

最高法院刑事判決

109年度台上字第2260號

上訴人 李一弘

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年7月24日第二審判決（108年度上訴字第1325號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵緝字第3248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。本件經原審審理結果，認上訴人李一弘有原判決事實欄所記載之犯行，事證明確，因而撤銷第一審不當之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，改判依想像競合犯，從一重論以非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑（累犯）暨諭知相關之沒收。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。
- 二、上訴意旨略稱：上訴人於原審就是否符合刑法第62條自首規定減刑，曾指出警員之證詞與事實不符，請求原審調查新證據，原審未行調查，亦未於判決闡述理由，有應於審判期日調查之證據未予調查及判決理由不備之違法。
- 三、惟查：刑法第62條前段規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。」所規定之自首，係指犯人在其犯罪未發覺前，向該管公務員承認犯罪，而接受裁判而言。亦即須以對於未發覺之罪，向該管司法機關自承犯罪而受裁判之事實，始生效力，如案已發覺，則被告縱有投案陳述自己犯罪之事實，亦祇可謂為自白，不能認為自首。且參諸關於刑法

01 修正後自首之立法理由謂：「對於自首者，依原規定一律必
02 減其刑。不僅難於獲致公平，且有使犯人恃以犯罪之虞。我
03 國暫行新刑律第51條、舊刑法第38條第1項、日本現行刑法
04 第42條均採得減主義，既可委由裁判者視具體情況決定減輕
05 其刑與否，運用上較富彈性。真誠悔悟者可得減刑自新之機
06 而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，可符公平之旨。故於原文字
07 『減輕其刑』之上，增一『得』字。」可知現行法就自首
08 已改採得減主義，縱符合自首條件者，亦委由個案裁判時依
09 其職權衡酌是否予以減刑。卷查，依現場查獲之警員李剛毅
10 於第一審證稱：民國106年4月26日伊接到民眾報案到○○
11 ○路○號○樓後，一出電梯口就看到上訴人與其女友陳微妮2
12 人，那時伊不知道上訴人有無持有槍枝，後來有個女子尖叫
13 ，伊一轉頭上訴人就趁隙跑走，伊本能就去追，當上訴人跑
14 到3樓公共空間的垃圾間窗戶旁時，伊有看到上訴人丟東西
15 ，也看上訴人有疑似要往下跳，只是可能太高或因窗戶太小
16 而沒有跳，然後伊就把上訴人抓回來，後來就有民眾報案說
17 在樓下有看到一把槍，伊同事把槍拿上來問，上訴人就承認
18 是他的，也從陳微妮包包內搜到1枝槍管，當時上訴人也承
19 認是他的，但在這之前上訴人完全沒有跟伊陳述任何事等語
20 （見第一審卷第288至293頁），此與上訴人於警詢時陳稱：
21 警方到場處理糾紛時，因為伊身上有槍，伊看到窗戶就把槍
22 丟下去，伊以為伊是通緝，所以本來要跳下樓的，經勤指中
23 心通報民眾在新北市○○區○○○路○號1樓發現地上有1把
24 銀色槍枝、彈匣內有子彈7顆，是伊從3樓雜物間窗戶丟棄的
25 ，及陳微妮於警詢時證稱：警方到場處理糾紛時伊男友李一
26 弘以為他通緝，所以想從3樓窗戶逃跑，後來聽警方說伊才
27 知道上訴人丟一把槍下樓，警方於3樓電梯口在伊手持包包
28 內查獲槍管是李一弘拿給伊的等語相符（見偵字第3301號卷
29 第20、40至42頁）。是依上開卷內筆錄所示，原判決附表（
30 下稱附表）編號1至5之物，係員警接獲民眾通報發現或自陳
31 微妮包內發現，提示與上訴人後始坦承係其持有之物，並非

01 於員警查獲該等物品之前，上訴人即主動自承其持有附表編
02 號1至5所示之物，亦無報繳其持有之槍砲、彈藥之情形。依
03 上開說明，已與自首要件不符。況法院對於自首者，僅係得
04 減輕其刑，而非必須減輕其刑。縱係自首其罪，原審法院仍
05 有裁酌是否減輕其刑之職權，而屬法院自由裁量之事項，尚
06 不得以原判決未依自首規定減輕其刑，率指為違法。原判決
07 既未減輕其刑，則其雖未於事實欄與理由欄內就關於上訴人
08 是否符合自首予以記載與敘述，自於判決不生影響，要無證
09 據調查未盡及判決理由不備之違法。上訴意旨執以爭辯，依
10 刑事訴訟法第380條之規定，洵非適法上訴第三審之理由。

11 四、綜上，上訴人之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。
12 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 5 月 21 日

14 最高法院刑事第五庭

15 審判長法官 許 錦 印

16 法官 王 梅 英

17 法官 蔡 新 毅

18 法官 楊 真 明

19 法官 莊 松 泉

20 本件正本證明與原本無異

21 書 記 官

22 中 華 民 國 109 年 6 月 5 日