

福建高等法院金門分院刑事判決

109年度上訴字第13號

上訴人

即被告 李宗翰

選任辯護人 劉欣怡律師（法扶律師）

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服福建金門地方法院109年度重訴字第1號，中華民國109年7月6日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署108年度偵字第194號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

李宗翰非法製造可發射金屬具殺傷力之槍枝罪，累犯，處有期徒刑伍年肆月，併科罰金新臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案之可發射金屬具有殺傷力之改造手槍壹支（槍枝管制編號：0000000000號），沒收。

事實

一、李宗翰明知可發射金屬具有殺傷力之改造手槍，屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所列管之槍枝，非經中央主管機關之許可，不得製造、持有，竟於民國107年10月間某日，在金門縣○○鎮○○里○○街○號之居所，將製造完成之土造金屬槍管1支加裝螺帽，在槍管內裝入彈簧、拉柄，組裝從BB槍拆卸之把手，加工製造為可發射金屬具殺傷力之改造手槍（槍枝管制編號0000000000，下稱本案手槍），而未經許可持有之。嗣李宗翰於108年2月20日凌晨0時許，駕車攜帶本案手槍前往位於金門縣○○鎮○○路○號之統一超商，於車內持本案手槍裝填0.22吋打釘槍用空包彈及不明金屬，朝該超商走廊天花板開槍射擊一發，在天花板留下3處彈孔（毀損部分未據告訴），隨即駕車離去。嗣李宗翰於同日凌晨0時51分許，因涉持刀劃傷及恐嚇危害林穎新安全（傷害部分未據告訴；恐嚇危害安全部分經撤回上訴確定），為據報到場之員警逮捕並扣得本案手槍等物，始查知上情。

01 二、案經金門縣警察局金湖分局報告福建金門地方檢察署檢察官
02 偵查起訴。

03 理由

04 壹、程序部分：

05 一、審判範圍：

06 上訴人即被告李宗翰因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，
07 經原審判決被告犯非法製造可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪
08 、恐嚇危害安全罪。被告不服，提起第二審上訴，嗣撤回對
09 於恐嚇危害安全罪部分之上訴，有部分撤回上訴狀在卷可稽
10 （見本院卷第117頁）。是本院審理範圍限於原判決關於非
11 法製造可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪部分，合先敘明。

12 二、關於證據能力部分：

13 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
14 之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為
15 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
16 適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項有明文規定。
17 茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料，除原已符同法第15
18 9條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規
19 定，而得作為證據外，其餘關於陳述之卷證資料，業經檢察
20 官、被告於本院準備程序時，表示同意作為證據。本院斟酌
21 上開證據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形
22 ，認為作為認定該被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採
23 為論斷之證據。

24 貳、認定犯罪事實之證據及理由：

25 一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱，核與證人
26 即超商店員藍詩傑於警詢、偵訊及原審審理證述情節均相符
27 （見金湖警刑字第1080001264號卷《下稱警卷》第13至18頁
28 ，108年度偵字第194號卷《下稱偵卷》第113至119頁，原審
29 卷第145至156頁），並有藍詩傑指認犯罪嫌疑人紀錄表及指
30 認表、現場蒐證照片、超商監視器錄影畫面截圖照片、車牌
31 號碼0000-00號自用小客車搜索照片、本案手槍照片、金門

縣警察局金湖分局扣押筆錄及扣押物品清單、金沙分駐所扣押物品目錄表、自願受搜索同意書、超商監視器錄影畫面光碟在卷可稽（見警卷第36至52頁、第58頁，偵卷第9頁、光碟存放袋）。復有扣案本案手槍等物可資佐證。而扣案之本案手槍，經內政部警政署刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，認係改造手槍，由金屬擊發機構、金屬槍身及土造金屬槍管組合而成，經檢視，槍管彈室端內發現1顆0.22吋之打釘槍用空包彈彈殼，經排除後，槍枝擊發功能正常，可供擊發口徑0.22吋打釘槍用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局108年3月15日刑鑑字第1080022050號鑑定書在卷可憑（見偵卷第123至128頁）。足認被告未經許可製造具殺傷力之本案手槍之行為，甚為明確。依上開各項證據，已足資證明被告所為之任意性自白，應具有相當程度之確信性，並核與事實相合，應堪信屬實。

二、綜上，被告非法製造可發射金屬具殺傷力之本案手槍之犯行，事證明確，堪予認定，應依法論科。

參、論罪：

一、新舊法比較：

查被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第4條、第7條、第8條業於109年6月10日修正公布，並自同年月12日起生效施行。修正前槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款規定：「本條例所稱槍砲、彈藥、刀械如下：一、槍砲：指火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍、鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、魚槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」；第7條第1項原規定：「未經許可，製造、販賣或運輸火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金」；第8條第1項原規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯

槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」。修正後槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款規定為：「本條例所稱槍砲、彈藥、刀械如下：一、槍砲：指制式或非制式之火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍、鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、魚槍及其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲」；第7條第1項則規定：「未經許可，製造、販賣或運輸『制式或非制式』火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣3千萬元以下罰金」；第8條第1項則規定：「未經許可，製造、販賣或運輸『制式或非制式』鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金」，參諸本次修法草案總說明意旨可知，其主要修法目的在於有效遏止持「非制式槍砲」進行犯罪情形，認「非制式槍砲」與「制式槍砲」之罪責有一致之必要，故於第4條、第7條至第9條增加「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制式或非制式，凡屬第7條所列各類槍枝型式之槍枝，有殺傷力者，概依第7條規定處罰。是經新舊法比較結果，「未經許可製造可發射金屬或子彈具殺傷力之改造（非制式）手槍」之犯行，於修正後應改依同條例第7條第1項規定處罰，其刑度較修正前規定（即原第8條第1項）為重，並無較有利於被告之情形，故依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之規定論處。

二、核被告所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之非法製造可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪。被告製造具有殺傷力之本案手槍後持有之低度行為，應為製造之高度行為

01 吸收，不另論罪。

02 三、刑之加重、減輕：

03 (一)加重：

04 被告前因違反毒品危害防制條例案件，共2罪，經福建金門
05 地方法院以107年度城簡字第51號判決各判處有期徒刑4月，
06 應執行有期徒刑6月確定，於107年7月27日易科罰金執行完
07 畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐（見本院卷第173
08 至192頁），其於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本
09 件有期徒刑以上之罪，為累犯，參酌司法院釋字第775號解
10 釋意旨，衡酌被告上開前案與本案所犯罪質雖有不同，然其
11 於上開前案刑期執行完畢之短期內，即再犯本案之罪，可認
12 其對刑罰反應力薄弱，爰認本案依累犯規定對被告加重其刑
13 ，並無其所受刑罰超過所應負擔罪責而致其人身自由因此遭
14 受過苛之侵害情事，故認應依刑法第47條第1項之規定，加
15 重其刑。

16 (二)減輕：

17 按刑法第62條所謂自首，祇以犯人在犯罪未發覺之前，向該
18 管公務員申告犯罪事實，而受裁判為已足，並不以使用「自
19 首」字樣或言明「自首」並「願受裁判」為必要（最高法院
20 63年台上字第1101號判例意旨參照）。又按持有槍枝罪名與
21 製造槍枝罪名之構成要件事實並不相同，且衡諸社會常情，
22 製造槍枝需要一定之技術、材料及工具，持有槍枝者與製造
23 槍枝者通常並非同一，兩者為不同之犯罪型態，自有不同之
24 法律評價。況是否成立自首之判斷標準，應從自首規定鼓勵
25 被告悔悟及節省司法資源之立法目的及維護法律公平秩序之
26 理念上予以探求，被告在偵查機關對其所犯製造槍枝犯行尚
27 無確切的依據而得為合理之可疑之情形下坦白認罪，足見其
28 確有悔悟之心，對節省司法資源之浪費亦顯然有所助益，與
29 自首減刑之立法目的完全契合，司法者對被告之誠實表現予
30 以自首之寬典，亦符合法律公平之理念。查本件雖為警先查
31 獲被告持有本案手槍，惟製造犯行係被告主動告知員警，有

警詢筆錄在卷可參，是其供述該製造犯行時，偵查犯罪之員警顯尚未發覺其製造槍彈犯行，揆諸前揭說明，被告就所犯非法製造可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪，當已符合刑法第62條自首之要件，其自首而接受裁判，爰依該規定，減輕其刑，並先加後減之。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟查，被告符合自首要件，依法得減輕其刑，業如前述，原審未適用刑法第62條前段規定減輕其刑，尚有未洽。至被告上訴主張其有刑法第59條減輕其刑規定之適用云云，然按刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始謂適法（最高法院69年台上字第4584號判決、51年台上字第899號判決意旨參照）。查被告所犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之罪，本係基於具有殺傷力之改造手槍之危險考量而為之特別立法，自無徒以被告並未用於不法用途，無實質足生侵害他人之法益，即謂其足堪同情，避免過度斷傷規範威信，架空法定刑度而違反立法本旨；且審酌槍枝之危險性甚高，為政府嚴禁之違禁物，對社會治安之危害非輕，槍砲彈藥刀械管制條例第所定重刑，係為達防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全之目的，此乃一般普遍大眾皆所週知。且被告前因犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之改造槍枝罪，共2罪，經福建金門地方法院於107年8月22日，以106年度訴字第39號刑事判決各判處有期徒刑1年8月、1年10月，應執行有期徒刑2年確定，有前揭前案紀錄表可據，其對於具有殺傷力之改造手槍對社會治安具有潛

在危險性，當屬知之甚詳，竟仍不知警惕，於受上開有罪判決後之107年10月間為本案犯行，具有相當惡性。本院審酌被告上揭犯罪情狀，難認有何在客觀上足以引起一般同情而堪可憫恕之特殊原因及環境，無任何情輕法重或刑罰過苛之疑慮。是被告請求依刑法第59條減輕其刑云云，並無理由，然原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

二、爰審酌被告知悉具有殺傷力之槍枝，非經中央主管機關許可，均不得擅自製造、持有，竟漠視法令規範，製造具有殺傷力之本案手槍後持有之，對他人之身體、生命及社會治安、秩序造成潛在危險，其所為誠屬不該，應予嚴懲。惟念及被告終能坦承犯行，尚有悔悟之意，犯後態度尚可，並參酌被告製造持有本案手槍之種類、數量，兼衡其高職肄業之智識程度，於原審自陳之家庭、工作及經濟狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段、所生之危害等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並就併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準，以資懲儆。

伍、沒收：

扣案之本案手槍（槍枝管制編號0000000000號）經鑑定具有殺傷力，詳如前述，屬違禁物，應依刑法第38條第1項之規定。另扣案之西瓜刀1把、工業用火藥（長）70顆、工業用火藥（短）19顆、左輪空氣槍、空氣槍、瓦斯槍等物，均非供本案犯罪所用，且非違禁物，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第47條第1項、第62條前段、第42條第3項前段、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官吳文城提起公訴，檢察官王鑫健到庭執行職務。

中華民國 109 年 12 月 30 日
刑事庭審判長法官 陳真真
法官 張震

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官 方柏濤

中華民國 109 年 12 月 30 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

（修正前）槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。