

最高法院刑事判決

115年度台上字第555號

上訴人 郭忠儒

江家麟

上一人

選任辯護人 呂光華律師

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月16日（112年度上訴字第2998號，起訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第10509、20179、35844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。若上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，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。第三審法院之調查，除法律另有規定外，以上訴理由所指摘之事項為限，故原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人郭忠儒、江家麟有其事實欄所載犯行，認為第一審未及審酌郭忠儒於原審審理時已坦認犯行、江家麟委由配偶向警局舉報本案，各

01 應列為有利之量刑因子等情，因而撤銷第一審科刑判決，仍
02 均依想像競合犯之例從一重處斷，就：(1)郭忠儒部分，論處
03 共同未經許可製造手槍、衝鋒槍及自動步槍罪刑（兼論未經
04 許可製造子彈罪、未經許可製造槍砲主要組成零件罪、未經
05 許可持有具有殺傷力制式子彈罪）、未經許可持有自動步
06 槍、手槍罪刑（兼論未經許可持有槍砲主要組成零件罪）及
07 定應執行之刑；(2)江家麟部分，論處共同未經許可製造手
08 槍、衝鋒槍及自動步槍罪刑（兼論未經許可製造子彈罪、未
09 經許可製造槍砲主要組成零件罪）；又均諭知併科罰金之易
10 刑標準及相關沒收。均已詳述所憑證據及得心證之理由，俱
11 有卷內資料可資覆按。

12 二、上訴意旨略以：

13 (一)郭忠儒部分：

14 (1)原判決就伊被訴非法製造手槍、衝鋒槍、自動步槍、子彈及
15 槍砲主要組成零件等罪部分，係以江家麟、呂松霖等人之證
16 述為補強證據。然江家麟除證述前後不一，本身對製造槍、
17 彈有相當之認識及專業，無法排除本案之槍、彈乃其自製或
18 取自他處。又其聲稱遭到伊脅迫而在警詢為虛偽陳述云云，
19 乃推諉卸責之詞，與客觀事證及常情不符。另呂松霖之證述
20 亦前後矛盾，且其本身有製造槍枝之能力，本案槍枝等物亦
21 可能為其自製或自行購得而持有；其在審理中以手寫書信自
22 承於警詢時，因吃藥致精神混亂，證述有所錯誤，本案槍枝
23 來源均屬陳昆昇（已死亡）所有，是扣案槍枝、彈藥及槍砲
24 主要組成零件等物均與伊無關。原判決未再次傳喚江家麟及
25 呂松霖，以釐清從江家麟處所扣得之槍、彈為其舅舅所有，
26 與伊無涉；於呂松霖家扣得之槍、彈是否為伊所有，亦未就
27 扣案槍枝進行指紋鑑定，以證明伊從未接觸該物之事實，均
28 有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

29 (2)依照伊與江家麟、呂松霖間之通訊對話紀錄內容可知，伊顯
30 無將槍、彈等物交予渠等保管之可能。又伊與渠2人之對
31 話，均發生在伊於民國111年5月遭羈押之前，而渠等均於同

01 年8月始遭查緝，則該對話紀錄內容能否證明渠等持有之
02 槍、彈均為伊所製造，亦非無疑。原判決以渠2人有高度虛
03 偽性且矛盾之證述，及扣案手繪槍管設計圖、伊手機中存有
04 之槍、彈照片、瀏覽製造槍彈網頁紀錄、蝦皮購物網站相關
05 購買紀錄，作為認定伊犯罪之補強證據，尚有違誤。另伊母
06 親張淑芬實際上並不清楚放在家中之零件、機具之用途，證
07 詞多為警方誘導下所為推測之詞，原判決以其警詢中之證
08 述，作為認定伊犯罪之依據，自屬違背法令。

09 (3)就原判決以其犯非法持有自動步槍、手槍及長、短槍枝彈匣
10 等罪部分，江家麟於警詢中之證述，乃受警方誘導詢問所
11 為。而伊為了安撫情緒不穩且有自殺傾向之友人陳昆昇，才
12 答應幫忙處理衣物行李，從伊於審理時供述之內容，亦無從
13 證明伊是否知悉陳昆昇交付之行李箱裝有槍枝等物；另依伊
14 與友人之通訊紀錄顯示，伊對於行李箱被搜出槍枝感到意
15 外，亦顯示伊並無持有槍、彈之犯意。再者，該扣案行李箱
16 及槍枝僅檢出陳昆昇的DNA，並未發現伊的DNA或指紋，足證
17 伊並未接觸該等物品。原判決以伊具備槍砲知識及銷贓管
18 道，進而推論伊必然知悉行李箱內容物乃屬臆測，自有理由
19 不備及違反經驗、論理法則之違誤。

20 (4)縱認伊成立犯罪，伊被控持有陳昆昇行李箱內槍、彈之時間
21 點，與伊被控製造槍、彈等物之時間重合、侵害法益相同，
22 應依想像競合犯之例而僅以非法製造手槍、衝鋒槍及自動步
23 槍、子彈及槍砲主要組成零件罪處斷，原判決關於罪數之認
24 定，顯有違誤。

25 (二)江家麟部分：

26 (1)修正後槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第7條第1項
27 規定，已將「制式或非制式」增列為構成要件，故應探求扣
28 案槍枝是否為政府立案合法工廠或私人自行生產。原判決既
29 以郭忠儒購入模型槍或操作槍後，持工具改造而製造具殺傷
30 力之手槍、衝鋒槍等槍枝，而認定伊與之為共犯。然判決中
31 均僅泛稱手槍、衝鋒槍，未明確記載為「非制式」槍枝，自

與犯罪構成要件有違；又其事實認定伊與郭忠儒具備「共同基於製造可發射子彈具殺傷力之槍枝」之犯意，乃修正前槍砲條例第8條之要件，於判決理由卻以渠等係犯修正後同法第7條之罪，認定事實與理由即有矛盾。

(2)依臺灣新北地方檢察署111年度偵字第35844號追加起訴書所載，並未認定伊如何製造槍枝主要組成零件，亦未論及伊與郭忠儒如何共犯此罪，然原判決卻認定伊「製造」槍砲主要組成零件，且未明確指出製造哪些槍砲零件，亦未說明認定之依據及理由，逕認伊犯槍砲條例第13條第1項之未經許可製造槍砲主要組成零件罪，同有判決理由不備、矛盾情事。

(3)原判決於犯罪事實認定伊製造之槍砲主要組成零件僅有「槍管」，並未涉及其他零件，然其附表一各編號之沒收扣案物所示，除編號24、25以外，其餘均非屬槍管，更有「彈匣」、「彈頭」、「彈殼」等物，原判決未予區分，均認為槍砲之主要組成零件予以沒收，已有違誤；又第一審審理時認定本案所扣之2槍管非屬槍砲主要組成零件，就此部分應對伊為無罪諭知，惟原判決卻予漠視，自屬違法。

(4)本案共有3份內政部警政署刑事警察局所出具刑事鑑定書（分別為刑鑑字第0000000000、0000000000、0000000000號）就扣得之槍、彈為鑑定，然其內容均僅記載「鑑定結果」，完全未敘及任何「鑑定經過」，與刑事訴訟法第206條第1項之法定程式要件不符，已非適格之證據；又其鑑定係由不同之鑑定人所為，然僅有刑鑑字第0000000000號鑑定書之鑑定人張尊評於第一審審理時到庭接受調查詰問，其餘2名則均未據實際傳喚調查，原審遽為判決，亦有審判期日應調查之證據未予調查之違法；再者，上開鑑定均未實際以「測試用彈殼底火」進行擊發試驗，僅憑「性能檢驗法」即認定扣案之槍、彈具殺傷力，復未說明操作之始末經過，調查亦有欠缺。

(5)本案經鑑定認為具殺傷力之槍枝，為原判決附表（下稱附表）一編號15、17、40、43、44號所示共5把槍枝，然：①

01 原判決理由欄貳、一、(二)、6，就附表一編號16所示金屬槍
02 機，至多為槍枝零件，而非完整槍枝，卻認定為具有殺傷力
03 之槍枝，洵與卷內證據不符；②原判決認定附表一編號17之
04 拆解手槍係在伊居所搜得，惟起訴書與鑑定書均記載為呂松
05 霖住處扣得，顯有錯誤；③附表一編號22之物品經送鑑定
06 後，認係金屬撞針，此非子彈或槍砲主要組成零件，更非工
07 具，原判決認定為槍砲主要零件或子彈，由郭忠儒交予呂松
08 霖藏匿，亦與卷內證據不符；④附表一編號43送鑑定時認係
09 「突擊步槍」，經鑑定結果為「非制式步槍」，原判決則逕
10 自認定為「自動步槍」，未釐清槍砲條例第7條第1項中「自
11 動步槍」與「普通步槍」之區別，亦有違誤。

12 (6)依原判決事實欄所載，本案所有製造槍、彈行為，諸如購
13 料、改造、貫通槍管等，均為郭忠儒1人完成，就伊涉案部
14 分僅提及提供房屋予郭忠儒承租，未具體描述伊分擔之行為
15 為何、何時知情，亦未敘明如何製造子彈之態樣與方法，難
16 認有參與任何製造之過程，卻逕論伊為共同正犯，判決理由
17 與事實顯有矛盾。

18 (7)原判決就江家麟之犯罪時間，僅記載「110年8月7日前某時
19 許」，無異向前追溯犯罪時間，而非指明自特定時點開始計
20 算犯罪時間，致使本案有無109年6月修正之槍砲條例為新舊
21 法比較適用不明；亦無法就郭忠儒所犯與其另犯之前案區
22 分，自有違誤。

23 (8)原判決於理由欄認定郭忠儒於111年3、4月間製造本案槍、
24 彈，且係於110年12月底開始迄至111年3月間，陸續購買相
25 關之槍身、槍機、子彈等零件以供製造槍、彈之用，然事實
26 欄卻記載上訴人2人之犯罪行為均為「110年8月7日前某時
27 許」，事實與理由之認定顯有不同，而有判決理由矛盾之違
28 背法令。

29 (9)原判決於理由欄以伊「協助找買家」、「開車載郭忠儒前往
30 與買家交易」、「分取紅利」作為共同製造槍彈之依據，然
31 此乃「販賣槍彈」行為，而非「製造」，且未經檢察官起

訴，其認定亦有違誤；至於「參與試射槍彈」、「討論裝填子彈火藥量」、「測試彈簧功能」等部分，除未經犯罪事實為此認定外，且復未敘明何以完成後之單純試射，即可論以共同製造槍、彈之行為，而裝填子彈火藥與測試彈簧功能更是110年11月19日在通訊軟體上討論，均在同年8月7日犯罪完成後所為，應與本案犯罪無關，原判決據此對伊為不利之認定，亦非適法。

三、經查：

(一)刑事訴訟程序固採程序從新為原則，然為兼顧程序安定性及法秩序之信賴，刑事訴訟法施行法第7條之19第2項但書就113年5月15日施行之刑事訴訟鑑定新制，設有過渡規定，明定於修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。此所稱「已進行之程序」，不以法院審判程序為限，偵查中依法囑託機關所為之鑑定程序，亦包括在內。原判決敘明本件由內政部警政署刑事警察局就扣案槍枝、子彈及相關證物出具之鑑定書，係檢察機關在修正刑事訴訟法鑑定新制施行前，於偵查中依修正前刑事訴訟法第198條、第208條第1項規定，囑託鑑定機關實施鑑定所得之報告。則其經上訴至第二審即原審審理時，雖逢相關刑事訴訟法之規定開始施行，然該鑑定程序既係依行為時有效之法律規定所為，依前揭說明，其效力自不因嗣後法律變更而受影響。修正後刑事訴訟法就實施鑑定之人增設有關具結、具名及到庭說明之程序規定，既屬新制施行後應遵循之事項，自不得以修正後之規定，否定其已依舊法合法取得之證據能力。又刑事訴訟法第206條第1項關於鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告之規定，就其鑑定報告製作之內容標題及格式既無具體之限制，依前開卷附鑑定書之記載，雖未將「鑑定經過」設為獨立段落之標題，然其所列除在「鑑定方法」欄均已載明以檢視法、性能檢驗法、試射法（刑鑑字第0000000000、0000000000號）為之等情外，其「鑑定結果」欄記載之內容，亦已包括關於鑑定人於個案中

01 以「採樣」、「試射」、「操作」、「檢視」、「取出」、
02 「裝入」、「將…組合」等具體鑑定過程、情節之描述，江
03 家麟之上訴意旨指摘本件尚有鑑定機關實施鑑定之人未經到
04 庭說明、鑑定報告不符法定程式之違法云云，自非合法之第
05 三審上訴理由。

06 (二)證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
07 證認事並未違背證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由，
08 而無違經驗、論理、補強及相關證據法則者，即不得任意指
09 為違法而執為第三審上訴之適法理由。而被告或共犯之自白
10 固不得作為認定犯罪之唯一證據，須以補強證據證明其確與
11 事實相符，然茲所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件
12 之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之犯罪非屬虛構，能
13 予保障所自白事實之真實性，即已充分。又證人之陳述前後
14 稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院
15 非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其
16 取捨。若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以
17 採信，非謂一有不符或矛盾，即認全部均為不可採信。原判
18 決就上訴人等共同製造槍枝、子彈、槍砲主要組成零件，及
19 郭忠儒另犯持有槍枝、槍砲主要組成零件之事實，係依憑郭
20 忠儒於原審、江家麟於偵查中及第一審之自白，佐以證人呂
21 松霖、江家麟（就郭忠儒單獨犯持有槍枝罪部分）、張淑芬
22 （郭忠儒之母）之證述，及卷內相關之搜索票、搜索扣押筆
23 錄、扣押物品目錄表、採證照片、鑑驗書、內政部警政署刑
24 事警察局鑑定書、槍管設計圖、電腦瀏覽子彈製成及購置步
25 槍進行改造之擷圖、扣案槍枝、子彈及其他與製造槍、彈相
26 關之工具、零組件等證據資料，經綜合判斷後，認為均足以
27 補強上訴人等自白之真實性，並據以認定渠等之犯行，已詳
28 敘其憑據暨說明取捨之理由。對於上訴人等及其等原審辯護
29 人等所為之相關辯解，亦依卷內包括呈現郭忠儒、江家麟於
30 原判決認定之犯罪時間（110年8月7日前某時）後，就與上
31 開製造之槍枝等物相關之販售、測試等後續事宜聯繫對話之

01 紀錄等資料，詳予指駁說明。並就郭忠儒其他聲請調查之證
02 據，逐一敘明無調查必要暨不予調查之理由。其所為證據之
03 取捨、事實之認定及心證形成，俱有所憑，核與證據、經驗
04 及論理法則均無違背，亦無理由不備或矛盾之違法情形，於
05 法尚無不合。

06 (三)有關槍枝是否具備殺傷力，乃事實認定之範疇。依一般槍枝
07 作用原理，係藉由撞針（或擊錘）撞擊子彈底部之底火起
08 爆，引燃彈殼內填充之推進火藥使其快速燃燒，瞬間產生大
09 量高溫、高壓氣體，從而將彈頭沿槍管導引方向推擠射出。
10 故槍枝是否具備殺傷力，取決在其機械設計是否能使底火在
11 設定之環境內爆發、槍管（彈膛）與閉鎖結構之材質強度與
12 密合程度，及結構強度是否能承受火藥燃燒時所產生巨大膛
13 壓，形成強固之密閉空間，將高壓火藥氣體完整導向彈頭後
14 方，使其加速射出並獲致足以穿透人體皮肉層之動能，客觀
15 上並無不能按其物之存在狀態，依憑科學之觀察、計算及檢
16 測方法判斷。準此，現今國內、外專業鑑定機關就槍枝殺傷
17 力之鑑定，無論所採為「檢視法」、「性能檢驗法」、「動
18 能測試法」或「試射法」，既均為合乎科學並適法之鑑定方
19 法，自不以試射為唯一之判斷途徑。是如依「檢視法」、「
20 性能檢驗法」實際觀察並操作送鑑槍枝之機械結構與功能，
21 經檢測後，認其結構完整，且擊發功能良好正常，可供擊發
22 適用之子彈，而為具有殺傷力之研判，苟非其鑑定有未盡確
23 實或欠缺完備情事，即不得以未經實彈射擊鑑測，或個案於
24 查獲時未隨之扣得子彈供鑑測，遽認其鑑定結果為不可採
25 取。是江家麟上訴意旨以原判決認定事實所憑之鑑定報告，
26 係鑑定人以性能檢測法而非實際試射得出之結果云云資為指
27 摘，亦非合法之第三審上訴理由。

28 (四)原判決以江家麟及其辯護人之辯解並不可採，係依憑上揭證
29 據，認定江家麟不僅對郭忠儒製造槍、彈之事「知情」，並
30 提供場所予郭忠儒使用，且協助收受、購買製造槍、彈之零
31 件、工具，以及目睹郭忠儒改造之過程，甚至進而在郭忠儒

製造槍枝、子彈等物犯行之時點後，另協助郭忠儒「試射」槍枝，顯見其就本件製造槍枝等物犯罪之遂行，主觀上係基於以自己犯罪之意思所為，並以其具體參與包括槍、彈零件、工具之收受及購買、目擊並共同為槍枝測試、討論子彈如何填充火藥及數量、槍管尺寸之度量、彈簧性能測驗等情在內，已屬製造槍、彈及槍砲主要組成零件所不可或缺行為，與郭忠儒就此部分之犯行均為共同正犯，經核尚無不合。至原判決駁斥江家麟辯解之立論內容涉及上訴人等於本件犯罪完成後，另涉起訴範圍以外之販賣槍枝或其他犯罪行為，固應由檢察官另行偵辦，然對上訴人等成立本件犯罪之事實不生影響，自不待言。此外，原判決既已敘明其附表一編號15、16所示之槍枝（身）、槍機等物，乃上訴人等為規避查緝而刻意將同一槍枝拆解、存放之組成成分，江家麟之上訴意旨自原判決完整之論述截取一部，指摘原判決誤槍枝主要組成零件（同附表編號16）為另一槍枝云云，自無可取。至於附表一編號17所示經拆解之手槍（槍枝管制編號：0000000000），係警方於江家麟住處搜索扣得，起訴書雖誤載其扣案處所為呂松霖住處，然已經第一審及原審判決更正，即無可議，江家麟上訴意旨以起訴書誤載之情節作為指摘原判決之依據，自有矛盾。又原判決就上訴人等被訴共同製造槍枝、子彈及槍砲主要組成零件犯行，並該當槍砲條例第7條第1項、第12條第1項、第13條第1項規定之構成要件，已經依卷內證據資料取捨暨認定如上，該犯罪之成立既不因原判決就其他如其附表二所示之物，認為非屬公告之槍砲主要組成零件而受影響，自無應諭知無罪或敘明不另為無罪諭知之可言，江家麟之上訴意旨指摘原判決未另為無罪諭知係違法，亦有誤會，自亦非適法之上訴第三審理由。

(五)刑事實體法上關於物之「所有」與「持有」之概念，原屬有異，前者（所有）為純粹抽象觀念上存在之社會交易價值歸屬關係，其經歸屬於同一主體者，即為依附於該主體人格之單一整體財產範圍所涵括；後者（持有）則為結合規範評價

01 及現實時、空而存在之抽象或具體實力支配關係，就同一主
02 體而言，原可基於各別之特定目的、動機，藉不同形式、態
03 樣之規範上或物理上作用，分別對種類、內涵各異之客體，
04 施以強弱、遠近、久暫不一之支配實力，而同時併存多個態
05 樣不同之持有行為，並非僅因實施之主體相同，即認為係同
06 一行為支配之持有關係。申言之，就持有行為之態樣，其行
07 為人固可藉由對抽象空間領域之支配關係，暨利用工具、器
08 物輔助實施，而非必以現實之肢體接觸、親力而為，是其行
09 為實施除態樣、方式繁多外，猶不受限於以肢體現實接觸為
10 之。原判決就郭忠儒與江家麟共同製造槍枝、子彈、槍砲主
11 要組成零件，及郭忠儒另自陳昆昇取得而持有扣案槍枝等物
12 之犯行等事實，已經分別詳述其犯罪持有各該標的之取得原
13 因、行為時間、態樣，及用為實現、維持其持有關係之實力
14 支配、空間領域等客觀狀態，均迥然有異，顯難歸於以同一
15 持有行為所為，依前開說明，自不因其持有人係同一人，即
16 認係單一之持有犯罪行為，郭忠儒上訴意旨執此指摘原判決
17 以其所為應成立數罪係違法云云，殊非適法之上訴第三審理
18 由。

19 四、綜上，本件上訴人等所提以上及其餘上訴意旨，並非依據卷
20 內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒
21 以前揭情詞，漫為爭執，無非均係就原審採證認事職權之適
22 法行使，暨原判決明確之論斷及說明，任意加以指摘，顯與
23 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首
24 揭規定及說明，渠等之上訴均為違背法律上之程式，應併予
25 駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

28 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

29 法官 林靜芬

30 法官 蔡憲德

31 法官 林柏泓

01

法 官 陳松檀

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 石于倩

04 中 華 民 國 115 年 8 月 26 日