

最高法院刑事判決

112年度台上字第1363號

上訴人 余慧仁

選任辯護人 胡智忠律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月29日第二審判決（111年度上訴字第4296號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第23266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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。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。倘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，或所為指摘顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決經審理結果，認定上訴人余慧仁有如第一審判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑（尚想像競合犯非法持有具有殺傷力之子彈罪）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充說明何以駁回上訴人第二審上訴之理由。核其所為之論斷，

01 俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足
02 以影響其判決結果之違背法令情形存在。

03 三、上訴意旨略以：證人黃信謙於警詢中之陳述屬審判外之陳
04 述，未經具結、複訊，上訴人不同意作為證據，且無傳聞例
05 外之情形，並無證據能力。又車牌號碼0000-00自用小客車
06 為警查扣後，上訴人係於入監執行另案之殘刑時，因有愧疚
07 之心，請一同在監服刑之黃信謙於出監後，代為向警察轉達
08 本案槍枝之正確位置，上訴人於民國110年5月7日在員警出
09 示搜索票前，又主動向警察坦承車牌號碼0000-00自用小客
10 車內藏有槍械，並在警察實施搜索時指明槍械放在後車廂之
11 具體位置。若非上訴人請黃信謙轉達槍枝藏放之情事，警察
12 應不能搜索查獲本案槍枝；警察於執行搜索時對於受搜索之
13 上開自用小客車內是否真有扣案之槍械，亦只有合理懷疑，
14 充其量也只是高度懷疑，尚未達到「確知」之程度，即未達
15 到刑法第62條規定「發覺」犯罪之程度，上訴人本件所為符
16 合自首之要件，原判決認定不符合刑法第62條之規定，有適
17 用法則不當之違背法令等語。

18 四、惟查：

19 (一)原判決維持第一審依憑上訴人之自白、證人張皓瑜、李忠平
20 案內搜索扣押所得證物及相關鑑定結果，認定其同時非法持
21 有可發射子彈具有殺傷力之槍枝1把，以及具有殺傷力之子
22 彈若干等犯行之判決，並未將黃信謙警詢中之陳述，資為認
23 定上訴人犯罪事實之證據資料，是此審判外陳述是否具備證
24 據能力，於本案犯罪事實之認定顯然無涉。至原判決雖引用
25 黃信謙警詢中之陳述，說明上訴人所為是否合於自首之要
26 件，因非屬實體犯罪構成要件之證明，非唯不適用嚴格證明
27 法則，以經自由之證明為已足，抑且原審於審判期日尚已就
28 黃信謙警詢中之陳述踐行證據調查之程序，將其提示予告訴
29 人並告以要旨，並詢問上訴人及其辯護人之意見（見原審卷
30 第98頁至第99頁），而於調查後採為認定上訴人所為是否符
31 合得減輕其刑事由即自首規定之依據，於法並無不合。上訴

01 意旨猶執黃信謙警詢中之陳述不具證據能力指摘原判決違
02 法，自非上訴第三審之適法理由。

03 (二)刑法第62條所規定之自首，須對於未發覺之罪為之而受裁判
04 者，始克當之。職司犯罪偵查之公務員倘若已知悉犯罪事實
05 及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，
06 而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知
07 其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑
08 者，亦屬發覺。原判決關於上訴人是否合於自首之要件，已
09 依證據調查之結果，載敘：黃信謙係向桃園市政府警察局大
10 溪分局偵查隊檢舉稱：「我要提供一個非法持有槍枝的線索
11 給警方。當時是我在桃園監獄服刑，有一個受刑人（即上訴
12 人）請我跟另一個受刑人陳仲庭轉達，說他開的那輛黑色TO
13 YOTA（即本案車輛）車上有槍。因為那個人知道我跟陳仲庭
14 關在同一房，而當時我因為感冒去桃園監獄的醫務室看病，
15 就遇到那個人，他知道我跟陳仲庭關在同一房，所以就透過
16 我跟陳仲庭轉達。（問：他透過你跟陳仲庭轉達的目的為
17 何？）因為他跟陳仲庭是森林法同案，而當時警方有查扣他的
18 的車輛，他們2人陸續入監服刑，他希望陳仲庭承擔這件案
19 子，把車子趕快順利領回，因為車子上有他藏的槍枝，他還
20 說如果警方有搜到那枝槍，他不會承認是他的，因為查獲當
21 時車是陳仲庭在開的，他是坐在車號000-0000賓士車上在後
22 尾隨接應，他又跟我說車子不是登記在他的名下。」等語，
23 除並無意為上訴人代理自首之外，上訴人亦無向該管司法機
24 關自承犯罪而受裁判之事實，況上訴人於監所內若確有自首
25 之意，理應向監所公務人員陳述並委其轉達其他具偵查權限
26 之公務人員，殊無私下告知同具受刑人身分之黃信謙之必
27 要，所為當無從構成自首等語，因認第一審綜合證人張皓
28 瑜、李忠平於第一審審理中之證詞及案內相關偵查報告等證
29 據資料，認定上訴人所為不符刑法自首規定之結論無誤（見
30 原判決第2頁）。原判決從而未適用刑法第62條規定減輕其
31 刑，尚無不合，已難任意指為違法。矧依刑法第62條前段規

01 定，自首僅係得減輕其刑，並非必減，為法院得依職權自由
02 裁量之事項。原判決依相關事證整體判斷上訴人犯行查獲經
03 過情形後，既未依上開規定減輕其刑，則關於是否為自首之
04 論敘於判決即難謂有影響。上訴意旨砌詞指摘原判決未適用
05 自首規定減刑，同非第三審上訴之適法理由。

06 五、以上及其餘上訴意旨，或係就無礙於事實認定之事項，或執
07 其個人主觀意見，就原審採證認事適法職權行使及原判決已
08 明白論斷之事項，再為爭執，顯不足據以辨認原判決已具備
09 違背法令之形式，難認已符首揭法定之第三審上訴要件。其
10 上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

13 刑事第二庭審判長法官 林勤純

14 法官 林瑞斌

15 法官 吳秋宏

16 法官 林海祥

17 法官 蔡新毅

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 鍾惠萍

20 中 華 民 國 112 年 5 月 2 日