最高法院刑事判決

115年度台上字第2055號

上　訴　人　賴奇政

選任辯護人　郭緯中律師

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31日第二審判決（114年度上訴字第1986號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第1292、1293號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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、本件原審因上訴人賴奇政明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴。經原審審理結果，維持第一審關於其犯非法持有空氣槍罪及非法寄藏槍砲之主要組成零件罪之科刑及定應執行刑之部分判決，駁回其就此部分在第二審之上訴。已說明如何審酌裁量之理由。

三、按槍砲彈藥刀械管制條例第8條第6項規定：「犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。」係立法者因司法院釋字第669號解釋指出空氣槍犯罪類型繁多，倘不分犯罪情節輕重，概以重度自由刑相繩，易

生情輕法重而有違比例原則之情形，乃增設衡平條款，以兼顧實質正義及罪責相當原則。是所謂「情節輕微」，自應就空氣槍之殺傷力高低、法益危險程度、持有或製造目的、犯罪態樣、數量規模及整體不法內涵等因素綜合判斷，尚非僅因行為人主張係供娛樂、收藏或無前科，即當然符合該規定之要件。原判決已說明扣案如其附表（下稱附表）編號1所示制式空氣槍（原判決記載為甲槍，下同）之單位面積動能高達244焦耳／平方公分，遠逾20焦耳／平方公分之殺傷力認定標準，且上訴人除持有甲槍外，另持有槍身（附表編號10、11之鑑定結果3，原判決記載為乙、丙槍身，下同）、零件及相關改造工具，並非偶然短暫持有或僅具低度危險性之情形，因而認定其客觀危險程度與司法院釋字第669號所例示「殺傷力甚微、對法益危險甚低」而有情輕法重疑慮之情形尚屬有別，不符合同條第6項所稱情節輕微之要件。所為判斷基礎，有卷內事證可憑，乃原審本於調查所得證據及上訴人之犯罪情節之具體涵攝結果，核與司法院釋字第669號所揭示比例原則及增訂第8條第6項之立法意旨尚無牴觸，亦未見有何適用法規顯然不當之違法。上訴意旨仍執其係基於娛樂休閑用途、單位面積動能未及火藥長槍、未持以實施其他犯罪、素行尚可等情，主張應認屬情節輕微而予減刑，無非就原審已為審酌之事項，再為事實上之爭辯，或對原審裁量判斷表示不服，尚難據以指摘原判決有何違背法令，自非適法之第三審上訴理由。

四、是否依刑法第59條酌減其刑、刑之量定，以及數罪併罰酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁量之事項。倘原審量刑未逾越法定範圍，且無顯然失當之情形，縱未適用刑法第59條酌減其刑，亦無違法可言。原判決已說明經綜合上訴人之犯罪情節及行為人情狀等事由，經整體評價，認其犯罪在客觀上尚不足以引起一般同情，而無情輕法重之情形，因認無依刑法第59條酌減其刑之餘地；並以上訴人於審理時坦承犯行、協助查緝等情為有利審酌，綜合斟酌其素行良好

好、有正當工作、家人罹病及其智識程度與家庭經濟等情狀，認第一審判決已以上訴人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，而為量刑；復斟酌其素行以及所犯2罪之犯罪情節、犯後態度、反映之人格特性、對上訴人施以矯正之必要性等事項，依刑法第51條第5款規定酌定應執行之刑，合於責罰相當之要求，而無過重情事，因而維持第一審之科刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。核屬原審刑罰裁量職權之適法行使，並未違反比例原則及罪刑相當原則。上訴意旨就原審科刑裁量職權之適法行使，依憑己意，指本案未依刑法第59條規定酌減且量刑過重，而有適用法律不當之違誤，亦非合法之第三審上訴理由。

五、上訴係不服判決而請求救濟之方法。當事人於第二審明示僅就量刑部分提起上訴者，其未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收部分，既非第二審審判範圍，自不得作為第三審上訴之對象。卷查，上訴人於原審審判程序明確表示「對於原審（第一審）認定之犯罪事實、罪名、罪數、沒收均承認，僅對原審量刑上訴。原審判太重」；原審據此告知本依刑事訴訟法第348條第3項規定，係以第一審認定之事實、罪名為基礎，僅就量刑部分進行調查及辯論，並詢問上訴人及其辯護人有何意見時，上訴人及其辯護人均答稱「同意」，且迄言詞辯論終結前未為相異之表示（見原審卷第97至100頁）。原審基此尊重上訴人明示限縮訴訟範圍之處分權，針對第一審判決之量刑部分進行審理，未就非其審判範圍之事項加以論述，尚無違法可言。上訴意旨徒謂其於原審準備程序及上訴理由中曾否認乙、丙槍身為槍枝之主要組成零件，並以其自白之補強證據不足、空氣槍零件之現實動能有疑及乙、丙槍身非屬槍枝之主要組成零件等語，指摘原判決違反經驗、論理、補強等證據法則，並影響量刑審酌等語。無非係就非屬第二審審判範圍之犯罪事實及罪名再事爭執，亦與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

六、綜合前旨及其他上訴意旨枝節所指，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，對於事實審量刑裁量職權之適法行使，徒憑己意指摘為違法，或就非屬第二審審判範圍之事項再事爭執，均非適法之第三審上訴理由。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　　7　　月　　1　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日