最高法院刑事判決

114年度台上字第6567號

上　訴　人　林順寶

黃柏霖

陳正興

林皓翊

上列上訴人等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114年9月18日第二審判決（113年度上訴字第5646號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第10642號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、林順寶、黃柏霖、林皓翊部分

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、本件原判決認定上訴人林順寶、黃柏霖及林皓翊有如其事實欄所載共同非法販賣非制式手槍未遂等犯行，因而維持第一審依刑法想像競合犯之規定，從一重論處：㈠林順寶犯非法寄藏非制式手槍罪刑、共同犯非法販賣非制式手槍未遂罪刑，並定其應執行刑，及為罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收之諭知，駁回林順寶在第二審之上訴。㈡黃柏霖及林皓翊均共同犯非法販賣非制式手槍未遂罪刑，及為罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收之諭知，駁回該2人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決認定林皓翊有共同犯非法販賣非制式手槍未遂犯行，係依憑林皓翊於警詢、偵查及第一審中均自承知悉林順寶當時是要賣槍，其並依林順寶之指示將槍彈持往老松公園欲交付予買家鄭引程之事實，佐以上訴人陳正興及林順寶、黃柏霖與鄭引程可採之陳述，以及相關通訊軟體LINE對話紀錄、林順寶手機內之截圖、槍枝影片及譯文、監視器錄影畫面及現場照片等證據資料，為論斷之依據。並敘明林皓翊已著手販賣槍彈之構成要件行為，與林順寶、黃柏霖、陳正興間，亦有犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯；所辯未共同販賣，不足採信等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第25至26頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，自無違法可指。林皓翊上訴意旨仍執前詞，以林皓翊並未與林順寶等人有犯意聯絡及行為分擔，亦未依林順寶之指示行動，復不

知扣案黑色小包內為槍彈，為警查獲時雖不知何事，然仍全程配合警方等詞，指摘原判決認定其有罪，係屬違法。經核係對原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同評價，再為事實上之爭執，難認係適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決就黃柏霖部分，已敘明第一審判決以黃柏霖之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑事項後，在法定刑度範圍內予以科刑，係屬妥適，而予維持等旨（原判決第30至31頁）。經核於法並無不合。黃柏霖上訴意旨以本件量刑過重等語，指摘原判決量刑不當。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，並非適法之上訴第三審事由。

五、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而作為第三審上訴之理由。林順寶於法律審之本院，始主張警方於民國112年3月9日係違法搜索，因而查扣之本案槍彈，不得為證據等詞。核係在法律審主張新事實，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，林順寶、黃柏霖、林皓翊部分之上訴均不合法律上之程式，應併予駁回。

貳、陳正興部分

一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、本件陳正興因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服原審判決，於114年10月17日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期

已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日