最高法院刑事判決

115年度台上字第888號

上　訴　人　傅志平

選 任辯護 人

兼送達代收人　鍾毓榮律師

洪御展律師

劉繕甄律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第2278號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第2572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傅志平經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯非法寄藏非制式手槍罪刑並諭知相關沒收後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決之宣告刑，改判量處有期徒刑5年2月，併科罰金新臺幣（下同）4萬元，罰金如易服勞役以1,000元折算1日，已詳敘審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：㈠員警攔查其搭乘之車輛時，無客觀證據足以合理懷疑其持有槍彈，其主動簽署自願受搜索同意書，坦承持有槍彈，符合刑法第62條前段自首減刑規定，原審僅審酌其不適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段之減刑規定，漏未依刑法自首規定減刑，判決違法；㈡原判決未考量證人王柏翔、陳宥霖、黃品學均證稱未聽聞其宣稱持有槍枝或揚言開槍，監視器錄影畫面亦未見其有咆哮、引發現場騷動之行為，逕採員警出具之職務報告而認其當日有吆喝開槍，以第一審依刑法第59條規定酌減其刑不當，而撤銷改判重刑，有理由不備及適用法則不當之違誤；㈢原審漏未審酌其當時已呈高度醉酒狀態，法敵對意識很低，並長期罹患精神疾病接受治療，素行良好，持有槍、彈時間短暫，未造成實害，犯後坦承犯行態度良好，指認本件槍、彈來源為謝士勛，願意為公益捐助等量刑因子，量刑過重。

四、刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。又是否自首，係事實認定問題，依刑法第62條前段之規定，自首僅係得減輕其刑，並非必減，即係法院依職權裁量事項。卷查，依所載之上訴人民國114年1月15日調查筆錄、證人即司機李振毅同日之調查筆錄、警員林哲民之職務報告、現場照片等證據資料顯示，本件乃員警林哲民值勤中獲悉上海灘時尚會館疑似有客人攜帶槍枝而赴現場查處，見上訴人甫搭計程車離去上前攔查，經上訴人同意搜索，於其背包內查扣本件槍、彈，上訴人則否認持有本件槍、彈，並稱不知槍、彈之來源等旨（見警卷第9至12、17、37至38、88至91頁，偵卷第65頁），是依現場查獲之情狀，於員警搜索查獲前，上訴人並未主動告知上開犯行，甫查獲後於警詢時復否認持有本件槍、彈，本件犯罪事實既已先被偵查機關發覺，核與刑法自首要件不符，縱上訴人嗣於偵查中坦認持有本件槍、彈之部分事實，僅屬自白，無涉刑法自首要件判斷，原判決審酌

卷證既未認定上訴人符合刑法自首之規定，未於理由內說明無自首減刑適用之理由，並無違法可指。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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。原判決就上訴人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處所示之刑度，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就上訴人寄藏槍、彈之時間、素行、坦承犯行之犯罪後態度及罹病之身心狀況等情形，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。

六、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，且其審酌之事項應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，仍以犯罪另有特殊之原因與環境，而其程度達於確可憫恕，始可予以酌減。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。原判決非僅依憑員警職務報告之記載，即認上訴人無刑法第59條規定適用，係綜合審酌上訴人為警務人員，無視禁令受託寄藏本件槍、彈，並攜至公共場所，所生危害非輕，暨經警查獲後，避重就輕否認犯行之態度，縱持有時間短暫、未持以犯案，認無顯可憫恕事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明事項，或單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁

回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其於原審判決後提出手寫信，請求本院從輕量刑，自無從審酌，附此敘明。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　　4　　月　　22　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　24　　日