最高法院刑事判決

115年度台上字第893號

上　訴　人　鍾耀德

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月23日第二審判決（114年度上訴字第2280號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第30352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。本件經原審審理結果，維持第一審對上訴人鍾耀德犯非法持有非制式手槍（相競合犯非法持有子彈罪）、持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊2罪，所分別處有期徒刑3年8月，併科罰金新臺幣（下同）3萬元、有期徒刑4年，併科罰金6萬元，並定應執行有期徒刑7年，併科罰金8萬元，罰金如易服勞役，均以1千元折算1日之量刑部分判決，駁回上訴人針對第一審判決之刑部分在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為論處，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：原判決未就上訴人所犯之2罪具有吸收關係，而將其所犯之開槍罪及持槍罪分論併罰，逕予維持第一審之論罪，應有判決適用法則不當之違法。又第一審未考

量上訴人僅係一時酒後失態而對空鳴槍，其情節輕微，而未適用槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項及刑法第59條規定，酌減上訴人之刑，仍就上訴人所犯2罪，分處有期徒刑3年8月、4年並定應執行有期徒刑7年，原判決猶予維持，應有適用法則不當及量刑不當之違失等語。

三、惟查：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。而原審已於準備程序及審判期日確認上訴人係明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，故原判決亦因此說明，原審審理範圍僅及於第一審判決之量刑部分，不及其他（第一審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及所犯法條等部分）等旨；是以上訴意旨若就其他犯罪部分（所犯罪名及罪數）所為指摘，自非上訴第三審之合法理由。本件上訴意旨指摘原判決維持第一審論處上訴人犯非法持有非制式手槍及持非制式手槍於公眾得出入之場所開槍射擊2罪，而未依吸收關係只論處一罪，有適用法則不當之違法等語，係屬論罪及罪數之範疇，對於第一審判決所認犯罪之論罪及罪數再為爭執，自不在原審之審判範圍。是此部分上訴意旨，乃就不在原審審判範圍之事項為指摘，並非屬上訴第三審之適法理由。

㈡刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，係在法定刑度內，酌情量處定刑，而無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，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，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人開槍射擊之時間、地點係在營業中之餐廳騎樓，朝店外發射子彈，除對在場民眾之人身安全已產生極大危害，亦嚴重破壞社會安寧秩序外，子彈並貫穿告訴人住處之陽台玻璃窗戶及

陽台木門（毀損部分業經告訴人撤回告訴），而造成實害，其犯罪情節顯非輕微，並不符槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項規定情節輕微得減輕其刑之要件，自無該項之適用。又上訴人所犯本件2罪，均已依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段關於自首並報繳槍彈之規定，予以減輕其刑，已無情輕法重之憾。且上訴人自民國110年某時起至113年5月25日止持有本案槍彈，期間非短，且有在營業中之餐廳騎樓不顧在場人安全，朝外開槍射擊，顯已危害社會安寧與秩序，尚難認有特殊原因足以引起一般同情而顯然可憫之情，亦無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。另以第一審審酌上訴人所犯犯行間具有關聯性、侵害之法益類同，未依實質累進加重之方式，而以隨罪數增加遞減其刑罰之方式定其應執行刑，乃就分別量處之有期徒刑3年8月、4年部分，定應執行有期徒刑7年，係以行為人之責任為基礎，依刑法第57條規定而為具體衡酌，已兼顧相關所有罪名有利與不利之科刑資料，所定之應執行刑亦給予相當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦無裁量權濫用或失之過重之情形，堪稱妥適，因而予以維持等旨。經核原判決維持第一審量定之刑，既已詳加說明其何以維持之理由，且量處之刑度及所定之應執行刑，亦均在該罪法定本刑依法減輕後之宣告及定刑界限範圍內，自無上訴意旨所指原判決有理由欠備及適用法則不當暨量刑違背比例原則等違法。

四、上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，就非屬原審審理範圍之事項、原審量刑之適法職權行使及原判決已明白說明如何之量刑，再為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴為違背法律上之程式，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　　4　　月　　16　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日