最高法院刑事判決

115年度台上字第255號

上　訴　人　陳玓志

選任辯護人　舒建中律師

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8月26日第二審判決（114年度上訴字第2713號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第16819、16820、23231號，113年度毒偵字第2013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、本件原審因上訴人陳玓志明示僅就第一審判決關於非法持有非制式手槍罪之宣告刑部分提起一部上訴，而維持第一審就此部分所處之刑，駁回其該部分在第二審之量刑上訴，已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘如何審酌裁量之理由。

三、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上

訴，其未表明上訴之認定犯罪事實、罪名部分，則不在第二審之審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決已記明上訴人於原審明示僅就第一審判決關於非法持有非制式手槍罪之量刑部分提起上訴，且原審審理範圍只限第一審判決關於非法持有非制式手槍罪之量刑部分等旨，亦即未就犯罪事實、罪名、沒收部分為判決。是以，上訴意旨指摘原審未主動將扣案槍枝送法務部調查局以試射法鑑定有無殺傷力，有應調查事項未予調查之違法等語，猶就犯罪事實、罪名重為爭辯，自非適法之上訴第三審理由。

四、刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且是否酌減其刑，亦為法院得依職權裁量範疇，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決已說明上訴人非法持有可發射子彈具殺傷力之非制式手槍1支、具殺傷力之制式子彈8顆、具殺傷力之非制式子彈12顆，第一級毒品海洛因11包（純質淨重17.51公克）、第二級毒品甲基安非他命12包（純質淨重45.3985公克），數量不低，惡性非輕，本案亦無證據足認上訴人有何等特殊身心家庭狀況，使其不得已始為本案犯行，足認本案並無情輕法重之處。至於上訴人所陳本案係因友人李志宏罹癌需籌措醫藥費，方基於情誼購買或於原審審理時更異為質借本案槍彈毒品之犯罪動機、於偵審中均坦承之犯後態度、取得槍彈後未供不法使用、尚未生具體危害等情狀，僅須在法定刑度內依刑法第57條予以審酌即足，難認有何情輕法重、犯罪情狀顯可憫恕之處，而無依刑法第59條酌減其刑之必要等旨，而未依該規定對上訴人酌減其刑，乃原審量刑職權之適法行使，尚無違法可指。上訴人以原審未依刑法第59條酌減其刑，有判決應適用法則未予適用之違法等語，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，經核均非依據卷內訴訟資料具體指摘原審判決如何違背法令，徒憑己見對原審量刑裁量職權之適法行使，任意爭執，或就非屬原審審理範圍之事實，重為爭執，皆與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，其關於違反槍砲彈藥刀械管制條例及毒品危害防制條例第11條第3項部分之量刑上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審之部分，既從程序上駁回，則想像競合犯毒品危害防制條例第11條第4項持有第二級毒品純質淨重20公克以上部分之量刑上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第9款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列情形，自亦無從為實體上審判，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　　3　　月　　4　　日

刑事第八庭審判長法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　蔡廣昇

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日