最高法院刑事判決

114年度台上字第6564號

上　訴　人　陳志豪

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月30日第二審判決（114年度上訴字第663號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第20012、30378、31650、33582號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於維持第一審判決附表一編號1所示量刑部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於維持第一審判決附表一編號1所示量刑）部分

一、原判決以上訴人陳志豪明示僅就第一審判決認定上訴人有如其犯罪事實欄一之㈠所載之犯行，論處如其附表一編號1所示未經許可持有非制式手槍罪刑，並諭知罰金易服勞役折算標準及相關沒收之量刑部分提起第二審上訴，經審理結果，認為第一審判決之量刑尚無違法或不當，因而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查：

㈠、刑事訴訟法第3條、第344條第1項及第345條明文規定「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告」、「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院」及「被告之法定代理人或配偶，得為被告之利益獨立上訴」，故得對於下級法院之判決上訴者，限於檢察官、自訴人、被告，或為被告利益之被告的法定代理人或配偶。又刑事訴訟法第346條「原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反」之規定，揭櫫被告在原審之辯護人

得為被告利益代行（理）上訴之依附性，其在有利於被告之考量，且不違反被告明示意思之情況下，始具有經傳來而附從於被告原始上訴權之上訴權限，尚不包括被告之上級審辯護人。復次，從被告之原審辯護人所擁有之代行上訴權限，與刑事訴訟法第345條所規定與被告具有特定身分關係者所具有獨立上訴權之情形有別，亦與同法第33條、第33條之1及第34條所規定關於被告在各審級之辯護人，原始固有而得獨立行使且不受限於被告意思之閱卷或接見在押被告及互通書信等權限者不同以觀，是知就原審罪刑、沒收或保安處分判決之全部上訴，或依同法第348條第3項關於得明示僅就原審關於法律效果即刑、沒收或保安處分之判決明示為一部上訴，以使案件繫屬於上級審法院而因此發生訴訟關係範圍之事項，包括嗣後就論罪明示為一部撤回之情形，均屬被告專有之權利，不論係被告之原審辯護人，抑上級審辯護人，就上訴範圍俱無處分之權限。從而，倘被告之上訴書狀未聲明僅就原審判決之法律效果為一部上訴，縱上訴理由祇記載原審判決之法律效果違法或不當，然在原審法院或上訴審法院未闡明曉諭被告就其上訴範圍為必要陳述以明確之情況下，仍難認係明示僅就原審判決之法律效果為一部上訴，若上訴審法院遽祇就原審判決之法律效果部分加以審判，而未及其他論罪部分，即屬應於審判期日調查之證據而未予調查，及已受請求之事項未予判決之當然違背法令。

㈡、卷查上訴人所繕具之「刑事聲明上訴狀」及「刑事上訴理由狀」，固指摘第一審判決違法未予減刑且量刑過重，並請求酌情宣告緩刑，惟未聲明僅就其判決之量刑為一部上訴。原審受命法官行準備程序時，訊問上訴人及其原審之辯護人回答「（上訴範圍及要旨？）三罪都上訴。理由為判太重。引用上訴理由狀所載」、「（對原審認定之犯罪事實是否承認？）承認」等語，上訴人仍未聲明僅就第一審判決之量刑為一部上訴。嗣上訴人經合法傳喚，無正當理由而未於原審審判期日到庭，經原審審判長依刑事訴訟法第371條之規

定，諭知不待上訴人陳述，逕行審判程序，並訊據上訴人之原審辯護人陳稱「（上訴範圍及要旨？）僅就量刑上訴，其餘部分引用上訴理由狀。三罪均上訴，都是量刑上訴」等語（見原審卷第74、94頁）。果爾，上訴人之原審辯護人在上訴人未於原審審判期日在庭之情況下，雖陳稱「僅就量刑上訴」等語，然就專屬於上訴人對於上訴範圍處分權限之行使一節，原審辯護人究係傳達其事先所獲知上訴人明示之意思？抑乃其當下無權所為逕自決定之主張？事實未明，此與原審審理判決範圍之確認攸關，猶有調查釐清之必要。原判決遽謂「辯護人於本院審判時，已明確表示僅就量刑部分上訴」等旨（見原判決第2頁），容嫌速斷，且其似肯認上訴人之原審辯護人就上訴範圍具有處分權之論斷，亦非無商榷餘地。原審對於上揭重要疑點未予詳查究明，僅就第一審判決之量刑部分審理判決，難謂無證據調查未盡及已受請求事項未予判決之違法。此為本院得依職權調查之事項，且上訴人亦上訴聲明不服，而原判決上揭違誤，影響原審應予審理範圍之確定，本院無從據以自行判決，應認原判決關於此部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即原判決關於維持第一審判決附表一編號2、3所示量刑）部分

第一審判決認定上訴人有如其犯罪事實欄一之㈡、㈢所載之犯行，論處持有第二級毒品，與駕駛動力交通工具而尿液所含毒品代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上各1罪刑，並定應執行刑，且諭知易科罰金之折算標準，及相關之沒收暨銷燬。原判決係維持第一審關於上開量刑部分之判決，而駁回上訴人明示僅就量刑部分在第二審之上訴，核均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所規定之例外情形，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人猶對於此部分提起上訴，俱為法所不許，應併予駁回。至原判決正本救濟教示之記

載，就上開部分誤植為得上訴一節，要不能改變前揭關於不得上訴於第三審法院之法律明文規定，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日