

最高法院刑事判決

112年度台上字第5514號

上訴人 陳勝雄

籍設臺灣省花蓮縣花蓮市復興街67號(花蓮縣花蓮市戶政事務所)

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月13日第二審判決（112年度上訴字第2304號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第18540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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件第一審認定，上訴人陳勝雄有第一審判決事實欄（下稱事實）一所載，於民國110年4月4日起持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上（下稱加重持有第二級毒品）及事實二所載，於109年8月間起未經許可，持有具殺傷力之制式手槍、子彈犯行，因而就事實一部分，論其以加重持有第二級毒品罪，量處有期徒刑1年，並諭知相關之沒收銷燬；就事實二部分，依想像競合之例，從一重論其以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有制式手槍罪，量處有期徒刑2年，併科罰金新臺幣（下同）10萬元，併諭知罰金易服勞役之折算標準及相關沒收。就有期徒刑部分，定應執行有期徒刑2年8月。上訴人對第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，撤銷第一審關於事實二部分之量刑，改量處有期徒刑1年4月，併科罰金6

萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。另維持第一審關於事實一部分之量刑結果，駁回上訴人此部分之第二審上訴；並就上開2罪有期徒刑部分，合併定應執行有期徒刑2年。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：

1. 伊所犯毒品危害防制條例第11條第4項之加重持有第二級毒品罪之法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，有同法第17條第1項及刑法第62條自首之減刑事由，最低可量處有期徒刑1.5月，最重刑度亦僅為1年3月，原判決未審酌刑法第57條所規定之犯罪後態度等一切情狀，仍維持第一審所量處之有期徒刑1年，與比例、平等原則相違。
2. 伊未有槍砲彈藥刀械管制條例之前科，於警察例行性盤查即主動自首，並交出槍、彈，積極配合調查供出上手，犯後態度良好，符合同法第18條第1項、第4項減免其刑之規定。且伊所持槍枝係友人寄放，自己並未拿來使用，犯罪手段難謂嚴重，對國家秩序侵害較小，經兩次減免其刑，最低刑度為有期徒刑6月，原判決仍量處有期徒刑1年4月，難謂符合罪刑相當原則等語。

三、惟刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決以上訴人之責任為基礎，於理由內詳為說明如何審酌刑法第57條所列各款情形，就上訴人持有制式手槍部分（含犯後態度、所生危害等），量處有期徒刑1年4月，併科罰金6萬元，就其加重持有第二級毒品（驗前純質淨重736.91公克）犯行，維持第一審所為有期徒刑1年之判決，並考量各項定應執行刑因素，就上開2罪有期徒刑部分，定應執行有期徒刑2年（見原判決第5至6頁）。既未逾越法定刑

01 度，亦未濫用其權限，本不容任意指為違法。上訴意旨並非
02 依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒
03 就原判決量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原
04 判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背
05 法律上之程式，應予駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 2 月 17 日

08 刑事第三庭審判長法官 林立華

09 法官 林瑞斌

10 法官 李麗珠

11 法官 陳如玲

12 法官 王敏慧

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 陳廷彥

15 中 華 民 國 113 年 2 月 19 日