臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第57號

上　訴　人
即　被　告　陸文俊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳易修律師
　　張智皓律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度重訴字第11號，中華民國114年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第2633號及移送併案:臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第12565號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。本件被告及辯護人於本院審理時已明示係針對

原判決量刑部分上訴（見本院卷第100頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、被告上訴意旨略以：承認起訴書所載犯行，請求除依刑法第59條規定酌減外，並依刑法第16條但書規定減刑：

1.原審判決就被告是否得適用刑法第16條但書減刑規定之爭議問題，引用最高法院113年度台上字第910號、114年度台上字第2419號判決意旨作為其論述之前提依據。然查：

（1）最高法院114年度台上字第2419號判決尚認為：「刑法第16條規定：『除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。』此即有關違法性錯誤（或稱禁止錯誤）之規定，係採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立，至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑。然法律頒布，人民即有知法守法之義務，行為人對於行為是否涉及不法有所懷疑時，負有諮詢之義務，不可擅自判斷，任作主張，行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形。至於違法性錯誤尚未達於不可避免之程度者，其可非難性係低於通常，則僅係得減輕其刑，並非必減。是否酌減其刑，端視其行為之惡性程度及依一般社會通念是否皆信為正當者為斷。」

（2）亦即，最高法院認為刑法第16條規定所謂違法性錯誤之規定尚應區分「有正當理由無法避免者以及「非屬無法避免者」依不同情節而有不同之適用效果。違法性錯誤尚未達於不可避免之程度者，仍得視其行為之惡性程度及依一般社會通念是否皆信為正當與否判斷是否得依刑法第16條但書規定減輕其刑。

2.對於「原審判決第4頁第22至31行部分」：

（1）被告教育程度雖至博士，且有長達40年公私營機構任職經

歷，然其所從事研究及工作之領域均為機械工程相關類科，並非法律專業人士，對於法律專業領域自非熟稔，本身更無違反槍砲彈藥刀械管制條例之前案紀錄。

（2）對於原審認「被告具有相當之智識程度及社會經驗，充分理解具有殺傷力之槍砲彈藥向來為我國政府嚴加取締查緝之違禁物品，對於基於惡意製造並持有具殺傷力之槍枝恐有違法之虞自亦有所認識。」，但被告誤認若只是在住家進行開發研究，未將槍枝帶離住家，且若未持有具殺傷力之子彈，應不致違法。且被告誤認若基於創新研究之目的，進行製造可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝之行為，係不具有違法性之行為。

（3）被告所購買相關零組件均係於網路上公開之拍賣網站上所購得，該等網站也顯示有多筆交易紀錄，被告係一般百姓，對網路販賣之物品，認為應已經政府審查，更誤以為所涉行為並非違法。而被告從事「反無人機裝置」研究，多亦受網路相關影音之啟發，但該等影音亦無任何可能觸法之警告或標示，則以一般人之觀念而言，自難理解使用合法購買之零組件在自家進行研究、發明會有構成違法之情事。

（4）再者，倘被告確實知悉其所涉行為可能觸法，衡情當無使用自己名義進行交易，亦無留下明顯可供查證之交易紀錄之可能。

3.對於「原審判決第4頁第30行第5頁第6行部分」：

（1）原審判決係以被告於民國114年9月1日行準備程序時之陳述，用以佐證被告並無違法性認識錯誤。然被告自114年1月23日遭高雄市政府仁武分局偵查隊搜索後逮捕到案，歷經約8個月時間，經數次警詢及偵訊，爾後遭起訴，不論係透過訊問之內容或起訴書所載內容，被告於前開準備程序時自然已知悉「我國法律禁止持有槍枝」，並於原審法官詢問後做出相關陳述。

（2）惟被告是否具備違法性認識錯誤應係以行為時之認知為判

斷時點。被告遭搜索、逮捕當日，於檢察官訊問時，曾稱：「（問：對於我國法律規定對於持有、製造槍砲罪嫌是很嚴重的，意見？）我是想說這些東西不要離開家裡就沒事了、我只是單純做研究、做反無人機研究而已。」顯見被告確實並不知悉自己已涉犯違法之行為。況被告做出如上陳述時亦未知悉有刑法第16條但書之減輕規定，實可推認被告確實誤認其行為為法律所許可。

4.是以，應可認被告欠缺違法性之認識，主觀上亦不具備惡性，甚至被告係基於愛國之心，為保護恐赴戰場之下一代子女，立意尚佳，絕未存有危害社會秩序之心，可責程度甚低。請求依刑法第16條但書規定減輕其刑。

三、駁回上訴之理由

㈠按刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」，此項但書規定之適用，係以有足認行為人具有違法性認識錯誤之情事存在為其前提。若行為人並無違法性認識錯誤之情形，自無適用上開但書規定減輕其刑之餘地。而違法性認識係指，行為人在主觀上對於其行為具有法所不容許之認識而言，而此項認識，並不以行為人確切認識其行為之處罰規定或具有可罰性為必要，祇須行為人概括性知悉其行為違反法律規範，即具有違法性認識，此係存在於行為人之內心，法院自可依行為人之教育、職業、社會經驗、生活背景及查詢義務等客觀狀況，綜合判斷行為人有無違法性認識；行為人對於行為是否涉及不法有所懷疑時，負有諮詢之義務，不可擅自判斷，任作主張，行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形」（最高法院113年度台上字第910號、114年度台上字第2419號判決意旨參照）。查具殺傷力之槍枝向來為我國所嚴加管制，且因槍枝殺傷力所造成之重大社會治安事件層出不窮，亦為廣大媒體所報導，任何人均不得任意持有、製造具殺傷力槍枝，縱出於研究創新目

的之研究機構或學術單位，亦必先取得主管機關之許可，始得進行管制槍枝之研究製造，顯已為一般人周知之常識。被告本案行為時已67歲，且具有博士之教育程度，復有長達40年公私營機構任職之經歷，此有公務人員履歷表等在卷可參（原審卷第75、141至147頁），足見其已為具有高度專業智識之人，對於改造槍枝若流入社會則可能影響社會治安理應有明確之認知。況被告於原審已供承：我知道我國法律禁止持有槍枝等語（見原審卷第50頁），足認被告行為時並無違法性認識錯誤之情。辯護人雖主張:被告誤認為只是在家裡開發研究，沒有把槍枝帶離住家，若被告確實知悉其所涉行為可能觸法，絕無可能用自己的名義在網路上購買相關零組件，被告當時基於愛國之心，保護下一代子女，絕非存有危害社會性的意圖，可責程度甚低，參以本件對被告所作醫學鑑定報告，被告長年受到精神疾病影響，對於法規範的風險辨識程度理解不足，導致被告容易出現判斷上的錯誤，非典型以自身利益之犯罪行為，應依用刑法第16條但書規定，減輕其刑云云（見本院卷第266頁）。惟被告並未具有違法性之錯誤，已如前述，且被告自承:當時是看到俄烏戰爭，認為未來無人機殺傷力太可怕，我的念頭就是想怎麼把無人機打下來，因很擔心會發生戰爭，也認為自己能力超群等語（見本院卷第265頁），足見被告製造槍枝之動機、目的並非僅在住處供研究之用。況參以經扣案之物品除有改造完成槍枝（原審如附表編號1）外，復有原審如附表所示之鋼管及滅音器半成品、定時遙控炸彈外殼、調和黑火藥、尖、圓頭鉛彈、電鑽絞牙鑽空器、3D列印機等機具足以持續製造具有殺傷力槍枝之器具（火藥），故本件若未及時查獲，則日後對社會治安亦足生潛在性之危險。被告辯獲人上開主張:被告改造槍枝動機可責性甚低，應依刑法第16條但書規定減輕其刑云云，自難憑採。

㈡被告不得依刑法第19條第2項規定酌減其刑：

按刑法第19條規定，刑事責任能力，係指行為人犯罪當時

，理解法律規範，辨識行為違法之意識能力，與依其辨識而為行為之控制能力。行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心理缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，自應委諸於醫學專家之鑑定。被告及辯護人雖又主張:高雄義大醫院診斷書已載明被告確實有疑似妄想症，高雄市立凱旋醫院亦有診斷出被告有自閉症相關的障礙症，足見被告確有身心上的問題，應符合刑法第19條第2項減刑云云（見本院卷第266頁）。惟被告經送高雄市立凱旋醫院為精神鑑定，經覆以:「陸、綜合分析及建議:心理衡鑑結果顯示，案主（即被告）整體認知功能良好，智能程度屬中上水準，具備基本現實感及社會規範理解能力，現實檢驗功能大致穩定，未見持續性或廣泛性精神病性症狀，惟案主長期存在憂鬱與焦慮情緒，並伴隨人際退縮與孤立特質，在壓力增加、睡眠不足及長時間專注於單一議題時，容易出現思考彈性下降及判斷偏誤，進而影響其決策品質…，故本案較不支持思覺失調症或典型妄想症之診斷，…案主應罹患「自閉症類群障礙症」，並伴隨焦慮、失眠及壓力適應困難等症狀。…。綜合判斷，案主於本案犯罪行為時，尚未達因精神障礙或其他心智缺陷，而「不能辨識其行為違法」或「欠缺依其辨識而行為之能力」之程度；亦未達「辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低」之程度等語，此有高雄市立凱旋醫院精神鑑定書可按（本院卷第151至172頁），足見被告於改造本件槍枝之際，其理解法律規範，辨識行為違法之意識控制能力，均未達精神障礙或其他心理缺陷等生理原因，以致其辨識而行為之能力顯著減低之程度。辯護人主張被告應依刑法第19條第2項減輕其刑，亦無理由。

㈢又按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之

判斷，使罰當其罪，以維護公平正義。又為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院有裁量之權。而個案裁量權之行使，應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪、輕重得宜。本件原審除對被告依刑法第59條減刑外，並已審酌「被告應知具殺傷力之槍枝為法所禁止之危險物品，業經政府宣導已久而廣為大眾所周知，仍無視國家對於槍砲彈藥管制之禁令，逕自網路購入相關材料並以上開方式製造本案槍枝而非法持有之，對國內治安及社會大眾之生命、身體安全，已構成潛在之危險性，所為實屬不該；惟念及犯後始終坦承犯行之態度，及無刑案紀錄之素行，兼衡其本案製造、持有槍枝之時間、槍枝數量、對社會造成潛在危害之程度以及犯罪之動機、目的、手段，暨其自陳博士畢業之智識程度，目前退休從事發明工作，收入仰賴退休金等，已婚，無人需其扶養之家庭生活及經濟狀況，及其所提出之量刑資料等一切情狀，爰量處如主文所示之刑（即有期徒刑2年6月），並就罰金部分（併科罰金新台幣2萬元），諭知如易服勞役刑之折算標準」（見原判決理由㈡㈢等5頁），原審已就被告量刑詳予敘明其理由且符合罪責相當之原則。被告上訴指摘原審未依刑法第16條但書及第19條第2項減輕刑責，且量刑過重為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官黃世動移送併辦，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

係砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之非法製造其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝。