臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上訴字第78號

上　訴　人
即　被　告　呂家增
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　萬鴻均律師

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113年度訴字第29號中華民國114年4月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第605號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑壹年拾月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、上訴人即被告呂家增（下稱被告）於本院中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷第88、137頁），並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可稽（見本院卷第93頁至第94頁），依現行刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅及於原判決關於被告之量刑部分。被告未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收均不屬本院審判範圍，如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告於偵查、審判中均認罪，犯後態度良好，被告持有本案空氣槍係因興趣喜好收藏，未做任何非法使用，持有目的單純、時間非長，對社會潛在危險性較低，犯罪情節及惡性均屬輕微，顯有情輕法重之情，原審量刑過重，請求依刑法第59條或槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑，並從輕量刑等語。

三、上訴理由之論斷：

㈠本案裁量依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑：

被告所持有如原判決所示本案空氣槍雖逾一般認定殺傷力之客觀標準，惟佐以被告自陳其購買本案空氣槍之動機係因其喜愛該槍枝之造型、外觀等語（見本院卷第141頁），持有期間約4個月，尚非長久，持有數量僅1枝，復查無其他積極證據足證被告持有上開空氣槍具有從事其他非法行為之意圖，亦無事證足認其有何危及他人人身、財產安全或社會秩序之作為，是其所為對於社會治安之危險性與一般擁槍自重並持之犯罪者之可責程度尚屬有別。綜上可認被告所犯本案持有制式空氣槍罪情節輕微，爰依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑。

㈡至槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之減輕其刑規定，與刑法第59條之規定雖非必不可併用，然槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項以「情節輕微」作為減輕其刑之要件，已涵蓋部分刑法第59條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」之衡酌情狀。被告本案持有制式空氣槍情節輕微一節，業於上開適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定時加以審酌；而被告僅為自己喜好收藏之目的，即非法持有具殺傷力之本案空氣槍，卷內雖無證據證明被告曾用於犯罪或實際裝填金屬彈丸射擊，但對於公眾之人身安全仍構成潛在威脅，極易為不法犯罪者所利用，且被告所為經適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑後，所能量處之最低度刑（1年6月）已大幅降低，考量本案具體情形，縱量處最低刑度，依一般國民社會感情，難認有何仍嫌過苛而有情輕法重或情堪憫恕之情形，自無再依刑法第59條規定減輕其刑之餘地，是辯護人請求依刑法第59條酌減其刑，為無理由。

㈢原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然原判決未及審酌上情，未能適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑，難謂符合罪刑相當性，尚有未合。被

告上訴以原審未適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分予以撤銷改判。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌具有殺傷力之槍枝屬高度危險之物品，被告僅因喜好收藏之動機，持有本案空氣槍，對於他人身體、生命之安全及社會治安造成潛在之危險，所為非是，惟念其犯後始終坦承犯行，深表悔悟，並未使用本案空氣槍造成他人生命、身體之損害或為其他不法行為使用，兼衡其自述高中肄業之教育程度，現以鐵工為生，月平均收入約新臺幣4萬元，單親扶養1名未成年子女及逾80歲雙親等家庭生活經濟狀況（見本院卷第90頁至第91頁），暨其前科素行（如被告法院前案紀錄表所示）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　29　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

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　　114　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　劉又華

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

113年度訴字第29號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　呂家增
指定辯護人　邵啟民律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第605號），本院判決如下：

主　文

呂家增犯非法持有制式空氣槍罪，處有期徒刑參年貳月，併科罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。
扣案之制式空氣槍壹枝（槍枝管制編號：0000000000號）沒收。

事　實

呂家增知悉具有殺傷力之制式空氣槍，為槍砲彈藥刀械管制條例所管制之違禁物，非經中央主管機關許可，不得持有，竟基於非法持有具殺傷力之制式空氣槍之犯意，於民國112年5月間某時，向不詳之人購買具有殺傷力之制式空氣槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號，下稱本案空氣槍），而持有本案空氣槍。嗣於112年9月29日13時22分許，在花蓮縣花蓮市○○路與○○路口，因

另案通緝為警查獲，並在呂家增所駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車內，扣得本案空氣槍。

理　由

一、本案認定事實所引用之卷證資料，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，與本案亦有自然之關連性，辯護人同意均有證據能力（本院卷第89頁），且被告及辯護人迄本案言詞辯論終結前，未爭執證據能力或聲明異議，是本案空氣槍鑑定報告部分，依刑事訴訟法第208條第1項前段及第206條第1項規定；物證部分，按同法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

二、上開犯罪事實，業據被告坦承不諱，且有刑事案件報告書、扣押筆錄、扣押物品目錄表、花蓮縣警察局空氣槍動能初篩報告表暨檢附之照片、車輛詳細資料報表、內政部警政署刑事警察局112年12月18日刑理字第1126041674號鑑定書在卷可稽，足見被告之任意性自白確與事實相符。又本案空氣槍經送鑑定結果為：本案空氣槍研判係口徑0.22吋制式空氣槍，為西班牙GAMO製REPLAY-10 MAGNUM IGT GEN2型，槍號為00-00-000000-00，以壓縮彈簧帶動活塞壓縮空氣為發射動力，經以鉛彈測試3次，其中鉛彈（口徑5.5mm、質量0.937g）最大發射速度為274公尺/秒，計算其動能為35.1焦耳，換算其單位面積動能為148焦耳/平方公分，認具殺傷力等情，有前揭鑑定書附卷可證（偵卷第63頁），乃未經許可不得持有之空氣槍。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有制式空氣槍罪。

㈡被告自取得本案空氣槍起至為警查獲止之繼續持有本案空氣槍之行為，核屬行為之繼續，而非狀態之繼續，應論以繼續犯之實質上一罪。

㈢犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第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，同條例第8條第6項固定有明文。惟本案被告持有具殺傷力空氣槍之數量雖僅有1枝，無證據證明被告持以實際造成他人生命身體之侵害，或用以毀損他人財物、攻擊動物，且本案空氣槍可使用之彈丸種類固有限制（警卷第24、25頁），然經送鑑定，仍得以鉛彈擊發，且擊發時，換算其單位面積動能為每平方公分148焦耳（偵卷第63頁），殺傷力已高，被告復自承本案空氣槍自購入後始終放置在其車上（警卷第7頁、偵卷第76頁），本案空氣槍之殺傷力既然頗高，被告竟放置在其車上隨同其車四處移動，迥異於置放屋內而從未攜帶外出之情形，其持有期間約4月，潛在危險性已然升高，且危機四伏，此由被告駕車而本案空氣槍遭查扣之地點為花蓮市區路口（警卷第7頁、偵卷第3頁），益臻明瞭。是本案對百姓人身安全實已造成相當程度之隱憂，對社會治安亦形成潛在之危害，實難認犯罪情節輕微，故本院認無從依上開規定減輕其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告任意持有制式空氣槍，無視法律禁令，對社會治安及百姓人身安全造成潛在危害；另酌以並無證據證明被告持本案空氣槍實際造成他人生命、身體之侵害，或用以毀損他人財物、攻擊動物等（本院卷第90頁），被告持有槍枝之種類為空氣槍，數量為1枝，被告並未持有子彈以供本案空氣槍使用（警卷第24、25頁），本案空氣槍可使用之彈丸種類固有限制（警卷第24、25頁），然仍得以鉛彈擊發，且擊發時之殺傷力程度已高（偵卷第63頁），持有本案空氣槍之時間約4月餘，時間雖非甚長然亦非至為短暫（警卷第5、9頁），購買後放置在其車上而隨車移動致潛在危險升高（警卷第7頁、偵卷第76頁），坦承犯行之犯後態度，前科累累之素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表）；兼衡被告自陳之教育程度、工作及家庭生活狀況（本院卷第336頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

四、沒收

㈠扣案之本案空氣槍，鑑定結果具殺傷力，業如前述，乃屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

㈡至其餘扣案之手槍1枝（型號：00-00000000）、彈匣1個（型號：00000000）、鋼珠2瓶、氣瓶7個，均非本案起訴範圍，且業經本院另案113年度花簡字第197號判決宣告沒收，自無從於本案宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官張君如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭　審判長法　官　呂秉炎

法　官　簡廷涓

法　官　邱正裕

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　鄧凱元

附錄本案論罪科刑法條

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲者，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。