

最高法院刑事判決

112年度台上字第1991號

上訴人 郭宗林

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中分院中華民國111年12月20日第二審判決（111年度上訴字第2515號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第6085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非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。本件第一審判決認定上訴人郭宗林有如其事實欄所載，未經許可持有具有殺傷力之非制式改造手槍1支及非制式子彈共5顆（下稱本案改造手槍暨子彈）之犯行，經論以未經許可持有非制式手槍及未經許可持有子彈罪，並依想像競合犯關係從一重以未經許可持有非制式手槍罪處斷（累犯）。上訴人不服第一審判決而向原審提起第二審上訴，明示僅就第一審判決關於量刑之部分上訴，其他關於犯罪事實、論罪及諭知沒收部分，均不在上訴範圍。原審乃僅以第一審判決關於量刑部分為其審理範圍，而以第一審判決所認定上開犯罪事實及論罪作為審查量刑之基礎，認為第一審判決關於量刑部分並無違法或明顯不當，因而維持第一審量處上訴人有期徒刑5年4月，併科罰金新臺幣（下同）3萬元，且諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日之判

01 決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其如何審查第一
02 審判決刑罰裁量之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，從形
03 式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存
04 在。

05 二、上訴人上訴意旨略以：檢察官雖主張伊本件非法持有槍枝暨
06 子彈之犯行應成立累犯，然原審未經曉諭或促請檢察官就構
07 成累犯之前案徒刑執行完畢事實，提出確定裁判書及執行指
08 揮書等原始資料為證，徒依卷附前科紀錄表作為認定累犯之
09 依據，並依刑法第47條第1項之規定加重其刑，已然違反最
10 高法院110年度台上大字第5660號裁定揭槩略以：檢察官須
11 就被告構成累犯之事實具體指出證明之方法，係指檢察官須
12 提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，
13 例如前案確定判決、執行指揮書或執行完畢等原始文件始足
14 當之，若檢察官僅單純空泛地主張以卷內被告前案紀錄表為
15 證者，因其並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影
16 本，則難認已具體指出證明方法等旨，殊有可議。又伊係因
17 接受他人以本案改造手槍暨子彈抵債，始被動持有該等違禁
18 物而不慎觸法，然持有之期間不長，復未執以犯案或轉售牟
19 利，且為警查獲後即坦承罪行不諱，所犯有情輕法重之可憫
20 情狀，倘量處所犯罪名之法定最低刑度，猶嫌過重，而有依
21 刑法第59條關於犯罪情狀顯可憫恕得酌量減輕其刑之規定酌
22 予減刑之必要，復應考量伊家境困頓，猶須奉養雙親等情，
23 從輕量刑，始稱適法。乃第一審判決疏未考量上情，遽認伊
24 本件犯行並無上開酌減其刑規定之適用而不酌予減刑，顯有
25 可議，且所量處之刑，亦嫌過重。原判決對於第一審判決關
26 於量刑之上揭違誤未加以糾正，猶予維持，同屬不當云云。

27 三、惟被告前案紀錄表或刑案資料查註紀錄表關於被告前案所處
28 徒刑執行完畢之相關內容，固係依據法院確定裁判書、檢察
29 官執行指揮書暨相關執行函文等原始文件派生之證據資料，
30 然倘當事人對其內容之真實性予以肯認或不爭執，而經法院
31 依法踐行證據調查程序並採為判斷之依據者，即難指為違法

01 而據為第三審上訴之適法理由。卷查檢察官於民國111年12
02 月6日原審審理時，主張上訴人本件未經許可持有改造手槍
03 暨子彈之犯行係屬累犯，並就構成累犯之事實及應加重其刑
04 事項，具體指出證明之方法而陳明略以：依卷附上訴人之前
05 案紀錄表顯示，上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案
06 件，經法院分別裁判應執行有期徒刑2年2月及有期徒刑4年1
07 0月確定，入監接續執行後獲准假釋出監，於109年3月28日
08 假釋期滿未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論而視為執行
09 完畢，其於5年內故意再犯本件罪行，應論以累犯，且觀其
10 主觀上具有特別惡性、對刑罰反應力薄弱，以及迭次故意違
11 犯槍砲彈藥刀械管制條例罪名等犯罪情節，應依刑法第47條
12 第1項關於累犯加重其刑之規定加重其刑等語。經原審就上
13 訴人是否構成累犯之事實暨加重其刑事項及量刑之輕重，依
14 法踐行科刑資料調查及科刑範圍辯論等程序，上訴人及其在
15 原審之選任辯護人對於原審所提示調查卷附上訴人前案紀錄
16 表之前科紀錄，俱陳稱「沒有意見」等語，而不爭執其正確
17 性，復未主張檢察官應提出原始之裁判書或執行指揮書始堪
18 為證，嗣亦詳為科刑之辯論，有原審審判筆錄可稽（見原審
19 卷第83至84頁）。原判決綜據上開辯論要旨，且依循司法院
20 釋字第775號解釋意旨，審認上訴人本件犯行為累犯，其主
21 觀上具有特別惡性且對於刑罰反應力薄弱，且斟酌其犯罪情
22 節，認為適用刑法第47條第1項累犯規定加重最低本刑，並
23 無使其承擔超過本應負罪責之刑罰，以致違反比例及罪刑相
24 當原則之情形，因而依上開規定加重其刑，已詳敘其憑據及
25 理由（見原判決第3頁第20行至第6頁第6行，以及第7頁第29
26 行至第8頁第25行），核其上開論斷，於法尚屬無違。上訴
27 人上訴意旨任意指摘原審對於累犯此項刑罰加重事由之採證
28 認事於法有違云云，顯非依據卷內資料執為指摘之適法第三
29 審上訴理由。復次，原判決以第一審判決已具體敘明上訴人
30 未經許可持有本案改造手槍暨子彈之犯罪情狀，客觀上尚無
31 情輕法重或有其他顯堪憫恕之情形，而無適用刑法第59條規

01 定酌減其刑之餘地，於法並無不合；且認為第一審判決之科
02 刑，係以上訴人之責任為基礎，經依刑法第57條各款規定事
03 項審酌相關情狀，所量處之刑尚稱合法妥適，因而予以維
04 持，亦說明其理由甚詳（見原判決第6頁第30行至第7頁第14
05 行，以及第8頁第26行至第9頁第17行），並未逾越或濫用法
06 律賦予刑罰自由裁量之權限，亦無明顯違背公平、比例及罪
07 刑相當原則之情形，自不得任意指為違法。本件上訴人上訴
08 意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決之量刑究有如何違法
09 或不當之情形，徒就原審刑罰裁量職權之適法行使，以及原
10 判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為
11 第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說
12 明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

15 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

16 法官 林英志

17 法官 林靜芬

18 法官 沈揚仁

19 法官 蔡憲德

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 游巧筠

22 中 華 民 國 112 年 6 月 2 日