

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第3653號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 楊添進

選任辯護人 蘇志倫律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第240號、110年度易字第441號，中華民國110年11月3日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第28247號，追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度蒞追字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、楊添進明知具殺傷力之制式子彈、金屬槍管，分別為槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第2款及同條例第4條第3項所列管之彈藥、槍枝主要組成零件，未經主管機關許可，不得非法持有，竟基於持有槍枝主要組成零件、具殺傷力之制式子彈之犯意，於民國109年5月、6月起，在不詳地點，向綽號「豆花」之年籍不詳之人，以新臺幣（下同）2萬元代價，購買附表所示之物，而非法持有附表編號1所示為槍枝主要組成零件之已貫通之金屬槍管1支，及附表編號3、4所示之具殺傷力之制式子彈3顆，迄至109年7月7日上午10時許，在新北市○○區○○路0段00號前，因故與林志華、曹書淵等人發生口角衝突，遂拿出裝有前述金屬槍管之不具殺傷力之非制式手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號，所涉恐嚇部分另經本院判決無罪，詳如後述），經警方獲報到場，扣得如附表所示之物品。

二、案經新北市政府警察局永和分局報告臺灣新北地方檢察署檢

01 察官偵查起訴、追加起訴。

02 理 由

03 甲、有罪部分

04 壹、證據能力部分：

05 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
06 者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，
07 雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人
08 於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述
09 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人
10 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據
11 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同
12 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
13 該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核
14 實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審
15 判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論
16 終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，
17 及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞
18 辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具
19 有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳
20 述屬傳聞證據部分，檢察官、被告及辯護人於本院準備程序
21 中並未爭執此部分之證人證述之證據能力，且迄於言詞辯論
22 終結前亦未聲明異議，復本院認其作成之情形並無不當情
23 形，經審酌後認為適當，均應認於本案有證據能力。

24 二、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均
25 有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不
26 法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有
27 證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、
28 被告及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

29 貳、本院之判斷

30 一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

31 (一)上訴人即被告楊添進於犯罪事實一所載時、地，非法持有附

01 表編號1所示為槍枝主要組成零件之已貫通之金屬槍管1支、
02 附表編號3、4所示之具殺傷力制式子彈3顆，迄至109年7月7
03 日上午10時許為警查獲止之事實，業據被告迭於警詢、偵訊
04 及原審、本院均自白認罪（見新北檢109年度偵字第28247號
05 卷《下稱偵28247卷》第14至18、107至108頁，原審110年度
06 訴字第240卷《下稱原審卷》第150、258頁，本院卷第114、
07 162頁）。並有新北市政府警察局永和分局搜索扣押筆錄、
08 扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵28247卷第47至53
09 頁）；被告持槍之現場照片19張（見偵28247卷第81至99
10 頁）。且有附表所示之物扣案可資佐證。

11 (二)查扣如附表所示之物，經送請內政部警政署刑事警察局鑑驗
12 後，鑑定結果詳如附表編號1至5之「鑑定結果」欄所示內
13 容，有內政部警政署刑事警察局109年11月9日刑鑑字第1090
14 075779號鑑定書（見偵28247卷第123至128頁）、內政部109
15 年11月30日內授警字第1090873641號函（見偵28247卷第137
16 至138頁）在卷可憑。是認被告非法持有附表編號1所示槍枝
17 主要組成零件之已貫通之金屬槍管1支，及附表編號3、4所
18 示之制式子彈3顆，應堪認定。

19 (三)綜上，被告非法持有槍枝主要組成零件、具殺傷力制式子彈
20 等犯行，堪予認定，自應依法論科。

21 二、論罪

22 (一)核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第13條第4項之非
23 法持有槍砲主要組成零件罪，及槍砲彈藥刀械管制條例第12
24 條第4項非法持有子彈罪。

25 (二)被告非法持有具殺傷力之制式子彈3顆，因所侵害者為社會
26 法益，雖然持有的客體有數個，仍屬單純一罪。

27 (三)被告以一持有行為，同時觸犯非法持有槍砲主要組成零件罪
28 及非法持有子彈罪，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從
29 一重之非法持有槍砲主要組成零件罪處斷。

30 (四)本案不適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定：

31 1.槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定：「犯本條例之

01 罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械
02 之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之
03 發生者，減輕或免除其刑」。

04 2.經查：

05 (1)觀諸被告於警詢中供稱：附表所示之物品為綽號「豆
06 花」之友人借我的，我沒有真實姓名及聯絡方式，只有
07 在萬華時偶爾會在路上遇到等語（見偵28247卷第16、1
08 8頁）。嗣於偵查中改稱：附表所示之物品為一個多月
09 前，我跟綽號「豆花」之人用2萬元買的，在萬華區五
10 州街附近等語（見偵28247卷第107頁）。再於原審準備
11 程序中改稱：我跟綽號「豆花」之人，在萬華吾洲街買
12 附表所示之物品，我跟他在和風熱炒店吃飯時遇到而交
13 易的，地點在大街上等語（見原審卷第48頁）。復於本
14 院準備程序中供稱：非法持有時間如起訴所載，地點在
15 我永和秀朗路家中等語（見本院卷第114頁）。是依被
16 告歷次供述內容，究竟扣案物之來源為何人？何處所？
17 何原因？有無代價？等情節，前後供述已有不一，已難
18 盡信。

19 (2)雖證人陳祖珽於原審具結證述：綽號「豆花」交付本案
20 查扣槍彈過程等情（見原審卷第239至250頁），惟其明
21 確證稱：不知「豆花」之姓名等語（見原審卷第245
22 頁）。

23 (3)至被告原審、本院均供述：綽號「豆花」即為黃俊傑，
24 並指認年籍資料供法院傳訊，惟經本院依法傳訊、拘提
25 證人黃俊傑，證人無正當理由均未到庭，是認被告上開
26 指認內容，尚屬無據。

27 (4)從而，本案尚未查獲槍砲、彈藥之來源，並無槍砲彈藥
28 刀械管制條例第18條第4項適用，附此敘明。

29 參、駁回上訴之理由（非法持有槍砲主要組成零件、非法持有子
30 彈部分）

31 一、原審認被告非法持有槍砲主要組成零件、非法持有子彈犯

01 行，均罪證明確，適用槍砲彈藥刀械管制條例第13條第4
02 項、第12條第4項，刑法第55條、第42條第3項前段、第38條
03 第1項等規定。並審酌(1)被告犯罪之動機、目的、手段：被
04 告明知金屬槍管及制式子彈，屬高度危險之物品，對於社會
05 安全及他人人身安全具有相當之威脅，非經中央主管機關之
06 許可，不得擅自持有，竟仍漠視法令而為本案犯行。(2)犯罪
07 行為人之生活狀況、品行及智識程度：被告受有小學畢業之
08 教育程度，做家管，老婆已經過世，無人需要扶養，為被告
09 陳明在卷（見原審卷第259頁）；又被告分別因殺人、持有
10 改造手槍案件判決確定後入監執行，於108年11月26日假釋
11 出監，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，被告竟於假釋中付
12 保護管束期間，再為本案犯行，本案自不宜從輕量刑。(3)違
13 反義務之程度及犯罪所生之危險或損害：被告持有前述物
14 品，自109年5月、6月間至109年7月7日為警查獲止。又被告
15 因於109年7月7日與林志華等人發生口角衝突，而攜帶前述
16 物品到場，於衝突過程中拿出前述裝有金屬槍管之不具殺傷
17 力之非制式手槍（所涉恐嚇部分另經本院判決無罪，詳如後
18 述），經警當場查獲。(4)犯罪後之態度：被告雖一度於原審
19 準備程序中否認犯罪，惟於原審審理中坦承犯行等一切情
20 狀，量處有期徒刑1年6月、併科罰金3萬元，並諭知以罰金
21 1,000元折算1日之易服勞役折算標準。另說明扣案如附表編
22 號1所示之金屬槍管1支、附表編號3所示之制式子彈2顆，均
23 屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收。至扣案
24 如附表編號4所示之制式子彈已經試射完畢，已無殺傷力，
25 自無從宣告沒收。經核原判決認事、用法並無違法或不當，
26 業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，量刑之宣告亦稱妥適，
27 而未逾越法定刑度，符合比例原則，宣告沒收亦於法相合，
28 原判決此部分應予維持。

29 二、被告上訴略以：綽號「豆花」就是黃俊傑，本案應適用槍砲
30 彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減輕其刑，另依刑法第5
31 9條規定酌減其刑，原審量過重云云。經查：

01 (一)本案不適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減輕其
02 刑，已如前述，被告此部分上訴，並無理由，應予駁回。

03 (二)刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因與
04 環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最
05 低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查，被告非法持有附表
06 編號1、3、4所示槍砲主要組成零件、制式子彈，危害社會
07 治安，難認有何情節輕微可言，就被告犯罪情狀以觀，顯係
08 漠視法紀，尚非一時失慮致罹刑章，客觀上難以引起一般人之
09 同情，其犯罪情狀，並無有任何情堪憫恕或特別可原諒之處，
10 亦無情輕法重之憾，自無從依刑法第59條之規定酌減其
11 刑，被告此部分上訴無理由，應予駁回。

12 (三)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依
13 職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整
14 體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣
15 意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍
16 適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌
17 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一
18 端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得
19 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字
20 第5301號判決意旨參照）。查原判決就此部分量刑時已詳予
21 審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，又非
22 法持有槍砲主要組成零件罪之法定刑範圍「處6月以上5年以
23 下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金」，原判決判處
24 被告有期徒刑1年6月、併科罰金3萬元，係量處各罪之中低
25 度刑度，並非從重量處高度刑度，且就刑罰裁量職權之行使，
26 既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難
27 遽謂原判決就此部分之量刑有何不當，縱與被告主觀上之期
28 待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，是被告以原判
29 決量刑過重為由提起上訴，為無理由，亦應予駁回。

30 乙、無罪部分

31 一、追加起訴意旨略以：被告於109年7月7日上午10時1分許，在

01 新北市○○區○○路0段00號前，因故與林志華發生口角衝
02 突，而靠近林志華身體。斯時亦在場之曹書淵見狀，即上前
03 欲阻擋，被告遂基於恐嚇危害安全之犯意，將前述裝有金屬
04 槍管之不具殺傷力之非制式手槍自其褲頭掏出，並面對曹書
05 淵為拉槍枝滑套之動作，以此加害生命、身體之事恐嚇曹書
06 淵，致生危害於曹書淵之安全，使曹書淵心生畏懼，經林志
07 華及亦在場之林俊宏發現，當場壓制楊添進，楊添進始未對
08 曹書淵之生命、身體造成實害等語。因認被告此部分涉犯刑
09 法第305條（贅載第1項）之恐嚇危害安全罪嫌。

10 二、(1)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
11 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
12 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。又犯罪事實之認
13 定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬
14 制推測之方式，為其判斷之基礎；而認定犯罪事實之證據係
15 指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自
16 須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料，最高
17 法院53年台上字第656號著有判決先例。且刑事訴訟上證明
18 之資料，無論為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均
19 不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之
20 認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合
21 理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有
22 疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定，
23 亦有最高法院76年台上字第4986號判決先例可參。(2)刑事訴
24 訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
25 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事
26 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證
27 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無
28 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
29 自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年台上字第128號
30 著有判決先例可資參照。(3)此外，依刑事訴訟法第154條第2
31 項規定，有罪判決書理由內所記載認定事實所憑之證據，須

01 經嚴格證明之證據，在無罪判決書內，因檢察官起訴之事
02 實，法院審理結果認為被告之犯罪不能證明，所使用之證據
03 不以具有證據能力之證據為限，故無須再論述所引有關證據
04 之證據能力（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參
05 照）。至被告及辯護人爭執被害人林志華、曹書淵、林俊
06 宏、曹鈺璉於警詢中所述之證據能力乙節（見本院卷第116
07 頁），本院不再贅述上開爭執部分之證據能力，併此說明。

08 三、追加起訴意旨認被告涉犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪
09 嫌，係以曹書淵、林志華、林俊宏、曹鈺璉（係曹書淵之
10 子）於警詢時證述；扣案如附表所示之物；現場監視器錄影
11 光碟、監視器翻拍照片暨現場照片；內政部警政署109年11
12 月19日刑事警察局鑑定書及內政部109年11月30日內授警字
13 第1090873641號函等為其論據。

14 四、訊據被告否認恐嚇犯行，辯稱：那時候我是先被打，因氣憤
15 才拿槍阻止他們不要再傷害我，我是先被打的，我當天沒有
16 扣扳機，連上膛都沒有，那個槍也不能傷人等語。

17 五、經查：

18 (一)被告於追加起訴書所載時、地，與林志華發生口角衝突，適
19 在場之曹書淵上前時，被告自褲頭掏出裝有金屬槍管之不具
20 殺傷力之非制式手槍，並有拉槍枝滑套之動作等事實，為被
21 告於原審、本院不否認客觀事實，此部分核與證人曹書淵於
22 原審審理中之證述相符，並有原審勘驗監視器影像之勘驗筆
23 錄在卷可憑（見原審卷第168至171頁），且有扣案如附表所
24 示之物品可資佐證，是認此部分之事實，應堪認定。

25 (二)被告有恐嚇犯行：

26 1.刑法第305條之恐嚇危害安全罪，所稱以加害生命、身
27 體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人者，係指以使人生
28 畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言。所謂
29 恐嚇，指凡一切言語、舉動足以使人生畏怖心者均屬之，
30 而該言語或舉動是否足以使他人生畏怖心，應依社會一般
31 觀念衡量之，且僅以受惡害之通知者心生畏懼而有不安全

之感覺為已足，不以發生客觀上之危害為要件。

2. 被告既在曹書淵上前時，自褲頭掏出裝有金屬槍管之不具殺傷力之非制式手槍，並有拉槍枝滑套之動作，縱然該非制式手槍內部不具撞針結構，無法供擊發子彈使用，而不具殺傷力（見偵28247卷第123頁），然因外觀上與其他具有殺傷力之槍枝無異（見偵28247卷第125頁），參以被告當場之拉滑套之動作，操作方式也與一般開槍之動作相符，足以讓一般人心生畏怖，認為該非制式手槍足以傷害他人之生命身體安全，則被告上開該當於恐嚇罪之構成要件。參以被告坦承掏槍要嚇阻在場之人，顯有讓他人害怕生命身體受到傷害而不敢靠近，堪認被告確實有恐嚇之犯意。

(三) 被告之行為為正當防衛：

1. 依據原審勘驗監視器內容結果：被告與林志華、曹雅婷對話過程中，林志華有比較大的手部動作，且欲走向被告，遭曹雅婷阻擋（如檔案名稱000000000.442358勘驗結果1.內容，見原審卷第168頁；如檔案名稱000000000.566493勘驗結果1.、2.內容，見原審卷第170頁），此時被告往後倒退；接著曹書淵突然用很快的速度從旁邊衝出來，上前衝向被告，結果曹雅婷趕緊轉過來阻擋曹書淵（如檔案名稱000000000.442358勘驗結果2.內容，見原審卷第168至169頁；如檔案名稱000000000.566493勘驗結果3.內容，見原審卷第170頁），此時被告繼續往後退，並伸出手指指向曹書淵，有警告其不要過來的意思；但曹書淵繞過曹雅婷和前方的障礙物，繼續衝向被告，被告才將右手伸向其腰間掏槍，同時曹鈺璉也衝出來抓住曹書淵（如檔案名稱000000000.442358勘驗結果2.內容，見原審卷第169頁；如檔案名稱000000000.566493勘驗結果4.內容，見原審卷第170頁）。
2. 曹雅婷為林志華之妻及曹書淵之姊，而曹鈺璉為曹書淵之兒子，觀諸前述動作順序，是曹雅婷先、後阻擋林志華、

曹書淵接近被告，曹鈺璉也衝出來抓住曹書淵等等情，可見是林志華、曹書淵先欲與被告發生衝突，而不是被告主動與林志華或曹書淵發生衝突。又被告與林志華、曹雅婷原本僅於言語上之交談，未見被告對林志華等人有何不利之舉動，嗣林志華、曹書淵衝向被告時，被告見狀後退、手指向曹書淵警告其不要靠近，而曹書淵不顧曹雅婷之阻擋，仍繞過曹雅婷和前方的障礙物繼續衝向被告時，被告才掏槍，可見被告是因為感受到曹書淵欲對其不利，才會做出掏槍的動作。

3.對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰，刑法第23條前段定有明文。所謂侵害，並不以已經導致實害為必要，只要行為當時有幾近確定的可能性將會導致法律所保護之利益受損害即可。雙方當時既然已經有意見上的衝突，且現場林志華這邊的人數較為眾多，再考量曹書淵突然從旁邊用很快的速度衝出來的氣勢，甚至不顧其姊姊曹雅婷的阻擋也要衝向被告的堅決程度，已經足以使被告認為曹書淵衝向他的目的，就是侵害他的生命、身體安全及自由，則被告當時即已受有現在不法之侵害。被告相對年事已高，體型身材沒有明顯優勢，加上現場林志華這邊的人數眾多，當時沒有可靠但侵害更小的手段足以嚇阻曹書淵之行為，則被告當時掏槍並拉滑套的動作，即屬適當、必要、且合宜之防衛手段，應有正當防衛之阻卻違法事由之適用。

六、綜上所述，是林志華、曹書淵先衝向被告欲對其不利，經被告不斷後退並伸出手指警告其不要靠近，曹書淵仍繼續衝向被告，被告才掏槍並拉滑套嚇阻其不得接近，則被告之行為為正當防衛，不罰，依據前述法條意旨，依法自應就此部分為無罪之諭知。

七、駁回上訴之理由（恐嚇部分）

(一)原審因認被告被訴刑法第305條恐嚇危害安全罪嫌，因符合正當防衛之阻卻違法事由，而為無罪之諭知，尚無違誤。

01 (二)檢察官上訴意旨略以：

- 02 1.被告於109年7月7日上午與被害人曹書淵或其在場親友發
03 生口角後，確有一度離去，再攜槍彈返回現場，顯係基於
04 恐嚇之犯意，其攜帶槍彈返回現場，乃預期有互毆之可
05 能，欲將之做為互毆時之工具，此時並無「現在不法侵
06 害」之存在，足認被告確無防衛意思。
- 07 2.被告之掏槍行為，為攜帶槍彈之現行犯，被害人曹書淵衝
08 向被告，乃逮捕現行犯之舉，並非不法侵害行為，被告僅
09 在無迴避可能性才能主張正當防衛，不得濫用權利而主張
10 正當防衛。原審以被告構成正當防衛為由，諭知被告被訴
11 恐嚇危害安全部分無罪，尚有認事用法之違誤等語。

12 (三)經查：

- 13 1.按刑法第23條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵
14 害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件，所稱不法
15 之侵害，只須客觀上有違法之行為，即可以自力排除其侵
16 害而行使防衛權，且不以侵害之大小與行為之輕重而有所
17 變更，縱使防衛行為逾必要程度，亦僅屬防衛過當問題，
18 尚不能認非防衛行為（最高法院87年度台上字第3720號判
19 決意旨可資參照）。又按正當防衛乃源於個人保護及維護
20 法秩序原則，係屬正對不正之權利行使，並不要求防衛者
21 使用較為無效或根本不可靠之措施。苟防衛者未出於權利
22 濫用，而以防衛之意思，則防衛方法不以出於不得已或唯
23 一為必要，只要得以終結侵害並及時保護被侵害之法益，
24 均屬客觀必要之防衛行為（最高法院108年度台上字第62
25 號判決意旨參照）。再按防衛者所採取之防衛行為，固不
26 得超越必要之程度，然非謂防衛者僅能選擇消極躲避，不
27 能採取積極之防禦性措施或反擊侵害者（最高法院107年
28 度台上字第4877號判決意旨參照）。
- 29 2.查被告確有因與林志華發生口角衝突，其於曹書淵上前
30 時，自褲頭掏出附表編號1、2之不具殺傷力之非制式手
31 槍，並為拉槍枝滑套之動作，而有恐嚇犯行。然被告係因

雙方當時已有意見上衝突，且現場對方人數較多，再考量曹書淵迅速衝出，並不顧其姊姊曹雅婷阻擋，執意衝向被告的堅決程度，已足使被告認為曹書淵衝向他的目的，就是侵害他的生命、身體安全及自由，則被告當時即已受有現在不法之侵害。又被告相對年事已高，體型身材沒有明顯優勢，又處人數弱勢，當時沒有可靠但侵害更小的手段足以嚇阻曹書淵之行為，則被告當時掏槍並拉滑套的恐嚇動作，雖具不法，惟係出於防衛自己之意思，且手段屬適當、必要且合宜，並無過當或是權利濫用，而有正當防衛之阻卻違法事由之適用，已經本院認定於前。是檢察官上訴指被告並無防衛意思，而是出於互毆之預期；曹書淵衝向被告，是為逮捕現行犯，其所為並非現在不法侵害行為；又認被告應優先選擇迴避所面臨之侵害，卻未予迴避，有權利濫用之情，自不得主張正當防衛云云，並非可採。檢察官並未進一步提出其他積極證據以實其說，所言無從推翻原審之認定，其上訴難認為有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉家瑜提起公訴，檢察官彭聖斐追加起訴、提起上訴，檢察官孫冀薇到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 4 月 28 日
刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
法官 吳定亞
法官 黃美文

以上正本證明與原本無異。

恐嚇罪部分不得上訴。

其餘部分，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，其未敘述上訴之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 彭威翔
中 華 民 國 111 年 4 月 29 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

槍砲彈藥刀械管制條例第12條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新台幣500萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第13條

未經許可，製造、販賣或運輸槍砲、彈藥之主要組成零件者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新台幣700萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項零件者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新台幣500萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前2項之罪者，處5年以上有期徒刑，併科新台幣1000萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列零件者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新台幣300萬元以下罰金。

第1項至第3項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物品名稱	鑑定結果	
1	已貫通之金屬槍管1支	屬公告之槍砲 主要組成零件	組合為非制式手槍1 枝 （槍枝管制編號000000 0000號），不具撞針結 構，無法供擊發子彈使 用，認不具殺傷力
2	金屬滑套、金屬槍身、 金屬彈匣、金屬復進 簧、金屬復進簧桿各1 個	非屬或未列入 公告之槍砲主 要組成零件	
3	未試射之口徑9x19mm制	採樣1 顆試射，可擊發，認具殺傷力	

(續上頁)

01

	式子彈2 顆	
4	已試射之口徑9x19mm制式子彈1 顆	
5	非制式子彈5 顆，由金屬彈殼組合直徑約9.0mm金屬彈頭而成	採樣2 顆試射，均無法擊發，認不具殺傷力