

最高法院刑事判決

109年度台上字第1850號

上訴人 許郁偉（原名許光遠、許郁煒）

選認辯護人 葉武侯律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年6月13日第二審判決（108年度上訴字第369號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106年度偵字第10014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。至原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、上訴人許郁偉（原名許光遠、許郁煒）上訴意旨略以：

（一）本案警方進行網路巡邏，並搜尋上訴人於露天拍賣網站之交易紀錄後，僅知上訴人於民國106年10月11日至同年月31日間，購入「裝飾彈、拋棄彈、子彈殼」及「防爆手槍槍盒」，尚無確切之根據，得為合理懷疑上訴人「持有」改造手槍、空氣槍，甚或「組裝改造」手槍、空氣槍；警方於同年11月24日前往上訴人住處搜索時，猶不知悉上訴人除上開購入之物外，究竟持有何物。而上訴人旋即主動告知警方，並帶同警方前往藏置地點，起出槍、彈供警方查扣，更主動對警方告知上開改造手槍及空氣槍係自行組裝而成。從而，上訴人於其持有、製造槍、彈犯行，尚未被警方發覺前，主動帶警方前往藏置地點起出所持有之槍、彈，已與自首報繳之效力相同。

01 (二) 證人即員警李源謙於第一審審理時，曾證稱：「(問：當
02 下你除了知道被告有買過裝飾彈、拋棄彈、子彈殼、槍盒
03 外，搜索之前，你知道被告還持有什麼東西嗎?)不知道
04 ，只是有合理懷疑，只是懷疑而已，沒有證據，所以不知
05 道。(問：接下來被告是積極抵抗，還是乖乖的帶你們去
06 放槍枝、子彈的地方，起出這些槍彈?)被告主動帶我們
07 去，在屋內有二處還是三處的處所。(問：是包括三個房
08 間，還有地下室車庫?)對，都是被告主動帶我們去。(問：
09 接下來你們才查獲本件，不論大、小、金牛座的改造
10 手槍，還有空氣槍及子彈，都是被告帶你們起出來的?)
11 對。…。(問：至於被告是否持有槍枝或製造槍枝，不論
12 是空氣槍還是手槍，是你們依照你們的經驗法則，推定被
13 告可能會有?)是合理懷疑，推定。(問：是推定，是百
14 分之百分嗎?)因為沒有看到東西，不能確定，只是合理
15 懷疑可能會有。」等語。可見員警前往搜索時，並不確知
16 上訴人確有「持有」改造手槍、子彈或「製造」手槍、子
17 彈之犯罪事實。從而，本件應合乎槍砲彈藥刀械管制條例
18 第18條第1項減輕其刑之規定。詎原判決理由中，就上開
19 有利於上訴人之證據，既不採納，亦未說明其不予採納之
20 理由，則原判決亦有判決理由不備之違法。

21 (三) 退一步言，縱認警方係因於106年間在網路巡邏，並搜索
22 上訴人於拍賣網站之交易紀錄，進行搜索、查獲上訴人「
23 持有」改造具有殺傷力之「子彈」，但對於上訴人於103
24 年間「製造」具有殺傷力之改造手槍及空氣槍之犯行，並
25 無所悉，前後行為既係屬於數罪併罰，則就103年間有關
26 「製造、持有」具有殺傷力之改造手槍及空氣槍犯行部分
27 ，亦應能符合上開條款減輕其刑之規定云云。

28 三、惟查：

29 (一) 證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實
30 審法院的裁量、判斷職權；如其此項裁量、判斷，倘不違
31 反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸

01 刑事訴訟法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘
02 其何以作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指
03 摘其為違誤，而據為其提起第三審上訴的合法理由。

04 刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得
05 減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」又依槍砲彈藥
06 刀械管制條例第18條第1項規定，犯本條例之罪自首，並
07 報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑
08 。而槍砲彈藥刀械管制條例既為刑法之特別法，該條例第
09 18條第1項前段規定，即為刑法第62條但書所示之特別規
10 定，自應優先適用。上揭所規定之「自首」，係以對於未
11 發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及
12 犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法
13 院之裁判而言。而所謂發覺犯罪事實，祇需有偵查犯罪職
14 權之公務員，已知該犯罪事實之梗概為已足，不以確知犯
15 罪事實之具體內容為必要；且所知之人犯，亦僅須有相當
16 根據，可為合理之懷疑，即該當於犯罪業已發覺，不以確
17 知其人為該犯罪之行為人為必要。詳言之，苟職司犯罪偵
18 查之公務員，已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑
19 人始向之坦承犯行者，即與「自首」之要件未合，要無適
20 用「自首」減刑之餘地。

21 原判決主要係依憑上訴人於警詢、第一審及原審審理時，
22 迭次為認罪之表示，並有警方搜索票聲請書、偵查報告；
23 上訴人住居處地圖、照片；財產、所得、IP位址查詢結果
24 列印資料、上訴人露天拍賣網站帳號「orislove」查詢資
25 料、購買清單、露天拍賣網站電子郵件回覆資料（含個人
26 註冊資料、購買清單、評價）；「立枝工業股份有限公司
27 」之公司及分公司基本資料查詢結果；原審法院106年聲
28 搜字1106號搜索票（受搜索人為上訴人，案由為槍砲彈藥
29 刀械管制條例）、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品
30 清單；市刑大107年5月22日函及所附職務報告、贓證物
31 品保管單等證據資料。並敘明扣案物，經送內政部警政署

01 刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑驗結果，其中槍枝、子
02 彈，係具殺傷力之改造手槍、子彈；部分槍管，係公告之
03 槍砲主要組成零件；另扣案之空氣槍，其發射之彈丸單位
04 面積動能，均已逾20焦耳/平方公分、24焦耳/平方公分之
05 數值，亦具殺傷力，有鑑定書及內政部函文可稽。乃認定
06 上訴人有如其事實欄所載之犯行，因而維持第一審論以犯
07 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
08 彈具有殺傷力之槍枝罪（想像競合犯非法製造具殺傷力之
09 空氣槍罪，宣處有期徒刑5年6月，併科罰金新臺幣25萬
10 元）、同條例第12條第1項之非法製造子彈（既遂）罪（
11 宣處有期徒刑2年，併科罰金10萬元），定應執行刑為有
12 期徒刑6年，併科罰金30萬元罪刑及相關沒收之判決，而
13 駁回上訴人在第二審之上訴。

14 原判決於理由欄復已詳述：

- 15 1. 本件警方向第一審法院聲請搜索票之「聲請理由事實依據
16 」，記載略以：經資料分析得知，犯嫌許郁偉於106年10
17 月11日及10月31日間，購入大量裝飾彈、拋棄彈及子彈殼
18 （計新臺幣《下同》8,120元，研判至少81顆子彈）等改
19 造子彈素材，另亦購買防爆手槍槍盒，有持有非法槍彈並
20 實施改造之可能；案經刑事警察局偵六大隊第五隊共同偵
21 辦，發現犯嫌為規避警方追緝，分別於網路上購買改造必
22 用之槍身、槍管、撞針座、裝飾彈及底火等主要零組件；
23 另經現場跟蒐後，研判犯嫌許郁偉之工作場所為改造槍械
24 處所，且嫌疑重大，實有執行搜索、查扣及保全渠等犯罪
25 事證之必要，而聲請搜索上訴人住處、工作地點及身體。
26 又稽諸搜索票聲請書所附偵查報告，其內「偵辦作為與發
27 現」中之「網路購買紀錄」欄，記載略以：許嫌於106年
28 購入大量裝飾彈、拋棄彈及子彈殼等改造子彈素材，另亦
29 購買防爆手槍槍盒；持有大量裝飾彈者，顯非一般民眾單
30 純收藏、欣賞或休閒所需之物；許嫌只要從底火中取得「
31 火藥」，再將裝飾彈拆解後置入火藥，即可成為具有殺傷

力之子彈，顯然有「改造」大量子彈之嫌疑等語；於「背景資料分析」欄，則記載：「許嫌所任職（立枝工業股份有限公司）主要業務各種機械製造及安裝，…購入大量裝飾彈…，另亦購買防爆手槍槍盒，…明顯非為從事一般休閒娛樂之用途，且非執行業務所需之物品，研判有利用任職公司，從事『改造槍枝彈藥』之重大嫌疑」等語；於「搜索之必要性及偵辦作為」欄，又記載：若買家購買…「貫通之槍管」、「撞針」、「裝飾彈」、「火藥」、「底火（紙雷管）」等物品，已逾越生存遊戲類單純休閒娛樂之用途，極可能是要進行「改造槍彈」所用等語；再酌以證人即員警李源謙於原審審理時，亦對警方搜索及偵辦本件上訴人製造槍彈之過程，證稱：現在流行在網路上購買一些槍枝零件，然後回去自己組裝，本件搜索票是我聲請的，我所負責之刑案偵查業務，係查緝槍枝、毒品案件，本案查獲過程為進行網路巡邏時，發現上訴人購入大量裝飾彈、拋棄彈及子彈殼等物，另亦購買防爆手槍槍盒，且依我辦案經驗，一般會購買防爆手槍槍盒，都是「持有」具殺傷力的槍枝，因為怕會走火，有防爆盒會比較安全，且因為上訴人任職公司之倉管之職務，而工作地點蠻大，所以合理懷疑並研判上訴人組裝槍枝等語。

2. 依上開事證，足見本件警方於對上訴人執行搜索前，曾對上訴人之背景進行調查，及分析所蒐集上訴人購買改造子彈所得之資料，並於跟監蒐證後，懷疑並研判上訴人有「製造子彈」之嫌疑。

3. 至於依上開聲請書及證人李源謙所證內容，雖亦懷疑上訴人有製造槍枝之嫌疑，但依前開員警蒐集所得資料僅有上訴人購買防爆手槍槍盒，故應僅認員警於聲請搜索票前，已合理懷疑並研判上訴人「持有」手槍等事實，始向法院聲請搜索票，對上訴人住處及工作地點執行搜索，則上訴人於警方搜索時，交出全部已製造完成之子彈，自不符合自首之要件。

01 4. 又本件上訴人「非法製造槍枝」之時間，雖在103年間，
02 且於警方搜索時，亦主動交出本件其所製造之改造槍枝及
03 空氣槍，但警方於對上訴人住處及工作地點搜索前，已懷
04 疑並研判上訴人「非法持有」槍枝之情，而非法持有具殺
05 傷力之槍枝罪係繼續犯，其持有之低度行為被高度之製造
06 行為吸收，而為實質上一罪，上訴人所犯於103年間非法
07 製造具有殺傷力之槍枝罪，因其中一部分之持有犯行，已
08 先被有偵查權之機關或公務員發覺，上訴人事後供認其餘
09 未被發覺之製造之犯行部分，所為仍與自首要件不符。

10 5. 本件係警方持第一審法院核發之搜索票，而查獲上開改造
11 手槍、空氣槍及子彈等物，並非因上訴人於偵查或審判中
12 自白，並供述全部槍砲、彈藥之來源及去向，警方因而查
13 獲上開改造手槍、空氣槍及子彈等物，故本件亦無槍砲彈
14 藥刀械管制條例第18條第4項自白減輕或免除其刑規定之
15 適用等旨。經核於法並無違誤。

16 至證人李源謙於第一審審理時，雖曾證稱：只是合理懷疑
17 ，推定之語，原審未加採用，然原審係綜合證人其他供證
18 及偵查報告所附之事證，認上訴人不符合自首之要件，仍
19 屬原審採證認事之職權行使，亦難指為違法。

20 (二) 裁判上一罪之想像競合犯，其部分犯罪事實有無為偵查機
21 關發覺，是否成立自首，無論從想像競合犯之本質、自首
22 之立法意旨、法條編列之體系解釋，抑或實體法上自首及
23 訴訟法上案件單一性中，關於「犯罪事實」之概念等各個
24 面向以觀，均應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定
25 ，方符合法規範之意旨，若重罪部分非屬自首，不得依自
26 首規定減輕其刑。至於實質上一罪，如接續犯、繼續犯、
27 加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非
28 裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動
29 供出其他部分事實，仍有自首減輕其刑規定之適用，自不
30 待言，本院刑事大法庭108年度台上大字第3563號裁定參
31 照。

01 本件警方於執行搜索前，依相關事證，已懷疑並研判上訴
02 人有「製造子彈」、「持有」手槍之嫌疑，已如前述。又
03 持有、製造槍枝之行為，屬吸收犯之實質上一罪，上訴人
04 持有槍枝之犯罪事實已先被發覺，即難認其供出其他部分
05 即製造槍枝之事實，仍有自首減輕其刑規定之適用，是亦
06 難認原判決有違背法令之處，附此敘明。

07 四、綜上所述，本件之上訴意旨，置原判決已明白論斷的事項於
08 不顧，就屬原審採證認事裁量職權之適法行使，或為單純的
09 事實爭議，或對於不影響於判決本旨之事項，純憑主觀，重
10 為爭執，均不能認為適法的第三審上訴理由。應認其上訴為
11 不合法律上之程式，予以駁回。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 4 月 23 日

14 最高法院刑事第三庭

15 審判長法官 洪 昌 宏

16 法官 李 錦 樑

17 法官 蔡 彩 貞

18 法官 林 孟 宜

19 法官 吳 淑 惠

20 本件正本證明與原本無異

21 書 記 官

22 中 華 民 國 109 年 5 月 1 日