

## 最高法院刑事判決

108年度台上字第2943號

03 上訴人 曹志鴻

04 選任辯護人 林裕洋律師

05 上訴人 張繼軒

06 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  
07 高等法院中華民國108年4月11日第二審判決（108年度上訴字第5  
08 7號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第  
09 20522號、107年度偵字第3525號），提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 理 由

13 壹、關於上訴人曹志鴻、張繼軒犯製造槍枝罪部分：

14 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  
15 背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違  
16 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  
17 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  
18 ，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  
19 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  
20 式，予以駁回。

21 二、本件原審審理結果，認為曹志鴻、張繼軒有如原判決事實欄二  
22 所載共同製造可發射子彈具有殺傷力之改造手槍犯行明確，因  
23 而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判仍論處曹志鴻、張繼軒  
24 共同未經許可，製造可發射子彈具有殺傷力之改造手槍各罪刑  
25 （均處有期徒刑），並為相關沒收之宣告。已詳敘認定犯罪事  
26 實所憑之證據及理由。

27 三、曹志鴻上訴意旨略以：（一）槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項  
28 所謂供出槍砲來源，於製造槍砲之犯行，應係指取得槍砲零件  
29 之來源或協助製造槍砲之共犯。曹志鴻供述購得未開通之槍管  
30 後，交予張繼軒貫通，並於張繼軒貫通交還後，將之換裝於不  
31 具殺傷力之模型槍內，以製造本案具殺傷力之改造手槍。而該  
32 貫通之槍管為槍枝之零件，為曹志鴻製造槍枝之來源，且張繼

01 軒亦遭查獲並判刑，曹志鴻自有上開減免其刑規定之適用。原  
02 判決未適用上揭規定，有適用法律不當之違法。(二)縱令無該減  
03 免其刑規定之適用，惟曹志鴻亦符合自首之規定，且供出共犯  
04 ，原判決雖以第一審判決未適用自首規定減刑不當，而撤銷改  
05 判，然自首減刑依法得減至有期徒刑2年6月，惟原審量刑僅較  
06 第一審少7個月(第一審量處有期徒刑5年1月，原判決量處有  
07 期徒刑4年6月)，有違比例原則。況參照司法院量刑系統，製  
08 造槍枝並自首者之平均刑度為有期徒刑3年4月，亦可認原判決  
09 之刑度違反平等原則云云。張繼軒上訴意旨則略稱：(一)張繼軒  
10 僅有貫通槍管，對曹志鴻其後以該槍管組裝製造改造手槍之事  
11 ，並無預見，自僅應依製造零件犯行論罪。原判決竟將曹志鴻  
12 後來組裝槍枝之行為罪責加諸張繼軒，自屬違法。(二)原判決對  
13 曹志鴻以自首減刑，卻未對共同正犯之張繼軒依自首減刑，有  
14 理由不備及矛盾之違法云云。

#### 15 四 惟查：

##### 16 (一) 曹志鴻部分：

17 1. 槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：「犯本條例  
18 之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械  
19 之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發  
20 生者，減輕或免除其刑。」是須其自白於偵查或審判中為之  
21 ，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，且因而查獲  
22 或因而防止重大危害治安事件之發生者，始有該條項前段減  
23 免其刑規定之適用。而該條項所謂之「來源」，係指被告持  
24 有供已犯同條例之罪之全部槍砲、彈藥、刀械源自何人。查  
25 本案係曹志鴻購入模型槍及未開通之槍管後，與張繼軒共同  
26 基於製造槍枝之犯意聯絡，由張繼軒以車床鑽頭將上開槍管  
27 開通後，再由曹志鴻將之換裝於上開模型槍內，而製造完成  
28 扣案之槍枝。該槍枝乃曹志鴻與張繼軒共同製造，張繼軒自  
29 非曹志鴻持有扣案槍枝之來源。是曹志鴻縱供述：該槍枝之  
30 槍管為張繼軒開通等語，檢警並因而查獲張繼軒，惟前揭供  
31 述核屬曹志鴻自白犯罪之內容，難認係供述槍枝之來源，自

01 與前開條項減免其刑之要件不符。原判決認無該條項前段之  
02 適用，核無違法可言。

03 2. 關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，  
04 倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條所  
05 列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意  
06 指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。又符合刑法第62  
07 條自首之規定者，雖得減輕其刑至二分之一，但並非必減至  
08 二分之一；且是否酌減及酌減之刑度，亦屬事實審法院依職  
09 權裁量之事項。查原審就曹志鴻所犯製造槍枝犯行部分，於  
10 量刑時，已審酌曹志鴻明知槍枝為我國法令嚴禁之違禁物，  
11 對於社會潛在治安危害至鉅，竟與張繼軒共同製造槍枝，對  
12 社會治安及人身安全具有潛在之危險性，兼衡其素行、犯罪  
13 動機、目的、手段、未持該槍枝為其他犯行，暨其智識程度  
14 、家庭經濟生活狀況等各情，量處有期徒刑4年6月，併科罰  
15 金新臺幣4萬元。經核其量定之刑罰，並未逾越法定刑度，  
16 與罪刑相當原則亦無違背，難認有濫用裁量權限之違法情形  
17 。又司法院建制之量刑系統，為統計分析法院對於同類型個  
18 案之量刑情形，僅係供作法官審理個案之參考，且個案犯罪  
19 情狀有別，尚難據該量刑系統查得之他案量刑情形拘束法院  
20 對個案之裁量，或進而指摘個案之量刑為違法。上訴意旨執  
21 此指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

22 3. 依上說明，應認曹志鴻此部分之上訴，為違背法律上之程式  
23 ，予以駁回。

24 (二) 張繼軒部分：

25 1. 採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判  
26 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之  
27 心證理由，即不能任意指為違法。又共同正犯，係共同實行之  
28 犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一  
29 部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以  
30 全體均參與實行犯罪構成要件之行為為要件，其行為分擔，  
31 亦不以每一階段皆有參與為必要，倘具有相互利用其行為之

01 合同意思所為，仍應負共同正犯之責。原判決綜合張繼軒於  
02 警詢、偵查及第一審之自白，佐以證人即共犯曹志鴻之證詞  
03 ，暨卷內政部警政署刑事警察局鑑定書、扣案之槍枝等證  
04 據資料，經綜合判斷，認定張繼軒有前述製造槍枝之犯行，  
05 已詳述其證據取捨之依據及理由。並敘明張繼軒於警詢供承  
06 ：曹志鴻在聊天提到其購買1把道具槍，但槍管是封死的，  
07 請伊幫忙將槍管打通並拉膛線，因伊不會拉膛線，便利用車  
08 床工廠沒人時將槍管打通，再將貫通的槍管交還曹志鴻等語  
09 ，核與證人曹志鴻所證相符，曹志鴻且證稱：將槍管交給張  
10 繼軒貫通，張繼軒知道伊是要製造槍枝用，還主動跟伊討論  
11 口徑大小等語。足認張繼軒雖僅貫通槍管，但其明知曹志鴻  
12 係要將該貫通之槍管裝於模型槍內，仍貫通該槍管交予曹志  
13 鴻，以完成製造槍枝之犯行。是張繼軒顯係本諸與曹志鴻共  
14 同製造槍枝之犯意聯絡而貫通槍管，且視曹志鴻之行為為其  
15 行為之一部，利用曹志鴻之行為，遂行製造槍枝之犯罪目的  
16 ，自應就製造槍枝負共同正犯刑責等旨，已就張繼軒所辯無  
17 與曹志鴻共同製造槍枝之犯意聯絡乙節，如何不可採，詳為  
18 指駁論斷，俱有卷內資料可資佐按。係合乎推理之邏輯規則  
19 ，尚非原審主觀之推測，核與證據法則無違，亦無理由矛盾  
20 、調查未盡之違法情事。張繼軒上訴意旨(一)係就原審採證、  
21 認事職權之適法行使，或原判決已說明之事項，任意指摘為  
22 違法，要非適法之第三審上訴理由。  
23 2. 刑法上之共同正犯，應就全部犯罪結果負其責任，乃基於共  
24 同犯罪行為，應由正犯各負其全部責任之理論，至於各別正  
25 犯是否得依自首規定減刑，則仍應分別審酌是否符合自首之  
26 要件而定。次按刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之  
27 罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為  
28 要件。苟其犯罪已經有偵查權之機關或公務員發覺，行為人  
29 方自白其犯行，即與上開自首要件不符，自不得適用自首之  
30 規定減輕其刑。查曹志鴻於民國106年8月16日經警搜索扣得  
31 上開槍枝後，即於同日警詢供稱：該槍枝之槍管，是張繼軒

01 基於朋友關係協助貫通，以幫忙其做1把完整的槍枝等語（  
02 見偵字第20522號卷第8至9頁），警方據此，於107年1月17  
03 日通知張繼軒至警局應詢，張繼軒始自白有前述貫通槍管之  
04 犯行（見偵字第3525號卷第4至5頁）。準此，張繼軒自白前  
05 警方已發覺其上開犯行，依前說明，自與自首之要件不符  
06 上訴意旨(二)徒憑己意，任意指摘原判決未適用自首規定減  
07 刑，顯屬誤解，同非上訴第三審之合法理由。

08 3.依上說明，應認張繼軒本件上訴不合法律上之程式，予以駁  
09 回。

10 貳、關於曹志鴻犯持有子彈罪部分：

11 上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴  
12 ；又第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，未敘述者，得於提起  
13 上訴後10日內補提理由書於原審法院；其已逾上述期間，而於  
14 第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院  
15 應以判決駁回之，刑事訴訟法第348條第1項、第382條第1項及  
16 第395條後段分別定有明文。曹志鴻對原判決不服提起上訴，  
17 並未聲明為一部上訴，依前揭規定，應視為全部上訴，惟揆其  
18 所提出之刑事上訴理由狀，僅就原判決關於其犯製造槍枝罪部  
19 分敘述其不服之理由，就其犯持有子彈罪部分，則未敘述理由  
20 ，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出。依上開規定，其  
21 此部分上訴自非合法，應併予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

23 中 華 民 國 108 年 10 月 9 日

24 最高法院刑事第六庭

25 審判長法官 徐 昌 錦

26 法官 蔡 國 在

27 法官 林 恆 吉

28 法官 林 海 祥

29 法官 江 翠 萍

30 本件正本證明與原本無異

31 書 記 官

01 中 華 民 國 108 年 10 月 16 日