最高法院刑事判決

115年度台上字第896號

上　訴　人　蔡詠安

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上訴字第4823號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第49291號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人蔡詠安有其事實欄所載，持有可供擊發適用子彈而具殺傷力之非制式手槍犯行，因而維持第一審論處上訴人犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定之未經許可持有非制式手槍罪刑，並就併科罰金部分定其易服勞役之折算標準，及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：⑴扣案槍枝係向環球商行購買之玩具槍枝，賣家在訂單上註明為「玩具模型槍」、「不可發射」等字樣，不可能具備單位面積動能每平方公分20焦耳之殺傷力，伊辯稱該槍枝僅係玩具，並無殺傷力，並非虛妄。⑵伊聲請以動能檢測法鑑定該槍枝有無殺傷力，並指出應調查內

政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定之內容所載「需搭配金屬棒使擊錘固定於待發位置，擊發功能正常」，是否表示該槍枝本身並無殺傷力，及聲請傳喚該局鑑識人員以說明鑑定過程，釐清為何以性能檢測法檢測該槍枝，需搭配金屬棒固定擊錘於待擊發位置始具殺傷力？為何伊以「小紅豆」試射該槍枝，卻僅發出聲響，根本不具殺傷力等，均未據調查，原判決顯有應調查之證據而未予調查之違法云云。

三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。槍枝是否具備殺傷力，乃事實認定之範疇。依一般槍枝作用原理，係藉由撞針（或擊錘）撞擊子彈底部之底火起爆，引燃彈殼內填充之推進火藥使其快速燃燒，瞬間產生大量高溫、高壓氣體，從而將彈頭沿槍管導引方向推擠射出。故槍枝是否具備殺傷力，取決在其機械設計是否能使底火在設定之環境內爆發、槍管（彈膛）與閉鎖結構之材質強度與密合程度，及結構強度是否能承受火藥燃燒時所產生巨大膛壓，形成強固之密閉空間，將高壓火藥氣體完整導向彈頭後方，使其加速射出並獲致足以穿透人體皮肉層之動能，客觀上並無不能按其物之存在狀態，依憑科學之觀察、計算及檢測方法判斷。準此，現今國內、外專業鑑定機關就槍枝殺傷力之鑑定，無論所採為「檢視法」、「性能檢驗法」、「動能測試法」或「試射法」，既均為合乎科學並適法之鑑定方法，自不以試射為唯一之判斷途徑。是如依「檢視法」、「性能檢驗法」實際觀察並操作送鑑槍枝之機械結構與功能，經檢測後，認其結構完整，且擊發功能良好正常，可供擊發適用之子彈，而為具有殺傷力之研判，苟非其鑑定有未盡確實或欠缺完備情事，即不得以未經實彈射擊鑑測，或個案於查獲時未隨之扣得子彈供鑑測，遽認其鑑定結果為不可採取。

四、原判決依憑本案手槍經送刑事警察局鑑定結果，據該局民國113年11月4日刑理字第0000000000號鑑定書（附鑑定人結文）指明：「送鑑定手槍1枝（槍枝管制編號0000000000），係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，經操作檢視，需搭配金屬棒使擊錘固定於待擊發位置，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。」等語，依該鑑定係採取國內、外槍、彈鑑定領域共同認可之「檢視法」、「性能檢驗法」實施鑑驗，按其實際操作、檢驗槍枝之機械結構、性能是否完整、良好，根據實際操作、檢驗結果，本於特別之專業智識、經驗，認為該槍具殺傷力，符合專業鑑定之要求，並無不盡或不實之情形，應認為可採，考量正確、合法及安全等原則，認無再以「動能測試法」實際進行試射之必要，並依上訴人供稱：伊有去買「小紅豆」底火裝在彈殼上面，放在本案手槍內試射，試射時並無填入發射物。因為沒有發射物，所以只有聲響，伊都是在房間裝上底火後直接射擊等語，佐以其經警員執行搜索時，同時扣得彈殼1顆，認為上訴人持有該手槍既曾透過試射而知悉其可成功引燃底火，主觀上就該槍枝功能及作用之認識，顯然知悉其具備擊發子彈之作用，不因上訴人辯稱賣家在其購得槍枝時，曾註記該槍不可發射云云而有異等情，認定上訴人持有具殺傷力非制式手槍之犯行，已詳敘其憑據及理由；對於上訴人所為相關辯解，何以係卸責之詞而不足採信，亦依據卷內資料詳予指駁說明，就辯護人聲請傳喚鑑定人即刑事警察局之陳金儀到庭作證，亦敘明其事證已明而無再行試射或傳喚證人以為調查之必要。茲上訴意旨雖執前揭鑑定書記載「需搭配金屬棒使擊錘固定於待擊發位置」一語，據以主張扣案手槍本身尚不具殺傷力云云。然查，扣案手槍經鑑定認為擊發功能正常，得擊發適用子彈而具有殺傷力，已如前述，且經上訴人實際操作結果，其擊錘仍能藉由機械作動撞擊底火完成擊發程序，足認該擊錘已具備設計功能，依其客觀呈現之物理條件、整體效能，苟非單

純以底火受試，而係以完整具彈頭、火藥等各部件之適用子彈為之，自可因擊發形成強大之破壞力而具備對人體之殺傷力。至於鑑定報告所稱須以金屬棒固定擊錘於待擊發位置，僅係在採取扣動扳機方式擊發時，依其現有機件狀態而需配合之操作條件，非謂該槍枝本身已喪失基本之擊發能力。是其在特定之操作方式下，縱須藉助金屬棒或其他簡易器具輔助固定擊錘，僅涉及操作方式之差異，尚不影響已經具備擊發適用子彈之基本機械性能及發射子彈之殺傷力，自不得徒以前揭片段記載，遽認扣案手槍即不具殺傷力，誠不待言。故核原判決之論斷，尚與經驗、論理及相關證據法則無違。上訴人上訴意旨徒執泛詞，任意指摘原判決有採證認事之違誤，自非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒憑己見而任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，其上訴違背法律上之程序，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日