

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2444號

上訴人

即被告 薛東隆

選任辯護人 郭美春律師

賴佳慧律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院109年度重訴字第6號，中華民國110年6月1日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署109年度偵字第3742號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、薛東隆明知可發射子彈、具殺傷力之改造槍枝，係槍砲彈藥刀械管制條例所定之管制物品，非經主管機關許可，不得製造及持有，竟仍基於製造可發射子彈具有殺傷力改造手槍之犯意，於民國109年5月4日某時許，在拍賣網站上以新臺幣（下同）8千元之價格，購入槍管內原具阻鐵之非制式手槍1支後，在其位於宜蘭縣○○鄉○○路○段000號之住處內，以鑽頭2根、撞針套筒1根、鉗子3個及鑽床1支等工具，將前揭手槍槍管內阻鐵鑽通，並在槍機面鑽孔形成撞針洞，同時在滑套之槍機換裝金屬撞針和撞針簧，使其可裝填適用子彈進行射擊，經由槍管射出金屬彈頭，製造完成可發射子彈具有殺傷力之改造手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，內含彈匣1個），並持有之。嗣於同年6月12日上午6時38分許，為警持搜索票至上址執行搜索，並扣得上開改造手槍1支（內含彈匣1個）、鑽頭2根、撞針套筒1根及鉗子3個等物，而悉上情。

二、案經內政部警政署刑事警察局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察

官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部分：

一、本判決下引具傳聞性質之各項供述證據經本院於審判期日調查證據時提示並告以要旨後，當事人及辯護人均未於言詞辯論終結前就證據能力部分有所異議（見本院卷第122頁、第216至217頁，辯護人所爭執之刑事警察局槍彈鑑定書、宜蘭縣政府警察局槍枝初步檢視報告，未經本院引為認定事實之證據，爰不贅述其證據能力），本院審酌上開證據資料製作時之外部情狀，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸刑事訴訟法第159條之5規定，應均有證據能力。

二、至本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程式所取得，亦查無顯不可信或不得作為證據之情形，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權即已受保障，亦應有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、前揭事實業據被告於本院審理時坦承不諱，並為認罪之表示（見本院卷第219頁），並有臺灣宜蘭地方法院109年聲搜字第267號搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片（見偵卷第12頁、第15至17頁、第20至22頁、第23至24頁、第67至69頁反面；原審卷第151頁）附卷可稽，暨改造手槍1枝（內含彈匣1個）、鑽頭2根、撞針套筒1根及鉗子3個等物扣案可資佐證。

二、經本院將扣得之本案改造手槍（槍枝管制編號：0000000000號）囑託中央警察大學鑑定結果為（見本院卷第145至165頁之中央警察大學111年5月4日校鑑科字第1110003607號鑑定書）：

（一）、送鑑之管制編號0000000000非制式手槍為外型、材質、結構和機械性能均酷似真槍之改造手槍，改造自外觀及材質均酷似真槍之金屬模型槍。金屬模型槍標示口徑為9x19mm，標示

01 型號為MODEL GUN 915。送鑑非制式手槍之改造方式為換裝
02 貫通之金屬槍管，使其可裝填適用子彈進行射擊，經由槍管
03 射出金屬彈頭，並在槍機面鑽孔形成撞針洞，同時在滑套之
04 槍機換裝金屬撞針和撞針簧，使其可擊發適用子彈。磁性吸
05 引測試結果顯示，送鑑非制式手槍之槍管、彈匣、撞針、復
06 進簧桿、復進簧和抓子勾均為鋼鐵材質。槍身、滑套和槍機
07 為非鋼鐵金屬材質。送鑑非制式手槍鋼鐵材質槍管面無來復
08 線，為滑膛槍管，但槍管表面有環狀鑽孔痕跡。送鑑非制式
09 手槍大部分解後，外型、構造、尺寸和重量都類似真槍，以
10 手動方式操作試驗後，射擊循環機械性能正常。以啞彈進行
11 裝填及擊發試驗後，顯示擊發功能正常，擊發時撞針之突出
12 量足夠，能撞擊到已上膛子彈之底火部位。又雖送鑑槍枝之
13 槍管中段內徑較小，且有槍管前段軸心與槍管後段軸心不同
14 軸之現象，但槍管外觀仍筆直完整，射擊時若採用直徑與口
15 徑相同之軟質鉛彈丸時，彈丸在槍管狹窄處受擠壓可拉伸變
16 形通過，並射出槍管，射擊直徑與狹窄處內徑相近之球形彈
17 丸時，亦可順利射出彈丸，亦即只要選定彈丸直徑8mm的適
18 用子彈，槍管中段內徑較小處並不影響子彈之正常擊發。

19 (二)、實彈試射時雖未能擊發制式子彈之底火，但以底火連桿式非
20 制式子彈進行試射結果，射出之直徑8mm鋼珠穿透貫穿動能
21 $22.4\text{J}/\text{cm}^2$ 的0.65mm厚1100-H12監測鋁板，同時穿透3A級防
22 彈衣之外襯套和內襯套，最後受防彈纖維布阻擋，而未貫穿
23 防彈衣，顯示送鑑非制式手槍的槍口動能高於 $22.4\text{J}/\text{cm}^2$ 。
24 結果證明送鑑非制式手槍試射非制式子彈射出彈丸之單位面
25 積動能高於我國司法及鑑識實務槍彈殺傷力判定標準
26 $20\text{J}/\text{cm}^2$ ，顯示管制編號0000000000送鑑非制式手槍可擊發
27 適用口徑的非制式子彈，射出具有殺傷力的金屬彈丸。

28 (三)、送鑑非制式手槍的槍管中段徑僅8mm，較槍口徑9mm為小，射
29 擊8mm彈丸時，彈丸在接近槍口段無法與槍管密合，射出後
30 可能偏離瞄準線，導致測速失敗或誤擊測速器。故進行實彈
31 試射時，不進行彈丸動能測定，改採監測鋁板法進行殺傷力

01 鑑定。但依內彈道公式計算得之單位面積動能為119.26焦
02 耳/平方公分(J/cm^2)，約為我國司法及鑑識實務殺傷力判定
03 標準 $20\text{J}/\text{cm}^2$ 的6倍。送鑑非制式手槍的鋼鐵材質槍管，即使
04 是強度最低的灰鑄鐵，也能承受可射出動能達殺傷力判定標
05 準6倍之彈丸擊發時所生火藥燃氣之膛壓。

06 (四)、是由上開鑑定結果可知，被告改造之本案非制式手槍，雖槍
07 管中段內徑較小，且有槍管前段軸心與槍管後段軸心不同軸
08 之現象（同辯護意旨所稱之槍管彎曲），但仍可擊發適用之
09 非制式子彈，且射出彈丸之單位面積動能高於我國司法及鑑
10 識實務槍彈殺傷力判定標準 $20\text{J}/\text{cm}^2$ ，顯具有殺傷力，堪以
11 認定。

12 三、被告雖曾否認是故意要改裝，並無製造具殺傷力槍枝之意思
13 云云，惟本案改造手槍除鑽通金屬槍管外，並在槍機面鑽孔
14 形成撞針洞，同時在滑套之槍機換裝金屬撞針和撞針簧，業
15 經前引中央警察大學鑑定書載述甚詳，可徵被告上開改造行
16 為，乃係欲使該改造手槍可以擊發適用子彈甚明，被告於本
17 院亦坦承其車通本案槍枝槍管之目的，是要用來擊發子彈等
18 語（見本院卷第120頁），前於警詢、偵訊時更供稱想要將
19 扣案手槍拿去報繳等語（見偵卷第10頁、第54頁），顯然被
20 告已知其此舉將使其改造之本案手槍可發射適用子彈而具有
21 殺傷力，至為灼然。其辯稱只是好奇才貫通，無製造具殺傷
22 力槍枝之意思云云，當係推諉卸責之詞，自難令人憑採。

23 四、綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

24 參、論罪部分：

25 一、按刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時
26 之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行
27 為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用
28 之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，係指犯
29 罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形，故行
30 為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部
31 罪刑之結果而為比較適用。本案被告行為後，槍砲彈藥刀械

01 管制條例第7條、第8條規定於109年6月10日修正公布，並於
02 年月12日起生效施行，經查：

03 (一)、修正前槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項原規定：「未經許
04 可，製造、販賣或運輸火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、
05 卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸
06 彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺
07 幣三千萬元以下罰金。」第8條第1項原規定為：「未經許
08 可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空
09 氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有
10 殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併
11 科新臺幣一千萬元以下罰金。」

12 (二)、修正後槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項規定為：「未經許
13 可，製造、販賣或運輸『制式或非制式』火砲、肩射武器、
14 機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手
15 槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有
16 期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。」第8條第1項則規
17 定為：「未經許可，製造、販賣或運輸『制式或非制式』鋼
18 筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款
19 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
20 期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰
21 金。」

22 (三)、此次修法目的在於有效遏止持「非制式槍砲」進行犯罪之情
23 形，認「非制式槍砲」與「制式槍砲」之罪責有一致之必
24 要，故於第4條、第7條至第9條增加「制式或非制式」之構
25 成要件，亦即不分制式或非制式，凡屬第7條所列各類槍枝
26 型式之槍枝，有殺傷力者，概依第7條規定處罰。是「未經
27 許可製造可發射子彈具殺傷力之改造（非制式）手槍」犯
28 行，修正後應依第7條第1項規定處罰，其刑罰較修正前規定
29 （即修正前第8條第1項）為重，經比較新舊法之結果，修正
30 後之法律並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，
31 即應適用其行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1

01 項之規定論處。

02 二、按修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項所稱「製造」，
03 係指創製、生產、加工或改造而言；其意義在於將物之成
04 分、結構或性質予以改變，而創造或強化其殺傷力。申言
05 之，即行為人未經許可，利用相關材料、零件、工具或技術
06 而創製、生產該條項所列舉具有殺傷力之槍枝，或將結構欠
07 缺、損壞而不具有殺傷力或殺傷力較低之槍枝予以加工或改
08 造成具有殺傷力或殺傷力較強之槍枝之謂（最高法院110年
09 度台上字第1558號判決意旨參照）。被告於網路上購入本案
10 槍枝後，自行將槍管內阻鐵鑽通，並在槍機面鑽孔形成撞針
11 洞，同時在滑套之槍機換裝金屬撞針和撞針簧，使該槍枝可
12 供擊發適用子彈而具有殺傷力，所為自屬「製造」之行為無
13 訛。是核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8
14 條第1項之未經許可製造可發射子彈具有殺傷力之（非制
15 式）槍枝罪。被告非法製造上開可發射子彈具有殺傷力之槍
16 枝後進而持有該槍枝之行為，為其製造之高度行為所吸收，
17 不另論罪。

18 三、被告所主張減刑規定適用不予採納之理由：

19 (一)、本案被告所製造者並非空氣槍，是辯護意旨主張有槍砲彈藥
20 刀械管制條例第8條第6項情節輕微減刑規定之適用（見本院
21 卷第190至191頁），自無從憑採。

22 (二)、辯護人雖以被告警詢曾供稱是為免射擊裝飾彈有危險，所以
23 才將槍管貫通等語，而認被告行為時未能預料貫通槍管將使
24 槍枝具有傷殺力，因此誤認為貫通槍管之行為是法律所許
25 可，故主張有刑法第16條但書減刑規定之適用（見本院卷第
26 192至193頁）。然查上開所辯僅係被告對客觀構成要件事實
27 即其所為是否會使槍枝具有殺傷力之認識是否有誤之問題，
28 涉及被告主觀上是否具有故意、過失甚或無過失之認定，與
29 被告對於法律或是違法性之認識無關，上開辯護意旨，顯有
30 誤會。況被告前於88年間即有因違反槍砲彈藥刀械管制條例
31 而經法院判處徒刑紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可參，

01 自亦難認其有不知槍砲彈藥刀械管制條例禁止非法製造或改
02 造非制式槍枝使其具有殺傷力並持有等法律規定之情事，實
03 無適用刑法第16條但書減刑規定之餘地。

04 (三)、是否自首部分：

05 1.按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
06 條第1項定有明文。刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺
07 前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂
08 「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯
09 罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但
10 此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始
11 足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如
12 何判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷
13 疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑
14 現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直
15 接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確
16 定為「犯罪嫌疑人」之程度。倘有偵查犯罪權限之機關或人
17 員由各方尋得之現場跡證（如贓物、作案工具、血跡等檢
18 體）、目擊證人等客觀性證據已可直接指向特定行為人犯
19 案，足以構建其與具體案件間直接、明確及緊密之關聯，使
20 行為人具有較其他排查對象具有更高之作案嫌疑，此時即可
21 認「有確切之根據得合理之可疑」將行為人提昇為「犯罪嫌
22 疑人」，即應認其犯罪已被「發覺」。（最高法院108年度
23 台上字第3146號刑事判決參照）。

24 2.查本案係警方於網路執行犯罪偵查時，發現被告上網購買上
25 述槍枝及槍管等槍枝主要零組件暨特殊尺寸鑽尾、套筒及鑽
26 床等槍枝改造工具，與警方過往所查緝他案之改造槍枝購買
27 物品及程序相符，且得悉被告於108年間曾向欣亦有限公司
28 領取薪資所得，該公司營業項目包含機械安裝，被告並為宜
29 蘭縣機器製修職業工會會員，顯然對操作機械熟悉，具有改
30 造能力，輔以被告曾於88年間遭查獲持有改造槍枝經判處罪
31 刑確定暨其為毒品施用人口等前案紀錄，合理研判被告涉嫌

01 改造槍枝嫌疑重大，並據以報請檢察官許可後，向原審法院
02 聲請搜索票獲准，此有原審法院109年度聲搜字第267號搜索
03 票在卷可憑，足見本案被告於遭警搜索前，依據警方所掌握
04 之上述客觀性證據，已可構建被告涉及改造手槍案件之緊密
05 關聯，即可認「有確切之根據得合理之可疑」將被告提昇為
06 「犯罪嫌疑人」，則被告犯罪自屬已被偵查機關發覺，是縱
07 然員警搜索時被告有供承槍枝為其所改造此節，亦無礙於被
08 告所為本案犯罪已被發覺之事實，即實難認被告構成自首而
09 合於刑法第62條第1項或槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項
10 之規定，無從適用上開規定減免其刑（最高法院110年度台
11 上字第4495號判決意旨同此認定，併可參照）。

12 (四)、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段係規定：「犯本條
13 例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀
14 械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之
15 發生者，減輕或免除其刑。」而本案被告於警詢中所稱之上
16 游賣家即露天拍賣網站帳號為8883labcaa、love155188者，
17 於警方向原審法院聲請搜索票時即已由被告之購買紀錄得
18 知，方據此認被告具有犯罪嫌疑，是該等賣家縱有遭警方查
19 獲之情事，顯亦非因被告之供述而破獲，自不能適用上開規
20 定減免其刑。

21 (五)、本件辯護人雖以被告僅係好奇，一時興起始購入把玩，88年
22 間之前案只是誤會，數十年來安分守己，長年擔任鐵工，堅
23 守同一崗位，案發後並始終坦承客觀犯罪事實，所改造之槍
24 枝擊發能力有限，非制式子彈試射到第三次才擊發，而被告
25 父兄早逝，數十年來照顧母親及兩名年幼姪女長大成人，被
26 告患有糖尿病、甲狀腺腫等疾病，主張應有刑法第59條之適
27 用。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特
28 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予
29 以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。而具殺傷
30 力之改造手槍對於他人之生命、身體造成嚴重威脅，危害社
31 會治安甚鉅，被告前已有因持有改造手槍經判處罪刑確定且

01 入監執行完畢之槍砲前科，竟未知警惕，甚而於本案中為製
02 造（改造）非制式手槍之行為，造成更大危害，客觀上實無
03 任何引起一般人同情之情狀，難認有何情輕法重或可資憫恕
04 之處；至其所指上開各情，於本案已為法院量刑時所考量，
05 亦尚未達情堪憫恕需酌減其刑之程度，即與刑法第59條規定
06 有所不合，無從適用該規定減輕其刑，併此敘明。

07 肆、上訴駁回部分：

08 一、原審法院同上認定，以被告本案所為事證明確，係犯修正前
09 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
10 有殺傷力之槍枝罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前
11 已有違反槍砲彈藥刀械管制條例、公共危險等犯罪科刑紀
12 錄，有本院被告前案紀錄表在卷可參，素行難謂良好，其猶
13 不知警惕，明知具有殺傷力之改造手槍係高危險之管制物
14 品，仍無視禁令，未經許可而非法製造本案改造手槍，因此
15 對於社會治安造成潛在危害之犯罪所生危險，所為誠屬不
16 該，惟念其未持以從事其他不法行為，並無實際傷及他人，
17 所生危害尚未擴大，兼衡其自陳家庭經濟情形為小康之生活
18 狀況、專科肄業之智識程度，暨犯後態度等一切情狀，量處
19 有期徒刑五年，併科罰金新臺幣五萬元，及就併科罰金部分
20 諭知如易服勞役之折算標準，暨說明扣案改造手槍1支（內
21 含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000號），具有殺傷
22 力，屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條
23 第1項規定宣告沒收；扣案之鑽頭2根、撞針套筒1根及鉗子3
24 個，為供被告犯本案非法製造槍枝罪所用之物，且為被告所
25 有，均應依刑法第38條第2項前段宣告沒收；未扣案之鑽床1
26 台，亦為被告所有供其犯本案所用之物，應依刑法第38條第
27 2項前段、第4項之規定宣告沒收、追徵，其他扣案物品，經
28 鑑定後或不具殺傷力，或非屬公告之槍砲主要組成零件，均
29 不予宣告沒收等節，認事用法均無違誤，量刑及沒收之諭知
30 亦屬妥適，應予維持。

31 二、被告上訴意旨主張有前揭減刑事由，及曾否認有製造具殺傷

01 力槍枝犯意及爭執本案改造手槍槍管彎曲、口徑不一是否確
02 已有殺傷力部分，均非可採，業據本院論述如前。至量刑部
03 分，按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量
04 之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第
05 57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未
06 逾越法律所規定之範圍，亦無違反比例、公平及罪刑相當原
07 則者，即不得任意指為違法。查原審於量刑時已依刑法第57
08 條規定以行為人之責任為基礎，於理由內說明其審酌該條所
09 列情狀後之量刑事由，以本案被告前已有槍砲前科及本案情
10 節觀之，原審所量處之刑並未逾越法定裁量範圍，亦無明顯
11 違反罪刑相當原則之濫用權限情形，且有期徒刑部分所量處
12 者已屬被告所犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項非
13 法製造可發射子彈具有殺傷力槍枝罪之法定最低刑度即有期
14 徒刑五年，罰金刑部分亦僅為新臺幣五萬元，亦已從最低度
15 刑量起，自難認有何量刑過重之處。又緩刑制度在於避免短
16 期自由刑之弊害，故刑法第74條第1項規定，緩刑係以受二
17 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告為前提要件。而本案被
18 告所受之宣告刑為有期徒刑五年（另併科罰金），已超過有
19 期徒刑二年，自無從依被告上訴意旨所請宣告緩刑。準此，
20 本案被告上訴意旨均無理由，應予駁回。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

22 本案經檢察官曾俊哲到庭執行職務。

23 中 華 民 國 111 年 6 月 16 日

24 刑事第二十庭 審判長法官 王復生

25 法官 蕭世昌

26 法官 張紹省

27 以上正本證明與原本無異。

28 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，其
29 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
30 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 莫佳樺

01 中 華 民 國 111 年 6 月 16 日
02 附錄：本案論罪科刑法條全文
03 修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項
04 未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、
05 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
06 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
07 千萬元以下罰金。