臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第25號

上　訴　人
即　被　告　張一傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　林俞妙律師

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度重訴字第8號中華民國114年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第655號），就刑之部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，自非第二審之審查範圍。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件。本件僅上訴人即被告張一傑（下稱被告）提起上訴，檢察官並未上訴。被告及其辯護人於準備程序中陳明僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第54頁），被告並就原判決除量刑以外其他部分撤回上訴，有撤回部分上訴聲請狀在卷可憑（見本院卷第61頁），足認被告明示僅就刑之部分上訴。則依前揭說明，本院就本案之審判範圍僅限於原判決刑之部分，並以原判決認定之犯

罪事實、所犯法條為審酌依據，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收均不在本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告製造之空氣槍固經鑑定具有殺傷力，然經試射測得之數值，換算單位面積動能分別為115、83、98焦耳/平方公分，雖均已逾足以穿入人體皮肉層而作為殺傷力判定標準20焦耳/平方公分之數值，然其威力與同管制之列為一般制式或非制式槍砲發射金屬彈殼子彈相較，並非強大，且被告購買空氣槍之動機係因在苗栗縣泰安山區種菜養雞，為驅趕田鼠、鳥類等動物之用，被告持有上開空氣槍期間，亦無證據可證明被告持該槍枝對他人生命、身體法益造成實質損害，被告犯罪情節輕微，請依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之規定減輕其刑。又被告供出空氣槍及製造工具之來源，製造後供己使用，可解釋成被告供出來源或去處，而適用槍砲彈藥刀械管條例第18條第4項前段之規定減輕其刑。再者，警方前往查獲被告持有槍枝時，被告除坦承持有上開空氣槍，並供出自行改造空氣槍等情節，被告僅持鎚敲擊膛線刀以修復本來即存在的槍管膛線，並未增加不存在的零件，持有時間亦非長，且未曾攜出槍枝至其他場所使用，或從事任何不法行為，對法益侵害之程度並非嚴重，且被告並無前科，素行尚佳，被告始終坦承犯行，依被告所為之客觀情節觀之，縱依槍砲彈藥刀械管條例第8條第6項之規定減刑後處以最低刑度，仍不免失之過苛，而有情輕法重之情形，請再依刑法第59條之規定酌減其刑。被告在苗栗縣政府從事公務，與同為公務員之配偶同住之生活狀況，大學畢業之智識程度，及被告於偵審中均坦承犯行之犯後態度，並參以被告製造之槍砲種類、數量等一切情狀，量處適當之刑。被告一時失慮致罹刑典，經此次偵審教訓後，應知所警惕，信無再犯之虞，請求依刑法第74條第1項第1款規定併予宣告緩刑，若考量被告所為犯行對社會有潛在之危害，請考慮諭知被告向公庫支付公益金，以資警惕云云。

三、駁回上訴之理由：

㈠關於刑之減輕部分：

1.按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，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項定有明文。原判決認定被告本案製造之制式空氣槍數量雖達3支，然與大量製造槍枝以營利之槍械集團相較，無法相提並論，且被告係以如附表二所示之方式密封製造具有殺傷力之空氣槍，改造手法並不複雜，且非以精密或高科技之方式為之，檢警亦未查扣任何供被告改造空氣槍所用之大型機具；況被告製造本案空氣槍僅係為了驅離動物之用，業經被告於原審及本院審理中供述在卷（見原審卷第117頁、本院卷第55頁），此與一般擁槍自重之歹徒，為求防身或犯罪之用而改造槍枝之情形有別，且亦無證據顯示被告曾經或預備持用本案空氣槍以侵害他人之生命、身體或財產法益。且被告持有之本案空氣槍均係以填充氣體為發射動力，均經以金屬彈丸測試3次，換算其單位面積動能分別為115、83、98焦耳/平方公分，雖已逾一般認定殺傷力之客觀標準，然相較於使用具有彈頭、彈殼及火藥之子彈之槍枝而言，其等殺傷力顯然較為輕微。綜合考量被告使用本案空氣槍之主觀上目的暨槍枝之客觀危險性，足認被告製造本案空氣槍對社會安全之危害性非鉅。從而，被告本案犯罪情節尚屬輕微，應依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項之規減輕其刑。是原判決已依上開規定減輕其刑，被告上訴復請求依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項減輕其刑云云，容有誤會。

2.又犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，得減輕或免除其刑，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段固定有明文。惟按槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項規定之製造空氣槍罪，其所稱「製造」，係指創製、生產、加工或改造而言；其意義在於將物之成分、結構或性質予以改變，而創造或強化其殺傷力。申言之，即行

為人未經許可，利用相關材料、零件、工具或技術而創製、生產該條項所列舉具有殺傷力之空氣槍，或將結構欠缺、損壞而不具有殺傷力或殺傷力較低之空氣槍予以加工或改造成具有殺傷力或殺傷力較強之空氣槍之謂（最高法院110年度台上字第1558號判決意旨參照），且槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項立法本旨在鼓勵犯該條例之罪者自白，將自己原持有違禁物所取得之來源，與所轉手之流向，清楚交代，進而查獲該槍彈、刀械之來源供給者及所持有之槍彈、刀械去向（即得以一併查獲相關涉案者），或因而防止重大危害治安事件發生，既能及早破獲相關犯罪集團，避免該槍彈、刀械續遭持為犯罪所用，足以消彌犯罪於未然，自有減輕或免除其刑，以啟自新之必要，故犯該條例之罪者，雖於偵查或審判中自白，其內容如為自己持有者，無來源之供述（自行原始製造之類）者，即與上開規定應減免其刑之特別要件不合（最高法院97年度台上字第3105號判決意旨參照）。被告雖於偵審程序中自白犯行，然自承其購買的空氣槍於進口臺灣前會被削弱動力，為了達到驅趕動物的效果，才於取得改造工具後，把槍枝恢復成原廠的動力等語（見審卷第77頁），堪認被告取得本案空氣槍原非屬具殺傷力之槍枝，出賣該等空氣槍、改造工具之人未構成犯罪，且本案空氣槍係被告自行製造，無所謂來源，自與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項所定要件不符，原判決說明甚詳，被告上訴仍執前詞，主張應有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項之適用，並無可採。

3.再按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是以刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫

恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2154號判決意旨參照）。又酌量減輕其刑雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。又犯罪動機、情節輕微、素行端正、家計負擔、犯後態度等情狀，僅可為法定刑內科刑酌定之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院101年度台上字第679號判決要旨參照）。查非法持有槍枝極易滋生社會重大危安事件，自為嚴重觸法行為，此乃眾所周知之事，被告為68年出生，有其年籍資料可憑，且其自承大學畢業，擔任鄉公所職代技士（見原審卷第112、118頁），智識正常且具有相當社會經驗之成年人，對槍枝之危險性及製造槍枝之違法性，自有所瞭解，仍甘冒刑典而製造本案空氣槍，且數量多達3枝，本案空氣槍以金屬彈丸測試單位面積動能分別達115、83、98焦耳/平方公分，尚非低微；其雖辯以持槍為驅趕破壞農作物之動物云云，然驅趕野生動物本不以具殺傷力之槍枝射擊為必要，且此至多僅為被告犯案之動機，僅能於法定刑內為科刑之審酌；經依前述規定減刑後，其處斷刑就有期徒刑部分為2年6月以上，較諸法定刑已大幅降低，縱認其製造空氣槍後未另作其他不法使用，但其既製造本案空氣槍，倘非因警方查獲，對於社會治安仍造成隱藏之危害，綜觀其情節，難認有特殊之原因或堅強事由，而在客觀上足以引起一般同情之處，自無依刑法第59條規定減輕其刑之餘地。被告上訴仍主張應依刑法第59條酌減其刑，亦無可採。

㈡按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，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。苟其量刑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，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明

顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院110年度台上字第4370號判決意旨參照）。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，因之判斷量刑當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，或以單一量刑因子，遽予指摘量刑不當。刑法第57條各款所列情狀，就與案件相關者，法院若已依法調查，即可推認判決時已據以斟酌裁量，縱判決僅具體論述個案量刑側重之一部情狀，其餘情狀以簡略方式呈現，倘無根據明顯錯誤事實予以量定刑度之情形，則不得指為理由不備（最高法院111年度台上字第4940號判決意旨參照）。經核原判決以被告行為人之責任為基礎，審酌被告知悉具殺傷力之空氣槍屬危險物品，非經主管機關許可不得製造及持有，竟無視法令而製造及持有，足見犯罪時法治觀念淡薄，且為社會治安及廣大民眾之人身安全潛在之隱憂，衡量其製造空氣槍之數量、殺傷力，參以被告自警詢時、偵查中迄至審理中均坦承犯行，犯罪後態度良好，又無前科，暨其於原審審理中自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況（見原審卷第118頁）等一切情狀，量處有期徒刑2年8月，併科罰金新臺幣8萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣1000元折算1日，所為認定核與卷內事證相符，並無違誤。被告上訴意旨雖以其並未持該槍枝從事其他違法行為，僅為驅趕危害農作物之動物及危害安全之蛇類云云，然槍砲彈藥刀械管制條例第8條第2項未經許可製造空氣槍罪法定刑為無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1000萬元以下罰金，經依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項減輕其刑後，其就有期徒刑部分處斷刑為2年6月以上，原判決判處有期徒刑2年8月，併科罰金新臺幣8萬元，就有期徒刑部分僅係自最低法定刑度略加2月，已屬極低度之量刑，且該罪本即不以持以從事其他非法行為為其要件，倘被告另持本案槍枝另有犯罪情事，自屬另涉犯他罪或與本件犯行想像競合之問題，並未足以被告並未持本案槍枝從事其他不法行為，即認有何再予從輕量刑之可言。至原判決並未於量刑時

一一說明論列被告驅趕動物之動機，然依其理由敘述，已提及衡酌前述「等一切情狀」，可見其在實質上已審酌刑法第57條所列各款事項，僅係判決文字較為簡略而已，並不足動搖原判決量刑之基礎。原判決既以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原判決量刑有何違誤。被告上訴指摘原判決量刑過重，請求再予從輕量刑，並無可採。

㈢再按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者之情形，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項第1、2款定有明文。本件被告所處之有期徒刑已逾2年，自不符合上開緩刑之要件，自無從宣告緩刑，被告上訴請求本院諭知緩刑云云，亦無可採。

㈣綜上，被告上訴指摘原判決量刑不當，而就原判決之刑提起一部上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　18　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

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(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　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

附錄法條：

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砲者，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。

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。

附表一：

編號	扣案槍枝名稱	購買時間及方式	備註
1	制式空氣槍1枝（槍枝管制編號：中市鑑000000000號）	於112年12月11日以帳號「runtalk」在露天拍賣網站自行購買左列空氣槍1支	鑑定結果：送鑑空氣槍1枝，研判係口徑5.5mm制式空氣槍，為西班牙GAMO廠製HUNTER 1250型，以彈簧帶動活塞壓縮氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（質量0.867公克、直徑5.5公釐）最大發射速度為252公尺/秒，計算其動能為27焦耳，換算其單位面積動能為115焦耳/平方

			公分（參臺中市政府警察局113年11月21日中市警鑑字第1130099784號鑑定書【見偵卷第25至26、27至28頁】）
2	制式空氣槍1枝（槍枝管制編號：中市鑑0000000000號）	於113年2月17日以帳號「runtalk」在露天拍賣網站自行購買左列空氣槍1支	鑑定結果：送鑑空氣槍1枝，研判係口徑5.5mm制式空氣槍，為LIST ONE廠製NOVA VISTA型，以彈簧帶動活塞壓縮氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（質量0.865公克、直徑5.5公釐）最大發射速度為214公尺/秒，計算其動能為19焦耳，換算其單位面積動能為83焦耳/平方公分（參臺中市政府警察局113年11月21日中市警鑑字第1130099784號鑑定書【見偵卷第25至26、29至30頁】）
3	制式空氣槍1枝（槍枝管制編號：中市鑑0000000000號）	於113年1月間委託朱子騫在露天拍賣網站購買左列空氣槍1支	鑑定結果：送鑑空氣槍1枝，研判係口徑5.5mm制式空氣槍，為西班牙GAMO廠製BLACK CAT 1400型，以彈簧帶動活塞壓縮氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（質量0.873公克、直徑5.5公釐）最大發射速度為232公尺/秒，計算其動能為23焦耳，換算其單位面積動能為98焦耳/平方公分（參臺中市政府警察局113年11月21日中市警鑑字第1130099784號鑑定書【見偵卷第26、31至32頁】）

附表二：

編號	製造方式
1	以夾具拆卸如附表一編號1所示之槍枝（斯時不具殺傷力），並以電鑽研磨、加裝滑套，亦修改槍枝之壓縮彈簧、以鐵鎚敲擊膛線刀修復槍管膛線，且加裝瞄準鏡及紅外線，製造可發射子彈具殺傷力之如附表一編號1所示之改造空氣槍
2	以夾具拆卸如附表一編號2所示之槍枝（斯時不具殺傷力），並以電鑽研磨、加裝滑套，亦修改槍枝之壓縮彈簧、以鐵鎚敲擊膛線刀修復槍管膛線，製造可發射子彈具殺傷力之如附表一編號2所示之改造空氣槍
3	以夾具拆卸如附表一編號3所示之槍枝（斯時不具殺傷力），並以電鑽研磨、加裝滑套，亦修改槍枝之壓縮彈簧、以鐵鎚敲擊膛線刀修復槍管膛線，且加裝瞄準鏡，製造可發射子彈具殺傷力之如附表一編號3所示之改造空氣槍