最高法院刑事判決

114年度台上字第6549號

上　訴　人　洪文峯

黃奎東

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年8月26日第二審判決（114年度上訴字第1492號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第24474號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於洪文峯部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、上訴人洪文峯部分

一、本件原判決以上訴人洪文峯僅就第一審判決之刑之部分提起第二審上訴，檢察官僅就第一審判決關於洪文峯論罪（含罪名、罪數）及科刑部分提起第二審上訴，而撤銷第一審關於洪文峯除犯罪事實、沒收部分以外之判決，改判處洪文峯如其附表（下稱附表）各編號所示2罪刑，並定應執行有期徒刑7年6月、科罰金新臺幣10萬元及諭知易服勞役之折算標準（此為當事人欄僅洪文峯之判決，下稱甲判決）。固非無見。

二、為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上級審審理之負擔，刑事訴訟法第348條第3項固規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」而採上訴範圍就「罪」或

「刑」可分之立法模式，然如判決之各部分存有在審判上無從分割之關係，因一部上訴而其餘部分必受影響者，該有關係而未聲明上訴之部分，除有同法第348條第2項但書規定之無罪、免訴或不受理之情形外，依同條項前段所定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，仍應成為上訴審審判之範圍。是上訴人若已具體指摘原判決關於罪數之認定違法，縱另表明就第一審判決認定之犯罪事實不爭執，因「犯罪事實」與「罪數」之認定具有不可分割之關係，仍不能將作為認定「罪數」基礎之「犯罪事實」部分割裂，僅就「論罪」（即數罪或一罪之評價）提起一部上訴，否則即有可能導致判決矛盾、錯誤或窒礙之違法情形。又上訴權人若未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部分上訴，復無前開刑事訴訟法第348條第2項但書不得視為亦已上訴之情形，且其意思表示究有無排除原判決關於「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）之部分，尚有未明，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料義務，法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍。倘法院未予闡明確認，縱當事人曾於審理過程中表示僅就量刑部分提起上訴，然依審判期日之攻防重點、辯論內容及當事人表達之前後文意整體觀察，尚無法確認上訴人僅就量刑提起一部上訴時，仍應認上訴人係對於判決之罪刑全部提起上訴，第二審法院即應就第一審判決之罪刑全部加以審理。

三、經查：本件檢察官起訴認為洪文峯自民國113年9月5日前之不詳時間至113年9月5日凌晨，未經許可持有具殺傷力之制式手槍2把及子彈23顆，涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項非法持有制式手槍罪嫌（相競合犯同條例第12條第4項之非法持有子彈），嗣另行起意於113年9月5日凌晨在「臺南大舞廳」外，與上訴人即同案被告黃奎東共同基於持制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊之犯意聯絡（黃奎東部分詳後述），由洪文峯先持其中1把槍朝天花板開槍射擊，黃奎東持另1把槍對空射擊，洪文峯此部分另涉犯同條例第9條之

1第1項持制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊罪嫌；第一審審理後認定洪文峯有於前述時、地非法持有槍彈及於公眾得出入之場所開槍射擊之客觀行為，惟認洪文峯開槍射擊前非法持有槍彈之行為應為嗣後於公眾得出入之場所開槍射擊之行為所吸收，不另論罪。檢察官不服提起第二審上訴，上訴書狀載明洪文峯所涉前揭非法持有槍彈及於公眾得出入之場所開槍射擊2罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰，而指摘第一審認事用法未洽（見原審卷第51頁）；於原審審理程序亦稱上訴範圍包括洪文峯所涉之罪名、罪數、量刑，並於辯論時重申應依起訴書之記載認定洪文峯係另行起意開槍射擊而犯前揭2罪，予以分論併罰（見原審卷第136、149頁），則檢察官之上訴範圍自應係就第一審之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）、「刑」全部提起上訴。至洪文峯上訴第二審之上訴理由狀雖表明僅就第一審之量刑部分提起上訴（見原審卷第39頁），然於原審審理程序時經檢察官表明上訴意旨並為上開論罪意見後，洪文峯之辯護人即辯稱：希望維持第一審之罪數認定僅論以一罪，非如檢察官上訴所指應成立2罪而分論併罰（見原審卷第149至150頁）。是洪文峯及辯護人於獲悉檢察官之上訴理由後，既為上開答辯，則兩造所爭執之罪數評價，涉及主觀犯意（單一或分別起意）之事實認定，實質上已無從與犯罪事實分割審判，以免導致判決矛盾、錯誤或窒礙之情形。從而，洪文峯上訴之範圍是否仍僅限於量刑部分，抑或已擴及與認定罪名、罪數有關之論罪部分？為避免造成裁判之突襲與裁判內容之歧異，法院基於訴訟照料之義務，自應就此詳為闡明，以釐清當事人之上訴範圍，確保其等訴訟攻擊防禦權之程序保障。又原審經審理後認第一審僅論以一罪未洽，改判認定洪文峯應成立非法持有制式手槍及共同犯持制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊共2罪，並分論併罰，則原審自應將第一審判決全部即關於罪（包括據以論罪所依據之犯罪事實及論罪）、刑均予審理並撤銷自為判決。乃甲判決竟以檢察官明示僅就

關於洪文峯論罪（含罪名、罪數）、科刑部分提起上訴，洪文峯則僅就所處之刑部分提起上訴為由，依刑事訴訟法第348條第3項規定，以第一審認定之犯罪事實為基礎，僅就其論罪及刑度是否合法、妥適加以審查，而將「犯罪事實」與「罪數」割裂，逕引用第一審判決記載之犯罪事實、證據及認定犯罪事實之理由，未為犯罪事實之實體判決，逕予改判分論二罪併罰，核與卷內上訴人之上訴範圍，及原審實際審理辯論之程序及範圍均不相符，自有對於已受請求事項未予判決及判決理由矛盾之違法。

四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。且甲判決上開違背法令之情形，影響於事實之認定及法律適用之基礎，本院無從自為判決，應認甲判決有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴人黃奎東部分

一、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、本件原審因上訴人黃奎東僅就第一審判決之量刑提起一部上訴，因而維持第一審關於黃奎東之科刑判決，駁回黃奎東此部分在第二審之上訴（此為當事人欄僅黃奎東之判決，下稱乙判決）。已以第一審認定之事實及罪名為基礎，說明如何審酌量刑之理由。

三、槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項規定：「犯前2項之罪，情節輕微者，得減輕其刑。」乙判決已闡述前開條例第9條之1之立法理由及所保護之法益，說明黃奎東之開槍地點並非人煙罕至之場所，依該現場附近之人車所在狀況，及黃奎東係在洪文峯開槍射擊復開槍射擊3槍之犯罪情節，認定

本件並無上開規定所指情節輕微之情形，黃奎東並無依該規定減輕其刑之理由，自無違法可言。黃奎東上訴意旨以：其於深夜時段對空鳴槍，並未傷及他人或損害任何物體，原判決未傳喚在場人員到庭詰問其等是否感受生命安全遭威脅，即認本案犯罪情節並非輕微，未依上開規定減輕其刑，有調查職責未盡、理由不備及不適用法則之違法等語。經核係對乙判決已斟酌說明之事項，依憑己意，重為爭執，自非合法之上訴第三審理由。又本院為法律審，係以第二審法院認定之事實為判決基礎，黃奎東於原審辯論終結前，並未聲請再為何等證據調查（見原審卷第147頁），於提起第三審上訴時始聲請傳喚在場之人，亦非合法之上訴理由。

四、是否適用刑法第59條規定酌減其刑與刑之量定，均屬事實審法院得依職權裁量之事項。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定刑度再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，必須犯罪另有特殊之原因與環境在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。且判斷量刑是否適當，應就判決整體觀察，而為綜合考量，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無違法可言。再者，兒童權利公約施行法將兒童權利公約內國法化之主要目的，係以之作為政府機關推動落實兒童權利公約之準據，非謂違反刑事法律之行為人，得執該公約內容作為請求依個人條件受較輕處罰之依據。乙判決已說明依前揭黃奎東開槍射擊時之現場狀況及犯罪手法，並無情輕法重堪予憫恕而須適用刑法第59條規定酌減其刑之必要。復載敘第一審審酌黃奎東之犯罪情節、所生危害、始終坦承犯行之犯後態度，兼衡其自述之智識程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀而為量刑，酌量第一審之量刑並未悖於卷內證據，且屬合法妥適，故予維持並補充說明理由。核其就是否酌減其刑以及量刑，並未逾越法

定刑，亦無濫用裁量權、違反比例或罪刑相當原則等違法或不當情形，乃事實審刑罰裁量權之適法行使；又原審已將黃奎東之家庭生活狀況列為量刑之綜合審酌因素，自不得擷取其中片段遽認原審之量刑裁量有漏未考量之處，執以指摘原審量刑違法。黃奎東上訴意旨以：其於偵、審程序均自白犯行，且係一時失慮方為本件犯行，犯罪情節輕微，與擁槍自重尋釁逞兇者不同，且家中尚有幼子，乙判決未詳盡說明不予酌減及從輕量刑之理由，有不適用法則及理由不備之違法等語。經核係對原審裁量職權之合法行使及乙判決已說明之事項，依憑己見漫為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

五、綜合前旨及黃奎東其餘上訴意旨，無非係對乙判決已說明之事項及屬原審刑罰裁量權之合法行使，依憑己意為相異評價，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴違背法律上程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日