最高法院刑事判決

115年度台上字第1211號

上　訴　人　謝華偉

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114年12月16日第二審判決（114年度原上訴字第364號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第16821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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人謝華偉有如第一審判決事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處上訴人有期徒刑3年4月，併科罰金新臺幣6萬元，暨諭知罰金如易服勞役之折算標準。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

上訴人持有扣案非制式獵槍時間較短，且無持以傷害他人舉動，客觀上無對人之生命、身體法益產生實害，若科以所犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有非制式獵槍罪之

最低法定刑，猶嫌過重。原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，致量刑過重，違反罪責相當原則。

四、惟按：

刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。

原判決說明：上訴人之犯罪手段、所生危害等犯罪情狀，並無特殊之原因與環境，科以所犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有非制式獵槍罪之最低法定刑，並無情輕法重、情堪憫恕之情，不符刑法第59條酌量減輕其刑規定之旨。原判決未酌減其刑，於法並無不合。又原判決載敘：上訴人持有扣案非制式獵槍恐嚇被害人李茂青、告訴人即被害人蕭弘群，僅與李茂青達成民事上調解等一切情狀之旨，而為量刑。既未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑裁量職權之適法行使，尚難任意指為違法。上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過重違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件關於非法持有非制式獵槍罪部分之上訴，為不合法律上之程式，予以駁回。上訴人想像競合所犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人所犯關於非法持有非制式獵槍罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，

則所犯恐嚇危害安全罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日