最高法院刑事判決

114年度台非字第189號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　郭明光

上列上訴人因被告違反懲治盜匪條例等罪案件，對於臺灣屏東地方法院中華民國87年6月17日第一審確定判決（86年度訴字第845號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署86年度偵字第6694號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於郭明光無故寄藏手槍部分撤銷，由臺灣屏東地方法院依判決前之程序更為審判。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。又依法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條及第379條第10款分別定有明文。而對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑，亦為民國95年7月1日修正施行前之刑法第62條前段所明定。又依司法院大法官會議釋字第181號解釋，依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第447條第1項第1款規定之適用。而所謂依法應於審判期日調查之證據範圍，依司法院大法官會議釋字第238號解釋，係指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。而刑法第62條所謂自首，祇以犯人在其犯罪未發覺前，向該管公務員自承犯罪而受裁判為已足，至是否同受他案訊問一併供出，與其自首之效力，並不生何影響；犯罪人在未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，不以先自向該公務員告知為必要，即受追問時，告知其犯罪仍不

失為自首。是被告之犯罪行為如在95年7月1日之前，其是否「對於未發覺之罪自首而受裁判」，係應否依自首之規定減輕其刑之前提條件，亦即法院應否適用刑法第62條之基礎，自係屬於應於審判期日調查之證據範圍。法院如未予調查、審認，其判決當然違背法令。最高法院30年度上字第140號、71年度台上字第5842號、90年度台非字第351號、第235號、89年度台非字第440號、第163號、88年度台非字第119號均著有判決可資參照。二、經查：被告郭明光與同案被告陳進譽、陳嘉維、蔡承修等人分別於86年8月9日凌晨、同年月11日凌晨0時許、同年月14日凌晨0時許犯共同強盜犯行，嗣同案被告陳進譽於同年月14日23時許為警逮捕，循線在屏東市公勇路95之8號7樓之2同案被告蔡承修住處逮捕被告郭明光，並於該址查獲原判決附表1所列強盜案所用之改造槍枝及子彈。被告郭明光經羈押後，於同年月20日為警借提時詢問是否有槍彈未為警起獲，遂供出其於85年6月間受陳添鋒（已死亡）之託，未經許可而寄藏具殺傷力之點二二制式右輪手槍1支（屏東地檢86年度偵字第6694號卷第53頁以下），並帶同警方於上揭同案被告蔡承修住處外之8樓消防栓內起出點二二制式右輪手槍1支及其改造之點二二手槍、點四五手槍各1支。原判決既認定被告郭明光就上開寄藏之點二二制式右輪手槍係另犯與共同強盜案件無涉之寄藏槍枝罪，就被告郭明光於警詢另案追問時，供出該寄藏槍枝之罪應係於有偵查犯罪職權之公務員發現其犯行前，已自行向警察機關陳明其犯罪事實，並接受裁判，即與上開自首規定相符，而應予減輕其刑。原審對該卷證未為調查、審認，致未依自首規定減輕其刑，自有應於審判期日調查之證據，未予調查之疏誤，且顯然影響於判決之結果，依前開說明，原判決當然違背法令。三、至被告郭明光另爭執其於87年3月21日帶同警方在屏東市崇蘭地區某甘蔗園取出同受陳添鋒（已死亡）之託而寄藏之捷克製九０手槍1支部分，業經檢察官以87年度偵字第2062號移送併辦，並經原判決認定係被告郭

明光同時自陳添鋒處收受點二二制式右輪手槍及捷克製九０手槍，以一部分犯罪既已因案被發覺，其後雖陳述未發覺部分之犯罪行為，認被告郭明光就捷克製九０手槍部分不構成自首之效力，業於原判決敘明理由，被告郭明光就捷克製九０手槍部分徒憑己見指摘原判決違背法令聲請非常上訴，顯無理由，附此敘明。四、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：非常上訴乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法。而依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第447條第1項第1款規定之適用，司法院釋字第181號著有解釋。又95年7月1日修正施行前刑法第62條前段規定：對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑；86年11月26日修正施行前槍砲彈藥刀械管制條例第13條之2第1項前段規定：犯第7條至第13條之罪自首，並報繳其持有之槍砲、彈藥、刀械者，減輕或免除其刑。所謂自首，只以犯人在其犯罪未發覺前，向該管公務員自承犯罪而受裁判為已足，縱犯人於受他案訊問時一併供出本案犯行，只要他案與本案屬於數罪關係，即與本案自首之效力不生影響。本件原判決就被告郭明光無故寄藏手槍部分，認定被告於85年6月間，受陳添鋒（已歿）之託，未經許可而寄藏具殺傷力之點22制式右輪手槍1支及捷克製90手槍1支。嗣於86年8月20日，經警帶同被告，在臺灣省屏東市公勇路95之8號8樓樓梯間消防栓內起出前開點22制式右輪手槍1支等物，被告再於87年3月21日帶警前往屏東市崇蘭地區某甘蔗園取出前開捷克製90手槍1支，因而依想像競合犯之規定，從一重論處被告寄藏手槍罪刑之判決，固非無見。然被告於86年8月20日下午3時30分許，因所涉強盜、未經許可改造模型槍等罪嫌受警詢問時，經警詢問「你還有無槍彈未為警起獲？」被告即稱尚有1支轉輪制式手槍、1支改造45手槍、1

支改造西德點22手槍未為警起獲，其中制式手槍係陳添鋒寄放，並敘明上開槍枝藏放地點（即臺灣省屏東市公勇路95之8號8樓樓梯間消防栓內），及表示願意帶同警方人員起出該批槍彈，有警詢筆錄在卷可稽（見臺灣屏東地方法院檢察署86年度偵字第6694號卷第53至54頁），而被告係於上開筆錄製作當日下午6時許帶同屏東縣政府警察局刑事組員警前往上址扣得上開槍械，除有警詢筆錄在卷可稽（見臺灣屏東地方法院檢察署86年度偵字第6694號卷第57頁反面），並經原判決認定屬實。上情如果無訛，被告似在犯罪偵查機關查緝其所涉強盜、未經許可改造模型槍等案件中，對於犯罪偵查機關尚未發覺之無故寄藏手槍犯行，另行主動供出，並帶同員警起獲。則被告此部分是否符合自首或修正前槍砲彈藥刀械管制條例第13條之2第1項前段之規定，自有詳查釐清之必要，而此事項攸關被告得否適用上開減刑規定之判斷，屬法院認定事實與適用法律之基礎，核與判決之結果發生具體之因果關係，而足以影響於判決，客觀上應有詳予調查之必要性。乃原審未為必要之調查及說明，自有應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響之判決違背法令，至為明顯。案經確定，且對被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。而被告是否自首，並報繳其持有之全部槍、彈，因屬事實之認定範疇，為使事實臻於明確及維持被告審級利益，應將原判決關於被告寄藏手槍部分撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第2項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　13　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　陳芃宇

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　17　　日