最高法院刑事判決

114年度台上字第6558號

上　訴　人　鄭建中

選任辯護人　王文宏律師
　　姜智揚律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月30日第二審判決（112年度上訴字第5040號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第50275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。

理　由

一、本件原審審理結果，認定上訴人鄭建中有如原判決所引用第一審判決事實欄（包含其附表一）所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯非法製造獵槍罪刑，並諭知併科罰金如易服勞役之折算標準暨相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。否則即有理由不備之違法。又證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查，即難謂為適法。

又槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項規定之未經許可製造非制式獵槍罪，乃故意犯，係指行為人「故意」製造具殺傷力之獵槍而言，若行為人不具犯罪故意，尚難逕論以本罪。惟行為人究有無犯罪故意，乃存在於其內心之事實，法院應參

酌行為人客觀外在之行為表現，暨其他相關情況證據資料，綜合判斷之。

㈠原判決認定上訴人有被訴非法製造獵槍犯行，主要係以內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定結果敘明：扣案槍枝係非制式獵槍（散彈槍），槍管為金屬材質且已暢通，擊發功能正常，可供擊發「適用子彈」使用，認具殺傷力一節，以及認定上訴人具有製造殺傷力槍枝之故意等為據。

㈡惟查：扣案槍枝經以「檢視法」、「性能檢驗法」鑑定結果，固認具殺傷力。然依上訴人於警詢及偵查時一致陳稱：我喜歡把玩及收藏空氣散彈槍，於「露天拍賣網站」上，向商家購買不具殺傷力之「APS CAM870 二代散彈槍」（下稱二代槍）。我也喜歡「APS CAM870 三代散彈槍」（下稱三代槍）之金色槍機，且三代槍配送彈殼較便宜。因此，我詢問商家：二代槍、三代槍之彈殼及槍機差異。他回說：「會需要修」。我為增加彈殼，乃購買三代槍之槍機（下稱三代槍機）。我知道二代槍、三代槍擊發動力都是「CO2」，均係射擊「BB彈」。嗣二代槍之槍機故障，我購買工具，將本件槍機換裝在二代槍上。經警方告知，我才知道三代槍之槍機撞針可以擊發火藥子彈具有殺傷力，我從來沒想過這問題。我換裝三代槍機後，是以「CO2」打「BB彈」試槍；於第一審審理時陳稱：空氣槍擊發散彈子彈後會拋殼，我覺得好玩才會買三代殼（子彈），可以撿回彈殼重複玩，我以扣案槍枝擊發「BB彈」各等語（見偵查卷第6至9頁、第49頁、第一審卷第182至184頁），以及鑑定證人即刑事警察局鑑識科槍彈股員警陳全儀於第一審審理時證稱：對槍枝結構有了解者，以日常工具如六角板手等，即可拆解槍機等語（見第一審卷第170頁）。如果上情均屬無訛，且參以依卷附上訴人與「大松軍品」之聊天紀錄畫面照片所示：上訴人詢問：「現貨APS CAM870 MKI/III霰彈槍X Power CAM Co2 4枚裝彈殼（橙色）[APS-CAM152]，請問這有貨嗎」，「大松軍

品」表示：「需要訂貨、大約2至3週會到貨」；上訴人詢問：「二代（槍）可以使用這個彈殼嗎?」，「大松軍品」表示：「不行」；上訴人詢問：「若二代換上三代槍機，不知是否可以，若可以跟您買三代槍機跟彈殼」，「大松軍品」回覆：「會需要修」各等語。上訴人乃下單購買等情（見偵查卷第23頁），足認上訴人確有詢問商家關於二代槍換裝三代槍機一情，而卷附「露天網站」所載散彈槍之動力系統為「CO2」，使用「BB彈」一節（見偵查卷第35頁），可見二代槍及三代槍似均不具殺傷力，何以單純使用三代槍機於二代槍，即具有殺傷力，上訴人對於此情主觀上有無預見？仍有疑義。再參酌於現場並未查獲火藥或子彈，以及上訴人係主動告知警方扣案槍枝放置處所等情，則上訴人所辯：我知悉二代槍及三代槍均無殺傷力。我係詢問商家說可以換裝槍機，我不知將三代槍機換裝至二代槍，會變成具有殺傷力，我並無製造具殺傷力槍枝之故意一情，是否全然無據而不可採信？仍有進一步研求之餘地。而上訴人抗辯其僅以扣案槍枝射擊「BB彈」，並未射擊其他子彈，其不知扣案槍枝具有殺傷力一節。原審因而依上訴人之聲請，囑託法務部調查局、刑事警察局鑑定扣案槍枝有無射擊後之火藥殘跡、扣案槍枝如僅使用原廠設計之儲氣式彈殼或「BB彈」是否具有殺傷力等節(見原審卷第第203、289頁)，經刑事警察局覆稱：送鑑定時未要求採驗射擊殘跡，故槍管內有無射擊殘跡，本局無法臆測（見原審卷第217頁)；法務部調查局函覆：本局尚無火藥射擊殘跡等鑑定項目各等語（見原審卷第269頁）。可見未能鑑定扣案槍枝有無火藥殘跡？且未獲回覆射擊原廠之儲氣式彈殼、「BB彈」，是否具有殺傷力？致扣案槍枝如射擊「BB彈」是否具有殺傷力及上訴人主觀上是否對扣案槍枝具殺傷力有所認識各情？似有不明。此事涉上訴人所辯其無製造具殺傷力槍枝故意之認定，應有進一步調查、釐清之必要。又上訴人於原審審理時，提出其所購買扣案槍枝（含槍機）之原廠APS公司負責人李志強於臺灣臺中

地方法院105年度重訴字第1328號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件審理時證稱：我們公司的槍枝在香港係合法公開銷售，槍枝動能為2焦耳，都是軟金屬、沒有槍機鎖，只能使用我們特別設計的子彈，不太可能改彈殼火帽而射擊火藥子彈，依我們的設計是不能塞進真子彈。CAM870系列的槍機有撞針，係以圈環包著撞針形成凸槽，而CAM870的子彈彈殼有環狀凹槽，所以只有CAM870的子彈才可以裝進去等語，有該案件審判筆錄在卷可參（見原審卷第41至59頁），李志強所指上訴人購買APS公司之槍枝不具殺傷力一節，乃認定上訴人有無製造具殺傷力槍枝故意之重要證據資料，是否可信？應有究明之必要。原審未就上情調查、釐清，亦未說明其取捨之理由，遽為不利於上訴人之認定，致上訴意旨執以指摘，難昭折服，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

三、綜上，上訴意旨指摘原判決違法，為有理由，且原判決之違背法令，已影響於犯罪事實之確定及法律之正確適用，本院無從自為判決，應認原判決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　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日