

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4412號

上訴人 林博偉

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113年7月29日第二審判決（113年度上訴字第844號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第21430號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

- 一、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、本件原審以上訴人林博偉經第一審論處（修正前）非法製造可發射子彈具有殺傷力槍枝罪刑並諭知沒收後，因檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決之量刑部分提起上訴，而撤銷第一審關於刑之不當判決，改判量處有期徒刑5年，併科罰金新臺幣5萬元，及諭知罰金如易服勞役之折算標準。已以第一審認定之犯罪事實及論罪為基礎，說明如何審酌量刑之理由。
- 三、自首僅係得減輕其刑，並非必減，係屬法院依職權裁量之事項，且本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷原判決是否違背法令，故於第二審判決後，不得主張新事實或請求調查新證據為其第三審之上訴理由。又刑之量定及是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，均屬事

01 實審法院於職權範圍內得為酌定之事項，除其裁量權之行使，  
02 明顯違反比例原則外，不得任意指為違法。上訴人於第一審及原審均未主張本件有自首之情形，於原審亦未請求對此加以調查，且於原審審判期日經審判長詢問「尚有何證據請求調查（含科刑範圍之調查）」時，除上訴人原審辯護人提出林國鎮（上訴人之父）之奇美醫療財團法人奇美醫院診斷證明書，且經列入科刑調查外，均稱「無」（見原審卷第134頁），則原判決未認定上訴人有無自首之情，亦不得指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決已說明本件並無特殊之原因與環境，且依上訴人之犯罪情狀，無在客觀上足以引起一般同情，而堪憫恕之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。復詳敘以上訴人之責任為基礎，審酌本件製造非制式手槍之種類、數量、未用於犯罪而造成實害、及上訴人犯後始終坦承犯行之態度，與其自述之智識程度、工作、家庭生活經濟等一切情狀，而為量刑，並就罰金部分諭知易服勞役之折算標準。核已兼衡有利與不利上訴人之一切情狀，予以全盤考量，所量處有期徒刑已屬最低度刑，並未違背不利益變更禁止原則、比例原則、罪刑相當原則，乃原審刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘有刑之量定過重之違法。

21 四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：原判決未說明何以  
22 不依刑法第62條前段規定減輕其刑之理由，復未審酌其合於  
23 自首情狀且犯罪情節非重，父親重病，生活窘困等情，依刑法  
24 第59條規定酌減其刑並從輕量刑，有理由不備及刑之量定  
25 過重之違法等語。經核均係憑持己見，對於事實審法院刑罰  
26 裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與  
27 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上  
28 訴違背法律上之程式，應予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日  
31 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07

本件正本證明與原本無異

法官 楊力進  
法官 周盈文  
法官 陳德民  
法官 劉方慈

書記官 李丹靈

中 華 民 國 113 年 10 月 22 日