最高法院刑事判決

115年度台上字第2640號

上　訴　人　謝宗廷

　　江哲輝

上　一　人

原審辯護人　黃鵬達律師

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月9日第二審判決（114年度上訴字第2585號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度偵字第4303、4729、4730、5413號），謝宗廷提起上訴，江哲輝由原審辯護人代為上訴，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、本件原審以上訴人謝宗廷、江哲輝（下稱上訴人2人）經第一審判決，分別依想像競合犯均從一重論處其等共同犯非法持有非制式手槍罪刑後，其等均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，駁回其等在第二審之上訴。已說明審酌所憑之依據及判斷之理由。

三、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。原判決已敘明謝宗廷所犯非法持有非制式手槍罪之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。謝宗廷上訴意旨以：其僅短暫持槍助勢，參與犯罪程度、對於社會治安之危害程度較低，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，情堪憫恕，即使宣告法定最低度刑仍嫌過重。且犯罪情節類似之江哲輝既得適用刑法第59條規定，原判決僅因其攜帶槍彈逃匿，即認其無刑法第59條規定之適用，不但違反平等、罪刑相當原則，並有不適用法則及理由不備之違法等語。惟查，同案各被告有無刑法第59條規定適用，法院裁量之具體情節不同，尚難比附援引。謝宗廷此部分上訴意旨，核係對原審裁量之職權行使及原判決已說明之事項，依憑己意所為之指摘，並非上訴第三審之適法理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。又刑法第57條規定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，「尤應注意下列事項（指所列10款情形）」，為科刑輕重之標準，顯示法院量刑審酌之因子，並不侷限於本條所列10款事項，其他與量刑有關之事實均可作為量刑之參考。且既稱「尤應注意」，祇是要求法官於量刑時對於本條所列10款事項，因特別攸關量刑程度之輕重，而應予注意，非指除此之外之事項均不能斟酌，亦非指任何案件之量刑均應毫無間隙、遺漏，逐一審酌說明有無各款情形理由。原判決已敘明第一審判決就江哲輝所犯非法持有非制式手槍罪，依刑法第59條規定酌減其刑後，以上訴人2人之責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括其等之犯罪動機、目的、持

有槍彈之數量與期間、對於社會治安產生之危險及其等之家庭經濟狀況等情狀），而為量刑。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形。核屬妥適，予以維持，屬裁量職權之適法行使，自不得指為違法。謝宗廷上訴意旨以：其僅短暫持槍助勢，參與犯罪程度、對於社會治安之危害程度較低，原判決維持第一審之量刑，量刑過重，不但違反罪刑相當原則，並有不適用法則及理由不備之違法等語。江哲輝上訴意旨則以：原審未通盤考量其犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、其就和解賠償之作為與努力及其向原審提出之財團法人宜蘭社區大學教育基金會報名手續費收執聯、工程承攬合約書影本、捐款收據等生活、品性狀況資料，並為必要之說明評價，亦未調查釐清刑法第57條所定各項情狀之重要證據或疑點，不但違反罪刑相當原則及修復式司法之旨趣，並有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等詞。惟查，原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。又原審審判長已於審判期日提示（並告以要旨）前揭報名手續費收執聯等資料，並詢問江哲輝及其辯護人尚有無其他與科刑相關之資料提出，江哲輝及其辯護人均答稱：「沒有。」有審判程序筆錄在卷可稽。上訴人2人此部分上訴意旨，核係對原審量刑裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決結果無影響之事項，依憑己意而為指摘，俱非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

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　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日