最高法院刑事判決

115年度台上字第4078號

上　訴　人　陳定宇

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115年3月12日第二審判決（115年度上訴字第12號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第52697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。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人陳定宇之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑（處有期徒刑5年6月，併科罰金新臺幣4萬元，罰金部分並諭知易服勞役之折算標準），及諭知沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

㈠製造槍枝應以完成具備法定功能之槍枝為前提，本案槍枝不具有發射子彈能力，並非既遂，縱有改造，仍屬未遂或不具刑責之行為。

㈡扣案物為金屬結構、槍管貫通及可擊發底火，僅為部分機械功能之表徵，並未進行實彈試射、動能測試或膛壓承受能力等檢驗，不足以證明具有發射子彈之功能。又擊發底火僅表示擊發功能尚可運作，原判決並未區分底火擊發與完整射擊之差異，即認具有殺傷力，違反證據裁判原則。

㈢上訴人已聲請囑託法務部調查局進行試射及動能測試，原審未採納，亦未說明理由，違反調查義務。

四、惟按：

㈠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，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又槍砲彈藥刀械管制條例製造槍枝罪所稱製造，係包括創製、改造、組合、混合及化合等行為，修理亦屬製造行為之一種；凡將原不具有殺傷力之槍枝予以改造或加工，致改變其原有性能或屬性，使成為可發射子彈具有殺傷力之槍枝，或使原已具殺傷力之槍枝增強其殺傷威力者均屬之。行為人主觀上有製造具有殺傷力槍枝之犯意，客觀上又未受許可而著手製造，即成立犯罪；製造行為是否已完成，而屬既遂，則視製造之槍枝有無殺傷力而定。原判決認定上訴人有上開犯行，係綜合上訴人坦承於民國95、96年間購買阻鐵未貫穿之模擬槍，及於102、103年間以螺絲起子撬開阻鐵而貫通槍管之事實，佐以鑑定證人鄧宇翔之證述，及其他相關證據資料。並說明：扣案槍枝經內政部警政署刑事警察局（下稱刑事局）鑑定，認係非制式手槍，由仿BERETTA廠92FS型手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，具殺傷力；且鄧宇翔於第一審審理時當庭拆解、檢視槍枝結構後，證稱該槍枝有殺傷力，因認上訴人貫通槍管阻鐵之行為，核屬製造，上訴人所辯扣案槍枝因零件損壞而無法組裝、擊發子彈之辯詞，不足採信等旨（原判決第3、5頁）。亦即，原判決已就上訴人所為何以成立非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，及上訴人所辯如何不足採取，詳述其認定依據及所憑

理由，並依卷內證據資料逐一指駁及說明其取捨理由。所為論斷說明，與卷證資料悉無不合。上訴意旨㈠猶執前詞，主張本案槍枝未具發射能力，不成立製造既遂，至多屬未遂等語，係徒憑己見，任意指摘，不能認係適法之第三審上訴理由。

㈡槍枝之殺傷力有無，係事實認定問題；關於槍枝殺傷力之鑑定，依目前國內、外專業鑑定機關，無論是「檢視法」、「性能檢驗法」、「動能測試法」或「試射法」，均屬適法之鑑定方法，非以實際試射為唯一之鑑驗方法；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使用，而為具有殺傷力之研判，如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。原判決已說明扣案槍枝經刑事局以檢視法、性能檢驗法鑑定，及依刑事局槍彈鑑定方法說明，認本件採取之鑑定方法，並未違背國內、外專業鑑定之要求，亦無未盡確實或欠缺完備之情形，縱未再囑託鑑定機關以動能測試法鑑定，仍無礙於殺傷力之認定（原判決第7頁）。核其論斷，與證據法則、經驗法則及論理法則均無違背，並無不合，亦屬原審採證職權之適法行使，難謂有調查證據職責未盡之違法。上訴意旨㈡、㈢係對原判決已明白論斷事項，徒憑己見，重為爭辯，均非合法之第三審上訴理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，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　　9　　月　　16　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　柯志民

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日