

# 最高法院刑事判決

111年度台上字第3027號

上訴人 黃冠銘

選任辯護人 黃毓棋律師

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111年2月10日第二審判決（110年度上訴字第1025號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署108年度偵字第4073號、107年度偵字第21900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、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人黃冠銘有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人共同犯民國109年6月10日修正公布，同年月12日施行前（下稱修正前）槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑（想像競合犯槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之非法持有子彈罪），並諭知併科罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑之證據及論罪之理由。對於上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，已於理由內詳為指駁。核其所為論斷說明，俱有卷存

證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違背法令情事存在。

### 三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於107年12月14日凌晨0時7分起至45分止，由司法警察所製作之警詢筆錄，違反刑事訴訟法第100條之3有關夜間不得詢問之規定，縱使司法警察於詢問前已踐行刑事訴訟法第95條所定權利告知之事項，亦不能取代徵得上訴人同意夜間詢問之程序。上訴人既對於夜間詢問備感疲倦，其陳述顯非出於自由意志，且警察有誘導詢問之情形。原判決遽認上訴人於該次警詢中所為之供述，具有證據能力，有適用證據法則不當之違法。

(二)上訴人始終未經手扣案槍彈，客觀上對該槍彈並無管領支配之行為，主觀上亦未認識有扣案槍彈之存在，要無可能有將之置於自己實力支配下之意。原判決遽認上訴人與杜振忠、葉秋龍等人共同持有扣案槍彈，有應於審判期日調查之證據未予調查及理由不備之違法。

### 四、惟按：

(一)按被告（或共犯）之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。刑事訴訟法第156條第1項定有明文。至於單純之誘導訊（詢）問，刑事訴訟法除明文禁止對證人、鑑定人行主詰問時為「誘導詰問」，以及其他詰問證人、鑑定人，法官詢問證人、鑑定人或被告，不得為「不合法之誘導」（刑事訴訟法第166條之1第3項、第166條之7第2項、第167條之7準用第166條之7第2項）外，並無禁止其他誘導訊（詢）問。是司法警察詢問被告時，除非構成前述利誘、詐欺等不正訊（詢）問者，應容許使用合法的誘導詢問，以為詢問技巧。

原判決依憑原審勘驗警詢光碟所製作之107年12月14日警詢錄音譯文，據以說明：雖司法警察詢問過程中有由警員提問，並由警員回答，再由上訴人確定是否如此之情形，惟從

01 整體詢問過程中，司法警察並無指導或強要上訴人如何回  
02 答，可見並未有任何暗示上訴人使為故意異於其記憶之陳  
03 述，或有因其暗示足使上訴人發生錯覺，致為異於其記憶陳  
04 述之情況，核屬偵查技巧之範圍；且就上訴人有利於己之辯  
05 解，亦均如實記載，而無不合法之誘導詢問之情等旨。基於  
06 如上說明，尚無不合。此部分上訴意旨仍執陳詞，泛指：原  
07 判決認為司法警察對上訴人誘導詢問所製作之107年12月14  
08 日警詢筆錄，具證據能力，有適用證據法則不當之違法等  
09 語，當非合法之上訴第三審之理由。

10 (二)除經受詢問人明示同意、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其  
11 人有無錯誤、經檢察官或法官許可或有急迫之情形者外，司  
12 法警察（官）詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。刑事訴訟  
13 法第100條之3第1項定有明文。而違背第100條之3第1項之規  
14 定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不  
15 得作為證據；但經證明其違背「非出於惡意」，且該自白或  
16 陳述係出於自由意志者，不在此限。同法第158條之2第1項  
17 亦有明文。其立法理由略謂：夜間乃休息之時間，為尊重人  
18 權及保障程序之合法性，並避免疲勞訊問；違背該條所取得  
19 之自白及其他不利之陳述，原則上亦無證據能力，不得作為  
20 證據，以促使執法人員確實遵守法律規範，落實上述法律規  
21 定之精神。但執行人員若能證明其違背上述法定程序非出於  
22 惡意，且所取得之自白或陳述係出於被告或犯罪嫌疑人之自  
23 由意志者，則不受證據強制排除之限制，爰參考美國聯邦最  
24 高法院在U. S. v. Leon一案中所創設之「善意例外」（Good  
25 Faith Exception）原則，特設但書之規定，以兼顧公共利  
26 益之維護及真實之發見等語。此等規範既均係確保被告自白  
27 具任意性之合法程序，參照同法第156條第3項後段「該自白  
28 如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意  
29 志，指出證明之方法」的規定，如被告已釋明而形成有違反  
30 該等規定之爭點疑慮者，自應由檢察官舉證證明司法警察  
31 （官）非出於惡意違反規定，以及被告之自白具任意性，自

屬當然。以司法警察（官）的取證為例，本條項所指「惡意」，即指司法警察（官）明知或可得而知有此取證禁止之法律規定及符合規定的客觀事實，猶故意、蓄意違反法律規定，其中「明知」固毋論，參照U. S. v. Leon案判決意旨，以司法警察（官）是否具有「合理相信」為合法取證之基礎，客觀上「一個經過良好訓練的警察，處於相同的情形下，均會認為其所信賴的取證依據，是有相當理由為合法的」即屬可得明知之範圍。司法警察具有「惡意」而故意、蓄意地違反取證規定，固然不符善意例外原則，但也絕非以「故意、蓄意」的明知違反規定為限，以「經過良好訓練的警察」的客觀標準，在此種情事下，通常可得而知，應當不會犯這種過錯，亦無「善意」（非出於惡意）之例外可言。以違反禁止夜間詢問而言，「經過良好訓練的警察」均能得知於夜間，除有法定例外情形，否則均不能對犯罪嫌疑人進行詢問，除非依當時客觀情狀，即使「經過良好訓練的警察」亦可能誤認尚非夜間（如傍晚而尚未日落），或有其他障礙或例外事由，否則自不能引用「善意例外」而免除證據應經排除使用的原則規定。又以證據之取捨評價而言，包括證據能力有無之認定在內，證明同一事實內容之證據存有多項，而其中縱有部分證據之採取有違證據法則，倘除去該部分，綜合案內其他證據，仍應為同一事實之認定，亦即不足以影響原判決對於犯罪事實之認定者，則此項違誤或瑕疵既不影響於判決結果，應屬無害瑕疵，自仍不得指為違法。

原判決主要說明：司法警察（官）有無違反禁止夜間詢問規定之「惡意」，應參酌整體詢問當時之過程及外在環境，予以觀察判斷是否具有惡意之情形，亦即，倘依警詢整體之過程及外在環境予以觀察，據以判斷司法警察違背禁止夜間詢問之規定，並非出於惡意，即為已足之旨。並進一步說明：司法警察雖未徵得上訴人是否同意於夜間接受詢問，即於107年12月14日「凌晨0時7分起」進行偵訊，惟警方於107年12月13日晚間21時30分許執行搜索，司法警察尚須執行搜索扣

01 押及清點槍彈、相關證物，並非故意等待「夜間」來臨，始  
02 對上訴人進行詢問；且依勘驗警詢錄音光碟之逐字譯文及其他  
03 卷證資料，顯示於詢問過程，司法警察之態度語氣正常，  
04 且有告知製作筆錄之時間，無刻意規避隱瞞夜間詢問之事  
05 實，並向上訴人確認「筆錄記載是否實在」、「有無補充意  
06 見」等事項，且上訴人就詢問事項，亦逐一作答，無表示疲  
07 累、「拒絕接受詢問或回答」之現象等情，因而認為司法警  
08 察並非「惡意」違反夜間詢問之規定，且上訴人斯時意識清  
09 楚，其所為陳述出於自由意志，未有受壓迫或不當影響之情  
10 事。又司法警察苟有惡意違反夜間詢問之意思，自不可能於  
11 當日0時43分再向上訴人確認其是否同意接受詢問。可見司  
12 法警察於詢問之初，係出於「疏失」而未徵詢上訴人是否同  
13 意接受夜間詢問，其並無惡意可言，且上訴人係本於其自由  
14 意志所為陳述，並未因司法警察疏未詢問上訴人是否同意於  
15 夜間接受詢問而受有影響，因認符合刑事訴訟法第158條之2  
16 第1項但書規定，而有證據能力。惟查，所謂「惡意」並非  
17 單指故意、蓄意違反規定而言，已如前述。且只要係「經過  
18 良好訓練的警察」，均能知曉此處禁止夜間詢問的正當法律  
19 程序，以及保障犯罪嫌疑人不致疲勞應訊之立法意旨，「凌  
20 晨0時7分起」乃甚為明顯，係任何人均能查知的深夜時分，  
21 在此種情形下，通常均不致未經上訴人同意就進行夜間詢  
22 問，自不能僅以司法警察個人疏未詢問上訴人是否同意於夜  
23 間接受詢問，即非故意、蓄意的違反規定，而認其非出於惡  
24 意，有「善意」例外之適用。蓋司法警察既可得而知有符合  
25 此項規定之客觀情事，如仍以其非故意違反，且受詢問之上  
26 訴人並無感受來自司法警察之惡意或其他不正詢問方法，即  
27 無違反禁止夜間詢問規定之法律效果，豈非致本條項原則上  
28 無證據能力之規定，形同具文，顯有違立法者明定善意例外  
29 法則之意旨。基於如上說明，原判決未經檢察官舉證證明，  
30 自行逕以上訴人接受詢問時之客觀情狀，遽行認定上訴人10  
31 7年12月14日之警詢筆錄具證據能力，等同於課責上訴人應

01 主動表明拒絕夜間詢問，依前述說明，有違證據法則。惟本  
02 件縱除去該警詢筆錄，原判決另依憑上訴人於偵查中檢察官  
03 訊問時所為不利於己之陳述，以及證人即共犯葉秋龍、杜振  
04 忠及陳裕駟於警詢、偵訊時均證稱：事前就有說到要準備槍  
05 枝及子彈等語，且有扣案槍彈為據。並詳為說明：行搶製毒  
06 工廠一事非同小可，尤需有詳細的謀劃始能克其功，其中包  
07 括參與之人數、火力、車輛、路線、角色分工及分贓等均需  
08 於行前讓參與之人了解，否則一群烏合之眾如何能行搶製毒  
09 工廠？上訴人既係參與行搶毒品之成員，自然知悉各成員的  
10 分工狀況；尤其在「85度C咖啡」集合時，杜振忠在眾人前  
11 毫不避諱地取出一個裝有槍枝之提袋從車窗遞交給駕駛，另  
12 王輝宗與賓士車的男子亦在車內公然談及「鐵仔」即槍枝已  
13 經準備好了，可見其同夥並未將上訴人排斥於外，而不讓其  
14 知悉犯案之計畫，又參與行搶製毒工廠之人數與扣案槍枝數  
15 量大致相符等旨。可見上訴人警詢供述以外之上述事證，已  
16 足茲認定上訴人有被訴共同非法持有可發射子彈具有殺傷力  
17 之槍、彈犯行，而不影響於判決結果，原判決加以引用，應  
18 屬無害瑕疵。此部分上訴意旨，執此無關判決結果之相關問  
19 題，指摘原判決採證認事違法，依上述說明，亦非適法之第  
20 三審上訴理由。

21 (三)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院  
22 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存  
23 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即  
24 無違法可言。又事實審法院認定事實，非悉以直接證據為  
25 限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理  
26 之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。共同正犯，係共同  
27 實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為  
28 之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立  
29 不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要；  
30 參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯  
31 罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯

01 罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為  
02 者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結  
03 果，負其責任（司法院釋字第109號解釋理由書參見）。故  
04 共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不  
05 問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇  
06 須在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利  
07 用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之  
08 結果共同負責。換言之，共同正犯所稱「共同實行犯罪行  
09 為」者，不應僅自形式上觀察，是否實行屬構成要件之行  
10 為，而更應自「功能性犯罪支配理論」觀之，亦即雖行為人  
11 形式上並未實行本罪構成要件該當之行為，惟其於犯罪行為  
12 中有實行目的之角色分配，所為有助益於本罪之完成，並有  
13 將其他行為人之犯行當作自己之行為看待並支配，而共同分  
14 擔罪責，即屬共同行為實行之範圍，均屬共同正犯。

15 原判決說明：依據上訴人於偵訊時及其他證人之供述，可知  
16 上訴人受邀前去行搶K他命，在「85度C咖啡店」時已看到杜  
17 振忠拿著一個深藍色不織布的手提袋，袋子外觀顯現出來的  
18 形狀是槍的形狀，其後在車上從王輝宗與駕駛交談中知悉行  
19 搶毒品之槍械已經準備好了，而且會有人拿槍控制場面，其  
20 只負責拿取毒品，是上訴人對於同夥已備妥槍械以供行搶毒  
21 品等情，知之甚明；由葉秋龍、杜振忠及陳裕駢之證述，足  
22 證其等已經備妥槍械，並先到大魯閣棒球場處集結，擬共同  
23 前往行搶製毒工廠，過程中遇警攔查，杜振忠乃將裝有扣案  
24 槍彈之黑色手提包丟棄，而為警查扣等情，均與上訴人所述  
25 係要前往行搶製毒工廠之情相符。足認上訴人已知悉會有同  
26 夥準備槍彈供控制場面之用，仍同意參加行搶，上訴人既將  
27 杜振忠、葉秋龍等人持有扣案槍彈之行為視為自己的行為之  
28 一部，自應負共同正犯之責等旨。原判決就此詳為論斷說  
29 明，尚與經驗、論理法則無違，自不得任意指為違法。此部  
30 分上訴意旨，猶泛言指摘：原判決有調查職責未盡及理由不  
31 備之違法等語，自非適法之上訴第三審理由。

01 五、綜上所述，上訴意旨徒憑己見，或就原審採證認事職權之適  
02 法行使，以及原判決明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與  
03 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，依首  
04 述說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

07 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

08 法官 周政達

09 法官 蘇素娥

10 法官 林婷立

11 法官 錢建榮

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 杜佳樺

14 中 華 民 國 113 年 3 月 11 日