

裁判字號：最高法院 105 年台上字第 2322 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 09 月 14 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪

最高法院刑事判決 一〇五年度台上字第二三二二號

上訴人 朱志隆

選任辯護人 柯士斌律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服台灣高等法院中華民國一〇四年十二月八日第二審判決（一〇四年度上訴字第一五三六號，起訴案號：台灣宜蘭地方法院檢察署一〇三年度偵字第三八四四、四二九三、四三四〇、四五九一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定：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。

查：

□本件原判決：

(一)維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人朱志隆犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝（下稱非法持有槍枝）罪刑（係以一行為觸犯槍砲彈藥刀械管制條例《下稱槍砲條例》第八條第四項之非法持有槍枝罪、第十二條第四項之非法持有子彈罪。處有期徒刑三年六月，併科罰金新台幣《下同》五萬元，罰金如易服勞役，以一千元折算一日；並為相關沒收之宣告），又論處其犯剝奪他人行動自由罪刑（處有期徒刑七月），以及就有期徒刑部分，定其應執行有期徒刑三年十月之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。

(二)綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，詳敘認定上訴人有原判決事實欄一所載，於民國一〇二年三月間某日某時，以五萬元之代價，取得具有殺傷力之改造手槍一支及非制式子彈二顆而持有之，嗣於一〇三年八月十三日上午二時四十五分許，攜帶上開槍、彈，駕駛小客車前往張卉蓁租住處門口喊叫，張卉蓁見狀即進入上訴人所駕車內，此時，張卉蓁之友人徐明德持不詳器物攻擊上訴人，上訴人即持槍向外射擊二槍而擊中民宅外牆；其後，上訴人竟另行起意，強將張卉蓁載離該處，剝

奪張卉蓁之行動自由等犯行之論斷理由（見原判決第三頁）。

□經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

□上訴人之上訴意旨略以：

(一)原審並未依常用之「檢視法」、「性能檢驗法」及「動能測試法」，鑑測上訴人所持槍枝動能是否已達每平方公分二十焦耳之程度，亦未依現場跡證以科學模擬反證，僅以水泥牆及磁磚材質硬度較大，依其碎裂情狀，認定該槍枝具有殺傷力，併有應調查之證據未調查、判決理由不備等違法。

(二)上訴人因與張卉蓁有感情糾紛，又受到情敵徐明德攻擊，才一時衝動對空鳴槍，並無殺、傷人之意，實際上亦未造成任何人之法益受損。是違反槍砲條例部分，上訴人犯後已坦承犯行，且提供槍、彈來源，態度良好，量處最低度刑（有期徒刑三年）即足。又剝奪張卉蓁之行動自由部分，上訴人與彼在車上爭吵之時間甚短，彼即打開車門離去；事後，上訴人已獲得張卉蓁之原諒，彼已不予追究，此部分所量處之有期徒刑七月，亦屬失衡。原審之量刑，顯有罪刑不相當之違法。

(三)起訴書及歷次判決均提及上訴人與徐明德爭吵而對空鳴槍乙事，但原判決就上訴人對徐明德恐嚇危害安全部分（按：此部分已經台灣宜蘭地方法院一〇四年度易字第五〇八號判決判處罪刑在案），漏未一併審理，有已受請求之事項未予判決之違法等語。

□惟查：

(一)有關上訴人所持槍枝是否具殺傷力乙情：

1.「動能達每平方公分二十焦耳之程度」，固可用以判斷槍枝有殺傷力，然此並非絕對、唯一之認定標準，倘槍枝已用以發生具體實害，自亦可憑為有無殺傷力之判斷基礎，此為事理之常。原判決已敘明：該槍枝雖未扣案，然依宜蘭縣政府警察局現場彈道重建結果，「現場彈著痕編號3及4分別位於水泥牆及磁磚上，子彈力道明顯致牆上水泥及磁磚炸裂呈現凹陷剝離狀態，因水泥牆及磁磚材質硬度遠大於皮膚組織，研判該彈著痕之射擊子彈具有殺傷力」等情，有該警察局一〇三年十一月二十九日警鑑字第0000000000號函及所附現場彈道重建勘察報告在卷可稽，顯見該槍枝確屬具有殺傷力之槍枝無誤等旨（見原判決第三頁），核與卷內相關資料（見第三八四四號偵查卷第二三五至二六三頁）相符，並無理由不備之違誤。何況，參與上開現場彈道重建勘察之人員，計有宜蘭縣政府警察局鑑識科股長、警務員、巡官，原審參酌此等具有鑑識專業人員之專業意見而為認定，亦非無據。

2.又依卷內資料：上訴人及其辯護人於原審審判期日，經原審審判長詢以：「尚有何證據請求調查？」時，上訴人答稱：「請辯護人代我表示意見」，而其辯護人則答稱：「無」（見原審卷第七〇頁背面至第七一頁）。原審認上訴人本件違反槍砲條

例之犯行，事證已明，未再為其他無益之調查，誠難謂有調查職責未盡之瑕疵。

3.上訴意旨(一)所指云云，洵非上訴第三審之適法理由。

(二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。又數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾三十年，刑法第五十一條第五款定有明文。此刑之酌定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，亦不得指為違法。

1.原判決已敘明：上訴人本件所為，如何難認有可堪憫恕之情，不符合刑法第五十九條規定之要件，無從適用該條規定酌減其刑。又第一審經審酌其犯罪動機、目的、生活狀況、品行、智識程度、所生危害程度、犯後坦認犯行並與張卉蓁達成和解等一切情狀，所量處及酌定之刑，並無過重或違反比例原則。上訴人第二審上訴意旨主張第一審量刑違反罪刑相當原則云云，非有理由等旨（見原判決第四至五頁）。

2.核原判決之量刑，業以上訴人本件各項犯罪之責任為基礎，就刑法第五十七條所定之品行、生活狀況、智識程度與犯罪之動機、目的、所生損害及犯罪後之態度等科刑輕重應審酌之事項加以審酌，而所量處之刑及酌定之應執行刑，並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情事，自不得率指為違法。

3.上訴意旨(二)無非以上訴人之個人主觀意見，就原審量刑職權之適法行使及原判決已說明之事項，再事爭執，難認係合法之上訴第三審理由。

(三)被告之上訴，以受有不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，始得為之，要無許其為自己不利益上訴之理。原判決依起訴意旨，並未認定上訴人於犯上開二罪以外，另犯恐嚇危害安全罪。上訴意旨(三)指：原判決就上訴人持槍射擊部分，漏未判決上訴人對徐明德涉犯恐嚇危害安全罪云云，顯係就不利於自己之事項而為指摘，亦非適法。

□上訴人之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國一〇五年九月十四日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 李 伯 道

法官 李 錦 樑

法官 彭 幸 鳴

法官 黃 斯 偉

法官 林 立 華

本件正本證明與原本無異

書記官
中華民國一〇五年九月二十一日
V

資料來源：司法院法學資料檢索系統