

臺灣高等法院刑事判決

113年度原上訴字第161號

上訴人
即被告 田英傑

選任辯護人 楊德海律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院112年度原訴字第31號，中華民國113年4月30日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第5446號、第8042號、第8179號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即被告田英傑（下稱被告）於刑事上訴理由狀係就量刑審酌事項予以爭執，復於本院準備程序、審理時明示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第49頁至第51頁、第161頁、第213頁），故依刑事訴訟法第348條第1項、第3項之規定，本院僅就原判決關於被告之量刑部分進行審理。

二、被告上訴意旨略以：被告坦承犯行，請考量被告為原住民，僅國中程度之學歷，因不諳法律而誤觸刑章，係屬初犯，且為未遂，並未牟得任何不法利益，亦未影響社會治安，惡性堪屬輕微。又被告年紀尚輕，已婚，需扶養父母，經濟能力僅可勉持，如入監服刑，家中經濟將陷入困境，依刑法第59條規定酌減刑度，從輕量刑，並為緩刑之宣告等語。

三、經查：

(一)原判決基於其犯罪事實之認定，論被告係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第5項、第1項非法販賣其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之槍枝未遂罪。本院依上開原判決犯罪事實之認定及法律適用，而對被告量刑部分為審理，先予敘明。

(二)刑之減輕部分：

01 1.被告已著手實施販賣其他可發射金屬或子彈具有殺傷力槍枝
02 之犯行，然因客觀上未生販賣之結果，為未遂犯，爰依刑法
03 第25條第2項之規定，減輕其刑。

04 2.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必犯罪之情狀顯可憫恕，認
05 科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用，至於同法第57條規
06 定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤
07 應注意該條所列10款事項，為科刑重輕之標準，則為在法定
08 刑內量刑輕重之依據。所謂「犯罪之情狀」與「一切情
09 狀」，兩者固非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑
10 時，雖亦應就犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情
11 狀有無「顯可憫恕」之事由，故適用刑法第59條酌量減輕其
12 刑時，雖不排除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程
13 度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（最
14 高法院98年度台上字第5454號判決意旨參照）。本案被告著
15 手販賣上開槍枝之次數雖只有1次，且屬未遂，但考量該槍
16 枝具有殺傷力，對於社會治安自己造成潛在重大影響，只是
17 幸為員警及時查獲方未流入市面，衡其前開犯行之動機、手
18 段、目的，佐以其業依刑法第25條第2項規定減輕其刑等
19 節，實無所謂情輕法重之狀況可言，尚難認在客觀上有何足
20 引起一般人同情而確可憫恕之情，要無刑法第59條酌減其刑
21 規定適用之餘地。

22 (三)按法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依
23 據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程度
24 相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防之必
25 要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍內加
26 重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪責程度
27 為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與情節，如
28 別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或
29 失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，
30 原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨
31 參照）。原審以被告罪證明確，論處上開罪名，依刑法第25

01 條第2項規定減輕其刑後，審酌土造獵槍係高危險管制物
02 品，使用時動輒造成死傷，被告非法販賣土造獵槍未遂之動
03 機可議，且嚴重危害社會安全，應予嚴責，兼衡被告犯後坦
04 承犯行，態度尚可，並考量其素行、犯罪之動機、目的、手
05 段，暨其自陳之智識程度與生活狀況等一切情狀，就其所為
06 犯行量處有期徒刑3年，併科罰金新臺幣5萬元及諭知易服勞
07 役之折算標準，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，且具
08 體說明量刑之理由，復已將被告上訴意旨所陳之犯後態度、
09 犯罪情節、素行、智識程度及生活狀況等事由考量在內，核
10 無逾越法定刑度，或濫用自由裁量權限之違法或不當之情
11 事。

12 (四)被告前因公共危險案件，經臺灣宜蘭地方法院以107年度原
13 交簡字第8號判決處有期徒刑2月，緩刑2年，並應於緩刑
14 期間向公庫支付3萬元確定，緩刑期間至民國109年4月24日
15 期滿未經撤銷，視為未受刑之宣告，固有本院被告前案紀錄
16 表可稽（見本院卷第117頁），惟本院既認原審宣告有期徒
17 刑部分為有期徒刑3年並無違法或不當如前述，即與刑法第7
18 4條第1項第1款「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，
19 而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以
20 上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一未曾因
21 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」所定之緩刑要件未
22 符，自無從併為緩刑之宣告。

23 (五)綜上，被告以前詞提起上訴，並無理由，應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官郭欣怡提起公訴，檢察官劉成焜到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

27 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓

28 法官 錢衍蓁

29 法官 羅郁婷

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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
02 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 蔡易霖

04 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

05 附錄：本案論罪科刑法條全文

06 槍砲彈藥刀械管制條例第8條

07 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻
08 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
09 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
10 刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

11 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
12 徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

13 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
14 7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

15 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
16 年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

17 第1項至第3項之未遂犯罰之。

18 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
19 輕其刑。