

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第90號

上訴人 沈泫孝

選任辯護人 黃志國律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月24日第二審判決（112年度上訴字第504號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第8414號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人沈泫孝有原判決事實欄所載違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行，因而撤銷第一審諭知該部分無罪之判決，變更檢察官起訴法條改判論處上訴人未經許可製造非制式空氣槍罪刑及沒收，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認製造空氣槍犯行之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：

（一）奕凱企業股份有限公司（下稱奕凱公司）函文及內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）民國111年4月6日之覆函，均無法認定本件扣案之KWA廠牌H&KMP7空氣衝鋒槍（下稱本件空氣槍）有經「改造」，原判決擷取各該覆函之部分片段，且

01 未釐清本件空氣槍之製造原廠為何，遽為判決，有認定事實  
02 與卷內資料不符及應調查之證據而未予調查之違法。

03 (二)無證據足證其對並無裝填鋼珠射擊之本件空氣槍具有殺傷力  
04 之認識，原判決認定其「明知」本件空氣槍具有殺傷力，有  
05 製造空氣槍之確定故意，有認定事實未依證據之違誤。

06 (三)證人吳文雄陳述其曾看過之空氣槍即是本件空氣槍，原判決  
07 斷章取義以臆測方式推論吳文雄所陳述其見過之空氣槍無法  
08 確定為本件空氣槍，有不備理由之違法。

09 (四)依槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)第8條第6項(情節  
10 輕微者，得減輕其刑)之立法理由，該減輕其刑規定與刑法  
11 第59條酌減其刑規定並不相關，原判決以上開槍砲條例減輕  
12 其刑之規定，已涵蓋部分刑法第59條所規定「犯罪之情狀顯  
13 可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」之衡酌情狀，因認無  
14 再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，有理由不備之違法  
15 等語。

16 四、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷  
17 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。又槍砲條  
18 例第8條第1項之製造槍砲罪，所謂「製造」包括創製、改  
19 造、組合、混合、化合等行為在內。行為人主觀上有製造具  
20 有殺傷力槍枝之犯意，客觀上又未受許可而著手製造，即成  
21 立犯罪。原判決依憑上訴人之部分供述(其購入本案空氣槍  
22 後將原廠前半截槍管拆除後加以換裝另槍管並加裝減音  
23 器)、刑事警察局鑑定書及函文、奕凱公司之覆函、高豐玩  
24 具企業有限公司之覆函、扣案空氣槍等證據資料，以及卷內  
25 其他證據調查之結果，為綜合判斷，認上訴人確有上揭犯  
26 行，已於理由內逐一論述剖明其採證認事之心證理由，並說  
27 明：本件空氣槍確經換裝槍管，並於裝填適用之金屬彈丸射  
28 擊時，即具有對人體之殺傷力；上訴人主觀上對於經換裝槍  
29 管之本件空氣槍，於裝填適用之鋼珠發射時具有殺傷力有認  
30 識；證人吳文雄所為其與上訴人一起玩生存遊戲時有看過扣  
31 案空氣槍，且曾被該槍擊中時，只有一點瘀青，不怎麼痛，

01 像被蚊子叮到之陳述(因不能排除其所見僅係與本件空氣槍  
02 相同型號槍枝之可能性)，不能為上訴人有利之認定；本件  
03 空氣槍經上訴人換裝槍管後，已改變原有性能，足以裝填金  
04 屬彈丸發射，該換裝槍管行為，與上開「製造」空氣槍構成  
05 要件相合等理由。且原判決既認定本件空氣槍確經上訴人加  
06 以改造換裝槍管，改造後之槍膛長度長於奕凱公司所製造同  
07 型號玩具空氣槍規格(16.5公分)，而本件空氣槍倘無依其他  
08 證據以判斷曾否被換裝槍管，在無原廠同型槍枝可供比對情  
09 形下，本難僅依扣案時之本件空氣槍外觀逕為是否曾經過改  
10 造之判斷，是所指奕凱公司之覆函說明無從由本件空氣槍照  
11 片正確判斷是否該公司所生產、刑事警察局之覆函說明本件  
12 空氣槍無法判斷有無改造等情，並無違常情，且於原判決經  
13 勾稽上開證據後所為本件空氣槍確經上訴改造換裝槍管而具  
14 殺傷力之認定結果，並無影響。原判決上開所為論斷，乃原  
15 審本諸職權之行使，對調查所得之證據而為價值上之判斷，  
16 據以認定上訴人有本件犯罪事實，並未違背客觀上之經驗法  
17 則與論理法則。無上訴意旨所指認定事實未依證據、理由矛  
18 盾及應調查之證據而未予調查之違法。

19 五、槍砲條例第8條第6項係規定「得減輕其刑」，依刑法第66條  
20 前段之規定，固得減輕至2分之1，惟法院於2分之1以下範圍  
21 內，如何減輕，本有自由裁量之權。另刑法第59條係規定  
22 「得酌量減輕其刑」，並非必減，從而減輕與否，法院亦有  
23 裁量之職權，如無濫用權限之情形，不能任意指為違法。而  
24 上訴人所犯槍砲條例第8條第1項之最低法定刑為「5年以上  
25 有期徒刑」，其經依同條例第8條第6項規定減輕其刑後，法  
26 定最低本刑已降至有期徒刑2年6月。原判決載敘：槍砲條例  
27 第8條第6項之減輕其刑規定，與刑法第59條之酌減其刑規  
28 定，雖「非必不可併用」，然槍砲條例第8條第6項以「情節  
29 輕微」作為減輕其刑之要件，已涵蓋部分刑法第59條所規定  
30 「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」之衡  
31 酌情狀，上訴人之犯罪情節輕微於依槍砲條例第8條第6項規

01 定減輕其刑時已加以審酌，上訴人僅為自己休閒娛樂目的，  
02 即恣意改換扣案空氣槍之槍管，雖無證據足認其曾用於犯罪  
03 或實際裝填金屬彈丸為射擊，然對於公眾之人身安全仍構成  
04 潛在威脅，且極易為不法犯罪者所利用，客觀上難謂有何犯  
05 罪之特殊原因或環境，而足以引起一般同情，認有情輕法重  
06 之狀況。而其犯罪之動機、目的，已足於依槍砲條例第8條  
07 第6項減輕其刑後之法定刑範圍內加以審酌，無再適用刑法  
08 第59條規定酌減其刑之餘地等旨，已詳敘其未再酌減其刑之  
09 裁量理由，並無濫用裁量權限之情形，屬原審職權之適法行  
10 使，要無上訴意旨所指理由不備之違法可言。

11 六、上訴意旨置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，再  
12 為事實爭議，或就屬原審採證認事及量刑職權之適法行使，  
13 憑持己意，任意指摘，皆不能認為已經具備合法上訴第三審  
14 的形式要件。應認本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

17 刑事第六庭審判長法 官 段景榕

18 法 官 楊力進

19 法 官 汪梅芬

20 法 官 許辰舟

21 法 官 洪兆隆

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 黃慈茵

24 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日