

最高法院刑事判決

113年度台上字第391號

上訴人 謝明鈞

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25日第二審判決（112年度上訴字第3862號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第42402、42458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。本件經第一審審理結果，認定上訴人謝明鈞有如第一審判決事實欄所載未經許可同時持有具有殺傷力之制式手槍1支及子彈共18顆之犯行，因而論上訴人以未經許可持有具有殺傷力之制式手槍及未經許可持有具有殺傷力之子彈各1罪，依想像競合犯關係從一重以未經許可持有具有殺傷力之制式手槍1罪處斷（成立累犯，經裁量結果依累犯規定加重其刑），於依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段關於自首並報繳所持有全部槍砲及彈藥應減輕或免除其刑之規定減輕其刑後，量處有期徒刑2年2月，併科罰金新臺幣（下同）5萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1千元折算1日，及扣案之制式手槍1支及驗餘子彈7顆沒收。上訴人不服第一審判決向原審提起第二審上訴，明示其僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審以第一審判決所認定之犯罪事實暨論處之罪名為基礎，就第一審判決關於量刑部分審理結果，認為第一審之量刑尚屬妥適，並無違法或明顯失當

之情形，因而維持第一審關於量刑部分之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及裁量論斷之理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：本件檢察官對伊所犯構成累犯之未經許可持有具有殺傷力之制式手槍罪，應否依累犯規定加重其刑，僅提出臺灣桃園地方檢察署刑案資料查註紀錄表、被告之前案紀錄及判決，供第一審法院調查，而未提出實質之證據資料，顯未盡實質舉證之責任，故第一審判決就伊所犯之罪遽依累犯規定加重其刑，已欠允當，且於量刑時又未考量伊未經許可持有本件扣案手槍及子彈之時間甚為短暫，亦未持該手槍及子彈另犯他罪，尚未對社會治安造成實害，本案又係伊主動向警方自首而查獲，且始終坦承全部犯行不諱，態度良好等有利之量刑因素，而疏未依刑法第59條規定酌減其刑，並從輕量刑，亦有欠當。原判決未予撤銷糾正，仍維持第一審判決所量處之重刑，同有未洽云云。

三、惟檢察官對被告所犯之罪構成累犯之事實及應加重其刑之事項，已主張暨具體指出證明方法，法院並依法踐行調查及辯論，且本於職權裁量結果，認為依累犯規定加重其刑不致發生違反比例及罪刑相當原則而有過苛之情形，因而依累犯規定加重其刑，並敘明其理由者，自不能遽指為違法。原判決對於檢察官如何已就上訴人本件所犯之罪構成累犯加以主張及指出其證明方法，以及如何斟酌上訴人本件犯罪情節暨其並未因前案刑之執行完畢而心生警惕，其對刑罰反應力薄弱而具有特別之惡性等情節，認為上訴人本件所犯未經許可持有具有殺傷力之制式手槍罪依累犯規定加重其刑，尚不致對其造成刑罰過苛，而有違反比例及罪刑相當原則之情形，已詳述其審酌情形及裁量論斷之理由，復對上訴人持有本件扣案具有殺傷力之手槍1支及子彈共18顆，造成社會安全之潛在危害程度非低，在客觀上何以並無情輕法重而堪予憫恕之情形，而不能依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，亦於理由

內論述說明綦詳，因認第一審於量刑時，依累犯規定加重其刑，且未適用刑法第59條規定酌減其刑，以及所科處宣告刑之裁量結果，尚屬合法妥適，而予以維持，經核並無違法或明顯不當之情形。本件上訴人上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執前詞，就原審量刑職權之適法行使，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式；揆之首揭規定及說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林英志

法官 蔡憲德

法官 何俏美

法官 林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 113 年 2 月 5 日