

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第570號

上訴人

即被告 謝武洞

選任辯護人 王國泰律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第905號中華民國113年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第4693號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於乙○○之宣告刑部分撤銷。

上開撤銷部分，乙○○處有期徒刑貳年，併科罰金新臺幣拾捌萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向公庫支付新臺幣肆拾萬元，及依檢察官之命令，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務，及接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育參場次。

理 由

一、本案審判範圍

(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」，而其立法理由指出：「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，且上訴人明示僅就量刑部分上訴時，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。

(二)上訴人即被告乙○○（下稱被告）原不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴，檢察官未上訴，被告於本院審理時表示僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院卷第72頁），並撤回其對於原判決犯罪事實、沒收部分之上訴，有「撤回上訴聲請書」1份在卷（見本院卷第81頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決被告量刑妥適與否進行審理。又參照最高法院112年度第1次刑事庭庭長、審判長會議紀錄，犯罪事實、證據取捨及論罪、沒收等部分均不再予以記載。

二、被告上訴意旨略以：被告雖持有本案空氣槍長達1年5月，但從未在持有本案空氣槍期間另有其他非法用途，也從未試射，並未對他人生命、身體、自由及財產等法益造成具體實害。被告為福運有限公司實際負責人，有正當職業及收入，單純將本案空氣槍做為收藏用，並均放置在居所，從未攜出戶外，固縱使非法同時持有3支制式空氣槍，但與擁槍自重之人相比，對社會治安之危害性甚低。本案空氣槍雖具有殺傷力，單位面積動能為37.5、73.8、80.5焦耳/平方公分，相較於使用彈頭、彈殼及火藥之子彈的改造槍枝而言，其殺傷力之程度顯然較為輕微有限。被告自始對所涉之犯罪事實自白，犯後態度良好。被告無前科紀錄，素行良好，又有正當職業，且熱心公益，對社會有貢獻，非惡性重大之人。被告並未以本案空氣槍供自己或他人犯罪之用。是以被告之犯罪情節尚屬輕微，且有情輕法重之情形，應得適用刑法第59條、槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減刑，原審之認定顯有違誤。又被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣

告，符合緩刑之要件，敬請撤銷原判決，改諭知較輕之判決並宣告緩刑等語。

三、本院之判斷

(一)上訴意旨雖以前詞請求依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑，惟按犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4條有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑，該條例第8條第6項固定有明文。然查，被告自000年0月間某日起迄至111年8月25日為警查獲止，持有本案空氣槍之期間長達約1年5月，期間非短；又本案空氣槍經送鑑後，單位面積動能為37.5、73.8、80.5焦耳/平方公分，達到通常認定具殺傷力之單位面積動能數倍，足證若持以對人身體射擊，可能造成相當之傷害，且被告非法同時持有3支制式空氣槍，數量非少，是被告本案犯罪情節難謂輕微，自無依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定減輕其刑之餘地。

(二)按刑法第59條所謂「犯罪之情狀」與刑法第57條所謂「一切情狀」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除刑法第57條所列舉事由之審酌（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院（法官）以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。而槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝罪之法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣（下同）7百萬元以下罰金」，實屬非輕，然同為非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之槍枝者，原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有仗勢而擬逞兇鬥狠者，

亦有單純持有之分，態樣非可一概而論，危害社會程度亦非可等量齊觀，是倘依其情狀處以相當有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的，自非不可依客觀犯行與主觀惡性加以考量，有無可憫恕之情狀，適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判量刑能斟酌至當，符合比例原則。本案衡以被告非法持有可發射金屬或子彈具殺傷力之空氣槍之數量雖有3枝，但無證據證明被告有持之犯罪造成實害，與供作犯罪工具者之危害社會治安程度顯有不同，且其本案除持有扣案如原判決附表編號1至3所示之空氣槍外，尚持有扣案如附表編號4所示之空氣槍1支（槍枝管制編號：0000000000號），而該空氣槍業據被告報請主管機關核定，並經臺中市政府警察局核發槍砲彈藥執照等節，有臺中市政府警察局太平分局112年7月13日中市警太分保字第1120022503號函暨檢附內政部核定購置持有魚槍通知書、臺中市政府警察局槍砲彈藥執照、傑國國際有限公司112年7月26日函附卷可稽（見原審卷第65-69頁、第75-88頁），足徵被告供稱其係因興趣而收藏空氣槍等語，尚屬有據，其犯罪動機尚非惡劣；又被告於查獲過程相當配合，且自為警查獲後均自白犯行，並表示悔意，犯後態度良好，是依其情節，在客觀上足以引起一般同情，而堪憫恕，參以其所犯本罪之刑度為3年以上有期徒刑，倘科以該罪之法定最低度刑，猶嫌情輕法重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

(三)原審法院就被告本案犯行，認罪證明確，而予依法論科，固非無見。惟參照上開說明，本件有情輕法重之情形，原審未及審酌及此，未適用刑法第59條規定對於被告予以減刑，尚有未洽。被告上訴請求依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項規定減輕其刑部分雖無理由，然請求依刑法第59條規定酌減其刑部分為有理由，自應由本院將原判決宣告刑部分撤銷改判。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未經許可，於上開期間，擅自持有具殺傷力之制式空氣槍，所為對社會治安及他

人身體、生命構成潛在危險，所為實屬不該；另考量被告持有本案空氣槍之犯罪動機、目的、持有數量與期間、且於持有期間未將本案空氣槍供非法使用造成實害之犯罪所生危害程度等情節，兼衡被告始終坦承犯行，並具悔意之犯後態度，以及被告無任何前科之素行，暨其自陳國中肄業之智識程度，目前在五金工廠工作，月收入約15萬元，須扶養2名未成年子女及雙親等家庭經濟生活狀況（見原審卷第128頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，併就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準，以示懲儆。

(五)被告上訴意旨另請求予以被告有緩刑之機會，以啟自新等語。而按緩刑係附隨於有罪判決之非機構式刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。又行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重

法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判決意旨參照）。查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於警詢、偵查及法院審理中均坦承犯行並配合調查，深表悔意，且其未經許可持有前開空氣槍固有不該，但僅為收藏並未持以作為犯罪工具，並未造成實際之危害，其因一時失慮而偶罹刑章，目前有穩定工作，需要照料2名未成年子女及雙親，顯見其對於社會規範之認知尚無重大偏離，行為控制能力亦無異常，仍有教化、改善之可能，倘能藉由違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，應較直接令其入監執行更能謀求其自發性之改善。本院綜合上情，認被告經此偵、審程序及罪刑之宣告，應知所警惕，謹言慎行，因認其所受刑之宣告，均以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新。又為促使被告日後得以知曉尊重法治之觀念，本院認除前開緩刑宣告外，實有賦予一定負擔之必要，命其應向公庫支付新臺幣40萬元，及依檢察官之命令，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞務，及接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育3場次，使其記取教訓，深切悔改，併依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知其於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以期符合本件緩刑目的。被告如有違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，撤銷其緩刑宣告，併此敘明。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官康存孝提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

刑事第九庭 審判長法官 紀 文 勝

法官 姚 勳 昌

法官 紀 佳 良

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 盧 威 在

中 華 民 國 113 年 7 月 9 日