# 最高法院刑事判決

115年度台上字第4077號

上　訴　人　李振瑜

　　林諾男

上列上訴人等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115年2月25日第二審判決（114年度上訴字第4696號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第28745、33927號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、李振瑜部分：

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、本件原審審理結果，認為上訴人李振瑜之犯行明確，因而維持第一審適用刑法第25條第2項之規定，論處李振瑜犯槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第7條第6項、第1項之未經許可販賣具殺傷力之非制式手槍未遂罪刑（想像競合犯槍砲條例第12條第5項、第1項未經許可販賣具殺傷力之子彈未遂罪，處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣5萬元，併諭知罰金如易服勞役之折算標準），並諭知沒收之判決，駁回

李振瑜在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、李振瑜上訴意旨略稱：楊東憲自承與臺北市政府警察局刑事警察大隊（下稱臺北市刑大）員警認識5、6年，並固定提供情資，足見楊東憲已與員警建立長期穩定之合作關係，具備「國家追訴機關手足延伸」之實質線民地位，難認僅為偶然檢舉之一般民眾。原判決未說明前揭有利於李振瑜之事證何以不足為採，有判決不載理由及理由矛盾之違法等語。

四、惟按：

㈠所謂「誘捕偵查」，指國家機關之偵（調）查人員基於犯罪偵（調）查之目的，自己或利用線民以挑唆或配合他人犯罪之方式進行偵（調）查，在犯罪結果未發生前或發生後立即予以逮捕之謂。至於一般民眾基於檢舉犯罪目的所為之挑唆行為，是否可認定係國家機關之行為，應視國家機關對系爭挑唆行為有無支配關係或控制程度之強弱而定。倘無證據證明系爭挑唆行為係在國家機關實質支配下所為，純係一般民眾自行與犯罪行為人接洽、晤談後，再將所獲情資提供予偵（調）查人員，以利國家機關發動後續偵（調）查作為；於此情形，偵（調）查人員僅係被動收受私人蒐證取得之相關犯罪資訊，自無從將系爭挑唆行為視同國家機關手足之延伸，而與前述「誘捕偵查」有別。

㈡本件李振瑜遭查獲過程如何不符「陷害教唆」之誘捕偵查類型，原判決已說明略以：1.李振瑜原無販賣本案槍、彈之意思，係因楊東憲之誘導而萌生犯意；惟楊東憲為白牌車司機而非偵（調）查人員，亦無證據證明其係受具有司法警察權之偵（調）查人員指示為之，並不合於「陷害教唆」之要件。2.李振瑜及林諾男於警詢及偵查中均未提及楊東憲係警察，且在場參與壓制、逮捕之員警眾多，難以認定楊東憲曾當場表明其具有警察身分。3.李振瑜雖提出他案判決，欲證明楊東憲與臺北市刑大員警之關係密切；惟楊東憲多次提供情資予員警以檢舉犯罪，與其是否為偵（調）查人員手足之

延伸，分屬二事，自不能遽為有利於李振瑜之認定等旨（見原判決第3至6頁）。亦即，原判決認定楊東憲於誘使李振瑜萌生販賣本案槍、彈之犯意時，並非在偵（調）查人員之支配、控制下為之；其雖多次向臺北市刑大員警提供情資以檢舉犯罪，亦無從視同偵（調）查人員手足之延伸。依上開說明，於法並無不合。李振瑜上訴意旨執以指摘原判決有不載理由及理由矛盾之違法；係就原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，任意為相異之評價，自非適法之第三審上訴理由。

五、依上說明，李振瑜之上訴不合法律上之程式，應予駁回。

貳、林諾男部分：

一、按上訴期間為20日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第349條前段定有明文。送達不能依民事訴訟法第136、137條為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達（寄存送達）；並自寄存之日起，經10日發生效力，民事訴訟法第138條第1項、第2項亦規定甚詳。前述民事訴訟法有關寄存送達之規定，依刑事訴訟法第62條，於刑事訴訟程序之送達文書，準用之。至於寄存送達生效後，無論應受送達人係何時前往領取應送達文書，或並未前往領取，均無礙於送達效力之發生。

二、查原審判決後，於民國115年3月10日送達判決正本至上訴人林諾男位於「桃園市平鎮區廣德街7巷26之4號5樓」之居所，因未獲會晤林諾男，亦無受領文書之同居人或受僱人，乃於同日寄存於桃園市政府警察局平鎮分局宋屋派出所，並作送達通知書，以為送達（見原審卷第317頁）。依上開說明，原判決應自寄存之翌日（即115年3月11日）起算10日，於同年月20日發生送達之效力，並自翌日即同年月21日起算20日之上訴期間。且因林諾男之居所地為桃園市平鎮區，故其向原審法院為訴訟行為，依法院訴訟當事人在途期間標

準，需加計3日在途期間，依此計算林諾男上訴期間之末日應為115年4月12日，適逢星期日，依民法第122條規定而以次日代之，應至同年月13日24時屆滿。林諾男竟延至同年5月21日始向原審法院提起第三審上訴（見本院卷第39頁），顯已逾期，其上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　11　　日

刑事第六庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　楊智勝

法　官　吳冠霆

法　官　柯志民

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　簡曉君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　14　　日