間距查獲日（110年9月22日）已將近4個月，難認與本案空氣槍有關等旨，遽為被告2人主觀上不知系爭空氣槍具殺傷力之有利論斷，難謂無證據上理由矛盾、理由欠備之疏漏。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　31　　日