

臺灣彰化地方法院刑事判決

107年度訴字第262號

公訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官

被告 林國正

選任辯護人 曾澤宏律師（法律扶助基金會）

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管理條例案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第11511號），本院判決如下：

主 文

林國正未經許可，製造空氣槍，處有期徒刑壹年肆月，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。緩刑參年，並應向公庫支付新臺幣參萬元。扣案之空氣槍壹支（槍枝管制編號：0000000000號）及彈簧壹條均沒收。

事 實

一、林國正明知可發射金屬、具有殺傷力之空氣槍，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所列管之管制物品，非經主管機關許可，不得持有及製造，竟未經許可，基於製造具有殺傷力之空氣槍之犯意，於民國106年5、6月間某日，透過網路以新臺幣（下同）4,000元至5,000元之價格，向「藍色小舖」購得具殺傷力之空氣槍1枝（單位面積動能為39焦耳/平方公分）後，再前往某五金行，向不知情之業者，購入彈簧1條（下稱新彈簧），替換上開空氣槍內原有之彈簧（下稱舊彈簧），提升上開空氣槍殺傷力（單位面積動能為43.6焦耳/平方公分）而持有之。嗣為警執行網路巡邏勤務，發覺林國正涉有犯嫌，乃於106年11月1日，持本院所核發之搜索票，前往林國正位於彰化縣○○鎮○○街○○○號之居所執行搜索，扣得上開空氣槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號），並經林國正提出舊彈簧1條扣案。

二、案經臺中市政府警察局豐原分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力方面：

（一）法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為

01 鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203條至第206條之1之
02 規定（不包括第202條囑託個人鑑定時應命鑑定人於鑑定前
03 具結之規定），而鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞
04 或書面報告，刑事訴訟法第208條第1項前段及第206條第1項
05 分別定有明文。另現行刑事訴訟法關於鑑定之規定，除選任
06 自然人充當鑑定人外，另設有囑託機關鑑定制度。依刑事訴
07 訟法第198條、第208條之規定，不論鑑定人或鑑定機關、團
08 體，固均應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案
09 之需要而為選任、囑託，並依同法第206條之規定，提出言
10 詞或書面報告，始符合同法第159條第1項所定得作為證據之
11 「法律有規定」之情形，否則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。
12 然於司法警察機關調查中之案件，為因應實務上，或因量大
13 、或有急迫之現實需求，併例行性當然有鑑定之必要者，例
14 如毒品之種類與成分、尿液之毒品反應，或者槍、彈有無殺
15 傷力等鑑定，基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區
16 內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之
17 方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此
18 類案件，得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關
19 、團體實施鑑定，以求時效（見法務部民國92年9月1日法檢
20 字第0920035083號函參照，刊載於法務部公報第312期）。
21 此種由司法警察官、司法警察依檢察官所概括選任之鑑定人
22 或囑託鑑定機關、團體所為之鑑定結果，與檢察官選任或囑
23 託為鑑定者，性質上並無差異，同具有證據能力（最高法院
24 96年度臺上字第2860號判決意旨參照）。本案卷附之內政部
25 警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）107年1月19日刑鑑字
26 第0000000000號鑑定書（參見偵卷第42至44頁），係由承辦
27 員警依上開規定送請刑事警察局為鑑定，本院審酌上開鑑定
28 書係由專業機關人員本於其專業知識及儀器所作成，且與本
29 案之事實具有關聯性，又無必要命實施鑑定或審查之人為言
30 詞報告或說明，故認上開鑑定書具有證據能力。另卷附刑事
31 警察局107年8月7日刑鑑字第1070054266號函（參見本院卷

第42至43頁），乃本院依刑事訴訟法第208條第1項規定囑託刑事警察局為鑑定，自有證據能力。

(二)又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。扣案之改造空氣槍彈簧，係以物件之存在及其呈現之狀態為證據資料，性質上屬物證而非供述證據，並無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用。而本件扣案之改造空氣槍及彈簧，分別係員警持本院搜索票執行搜索，而在被告林國正居所扣得，及由其提供予承辦員警扣案，且與本案待證事實均具有自然之關聯性，又無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

(三)再被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案作為認定事實所引用審判外之被告以外之人供述證據，固屬傳聞證據，惟檢察官、被告及辯護人均未曾於言詞辯論終結前爭執該等證據之證據能力或聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料皆有證據能力。

(四)另被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不當方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。被告於警詢、偵訊及本院準備程序與審理時，均經依法告知法定權利，並就持有及製造具有殺傷力空氣槍之犯罪事實，予以充分說明與解釋之機會，且被告及辯護人亦未抗辯有遭到強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不當方法之狀態下而為自白之情事，更無任何外部因素足資影響被告陳述之意思自由

。是被告於警詢、偵訊、本院準備程序與審理時就其持有及製造具殺傷力空氣槍所為之自白，既有相關證據可佐，顯與事實相符，自得採為本件判決之基礎。

二、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院準備程序與審理時坦承不諱，並有臺中市政府警察局槍枝初步檢視報告表、臺中市政府警察局豐原分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、蒐證照片在卷，且扣有具殺傷力之空氣槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號）與舊彈簧1條在案。而扣案之前開空氣槍，經警試射可貫穿0.57mm之金屬板（參見偵卷第23頁正、反面照片），又經送請刑事警察局鑑定，認係氣體動力式槍枝，以小型高壓氣體鋼瓶內之氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑5.989mm、質量0.883g）最大發射速度為167.2公尺/秒，計算其動能為12.3焦耳，換算其單位面積動能為43.6焦耳/平方公分，有刑事警察局107年1月19日刑鑑字第1068012367號鑑定書在卷；又經換裝舊彈簧（長42.58mm、線徑1.19mm），復以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（直徑5.988mm、質量0.882g）最大發射速度為158.0公尺/秒，計算其動能為11.0焦耳，換算其單位面積動能為39.0焦耳/平方公分，並有刑事警察局107年8月7日刑鑑字第0000000000號附卷足憑。而依日本科學警察之研究結果，彈丸單位面積動能達20焦耳/平方公分，則足以穿入人體皮肉層；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焦耳/平方公分，則足以穿入豬隻皮肉層，亦有前開刑事警察局鑑定書在卷可稽，且依司法院秘書長81.06.11秘臺廳(二)字第06985號函釋示，殺傷力之標準為在「最具威力」的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準，堪認扣案空氣槍於被告購入之初，已具殺傷力，嗣因被告更換彈簧，提升其性能，而具有更高之殺傷力。按槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項製造空氣槍罪之所謂「製造」，包括創製、改造、組合、混合、合成等行為在內；除初製者外，尚包括改造，凡將原不具殺傷力或僅具較低度殺傷力之空氣槍

予以加工，致改變其原有性能、屬性，使成為具有殺傷力或具更高度殺傷力之空氣槍均屬之（最高法院108年度臺上字第1789號刑事判決意旨參照）。扣案空氣槍既經被告更換彈簧而提升其殺傷力，揆諸前揭說明，所為已該當於製造行為，足認被告上開自白與事實相符，堪以採信。被告製造具殺傷力之空氣槍犯行，事證明確，堪以認定，應依法論科。

三、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之未經許可製造具殺傷力之空氣槍罪。被告製造前持有具殺傷力之空氣槍，其後又未經許可繼續持有該槍枝，其持有之低度行為，為其製造之高度行為所吸收，不另論罪。起訴意旨雖認被告所為係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有具殺傷力之空氣槍罪，然被告所為應係構成同條例第8條第1項之製造具殺傷力之空氣槍罪，業如前述，起訴意旨雖認被告係犯同條例第8條第4項之持有空氣槍罪，惟因基本社會事實相同，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，並於審判時就變更後罪名為諭知，予以被告及辯護人防禦之機會。

四、按犯第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，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項定有明文。扣案之空氣槍，於被告購入之時，其單位面積動能為39.0焦耳/平方公分，經其改造後為43.6焦耳/平方公分，此觀之前開刑事警察局鑑定書自明，可知其改造增加之幅度僅有4.6焦耳/平方公分，尚非甚鉅。又本案亦無證據足認其有持以犯罪之情事，堪認其犯行對他人生命、身體、自由及財產等法益之危害程度非高，犯罪情節尚屬輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之規定，減輕其刑。

五、次按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度臺上字第6342號判決意旨參照）。其所謂「犯罪之情狀」

，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度臺上字第6157號判決意旨參照）。查本案係因承辦員警執行網路巡邏而查獲，並非因被告有何危害他人安全或妨害社會秩序行為，而遭他人檢舉，業經調取本院106年度聲搜字第1093號卷核閱無誤，加以扣案空氣槍因其改造所增加之單位面積動能不高，可知其犯罪情節與惡性尚屬輕微；又被告無前科，素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷；再被告育有二幼子（分別為102年及104年次），且自83年6月22日因任職通美家具股份有限公司投保勞保後，迄至98年2月28日間，歷任文忠汽車修理廠、創新物流股份有限公司、好品味生技食品股份有限公司、林哥股份有限公司、墩霖物流有限公司、和豐石材有限公司、錡毅企業股份有限公司，嗣於98年6月24日加入彰化縣汽車駕駛員職業工會後，因於104年4月7日任職玉鼎大理石企業行（下稱玉鼎企業行），而於翌日（8日）自工會退保，迄今仍任職玉鼎企業行等情，並有戶籍謄本、勞保投保資料、稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷可稽，並為其當庭所供明，堪認其有固定工作，非遊手好閒之人，且仍應負擔擔子女扶養義務。而槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之未經許可製造具殺傷力之空氣槍罪，其法定刑度為無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科1千萬元以下罰金，縱依同條例第8條第6項規定予以減刑後，最低本刑仍達2年6月以上，實有情輕法重情事，難謂符合罪刑相當性及比例原則，客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規定酌量再減輕其刑，並依刑法第70條規定，遞減輕之。

六、爰審酌被告雖明知具殺傷力之空氣槍屬危險物品，非經主管機關許可不得製造及持有，竟無視法令而製造及持有，足見

01 犯罪時法治觀念淡薄，且為社會治安及廣大民眾之人身安全
02 潛在之隱憂，然衡量其製造之空氣槍僅有1支，亦未藏有鋼
03 珠等物，且自警詢迄至審理均坦承犯行，犯罪後態度良好，
04 又無前科，暨其自述高職畢業，已婚，有子女，從事大理石
05 相關工作，經濟狀況小康等一切情狀，量處如主文所示之刑
06 ，並就罰金部分諭知如易服勞役之折算標準。

07 七、被告無前科，素行良好，始終坦承犯行，犯罪後態度良好，
08 已如前述，本院審酌其僅因一時思慮欠周，偶罹刑典，經此
09 偵審程序及刑之宣告後，應知所警惕而無再犯之虞。本院綜
10 合上情後，認前開對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰
11 併予宣告緩刑3年，以勵自新，另併依刑法第74條第2項第4
12 款之規定，命被告應向公庫支付3萬元，以促其自惕（此向
13 公庫支付金額之負擔，依刑法第74條第4項規定，得為強制
14 執行名義，另倘被告未遵循本院諭知之緩刑期間負擔而情節
15 重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第
16 1項第4款之規定，聲請撤銷本案緩刑之宣告）。

17 八、扣案之空氣槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號）係氣體
18 動力式槍枝，以小型高壓氣體鋼瓶內之氣體為發射動力，經
19 鑑定認具殺傷力，已見前述，屬違禁物，應依刑法第38條第
20 1項規定，宣告沒收。另扣案之舊彈簧1條為被告犯罪所使用
21 之工具，併依刑法第38條第2項前段，予以宣告沒收。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，槍砲
23 彈藥刀械管制條例第8條第1項、第6項，刑法第11條、第59條、
24 第42條第3項、第74條第1項第1款、第2項第4款、第38條第1項、
25 第2項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官廖偉志到庭執行職務。

27 中 華 民 國 108 年 7 月 24 日
28 刑事第七庭 審判長 法官 黃玉齡
29 法官 黃士瑋
30 法官 梁晉嘉

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應
02 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
03 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
04 逕送上級法院」。

05 中 華 民 國 108 年 7 月 24 日
06 書記官 廖涵萱

07 附錄本判決論罪法條全文：

08 槍砲彈藥刀械管制條例第8條

09 未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、
10 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
11 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
12 科新臺幣1千萬元以下罰金。

13 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處5年以上有
14 期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

15 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
16 7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

17 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍枝者，
18 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
19 金。

20 第1項至第3項之未遂犯罰之。

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