

裁判字號：臺灣高等法院 106 年上更(一)字第 53 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 11 月 17 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

臺灣高等法院刑事判決 106年度上更(一)字第53號

上訴人 臺灣新北地方法院檢察署檢察官

被告 陳鴻銘

選任辯護人 馬中琍律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣新北地方法院103年度重訴字第53號，中華民國104年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方法院檢察署103年度偵字第00000號），提起上訴，本院判決後，經最高法院發回更審，本院更行判決：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：

- (一)被告陳鴻銘明知可發射子彈具有殺傷力之槍砲及具有殺傷力之子彈，分別屬槍砲彈藥刀械管條例第4條第1項第1款、第2款所列管之槍砲、彈藥，非經主管機關許可不得販賣、持有。其竟基於販賣槍砲及子彈之犯意，於民國103年1月中旬某日，在洪駿榮所開設位於新北市○○區○○路○○○號之店內，以新臺幣（下同）3萬5千元之價格，出售具有殺傷力之改造手槍1枝（含彈匣1個，槍枝管制編號0000000000）、非制式子彈6顆（下稱系爭槍彈）予洪駿榮，由洪駿榮持有系爭槍彈。
- (二)於103年2月28日23時17分許，因洪駿榮駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車，行經（改制後，下同）桃園市○○區○道○號公路南向62公里之大溪交流道匝道處，與趙宏銘所駕駛之車輛發生擦撞，經警方到場處理時，在洪駿榮所駕駛車輛之副駕駛座腳踏墊處，查扣內藏上開系爭槍彈之黑色包包1個，始悉上情（洪駿榮所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，業經判決確定）。
- (三)嗣經警方持原審法院所核發之搜索票，於103年10月7日15時20分許，在臺北市○○區○○路○○○巷○○弄○○○○○號執行搜索而查獲。因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項未經許可販賣可發射子彈具有殺傷力之槍枝，及同法第12條第1項之未經許可販賣子彈罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法上

所謂認定事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料；且事實之認定應憑證據，如未發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之依據；次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決，最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨可資參照。

三、證據能力部分：

(一)按「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第154條第2項及第310條第1款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂『應依證據認定』之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。」，最高法院著有100年度台上字第2980號判決可資參照。是除了法院係因為認定檢察官所提出之證據無證據能力，而以卷存其餘有證據能力之證據尚不能使法院達到前述確信心證為理由，判決被告無罪外，其餘無罪之判決，即無庸再交代證據能力。

(二)查本件既非因檢察官所提出之證據無證據能力，方諭知被告無罪，故本件並無庸特別交代證據能力之部分，合先敘明。

四、

(一)本件檢察官認為被告涉有上揭犯行，無非係以被告於警詢及偵查中之供述、洪駿榮於警詢及偵查中之證述、內政部警政署刑事警察局103年4月8日刑鑑字第1030020220號鑑定書、門號0000000000號行動電話與門號0000000000號行動電話間於103年1月19日之雙向通聯紀錄與基地台位置，及臺灣桃園地方法院檢察署檢察官103年度偵字第6398號起訴書為其主要論據。

(二)訊據被告堅詞否認有何公訴人所指犯行，辯稱：伊並未販賣

任何手槍與子彈予洪駿榮，伊與洪駿榮之前有糾紛嫌隙，並曾至洪駿榮店內翻桌找碴，洪駿榮才會陷害伊等語。辯護人則辯護略以：洪駿榮係因持有槍彈而遭查獲，其單一指述，不僅有為獲邀減刑、免刑、避免加重其刑，甚或為領取檢舉獎金之極大動機，指證之真實性甚有疑慮。僅憑洪駿榮之單一指述，若欠缺補強證據可資證明，自不足以證明被告有罪等語。

五、查本件自洪駿榮所駕駛之車牌號碼00-0000號自用小客車內，扣得系爭槍彈等物，其供述系爭槍彈係向被告所購入，且系爭槍彈均具殺傷力等情，業經洪駿榮於另案供述明確（本院卷第162頁【即臺灣桃園地方法院103年度訴字第506號卷第51頁背面】），並有內政部警政署刑事警察局103年4月8日刑鑑字第1030020220號鑑定書1份附卷可稽（臺灣新北地方法院檢察署103年度他字第3293號卷【下稱他字第3293號卷】第16頁）。而洪駿榮因持有系爭槍彈經起訴、判決確定等情，亦有臺灣桃園地方法院檢察署檢察官103年度偵字第6398號起訴書、臺灣桃園地方法院103年度訴字第506號刑事判決、本院104年度上訴字第1020號刑事判決在卷可稽（他字第3293號卷第27-28頁、原審卷第85-90頁），此情同足認定。從而，本件所應審究者，即為依卷內證據，是否得使本院形成系爭槍彈係被告出售予洪駿榮之確信心證。

六、經查：

(一)洪駿榮之供述，其證明力不足作為認定被告犯罪之依據

1.犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，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，槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項定有明文。則為擔保得獲邀減輕其刑寬典之人，其所為不利於被告之陳述之真實性，應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始能資為論罪之依據（最高法院92年台上字第712號、94年台上字第154號判決意旨參照）。本件洪駿榮於己所犯之違反槍砲彈藥刀械管制條例案件中，供述系爭槍彈來源為被告，並因此獲得法院依照該條例第18條第4項規定，予以減輕其刑，有本院104年度上訴字第1020號判決1份在卷可稽（原審卷第89頁）。是依前述，洪駿榮既因供出系爭槍彈來源為被告，而獲得減輕刑罰之寬典，則為免洪駿榮係攀誣被告，應仔細審視洪駿榮供述內容是否可採，以為法院論斷依據。

2.洪駿榮歷次供述如下：

- ①於警詢時證稱：103年1月中旬，在其所經營位於新北市○○區○○路○○○號之店內，以3萬5千元之價格，向其陳紀綱（即被告）購得手槍1枝及子彈6顆等語（他字第3293號卷第11-12頁）。
- ②於偵查中證稱：103年1月中旬，被告夥同2、3名小弟，攜帶系爭槍彈至伊所經營位於新北市○○區○○路○○○號之店內

，伊以3萬5千元之價格向被告購買上開槍枝及子彈，當時伊身上沒錢，嗣後被告始至店內向伊收取3萬5千元之現金，而陳紀綱係陳鴻銘在臉書使用之名字等語（他字第3293號卷第32至33頁）。

③於另案審理中，供稱103年1月中旬，被告拿系爭槍彈至伊位於新北市○○區○○路○○○號之店內，以3萬5千元之代價賣給伊（本院卷第162頁【即臺灣桃園地方法院103年度訴字第506號卷第51頁背面】）。

3.依洪駿榮歷次之供述，固均一致供稱系爭槍彈係被告於103年1月中旬，至新北市○○區○○路○○○號，以3萬5千元之代價出售予伊。然查，洪駿榮另供述因為擔心被告對伊不利，所以向被告購得系爭槍彈後，平常就都放在車上防身（他字第3293號卷32頁背面）。倘若被告與洪駿榮真有嫌隙導致洪駿榮需要購買槍彈，以免遭被告傷害，豈有係由被告出售系爭槍彈予洪駿榮，由洪駿榮持有以防範被告之理？縱使洪駿榮曾於偵查中具結擔保其證詞可信度，然洪駿榮一供出被告為其來源，其所涉之違反槍砲彈藥刀械管制條例立即可獲得減刑（事實上，洪駿榮所涉前述違反槍砲彈藥刀械管制條例已經獲得減刑，並且確定），即便其可能於日後遭追訴偽證罪嫌（事實上，遲至今日，洪駿榮仍未遭追訴偽證罪嫌），兩相比較之下，對洪駿榮而言，仍有極大誘因供出被告為其系爭槍彈之來源。是不能僅因洪駿榮曾經具結，即認為所述定屬真實。

4.綜上，洪駿榮供述之證明力，尚不足為被告有起訴書所指犯行之依據。

(二)卷內補強證據，無從擔保洪駿榮供述之真實性

依前所述，為擔保洪駿榮供述之可信，應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始能資為論罪之依據。然卷內並無此等足供擔保洪駿榮供述真實性之補強證據，茲說明如下：

1.若本件系爭槍彈上，可以取得被告之指紋，則該等補強證據，當可證明被告與系爭槍彈間，有連當程度之連結。就此部分，原審依檢察官之聲請，將扣案之槍枝1枝及子彈送請檢驗，然鑑定結果，並未發現明顯可資比對之指紋，有內政部警政署刑事警察局於104年9月23日刑紋字第1040081478號鑑定書1份在卷可稽（原審卷第64、78頁），是無從以之作為認定被告犯罪之證據。

2.在103年間，被告與洪駿榮所持用行動電話之號碼分別如下

:

稱謂	號碼	依據
被告	0000000000號	臺灣新北地方法院檢察署103年度偵字第27431號卷【下稱偵字第27431號卷】第2頁

洪駿榮	0000000000號	他字第3293號卷第11頁
-----	-------------	---------------

依卷內資料所示，被告與洪駿榮之上開行動電話，於103年1月19日曾有通話紀錄，且通話之基地台位置係在新北市○○區○○路，此固有被告行動電話之通聯紀錄1份在卷可稽（原審卷第71-72頁）。然該等通聯紀錄至多僅能證明被告與洪駿榮間於103年1月19日有通話，以及基地台位置與洪駿榮所指地點相近之地緣關係而已，尚無從基此作為認定被告犯罪之證據。

- 3.證人劉俊成固曾於警詢中供述知道被告有在販售槍械，然由其供述內容可知，劉俊成係指「103年7月間」，綽號「天河」之人，曾向劉俊成詢問如何購買槍枝，而劉俊成雖知悉被告有在販售槍械，但當次交易並未成功（偵字第27431卷第8-9頁）。此與起訴書所指被告係於103年1月中旬販售系爭槍彈與洪駿榮一事，不論時間、地點、內容，均大相逕庭。是並無從以劉俊成之供述，為不利於被告之認定。
 - 4.另外，檢察官上訴書中雖請求洪駿榮進行測謊（被告本不自證己罪原則，本即無接受測謊之義務），經本院前審通知洪駿榮測謊，然其於測謊前因心跳急速要求中止測試，有法務部調查局函文1份在卷可稽（本院105年度上訴字第271號卷第44頁）。是洪駿榮無法接受測謊部分，自同無從為不利於被告之認定。
 - 5.綜上，卷內所存補強證據，均無從擔保洪駿榮供述之真實性。
- 七、綜上所述，本件依卷內證據，尚無從使本院形成被告有檢察官起訴書所述違反槍砲彈藥刀械管制條例之犯行，依前述說明，即應為被告有利之認定。原審同此，為被告無罪之諭知，即屬妥適。檢察官上訴仍認洪駿榮已以具結擔保所述可信、卷內有通聯紀錄、劉俊成供述等等補強證據為由提起上訴，均如前述，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官簡美慧到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 11 月 17 日
 刑事第二十四庭審判長法官 林婷立
 法官 顧正德
 法官 吳冠霆

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。（惟應符合刑事妥速審判法第9條之規定。）

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴

之理由，以下列事項為限：

- 一、判決所適用之法令牴觸憲法。
- 二、判決違背司法院解釋。
- 三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官 李格瑤

中 華 民 國 106 年 11 月 17 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統