

最高法院刑事判決

110年度台上字第5932號

上訴人 邵燕南

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年5月5日第二審判決（110年度上訴字第158號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署108年度偵字第1734、6119、10215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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人邵燕南有其事實及理由欄（下稱事實及理由）引用第一審判決犯罪事實欄所載之違反槍砲彈藥刀械管制條例及與已判決確定之張昆瑛共同恐嚇危害安全犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯行為時同條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，累犯，經依同條例第18條第4項前段規定減輕其刑後，處有期徒刑2年6月，併科罰金新臺幣5萬元，並諭知相關沒收及罰金如易服勞役之折算標準之部分判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：（一）、原審未考量其父母患有重病，家庭經濟困難，需靠其維持家計，犯後亦坦承犯行，並深知悔悟等情，不依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項（上訴理由狀誤

載為第1項)規定減輕其刑至三分之二，自有量刑失當之違誤。(二)、原審未衡酌其有上開各情，竟依累犯規定加重其刑，亦有違司法院釋字第775號解釋意旨等語。

三、惟查：(一)、刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑法第57條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。又有期徒刑減輕者減輕其刑至二分之一，同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二，刑法第66條固定有明文。但所謂減輕其刑至二分之一或三分之二者，係指減刑之最高度以二分之一或三分之二為限，並於法定本刑在二分之一或三分之二限度之內減輕而言，然究應減幾分之幾，裁判時本有自由裁量之權，並非每案均須減至二分之一或三分之二始為合法。原判決以上訴人之責任為基礎，於事實及理由四內詳為說明如何審酌刑法第57條所列各款情形而維持第一審所為刑之量定。縱原審未依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減輕其刑至三分之二，亦屬原審量刑職權之適法行使，不容任意指為違法。(二)、原審復於事實及理由二中敘明上訴人前因施用毒品案件，經臺灣高雄地方法院(下稱高雄地院)以102年度簡字第445、446、447號判決判處有期徒刑4月(共5罪)；因違反藥事法等案件，經高雄地院以102年度審訴字第2041、2042號判決判處有期徒刑4月(共2罪)；因施用毒品案件、妨害自由等案件，分別經高雄地院以102年度簡字第2277號、103年度訴字第229號判決各判處有期徒刑5月、3月確定。上開9罪嗣經高雄地院以104年度聲字第793號裁定應執行有期徒刑2年4月確定(下稱第一案)；復因施用毒品案件，經高雄地院以103年度審易字第956號判決判處有期徒刑6月確定(下稱第二案)，第一、二案接續執行，於民國104年12月1日縮短刑期假釋出監並付保護管束，105年8月23日保護管束期滿假釋未經撤銷視為執行完畢。是上訴人於受前

開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。於審酌上訴人前開構成累犯之罪行，均屬故意之犯罪，且其中妨害自由案件，與本案所犯恐嚇危害安全罪同為侵害自由法益之犯罪，其經法院論罪科刑並執行完畢後再為本案之罪，足認前之刑之執行，並未對其產生應有之警惕及教化作用，復酌以被告犯罪罪質，及各行為不法與罪責程度，可見上訴人有特別惡性，且對刑罰反應力薄弱，須再延長其矯正期間，以助其重返社會，兼顧社會防衛之效果，俾符合罪刑相當原則及比例原則，認第一審就上開所犯，依刑法第47條第1項規定加重其刑並無不當等語。經核於法並無不合。上訴意旨係就原判決已說明之事項及屬原審量刑職權之適法行使，持憑己見，重為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其對於違反槍砲彈藥刀械管制條例部分之上訴不合法律上之程式，應予駁回。至其想像競合犯恐嚇危害安全部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，依該條規定，既經原審維持第一審科刑判決，自不得上訴於第三審法院。有想像競合關係之違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，上訴人之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯恐嚇危害安全輕罪部分，亦無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，同應從程序上予以駁回。

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 110 年 11 月 4 日

刑事第四庭審判長	法官	林立華
	法官	林瑞斌
	法官	王敏慧
	法官	李麗珠
	法官	謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 11 月 8 日

