最高法院刑事判決

115年度台上字第890號

上　訴　人　吳秋雄

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1896號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第6307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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人吳秋雄經第一審判決依想像競合犯，從一重論處犯非法持有非制式手槍罪刑並諭知沒收後，明示僅就第一審判決量刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回其在第二審關於刑之上訴，已載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：⑴其於偵審自白犯行，並供出扣案槍彈來源為黃永奇，依證人（員警）蔡孟珅、蘇志忠於第一審稱黃永奇在搜索時坦承扣案槍彈為伊所有等旨證言及卷附搜索扣押

筆錄，足認其所述非虛，原審未詳加予調查，未依（修正前）槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定減刑，有證據調查未盡、適用法則不當之違法。⑵原判決未考量其僅短暫把玩扣案槍彈、在查獲之初即供出槍彈來源，避免重大危害發生，情堪憫恕，未適用刑法第59條規定酌減其刑，適用法則不當。⑶原判決既肯認扣案槍彈為黃永奇所有，僅非因其供述而查獲，則其與黃永奇應係共同持有扣案槍彈，而非第一審所認單獨持有，原審予以維持，有主文與理由矛盾之違誤。

四、（修正前）槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定：犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除其刑。是犯本條例之罪，須於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行，或因而防止重大危害治安事件之發生者，始得依上述規定減免其刑。

原判決就上訴人供稱扣案槍彈來源為黃永奇一節，依憑黃永奇於偵查中之供述、臺灣雲林地方檢察署檢察官不起訴處分書、彰化縣警察局函文等證據資料，以黃永奇否認持有或提供扣案槍彈，僅上訴人單一指證，彰化縣警察局亦函復並未因其供述而查獲相關不法事證，且依確認之事實，黃永奇係因另案通緝遭警循線逮捕後，經實施附帶搜索而查獲扣案槍彈，是以無從憑認有因上訴人供述因而查獲槍彈來源或因而防止重大危害治安事件之發生，與上開減輕或免除其刑之規定不侔等情，已於理由內論述明白，所為論列說明，與卷內資料委無不合，未依該規定減輕或免除其刑，並不違法。又稽之原審筆錄記載，上訴人及其辯護人對於前揭黃永奇偵訊筆錄、彰化縣警察局函文、不起訴處分書等相關事證，於審判期日依法提示調查，在辯論終結前，均未主張該部分或引據之資料尚有何待調查之事項（見原審卷第187至191頁），

原審以事證明確，未為無益之調查，無所指調查職責未盡之違法。上訴人於上訴本院始主張原審有此部分量刑證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

五、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。至應否依上揭規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院在符合法定要件之情形下，得依職權裁量之事項，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。原判決具體審酌上訴人之犯罪情狀及主觀惡性，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。

六、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決已記明上訴人於原審審理時明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴（見原審卷第186至187頁），因此僅就刑之部分審理，亦即未就犯罪事實、罪名、沒收部分為判決，並無不合。上訴意旨猶執扣案槍彈為黃永奇所有，原審未改論其與黃永奇共同非法持有非制式手槍罪名，主文與理由矛盾等旨，就犯罪事實及罪名重為爭辯，顯係對於前揭未經原審判決之部分提起第三審上訴，自非合法之上訴第三審理由。

七、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係對原審前述量刑裁量權之合法行使，或未經原審判決之部分，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　4　　月　　22　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　黃紹紘

法　官　何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　24　　日