最高法院刑事判決

115年度台上字第1895號

上　訴　人　陳建志

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年1月13日第二審判決（114年度原上訴字第33號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第9838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。

二、本件原審以上訴人陳建志經第一審判決變更起訴法條（槍砲彈藥刀械管制條例〔下稱槍砲條例〕第8條第4項之罪），依想像競合犯規定，從一重論處其犯同條例第7條第4項非法持有非制式衝鋒槍及手槍罪刑（尚犯非法持有子彈及未經許可非法持有槍砲之主要組成零件罪），及為相關沒收之宣告後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴。經原審審理結果，維持第一審之量刑，駁回其在第二審之上訴（至其被訴妨害公務部分，經第一審判決諭知免訴，業已確定，非本院審理範圍）。已詳敘量刑審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條固有明文規

定。惟所謂減輕其刑至二分之一或三分之二者，係指就法定本刑減刑之最高度以二分之一或三分之一為限，然究應減幾分之幾，裁判時本有裁量之權。上訴人所犯槍砲條例第7條第4項非法持有非制式衝鋒槍及手槍罪，其法定本刑為5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。原判決於理由欄三之㈠內已說明：本件符合槍砲條例第18條第1項前段所定自首並報繳其持有全部槍砲、彈藥之要件，應依該規定減輕其刑。至該條項雖有免刑規定，然參酌上訴人持有槍枝之種類、數量，犯罪情節非輕，且其為警查獲之時，對員警為施強暴之妨害公務犯行，經員警、民眾及支援警力到場合力壓制、逮捕後，方自首並報繳其持有之全部槍砲、彈藥，且其於過程中出言「我會自動把東西交給你們，我會順你們的意」、「你不要碰到我，我會讓你們升官」、「這我小弟的，我幫我小弟扛起來，好不好」、「會有讓你們高興啦，你們會很開心啦」等語，益見其欲藉此獲得減刑寬典之心態，認尚無免除其刑之適用，爰依上開規定減輕其刑等語。已就上訴人本件犯行應如何依法減輕其刑及何以無免除其刑之適用詳為說明，縱未說明其減刑幅度若干，為何未減至二分之一或最高限度三分之二，核屬原審量刑職權之適法行使，自不得指為違法。上訴意旨以上訴人已主動報繳全部槍砲、彈藥，原判決雖認本件有上開規定之適用，然未給予減刑利益，仍判處有期徒刑6年2月，顯逾槍砲條例第7條第4項非法持有非制式衝鋒槍及手槍罪法定最低本刑有期徒刑5年，指摘原判決有適用法則不當及理由不備之違法，自非合法上訴第三審之理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決審酌上訴人之犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，已敘明不予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。上訴意旨以：上訴

人主動報繳槍砲、彈藥、槍管之行為，應有情輕法重之情況，指摘原判決未依上開規定酌減其刑，有適用法則不當之違法等語。顯係對原審酌量減輕其刑職權之適法行使，依憑己意，指為違法，顯非適法之上訴第三審理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日