

最高法院刑事判決

113年度台上字第230號

上訴人 林柏達

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112年9月28日第二審判決（112年度上訴字第2735號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第62778號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件除上訴人提起上訴外，其原審辯護人蔡正皓律師，於法定上訴期間內，亦為上訴人之利益，以上訴人之名義具狀提起上訴，合先敘明。

二、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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。如上訴理由書狀非以判決違法為上訴理由，其上訴第三審之程式即有欠缺，應認上訴為不合法，依刑事訴訟法第395條前段予以駁回。

三、本件經原審審理結果，認上訴人林柏達有原判決犯罪事實所載犯行明確，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍論處上訴

01 人犯非法持有非制式手槍罪刑(處有期徒刑4年，併科罰金新
02 臺幣3萬元；想像競合犯非法持有制式子彈罪)、攜帶兇器強
03 盜未遂罪刑(處有期徒刑3年8月)及相關沒收，並就有期徒刑
04 部分定執行刑5年10月。已敘明所憑之證據及論罪之理由。

05 四、上訴意旨略稱：上訴人於警詢時已坦承犯行，並供出幕後提
06 供槍枝、犯案路線及照片主謀，但主謀迄今仍逍遙法外，令
07 上訴人及家屬難以接受。上訴人持槍犯強盜未遂罪，應論以
08 集合犯一罪，原判決論處2罪，於法未合等語。

09 五、行為人著手於犯罪之實行，發生構成要件之結果後，倘行為
10 人仍以其意志控制犯罪行為之繼續進行，直至行為終止，犯
11 罪始行終結者，謂之繼續犯。此與構成要件結果發生，犯罪
12 即為既遂且亦同時終結，僅法益侵害狀態仍然持續之狀態犯
13 有別。繼續犯雖僅一個行為，然其基本結構中可分為二部
14 分，其一為著手實行構成要件之行為，另一為維持不法侵害
15 狀態之行為。繼續犯之行為人在犯罪行為繼續進行中，倘又
16 實行其他犯罪行為，致數行為之部分行為兩相重疊時，必也
17 繼續犯之行為自始即以之為實行其他犯罪行為之手段或前
18 提；或其他犯罪之實行，在於確保或維護繼續犯之狀態，始
19 得評價為單一行為，而有想像競合犯之適用。倘非如此，或
20 其他犯罪之實行係另起犯意，利用原繼續犯之狀態而為，均
21 難評價為單一行為；應認係不同之數行為，而以數罪論處。
22 原判決已說明上訴人自承扣案槍彈係於民國111年11月中旬
23 取得，期間曾將之交付第三人「阿宏」使用；上訴人於持有
24 長達數週後始攜以從事本件強盜犯行，因認所犯非法持有非
25 制式手槍子彈、攜帶兇器強盜未遂犯行，犯意各別，行為互
26 殊，應予分論併罰等旨(見原判決第3頁第27行至第4頁第16
27 行)，並無不合。又上訴人供出之幕後主謀是否受處罰，與
28 其本案犯罪是否成立，並無必然關係。何況原判決已說明上
29 訴人供出之吳信璋，經臺灣新北地方檢察署檢察官偵查後，
30 認所涉非法轉讓槍枝、子彈及攜帶兇器強盜等犯嫌不足，已
31 於112年5月10日以111年度偵字第62778號為不起訴處分確

01 定。上訴意旨指摘原判決違法，並非合法之第三審上訴理
02 由。

03 六、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
04 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
05 理由之違法情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上
06 之程式，予以駁回。又本件係程序判決，上訴人以高齡母親
07 獨居，請求本院給予上訴空間及機會云云，無從審酌，附此
08 敘明。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

11 刑事第一庭審判長法 官 林勤純

12 法 官 劉興浪

13 法 官 李麗玲

14 法 官 許辰舟

15 法 官 黃斯偉

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 鄭淑丰

18 中 華 民 國 113 年 3 月 6 日