

最高法院刑事判決

115年度台上字第2074號

上訴人 徐志雄

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國115年2月26日第二審判決（115年度原上訴字第8號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第7848號、114年度偵字第1913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、本件原審以上訴人徐志雄經第一審變更起訴法條（槍砲彈藥刀械管制條例〔下稱槍砲條例〕第9條之1第2項），依想像競合犯規定，從一重論處犯槍砲條例第9條之1第1項之持非制式手槍於公共場所開槍射擊罪刑（尚犯刑法第354條之毀損罪），並為相關沒收宣告之判決後，明示僅就第一審判決此部分之刑提起上訴，經原審審理結果，維持第一審此部分之量刑，駁回上訴人在第二審之上訴（被訴竊盜、非法由自動付款設備取財等罪，經第一審論處罪刑後，未據提起第二審上訴而告確定）。已詳述審酌所憑之依據及裁量之理由。

三、槍砲條例第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。」原判決已闡述本條文之立法理由及所保

01 護之法益，說明案發現場之公寓民宅（下稱本案民宅）旁有
02 其他住戶，騎樓及路旁停放之車輛數量非低，附近尚有停車
03 場供不特定車輛停放，案發當時附近民宅仍燈火通明，上訴
04 人於夜間在公共場所朝本案民宅開槍，對居住於本案民宅及
05 附近住戶，乃至於往來於巷道、停車場等不特定公眾之人
06 身、財產安全肇生極大危害，破壞社會安寧與秩序之情狀甚
07 為嚴重，因認本件並無上開規定所指情節輕微之情形，上訴
08 人並無依該規定減輕其刑之理由。經核與卷內事證相符，於
09 法並無不合。上訴意旨仍執在原審之陳詞，以原判決忽視上
10 訴人主觀上並無傷害他人生命、身體之意，且所持者為非制
11 式手槍，案發時間係非人潮湧動之夜間時段，並未停留現場
12 繼續叫囂、恐嚇，告訴人係事後始發現民宅鐵門因而毀損，
13 指摘原判決未予適用上開規定減輕其刑，實有速斷等語。核
14 係對原判決已斟酌說明之事項，依憑己意，而為不同評價，
15 並重為爭執，自非合法之上訴第三審理由。

16 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
17 境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最
18 低度刑仍嫌過重者，始有其適用。此屬事實審法院得依職權
19 裁量之事項。關於本件有無前述規定之適用一節，原判決審
20 酌上訴人之犯罪情狀，認與上開規定之要件不合，已敘明不
21 予酌減其刑之依據及理由，無違法可言。上訴意旨雖援引數
22 則本院另案判決案號，以原審未依刑法第59條規定酌減其
23 刑，量刑過重等語。但上開援引之本院另案判決，經核非屬
24 槍砲案件，且均未適用上開規定酌減其刑；且個案情節不
25 同，他案是否適用刑法第59條規定酌減其刑，對本案不生拘
26 束力。上訴意旨顯係對原判決已斟酌說明之事項，徒以自己
27 之說詞，重為爭執，亦非適法之上訴第三審理由。

28 五、依上所述，本件關於得上訴第三審之持非制式手槍於公共場
29 所開槍射擊罪之上訴，違背法律上之程式，應予駁回。至其
30 想像競合犯毀損罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得
31 上訴於第三審法院之案件，且無同項但書規定得提起第三審

上訴之情形，本件得上訴部分，既從程序上予以駁回，關於
毀損部分，自無從為實體上之審判，應一併駁回。
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 13 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 林怡秀

法官 楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 115 年 5 月 18 日