最高法院刑事判決

115年度台上字第889號

上　訴　人　黃士原

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月11日第二審判決（114年度上訴字第2023號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第26884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、本件原審審理結果，認定上訴人黃士原有原判決犯罪事實欄所載非法持有非制式手槍犯行明確，因而撤銷第一審關於非法持有非制式手槍罪刑部分之判決，改判仍依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯非法持有非制式手槍罪刑；並維持第一審關於沒收部分之判決，駁回此部分檢察官在第二審之上訴，已詳述其調查、取捨證據之結果及認定犯罪事實之心證理由。均有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：上訴人無槍砲前案紀錄，非法持有本案槍枝之時間並非長久，係因酒後方持槍枝對空鳴槍，與一般無故開槍尋釁逞兇者相較，惡性不同，所生危害程度顯然較低，犯後坦承犯行並與被害人和解，已見悔悟，有顯可憫恕之

情，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，自有違法，請依該規定酌減其刑等語。

四、應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，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。原審審酌上訴人上開犯行之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述其理由明確，未依該規定酌減其刑，無違法可指。

五、上訴意旨係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其請求本院酌減其刑，自無從審酌，附此敘明。

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　　15　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日