

最高法院刑事判決

115年度台上字第2489號

上訴人 甯伯霖

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12月31日第二審判決（114年度上訴字第1315號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第10451、11268、11303、24085、24130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。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。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以第一審判決所認定上訴人甯伯霖有如第一審判決犯罪事實欄(下稱事實欄)一、二所載(不含行使變造特種文書)犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人此所處之刑(包含其中合併行使變造特種文書罪所處得易科罰金之刑所定應執行刑)部分之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴(檢察官及上訴人均明示僅就量刑之一部上訴)。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

01 三、上訴意旨略以：原判決未詳為審酌上訴人之行為態樣、犯罪
02 情節等情狀，亦未說明如何形成量刑輕重之理由，逕行量
03 刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

04 四、惟查：

05 關於刑之量定及應執行刑之酌定，事實審法院本有依個案具
06 體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並
07 審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執
08 行刑，既未逾越法律所規定之範圍(即裁量權行使之外部性
09 界限)，亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者(即裁量權行
10 使之內部性界限)，即不得任意指為違法，資為第三審上訴
11 之適法理由。

12 原判決說明：第一審審酌上訴人非法製造具有殺傷力之槍枝
13 及持有子彈，對於社會安全之危害性，以及已表達調解意
14 願，然因告訴人即被害人○○○未到場，而無法成立民事上
15 調解等一切情狀，而就事實欄一、二所示犯行，分別予以量
16 刑，並就事實欄二(其中行使變造特種文書罪部分之上訴，
17 業經原審以民國115年3月20日114年度上訴字第1315號裁定
18 予以駁回，非本院審理範圍)所犯之罪所處之得易科罰金之
19 有期徒刑，合併定其應執行刑等旨。已斟酌刑法第57條各款
20 所列情狀及定應執行刑之內、外部界限，且未逾法定刑度，
21 亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情
22 形，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，亦無理由不備之
23 情形，尚難任意指為違法。上訴意旨泛詞指摘：原判決有量
24 刑理由不備違法云云，係就原審量刑職權行使之事項，以及
25 原判決已明白論敘說明之事項，徒憑己見，任意指為違法，
26 均難認是合法的上訴第三審理由。

27 五、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判
28 決有何違背法令之情形，係就屬原審量刑裁量職權之適法行
29 使，徒以自己說詞，任意指為違法，均非依據卷內訴訟資料
30 具體指摘原判決有如何不適用法則或適用法則不當之情形，
31 難認已符合首揭法定之上訴要件。應認上訴人關於事實欄一

01 所示之(修正前)非法製造可發射子彈具殺傷力之槍枝、非法
02 持有子彈罪，以及事實欄二所示之意圖供行使之用而攜帶兇
03 器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪部分之上訴，均
04 為違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審部分
05 之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則就事實欄二所
06 載犯行之想像競合所犯不得上訴第三審之傷害罪、強制未遂
07 罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上裁判，
08 應從程序上予以駁回。

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 115 年 5 月 14 日

11 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

12 法官 蘇素娥

13 法官 洪于智

14 法官 游士琚

15 法官 吳秋宏

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 林君憲

18 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日