臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第25號

上　訴　人
即　被　告　柯振坤
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　許正次律師
　　鄭道樞律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原訴字第152號中華民國112年2月1日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5028號、第5177號、第5463號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

被告於本院陳明僅就原判決量刑部分提起上訴，其餘部分均不上訴(見本院卷第74、94頁)，而檢察官並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)、沒收、追徵等部分。至於本院審查原判決量刑部分所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、上訴意旨略以：

(一)原判決未依刑法第57條所列各款事項，審酌一切情狀科刑，似與比例原則及罪刑相當原則未合：

1.被告行為所生危害較輕：

原住民自製獵槍屬非制式槍枝，結構簡單、性能較差、威力不大，其殺傷力難與槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)第8條所列各式槍砲相比擬，足認扣案槍枝所生危害較輕。另被告於販賣扣案槍枝予張凱鈞之前，有詢明用途，知悉張

凱鈞是要作為狩獵之生活工具而非做犯罪使用，就槍枝流通所生危害本即較低，何況張凱鈞為警方委託釣魚辦案之線人，並無持有槍砲意思，扣案槍枝既無流通而危害社會之危險，應認犯罪所生危害低微。

2.被告犯罪動機殊值同情，違反義務程度亦甚低微：

被告因與配偶及配偶之子、姪發生爭執，訴訟纏身，面臨罰金及賠償之壓力，貧困交迫下，一時失慮，不堪釣魚辦案引誘致誤蹈刑典，其犯罪動機殊值同情，惡性輕微；且主觀上之認知，是將槍枝售予原住民與非原住民共同持有，顯示被告對法律規範仍有認識及遵守意願，違反義務程度亦甚低微。

3.被告犯罪後態度良好：

被告於本院準備程序及審理時，業已坦承全部犯行，知所悔悟，對犯行之嚴重性已知警惕，無再犯之虞，且因被告坦承犯行，使本案犯罪事實得以迅速認定，節省司法資源。

4.原判決未審酌以上情節，量刑偏重，與罪刑相當原則未合，請從輕量處，使罪當其罰，並招折服。

(二)被告有情堪憫恕之處，即令處以法定最低刑度，猶嫌過重，請依刑法第59條規定酌減其刑：

1.被告行為時因與配偶及配偶之子、姪存有糾紛，致經濟上陷入困難，難敵金錢誘惑，然被告販賣槍枝係供買受者作為狩獵生活工具使用，非作犯罪(尤其是各種暴力本質之犯罪)工具，兼以立法者雖依槍砲殺傷力異其處罰，分別規範於槍砲條例第7條及第8條，但同為制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍砲，仍有殺傷力強弱之分，倘若不分情節，一律處無期徒刑或5年以上有期徒刑之重度自由刑，即有情輕法重之嫌，縱適用刑法第59條酌減，猶嫌過苛，致罪責與處罰不相對應，大法官乃以釋字第669號宣告槍砲條例第8條第1項有關空氣槍之規定違反比例原則，立法者並據此制訂槍砲條例第8條第6項空氣槍情節輕微者得減輕之規定。

2.承前，原民自製獵槍結構簡單、殺傷力弱、性能差，且同為獵槍，制式之散彈槍與非制式原住民自製獵槍之殺傷力顯不能相提並論；再者，零星轉讓者與地下兵工廠同樣論處無期徒刑或5年以上有期徒刑之重度自由刑，兩相比較零星轉讓應有情輕法重之情。被告為7旬老翁，僅販賣1把自製獵槍予原住民及非原住民共同持有，其槍枝殺傷力弱，危害程度顯著低微，更是在貧困交迫下遭釣魚辦案引誘而犯本案，縱因未遂而得減輕至2年6月以上有期徒刑，猶嫌苛酷，適足引起一般人之同情，原審未依刑法第59條酌量減輕，非無商榷之餘地。

(三)綜上，請撤銷原判決另量處適當之刑。

三、駁回上訴之理由：

(一)原審量刑並無不當：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指摘。苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。是原判決縱未逐一列記其量刑所審酌之全部細節，仍已兼顧所犯各罪有利與不利之科刑資料，於結果並無影響(最高法院111年度台上字第3807號、第3628號判決意旨參照)。

2.原審於量刑時，已說明被告前於95年間已有槍砲之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，猶不知戒慎，再犯本案非法販賣獵槍未遂罪，已具危害社會治安及人身安全之高度潛在危險，所為應予非難，兼衡被告自述目前無業，以養牛、雞維生及教育程度等一切情狀，量處被告有期徒刑3年，併科罰金新台幣(下同)5萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日，雖未逐一具體說明其量刑所審酌之全部事由，惟參酌原審於審理時已就有關刑法第57條規定之量刑事項予以調查、訊問，並就被告素行、本件犯行所生危害、被告生活狀況等於判決理由加以說明，已經兼衡有利與

不利被告之量刑因子，所處之刑並無逾越法定刑度、違反量刑原則或濫用裁量權之違法情事。

3.上訴意旨以前詞指摘原審量刑過重云云，惟查：

⑴就被告犯罪所生危害而言：

查原住民自製獵槍係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具，且其結構、性能及殺傷力，均遠不及制式獵槍，基於尊重原住民傳統習俗、文化及價值觀，並保障原住民生活權益，槍砲條例第20條已將原住民彼此間販賣獵槍之行為由刑罰改為行政罰，然若與原住民之生活無涉，而非供為生活上所需要之工具，甚且持供非法用途者，自無該條規定之適用，仍應依同條例有關刑罰規定論罪科刑。而無論是制式或非制式槍砲，對人民之生命、身體、財產安全及社會秩序造成之危害非輕，乃眾所週知之事實，如未經許可販賣制式或非制式獵槍，即應依槍砲條例第8條第1項規定論處。而該條規定之法定刑為無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科1千萬元以下罰金，原審依未遂犯規定減輕其刑後，最低刑可減至有期徒刑2年6月、罰金500元，酌以被告販賣本案獵槍欲供張凱鈞打獵使用、槍枝尚未流通，但被告自承：我販賣獵槍的對象是否有原住民身分，我沒有查證，都是口頭問的等語(見警卷第17頁)，未審慎過濾購槍者身分，對社會具有潛在之危害，考量刑罰之目的(應報、一般預防及特別預防功能)，仍不可輕縱，而原審量處被告有期徒刑3年，併科罰金5萬元，係落在低度刑之範圍，顯已考量被告所販賣者為自製獵槍、用途等情而從輕量處，難認有上訴意旨所指未審酌本件犯行所生危害之情。又原審認買受人張凱鈞無真正購買本案獵槍之意思，已依刑法第25條第2項未遂犯之規定於應科刑階段減輕其刑，自不得再就此部分於宣告刑量刑時重複為有利被告之評價。

⑵就被告犯罪動機及違反義務程度而言：

被告前曾於95年間因違反槍砲條例案件，經法院判處有期

徒刑2年8月確定，入監執行後於97年6月30日假釋出監，於98年6月23日縮刑期滿執行完畢；復因違反槍砲條例案件、毀損等案件，經法院判處拘役30日、15日確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，素行非佳；其知悉非法販賣槍枝為法所嚴禁，仍漠視法令，為本件犯行，可見守法意識薄弱，未因前案而形成反對動機；參酌被告供稱：我有問張凱鈞是不是原住民，他回答不是，但他堅持要買等語(見警卷第17頁背面)，另依張凱鈞與被告對話錄音譯文，被告稱：你不要說你有來找我；可能要坐牢的話，我這輩子坐牢可能就死在那裡；因為你沒有原住民身分嘛，你藏好，懂我意思嗎，你千萬不要講到我名字，你就說我自己做的就好；你不要講說他做的，還是買的，我借的，我轉讓的，這個都不行，這樣我們合作愉快，售後服務我會做，你放心等語(見警卷第27頁起)，可知被告於知悉買方非原住民，不得持有、購買槍枝後，竟教導買方規避法律、掩飾己罪，難認被告違反義務之程度低微。又上訴意旨稱被告訴訟纏身、經濟困難等情，並未提出積極事證供參，且縱認所述面臨罰金及賠償之壓力等情屬實，參酌被告自承販賣獵槍之目的是為了貼補一點家用(見偵字第5028號卷第17頁背面)；從中國造船公司退休，有焊接之技術，會維修槍枝，自98年間開始自製獵槍，每年約賣1至2把槍(見警卷第15-19頁、本院卷第75頁)，並可打零工賺錢(見警卷第16頁背面)，養牛、雞維生等情，顯非無謀生之技能或工作，自應循合法管道賺取所需，豈能為一己私利而無視公眾安全干擾社會秩序。又原審量刑時已說明衡酌被告之工作、養牛、雞維生及教育程度等一切情狀，就被告生活狀況已加以考量，殊難再以被告部分生活細節，指摘原審量刑不當。

⑶就被告犯後態度而言：

被告本件犯行有證人張凱鈞及買賣交易之錄音對話等證據在卷，事證已甚明確，被告迭次坦承犯行之態度固值肯

定，惟此為一般情狀因子，尚無法翻轉犯情因子所畫定之責任框架，又因本案證據明確，被告坦承犯行，節省司法資源亦相對較為有限，原審所處之刑已屬低度刑之範圍，尚難再強調其犯後態度而予以過多之量刑減讓，上訴意旨以被告犯後態度良好而請求從輕量處等語，尚非可採。

(二)被告無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

1. 按刑法第59條原規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」，於94年間修正為：「犯罪之情狀『顯』可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」其修正理由第1點表明：「現行第59條在實務上多從寬適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則。」足見立法者透過修法以規範法院從嚴適用刑法第59條(最高法院105年度台上字第253號判決參照)。因犯罪之情狀千變萬化，為賦予法官在遇有客觀上顯可憫恕之犯罪情狀，於即使科處法定刑最低刑度，仍嫌過重之狀況時，得酌量減輕其刑至較法定最低度為輕之刑度，以符合憲法罪刑相當原則，爰訂定刑法第59條作為個案量刑調節機制，以濟立法之窮。而該條所稱「犯罪之情狀」，與同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截然不同之領域，故是否依刑法第59條規定酌減其刑，自應就同法第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之情狀，以為判斷。再者，是否適用刑法第59條規定酌減其刑，乃法律賦予「量刑審酌者」之事實審法院得為自由裁量之事項；倘其裁量無明顯濫權或失當，應無許當事人依憑主觀任意指為違法(最高法院111年度台上字第795號判決意旨參照)。

2. 依前所述，槍砲具有極大殺傷力，對人民之生命、身體、財產安全，及社會秩序影響甚鉅，且被告有前述違反槍砲條例之犯罪科刑及執行紀錄，依其犯罪之動機、目的等全部情狀觀之，難認其販賣本案獵槍有何特殊之原因與環境，在客觀

上足以引起一般同情之處。況被告本件犯行，經原審依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，法定最低刑已減至有期徒刑2年6月，併科罰金為500元(詳如前述)，已不致產生輕重失衡或法定最低刑度猶屬過重或刑罰過苛之虞，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。原審以被告所犯非法販賣獵槍未遂罪，對社會治安潛在危害非微，且被告經減輕其刑後，客觀上已無情輕法重、情堪憫恕之情，認無刑法第59條規定之適用，即無不合，上訴意旨猶執前詞請求依刑法第59條規定減輕其刑云云，尚非可採。

四、綜上所述，原審所處之刑並無逾越法定刑度之範圍、違反量刑原則或濫用裁量權之違法情事，經核並無不合。上訴意旨以前詞指摘原判決量刑不當，請求從輕量刑或酌減其刑，均非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官卓浚民提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　陳雅君

附錄本判決論罪科刑法條：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條

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。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
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7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。