

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5069號

上訴人 白崙宏

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113年7月26日第二審判決（113年度上訴字第679號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第33571、33572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。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人白崙宏有如第一審判決犯罪事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決，改判處上訴人有期徒刑5年6月，併科罰金新臺幣5萬元，暨諭知罰金如易服勞役之折算標準。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判及其量刑之理由。

三、上訴意旨略以：

警方聲請搜索票所載之地點為南投市，惟實際執行搜索之地點為臺中市。可見本件執行搜索違法。原判決逕採違法搜索所扣押之非制式手槍等物，而為不利於上訴人之認定，其採證認事違反證據法則。又以上訴人有未成年子女必須扶養等

01 情，若科以所犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項之未經許  
02 可製造非制式手槍罪之最低法定刑，猶嫌過重，客觀上足以  
03 引起一般人之同情，其犯罪情狀顯可憫恕，符合刑法第59條  
04 酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未詳酌刑  
05 法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，  
06 有適用法則不當及理由欠備之違法。

#### 07 四、經查：

08 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之  
09 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之犯罪事  
10 實認定、論罪部分，原則上不在上訴審之審查範圍。因此，  
11 若以就第二審設定上訴攻防範圍以外之部分，據為提起第三  
12 審上訴之理由，即與當事人自行設定攻防範圍之旨有違，亦  
13 與審級制度之目的不合，自非適法之第三審上訴理由。

14 原判決說明：檢察官未對第一審判決提起上訴，而上訴人明  
15 示僅就第一審判決關於刑之一部，提起上訴，而不包括第一  
16 審判決所認定之犯罪事實、所犯罪名，依刑事訴訟法第348  
17 條第3項規定，應僅就第一審判決之量刑，進行審理，其他  
18 部分則非審理範圍之旨。此部分上訴意旨，猶以原判決未審  
19 酌警方執行搜索違法，因此所扣押之物不得作為證據為由，  
20 任意指摘原判決採證認事違法，並未依據卷內訴訟資料，具  
21 體指摘原判決僅就量刑部分為審理，有何違背法令之情形，  
22 顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

23 (二)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之  
24 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認  
25 為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

26 原判決說明：上訴人未經許可製造非制式手槍1支、子彈41  
27 顆，對社會治安之所生危害非輕等犯罪情狀，並無特殊之原  
28 因與環境，而有情堪憫恕之特殊狀況，不符刑法第59條酌量  
29 減輕其刑規定之旨。依上開說明，於法並無不合。此部分上  
30 訴意旨猶泛詞指稱：原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑  
31 違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

01 (三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾  
02 越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意  
03 指摘為違法。

04 原判決審酌、說明：依上訴人之犯罪手段、所生危害，以及  
05 坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而為量刑之旨。已以行為  
06 人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量  
07 刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦無違背罪刑  
08 相當原則，即不得指為違法。此部分上訴意旨泛言指摘：原  
09 判決量刑過重違法云云，同非合法之第三審上訴理由。

10 五、綜上，上訴意旨係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原  
11 判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為  
12 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴為違  
13 背法律上之程式，予以駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

16 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

17 法官 蘇素娥

18 法官 洪于智

19 法官 林婷立

20 法官 周政達

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 杜佳樺

23 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日