最高法院刑事判決

109年度台上字第1804號

上　訴　人　甘孟祥

選任辯護人　張繼圃律師

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中分院中華民國108年5月7日第二審判決（108年度上訴字第377號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署107年度偵字第958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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人甘孟祥有其事實欄所載未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之土造長槍1支及子彈1顆之犯行，因而維持第一審依想像競合犯之規定，論處上訴人未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪刑（累犯），並諭知相關沒收之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。

三、上訴人上訴意旨略以：㈠依據卷內南投縣政府警察局信義分局民國107年8月3日投信警偵字第0000000000號函及所附職務報告之內容，似為上訴人先自述其持有土造槍枝1支及擊發過彈殼1顆，再由承辦警員傳喚報案人田文智及其餘到場關係人調查，則上訴人係於警方尚未發覺其犯行前，即已申告犯罪事實，合於自首之要件。而上訴人因遭扣案槍枝擊傷，經送至衛生福利部南投醫院急救時，已向警員陳述如何拾獲扣案槍枝之過程，警員始再通知證人田文智等人製作筆錄

。又依田文智於警詢時之陳述內容，田文智既不知悉案發當日與上訴人共同打獵之人真實姓名，警方究竟係如何聯繫證人陳聯勳及陳寬宏至警局製作筆錄，即有詳加釐清之必要。原審並未傳喚承辦警員以查明上情，自有應於審判期日調查證據而未予調查之違法。㈡原判決援引本院105 年度台上字第2047號判決所揭示僅有來源而無去向，只要因而防止重大危害治安事件之發生時，即可符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4 項減輕或免除其刑之規定等意旨，卻又援引本院99年度台上字第5649號判決內容，似認為必須就來源及去向均有所交代，始得適用上開減免其刑規定，已有判決理由矛盾之情形。且上訴人已供述於105 年間在工寮撿拾扣案槍枝等情，原判決並未說明何以不符上開規定所稱「來源」，亦有理由不備之違誤。㈢原審未區分情節及前案所違反之犯罪類型，認定上訴人構成累犯，並依刑法第47條規定加重其刑，與司法院釋字第775號解釋意旨有違云云。

四、惟查：

㈠、原判決對於上訴人本件所為何以並無刑法第62條減輕其刑規定之適用，已說明：案發當日上訴人受傷後，證人田文智撥打電話請求救護車救護，消防隊即依規定通報南投縣政府警察局信義分局人倫派出所，警方隨即通知證人田文智、潘世權、陳聯勳、陳寬宏到案說明，其等分別於107年2月13日18時40分、同日23時55分、同日22時29分、翌日即14日0 時36分至人倫派出所接受調查，警方復於同年月14日10時30分至11時30分，會同潘世權、陳聯勳、陳寬宏至案發現場，發現扣案之土造長槍1支、已擊發之彈殼1個等情，有該信義分局人倫派出所職務報告、扣押筆錄、扣案物及現場照片在卷可憑。而潘世權業於107年2月13日警詢時證稱：我上去看到上訴人坐在路邊，其右腳受傷流血，當時我協助上訴人用繩子綁腳止血，只聽他說是槍傷，上訴人有告訴我是自己造成槍傷等語，參以上訴人轉至中國醫藥大學附設醫院治療，警方於107年2月14日12時50分許，至該院病房詢問上訴人，上訴

人始坦承查獲之土造長槍及彈殼為其所有，腳部傷勢係其打獵時槍枝走火自行造成等情，亦有其警詢筆錄可稽，可見承辦警員經由潘世權之證述內容，知悉上訴人之槍傷為其自行造成，再會同潘世權、陳聯勳、陳寬宏等人至案發現場扣得槍枝及彈殼，已有確切之根據，合理懷疑上訴人非法持有具殺傷力之槍、彈，因認上訴人於上述時、地始向警方坦承非法持有槍枝、子彈犯行，並無刑法第62條前段減輕其刑規定之適用等旨甚詳（見原判決第5頁）。又稽諸卷內潘世權等證人第1次警詢筆錄、上訴人警詢筆錄，以及扣押筆錄內容（見警卷第7至14頁、第37至41頁），其上所載詢問、扣押時間與地點，悉與原判決上開所敘相吻合，並無上訴意旨所指警方先行詢問上訴人，再行詢問潘世權等證人之情形。又原審審判期日經審判長詢以「有何證據提出或請求調查？」時，上訴人及原審辯護人均答稱「無」，並未聲請傳喚承辦警員，而為如何之調查，有卷內審判筆錄可查（見原審卷第90頁）。且因欠缺調查之必要性，原審未就該部分再行調查，亦無調查職責未盡可言。上訴意旨置原判決明白論斷於不顧，任憑己見，主張其已符合自首之要件，並據以指摘原判決未依上述規定減輕其刑為不當及調查未盡，依前開說明，自非適法之第三審上訴理由。

㈡、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定：「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。拒絕供述或供述不實者，得加重其刑至三分之一」，所稱「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」，係指被告供出全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向有關資料，使調查或偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並查獲或防止重大危害治安事件發生者，始有該條項減免其刑規定之適用。本件原判決對於上訴人所為何以並無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減輕或免除其刑規定之適用，已說明：

上訴人雖自白非法持有槍枝、子彈犯行，然其供述槍、彈係從工寮中所取得，致無從追查上開槍、彈之來源，自無查獲或防止重大危害治安事件發生之情事，因認上訴人所為與槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減輕或免除其刑規定要件不符，而無該條減免其刑規定之適用等旨綦詳（見原判決第6頁），核其論斷，於法尚無違誤。而本件上訴人既未供述槍、彈之來源或去向，與上開減免其刑規定之要件顯然不合，上訴意旨所指本院前案兩則判決意旨未盡相符一節，縱或屬實，亦不影響本件判決之結果。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，仍就上訴人有無上述減免其刑規定之適用，再事爭辯，依前揭說明，亦非合法之第三審上訴理由。

㈢、關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，依司法院釋字第775號解釋意旨，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關機關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而細繹前開解釋意旨，並非宣告刑法累犯規定全部違憲，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不予加重。故而倘事實審法院已就個案犯罪情節，具體審酌行為人一切情狀及所應負擔之罪責，經裁量結果認依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，而無過苛或罪刑不相當之情形者，即與上開解釋意旨無違。原判決就上訴人所犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪，已依刑法第59條規定減輕其刑，且所量處之有期徒刑輕於該罪法定本刑3年以上10年以下有期徒刑，復已具體敘明第一審判決如何以上訴

人之責任為基礎，依刑法第57條規定審酌上訴人持扣案槍、彈打獵之犯罪動機，未供其他不法使用，惟對社會治安具有潛在之危險性，兼衡其始終坦承犯行，犯後態度良好，及高職畢業之智識程度、家庭經濟狀況小康等一切情狀而為量刑，尚無顯然輕重失當而有違比例及罪刑相當原則之情形，自難指原判決依刑法第47條第1 項累犯規定加重其最低本刑，有不符上開解釋意旨之違誤。上訴意旨謂原判決依刑法第47條第1項規定加重其刑，與司法院釋字第775號解釋意旨不符云云，而據以指摘原判決不當，依上揭說明，顯屬誤解，尚非適法之第三審上訴理由。

㈣、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件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　　109　　年　　4　　月　　30　　日

最高法院刑事第六庭

審判長法官　徐　昌　錦

法官　蔡　國　在

法官　林　恆　吉

法官　江　翠　萍

法官　林　海　祥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　5　　日