

最高法院刑事判決

115年度台上字第1449號

上訴人 董書銘

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年12月11日第二審判決（114年度上訴字第1719號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第16775、27472、28385號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於第一審判決犯罪事實欄（下稱事實）一所示部分：

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。本件第一審判決認定，上訴人董書銘有其事實一所載，自民國112年6月中旬起，未經許可，將亡友「余冠群」所有之具殺傷力之非制式手槍1支（含槍匣1個）、子彈5顆藏置在○○市○○區○○里一帶之山區廢棄工寮中。嗣於113年5月24日22時30分許，騎乘機車在○○市○○區○○路00號，持上開手槍朝空中射擊3發，旋至臺南市政府警察局玉井分局玉井派出所自首，並交付其所射擊之非制式手槍及子彈之未經許可寄藏非制式手槍、子彈犯行，因而依想像競合之例，從一重論上訴人以犯非法寄藏具殺傷力之槍枝罪，量處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣（下同）5萬元，併為罰金易服勞役之折算標準及相關沒收之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審上開部分之量刑結果，而駁回上訴人此部分之第二審上訴。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，原判決上開部分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：聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見謂，對於刑事案件，因家長觸犯法律而受影響的兒童，均必適用兒童最佳利益的原則。實務上亦認為犯罪行為人為兒童之主要照顧者時，於量刑時有考量兒童最佳利益之必要，自得將之列為一般情狀之量刑因子。伊於原審審理時即已一再主張第一審判決漏未斟酌伊為4名未成年子女之主要照顧者，其中最小者僅1歲，最大9歲，且伊為低收入戶，原判決仍未審酌上情，率爾駁回伊之上訴，顯有違法等語。

三、惟量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段遽予評斷，若已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。原判決已說明，第一審以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，包含犯罪情節、犯後態度及其自述之家庭生活經濟狀況等量刑因子，詳予審酌，所量處刑度（有期徒刑6年，併科罰金5萬元）復與罪刑相當原則及比例原則無悖，應予維持之理由，因而駁回上訴人此部分之上訴，核無違誤。而原審量刑所審酌之家庭狀況，自己包含上訴人所述照顧子女及其家庭經濟狀況。再觀之上訴人所犯本案非法寄藏非制式手槍及子彈，且持之在人車通行之公眾道路任意開槍示威之犯罪情節，對社會之治安已生重大危害，其行為嚴重偏差，令其入監服刑，使其與子女隔離，尚不致妨害子女之身心健全發展，並未影響兒童之最佳利益，難謂違反前述公約。上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒對原審量刑職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其就事實

一之非法寄藏具殺傷力槍枝罪部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

貳、關於事實二、三部分：

上訴人就第一審判決事實二所犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪、事實三之(一)所犯刑法第304條第1項之強制罪及同法第305條之恐嚇危害安全罪、事實三之(二)所犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪及同法第354條之毀損他人物品罪，均經第一、二審為有罪之論斷，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，上訴人併就上開部分提起第三審上訴，非法律上所許可，其對於此部分之上訴為不合法，應併予駁回。

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 115 年 5 月 28 日

刑事第二庭審判長法官 林立華

法官 莊松泉

法官 陳如玲

法官 鄭富城

法官 王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 115 年 6 月 2 日