最高法院刑事判決

115年度台上字第4081號

上　訴　人　黃秋戊

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國115年3月31日第二審判決（114年度上訴字第109號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第1827、1925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、本件原判決以上訴人黃秋戊經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯非法持有非制式手槍罪刑及沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴；經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回上訴人在第二審關於刑之上訴，已敘明其審酌裁量之依據及理由。

三、上訴意旨略稱：(一)原審未經上訴人同意，上訴人未到庭仍辯論終結，程序違法。(二)上訴人雖不符合自首要件，然自警詢及偵審時均認罪，應適用刑法第57條、第59條酌減其刑，原判決未予適用，顯然違法等語。

四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。又第一次審判期日之傳票，至遲應於7日前送達，同法第272條前段亦有規定。再依同法第364條之明文，第二審之審判，準用上述就審期間之規定。本件原審定於民國115年1月21日下午3時進行審判程序之傳票，於114年11月24日送至上訴人上訴狀及準備程序庭訊中陳明之居所(基隆市仁愛區○○街000巷00號，見原審卷第11、104頁)，由上訴人本人收受(見原審卷第141頁)，已發生送達效力，加計前述就審期間7日，是原審於115年1月21日進行之審判程序，已合法傳喚上訴人，惟上訴人於是日並未到庭，亦無在監在押之情形，則原審以上訴人經合法傳喚，無正當之理由不到庭，由已到庭之原審辯護人依法為上訴人辯護後，不待上訴人陳述逕行判決，顯無上訴理由所指之違法可言。上訴意旨(一)指摘原判決程序違法，自非合法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決已說明第一審判決以行為人之責任為基礎，綜合考量刑法第57條各款所定之犯罪情節及行為人屬性事項，並說明何以無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項或第4項減刑規定適用之理由，在罪責原則下，於法定刑度範圍內行使其裁量權，並無違反比例、公平及罪刑相當等原則，且所量處之有期徒刑5年2月，已屬法定刑度範圍之低度刑，併科處之罰金新臺幣5萬元，較之法定刑度，亦無失衡之處，而予以維持，難認有濫用其裁量權限或調查未盡之違法情形。又應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人犯行之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述其理由明確，未依該規定酌減其刑，無違法可指。上

訴意旨(二)無非係就原審裁量職權之合法行使與原判決已說明之事項，仍以自己之說詞而為指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決之論敘於不顧，就屬原審量刑職權之適法行使及原判決已說明或與其量刑結果無影響之枝節事項，徒憑己見，任意指摘為違法，要難謂為適法之第三審上訴理由。是本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　高玉舜

法　官　陳芃宇

法　官　雷淑雯

法　官　吳淑惠

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日