臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1331號

上　訴　人
即　被　告　劉政昱
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　常照倫律師
　　吳明儀律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度重訴字第65號中華民國114年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第59714號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、劉政昱明知可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲，非經許可，不得製造，詎其竟未經許可，而自民國112年6月至9月間，陸續透過網路購買槍管、槍機、撞針、槍身等槍枝零件，並於下班時間，利用其任職位於臺中市豐原區水源路之高勵捷工業股份有限公司（下稱高勵捷公司）之車床及銑床設備，改造上開槍管、槍機、撞針，再利用其所有之老虎鉗、手持砂輪機、手持電鑽、鑽頭牙攻工具組、砂紙等工具，在臺中市○○區○○路000號友人劉經培租屋處，將上開槍枝零件組裝製造成由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈，用以發射彈丸使用，具有殺傷力之長槍1枝（槍枝管制編號0000000000，槍枝總長約131公分）。嗣於112年10月24日晚間8時16分許，為警在臺中市○○區○○路0段00號前盤檢查獲，並經其同意，在其所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車後車廂搜索查扣上開長槍1枝及裝槍背袋1個；再於同日晚間9時28分許，經劉政昱帶同警察前

往臺中市○○區○○路000號搜索，並扣得如附表一所示之物。

二、案經臺中市政府警察局烏日分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面：

一、本案搜索所得之證物是否具有證據能力：

㈠本案2次搜索（112年10月24日晚間8時16分許，員警在上訴人即被告劉政昱〈下稱被告〉所駕駛車牌000-0000號自用小客車後車廂扣得長槍1枝及裝槍背袋1個；再於同日晚間9時28分許，被告帶同員警前往臺中市○○區○○路000號租屋處，扣得如附表一所示之物），均經被告同意，且簽立自願受搜索同意書後，始開始搜索等節，業據證人即當時執行搜索之員警蔡漢成具結證稱：112年10月24日當日，因接獲檢舉，表示被告要持長槍尋仇，因此整組人去蒐證，晚上發現被告用釣魚的包包，從渠等蒐證之處所把槍背出來，當時因為還在蒐證階段，因此渠等決定先盤查。被告把槍放在車上，渠等開始跟蹤，跟到被告停車的地方後，就用警察職權行使法先盤查，被告一下車，伊帶隊上前，先出示服務證並告知伊係警察，並詢問被告是否同意渠等看車子，目視看一看後，證人郭宗翰問被告是否同意搜索，有先讓被告簽立自願受搜索同意書，簽完後始開始搜索車內，便搜得扣案長槍。後續因被告告知始知悉被告改造槍枝之工具放置處所，前往該處時，被告在車上時簽立自願受搜索同意書。簽立自願受搜索同意書前，伊有聽聞證人郭宗翰告知被告可以同意搜索，也可以隨時終止，沒有說會妨害公務。當天沒有配戴密錄器，但證人楊世嘉有拿1臺攝影機拍攝搜索過程等語（原審卷第114至128頁）；證人即當時執行搜索之員警郭宗翰具結證稱：112年10月24日當日因接獲情資表示被告持有長槍，且要持槍尋仇，因此決定查緝。渠等先在檢舉人表示被告可能會前往的地方等被告，確實看到被告從一間房子出

來後，有拿1個釣魚袋，沒有冰桶、漁網等配備，為了確認檢舉人所述是否實在，因此決定跟著被告。第1時間不是伊與被告對話，是證人蔡漢成跟被告表明是警察，之後就根據情資詢問被告，並問被告是否同意搜索，讓被告簽自願受搜索同意書，並告知如果不想搜索的話隨時可以終止，之後被告在渠等車子引擎蓋上簽完自願受搜索同意書後，渠等才開始執行搜索。第2個搜索地點是被告帶渠等去的，因為被告說長槍是自己改造，改造一定有工具，因此問被告工具呢，被告就帶渠等前往。第2個搜索地點也有經過被告同意，同意書應該是在屋內比較亮的地方簽的。搜索過程有錄影存證，是證人楊世嘉錄的，但後來可能被覆蓋了，並未找到檔案。但當日確實沒有跟被告說若不同意搜索可能會有妨害公務的情形，伊確實有告知可以隨時終止搜索，且自願受搜索同意書上也有載明「受搜索人基於刑事訴訟法之規定，得依其自由意志同意或不同意本次搜索，並得隨時撤回同意」，伊有給被告看也有告知等語（原審卷第128至143頁）；證人即當時執行搜索之員警楊世嘉具結證稱：112年10月24日當日同事接獲情資表示被告要持槍尋仇，因此一起去蒐證，後來在渠等等待被告的地點，看到被告提一個釣魚袋，把釣魚袋放在後車廂內，被告停好車後，渠等上前盤查，證人蔡漢成、郭宗翰有出示證件跟被告說是警員，後來就有告知被告可能違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經被告同意後，證人郭宗翰拿自願受搜索同意書給被告簽，應該是在被告車尾附近簽的，之後才開始搜索被告車內。搜索完被告車輛後，還有去搜索第2個地點，因為被告有告知有改造工具，因此帶渠等到第2個地點執行搜索，2次搜索前都有讓被告簽自願受搜索同意書，證人郭宗翰也有告知可以不同意，也可以隨時終止，且自願受搜索同意書上亦有載明，現場沒有聽到有人跟被告說若不同意搜索會有妨害公務之情形。當天搜索時伊有持攝影機錄影，但因為當時選舉期間，未將檔案儲存至電腦，檔案被覆蓋了等語（原審卷第143至155頁）。證人蔡漢

成、郭宗翰、楊世嘉均於原審到庭具結證述，渠等為執法員警，當無甘冒偽證之風險，而為被告不利之陳述，且被告自警詢至檢察官偵訊中均未爭執搜索違法，然3位員警於原審行隔離詢問，就上開搜索過程所述仍屬一致，並無明顯矛盾之處。而揆諸上開證人等所述，就本案2次搜索前，均已讓被告簽立自願受搜索同意書，且搜索過程中被告均配合警方搜索，因被告稱係自行改造槍枝，經員警詢問後被告亦自行供出改造工具之放置處所，並帶同員警至放置改造工具之處所搜索，而扣得如附表一所示之工具，並有自願受搜索同意書2份在卷可稽（偵卷第57、67頁），上開證人等之證述，應堪採信。

㈡被告雖辯稱：因員警曾告知若不配合要辦伊妨害公務，伊係因為員警威脅才同意搜索等語；辯護人則為被告辯稱：本案搜索前，員警並未讓被告簽立自願受搜索同意書，為違法搜索等語。惟查，被告先後於警詢及檢察官偵訊時，分別經員警、檢察官一再確認其所為陳述內容都是出於被告自由意識，沒有受到任何不正方式取供，被告亦供稱有實話實說，筆錄是看過才簽名等語，有調查筆錄及偵訊筆錄在卷可按（偵卷第15至17、19至21、87至89頁），然被告於警詢及檢察官偵訊中就搜索之過程未曾為爭執，亦未曾表示遭員警威脅或搜索後始簽立自願受搜索同意書等情，遲至法院審理時始為上開主張，被告所述自難遽採為憑。參酌原審交互詰問上開證人等，審判長已當庭請被告指認曾說若不配合要辦妨害公務之人為何人，然被告僅表示無法確認，應該是年紀較大之員警等語（原審卷第155頁），至交互詰問完畢後，證人已離庭，被告始稱係證人蔡漢成曾為上開威脅。然本案被告主要抗辯即係本案搜索違法，經員警威脅始同意搜索，而本案已進行至審判程序，且被告在辯護人在場為其辯護之情形下，被告應於證人蔡漢成在場時，就有利被告之事項為詢問或主張，然被告亦未為之，被告上開抗辯是否屬實，即有可疑。自願受搜索同意書上亦確實載明「受搜索人基於刑事

訴訟法之規定，得依其自由意志同意或不同意本次搜索，並得隨時撤回同意」，有自願受搜索同意書可稽（偵卷第57、67頁），被告既於自願受搜索同意書上簽名，即表示已知悉上開權利。又員警雖未能提出當日搜索之影片，然搜索、扣押及勘驗，應制作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項。扣押應於筆錄內詳記扣押物之名目，或制作目錄附後。勘驗得制作圖畫或照片附於筆錄。筆錄應令依本法命其在場之人簽名、蓋章或按指印，刑事訴訟法第42條定有明文，是搜索、扣押除應依上開規定制作筆錄外，並無必須全程錄音、錄影規定之適用，本案搜索扣押業已經執行員警依法制作筆錄，並由在場之人包括被告及證人即執行人蔡漢成、郭宗翰、楊世嘉等人簽名，有臺中政府警察局烏日分局扣押筆錄在卷可憑，自不能以員警未能提出搜索之影片，推論搜索違法。

㈢綜上，本案搜索過程既未違法，經員警合法搜索扣得之物即具有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟按當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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，同法第159條之5第2項亦定有明文。除前述說明之外，被告及辯護人對於本判決下列所引用之供述證據之證據能力，於原審及本院均表示無意見而不予爭執，僅爭執證明力，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，復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情形，依前開規定，認均具有證據能力。

貳、實體方面：

一、上揭客觀犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，核與證人劉經培、周桂紅、蔡漢成、楊世嘉、郭宗翰證述情節相符，復有附表二所列證據、前揭長槍1枝及如附表一所示之物等扣押在案可稽。又扣案之長槍1枝，經

送刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，認送鑑長槍1枝（槍枝管制編號0000000000，搶枝總長約131公分），係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局112年11月15日刑理字第1126047790號鑑定書在卷可證。是上開具殺傷力之槍枝，屬槍砲彈藥刀械管制條例第5條所定，未經中央主管機關許可，不得持有之管制物品，堪以認定。至於辯護人雖為被告辯稱：本案僅有被告之自白，不得作為認定被告有罪之唯一證據等語，然本案搜索應屬合法，業如前述，搜索扣押之長槍1枝及附表一所示之物，均得作為認定為被告有罪之證據，已足以補強被告自白之真實性，辯護人上開主張，應非可採。另辯護人為被告辯稱：本案槍枝未經「動能測試法」進行試射，無法確定長槍是否具殺傷力，請再送實際試射鑑定等語，惟按槍枝之鑑定，非必以試射為唯一之鑑驗方法，如依「性能檢驗法」實際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，可供擊發適用子彈使用，而為具殺傷力之研判，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，遽認其鑑定結果為不可採取（最高法院97年度台上字第1117號判決意旨參照）。而性能檢視法乃國內、外槍彈鑑定領域共同認可之鑑定方法，在考量正確、合法及安全等原則，並無再以動能測試法實施進行試射之必要（最高法院98年度台上字第4586號裁判意旨參照）。本件扣案改造長槍經上開鑑定機關以檢視法、性能檢驗法鑑定結果具有殺傷力一節，至臻明確，縱扣案槍枝未經實際試射，亦不影響具殺傷力之認定，辯護人辯護意旨所陳，即非有據，自無再送實彈射擊鑑測之必要。綜上，本案事證明確，被告犯行應堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝罪。被告非法製造具有殺傷力的槍枝後，進而持有所製造槍枝的低度行為，應為製造槍枝的高度行為所吸收，不另論罪。

㈡原審法院因認被告之罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告製造扣案長槍時為思慮成熟及有相當生活經驗之成年人，明知槍非可任意製造及持有之物，該等物品之存在本質即對社會治安造成潛在危害，竟仍製造本案扣案之長槍，並持有之。而扣案長槍係在被告實際使用之車輛上遭查獲，可合理推知被告係抱持備以隨時使用之心態，所為對社會治安已生明顯立即危險，已對他人之生命、身體安全及社會治安構成嚴重威脅，實屬不該；被告先前未曾有前案紀錄，素行尚稱良好，惟被告僅坦承客觀犯行，爭執搜索之合法性而否認犯行；兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所製造上開具殺傷力之長槍之數量及期間，暨其於自述之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第290頁，本院卷第93頁）等一切情狀，量處有期徒刑5年4月，併科罰金新臺幣（下同）5萬元，諭知罰金如易服勞役之折算標準。並說明：扣案長槍1枝具殺傷力，屬於違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。扣案如附表一編號1至6所示之物，均屬被告所有，且係供製造本案槍枝所用之物，業據被告供承在卷（偵卷第17頁，原審卷第42頁），應依刑法第38條第2項前段規定均沒收之。核其認事、用法及沒收均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。被告上訴仍執陳詞爭執搜索之合法性而否認犯行，並無可採，已如前述；辯護人另以被告製造本案槍枝之動機，係為協助父母清除騷擾果園的動物為由，請求從輕量刑等語，然辯護人謂被告製造本案槍枝為協助父母清除騷擾果園動物之動機，核與案發當日警方接獲檢舉被告要持長槍尋仇不合，亦與被告自己於警詢稱是要「做為射擊使用」（偵卷第17頁）、於原審則稱只為「擺放著」、「沒有要做射擊使用」（原審卷第159頁）、於本院準備程序稱「我要拿回家

收藏」（本院卷第59頁）等說詞，俱不相同，辯護人所述之動機，無非避重就輕之詞，縱使所言屬實，製造具殺傷力之槍枝以清除動物，對他人之生命、身體安全及社會治安仍構成潛在危害，非法所許，尚難資為被告前揭製造槍枝犯行減輕之正當事由，且原審已審酌被告犯罪之一切情狀，量刑妥適如前。從而，被告上訴無理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李基彰提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳進發

法　官　廖素琪

法　官　許冰芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　黃粟儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

附表一：

編號	扣　案　物	數量	所有人
1	木質槍托	1個	劉政昱
2	老虎鉗	1臺	
3	手持砂輪機	1臺	
4	手持電鑽	1臺	
5	鑽頭牙攻工具組	1組	
6	砂紙	1張	

附表二：

供述證據：
一、證人劉經培（扣押現場住所承租人） 1、112年10月24日警詢筆錄（偵卷第23至24頁） 二、證人周桂紅（高勵捷公司行政主管） 1、112年10月25日警詢筆錄（偵卷第25至27頁） 三、證人蔡漢成 1、113年6月27日審判筆錄（原審卷第114至128頁【具結】） 四、證人楊世嘉 1、113年6月27日審判筆錄（原審卷第128至143頁【具結】） 五、證人郭宗翰 1、113年6月27日審判筆錄（原審卷第143至155頁【具結】）
非供述證據：
一、112年度偵字第59714號卷（偵卷） 1、臺中市政府警察局槍枝性能檢測報告表、檢測照片（偵卷第29至38頁） 2、被告車輛及居所現場搜索蒐證照片（偵卷第39至46頁） 3、高捷勵公司現場搜索蒐證照片（偵卷第47頁） 4、臺中市政府警察局烏日分局112年10月24日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書各2份（偵卷第49至63頁） 5、內政部警政署刑事警察局112年11月15日刑理字第1126047790號鑑定書（偵卷第101至110、117至118頁） 6、臺灣臺中地方檢察署112年度槍保字第163號扣押物品清單、扣押物品照片（偵卷第111、119頁）

7、臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第5417號扣押物品清單、扣押物品照片（偵卷第121、127至128頁） 二、113年度重訴字第65號卷（原審卷） 1、本院113年度院保字第249號扣押物品清單（原審卷第17頁） 2、本院113年度院槍保字第2號扣押物品清單（原審卷第21頁） 3、臺中市政府警察局烏日分局113年4月2日中市警烏分偵字第1130023573號函及函覆員警職務報告書（原審卷第79至81頁） 4、最高法院113年度台上字第1550號刑事判決（原審卷第181至186頁） 5、臺灣高等法院112年度上訴字第5072號刑事判決（原審卷第187至209頁） 6、113年6月27日提出刑事辯護意旨狀附證據 (1)附件二：警察機關執勤使用微型攝影機及影音資料保存管理（原審卷第221頁） (2)附件三：臺灣新北地方法院110年度訴字第1096號刑事判決（原審卷第223至240頁） (3)證物一：在職證明書（原審卷第241頁） 7、臺中市政府警察局烏日分局113年8月4日中市警烏分偵字第1130055945號函（原審卷第263頁）
被告之供述：
一、被告劉政昱 1、112年10月24日警詢筆錄（偵卷第15至17頁） 2、112年10月25日警詢筆錄（偵卷第19至21頁） 3、112年10月25日偵訊筆錄（偵卷第87至89頁） 4、113年3月12日準備程序筆錄（原審卷第37至44頁） 5、113年4月22日準備程序筆錄（原審卷第87至90頁） 6、113年6月27日審判筆錄（原審卷第111至171頁） 7、114年6月10日審判筆錄

附錄本案論罪科刑法條：
槍砲彈藥刀械管制條例第8條
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。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
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7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
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。