

最高法院刑事判決

110年度台上字第339號

上訴人 童貴鵬

選任辯護人 許雅芬律師

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109年4月15日第二審判決（108年度上訴字第907號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第20910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、本件原判決維持第一審論處上訴人童貴鵬非法持有可發射子彈具有殺傷力之改造槍枝罪刑及諭知沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳述憑以認定犯罪事實之依據及如何審酌量刑之理由。

三、原判決已說明本件員警據報前往因另案違反藥事法被通緝之上訴人所租住汽車旅館前埋伏，逮捕從該旅館310室一樓車庫開門欲外出之上訴人後，帶回二樓房間內搜索，已非受逮捕人可立即控制之範圍，雖不符刑事訴訟法第131條合法「逕行搜索」之要件，且未經受搜索人即上訴人及其配偶林佳蓉之事前同意，亦不合同法第130條「附帶搜索」規定，如何雖係屬違法搜索，但經權衡人權保障與公共利益之均衡維護，認員警因本件違法搜索而查扣之改造手槍，何以仍具有證據能力，得為證據等情，詳加論敘。復載敘：上訴人於警詢、偵訊時之自白，及證人林佳蓉之警詢證述，如何均具

有證據能力；上訴人嗣在原審審理時，改稱：伊係遭證人黃天威栽槍構陷云云之所辯，與其先前多次自白，及證人黃天威、警員陳永三之證述均不相符，如何不足採信；卷內其他有利於上訴人之證據，如何不能採納等旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱有卷存事證足憑，乃原審本諸事實審採證認事職權之適法行使，對調查所得之證據而為價值判斷，並無認定事實未憑證據之情形，亦無上訴意旨關於此部分所指採證違法、證據調查職責未盡、適用經驗、論理、證據排除、權衡法則不當或判決理由欠備、矛盾之違誤，自不容任意指摘為違法。

四、刑之量定，屬法院得依職權裁量範疇。原判決並已敘明經以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人前有非法持有槍枝經判刑之前案紀錄，再犯本件非法持有槍枝犯行，未見有何悔意，且犯後態度不佳，及參酌檢察官之求刑暨上訴人之刑法第57條所列各款事項，以第一審量處有期徒刑5年，併科罰金新臺幣5萬元，尚屬中度之刑，既未逾越法定刑度，且無違公平正義情形，難認有何量處較輕刑度之餘地，而予維持之理由，屬其刑罰裁量權之適法行使，並未違背比例原則、罪刑相當原則，亦不得指為違法。

五、上訴意旨復置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂：原審就證人林佳蓉之警詢證述，未詳查究明有無證據能力；另就扣案槍枝是警方違法搜索取得，應不得作為證據，原判決猶採為不利上訴人之認定，且未考慮上訴人僅持有改造手槍1支，並無可供擊發子彈，仍維持第一審之量刑，均屬違法等語。經核皆係憑持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與權衡判斷及量刑裁量之職權行使，徒以自己之說詞，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。本件上訴違背法律上程式，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 110 年 1 月 27 日

01		刑 事 第 七 庭 審 判 長	法 官	吳 銘	信 菁	銘 莪
02			法 官	何 林	菁 英	莪 志
03			法 官	林 蔡	英 廣	志 昇
04			法 官	梁 宏	廣 宏	昇 哲
05			法 官			
06	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異					
07			書 記 官			
08	中 華 民 國 110 年 2 月 1 日					