

最高法院刑事判決

112年度台上字第5047號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林蓉蓉

上訴人

即被告 張年億

被告 葉駿騰（原名：葉振春）

上列上訴人等因被告等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112年8月24日第二審判決（112年度上訴字第407號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第59、2731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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，以不能證明被告葉駿騰有如公訴意旨所指關於共同犯非法持有非制式獵槍及制式子彈部分之犯行，因而撤銷第一審關於對葉駿騰科刑部分之判決，改判諭知葉駿騰被訴共同犯非法持有非制式獵槍及制式子彈部分均無罪，對於檢察官所

舉證據何以均不足以採為葉駿騰犯罪之認定，亦在理由內詳加指駁及說明核其所為之論斷外；另認定上訴人即被告張年億有如其犯罪事實欄所載非法持有非制式獵槍及制式子彈之犯行，因而撤銷第一審關於對張年億諭知罪刑部分之不當判決，改判仍依想像競合犯規定，從重論處張年億非法持有非制式獵槍（同時觸犯非法持有制式子彈）罪刑，並就併科罰金諭知易服勞役之折算標準，及諭知相關之沒收，亦已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決就上開部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。檢察官、張年億不服，提起第三審上訴。

三、上訴人等上訴意旨：

(一)、檢察官上訴意旨略稱：本案既經檢舉人甲男（姓名及年籍均詳卷）檢舉指稱其曾目擊張年億從袋子拿出本案之非制式獵槍等語，而張年億坦認葉駿騰為其同母異父之兄長、其等就本案經警察查獲槍械之工寮均有實際管領使用權等事實，葉駿騰亦自承該工寮為其等所有，又依卷附張年億持用電話之通訊監察監聽（下稱電話監聽）譯文內容，可見：1.葉駿騰曾告知張年億，其用「喜得釘打下樹上猴子」、2.證人邱泳霖曾向張年億借用工具，邱泳霖與張年億並談論槍枝零件、打到一隻動物等語，邱泳霖亦證稱其所有之喜得釘釘槍無法用來打獵等語等各項證據資料，已足認定張年億、葉駿騰均有使用本件扣案之槍枝打獵，並曾使用喜得釘釘槍之底火作為火藥射擊獵物之情形，詎原審未綜合上開各項證據，而予以割裂，單獨觀察分別評價，率而認定張年億及葉駿騰並無共同犯非法持有非制式獵槍及制式子彈罪，並諭知葉駿騰無罪之判斷，殊有未合。

(二)、張年億上訴意旨略稱：1.卷附張年億電話之監聽執行機關已違反每15日至少一次報告之義務，因此所取得之監聽內容及衍生證據，應無證據能力。2.本案工寮屬葉駿騰所有，並由其使用，張年億僅有該工寮之鑰匙，然原判決卻採擷張年億之片段陳述，遽認張年億有共同管領使用權，已有可議。3.

張年億與邱泳霖間之電話監聽內容，只是在談論打獵工具之事，並無邱泳霖交還槍枝予張年億之內容，顯然所查扣之槍枝與上開電話監聽內容無關。又上開監聽內容中之「空砲」、「撞針」、「火藥」等詞，業據邱泳霖於原審中證述係指喜得釘釘槍構造和性能，而證人即警員廖敏宏亦證稱喜得釘釘槍之「擊發」需要靠撞針去擊發「喜得釘的火藥」等語，另外從張年億與案外人曾再鋒於民國109年12月3日之電話監聽內容，可知張年億槍枝所使用「散子仔（即子彈）」太小顆，顯然所扣得之子彈並非「制式」子彈。原審不察，逕以上開字眼即認定張年億熟悉扣案槍枝之操作，進而推論出張年億犯非法持有槍、彈罪，不無違誤。4.本案經查扣之槍枝，係以紅色布袋包裹，且並無槍托，與甲男指述內容不符，顯然甲男之指述與本案無關，不得採為證據。5.本案所扣得之槍枝並未採得張年億之指紋，原判決就此有利之證據未說明不採之理由，允有欠妥等語。

四、惟查：

（一）、張年億部分：

- 1.按執行機關於執行監聽期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾15日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通訊保障及監察法（下稱通保法）第5條第4項期中報告義務之規定。又執行機關違反期中報告義務，於期限前監聽所得資料，具有證據能力；於期限後監聽所得資料部分，其證據能力之有無，則視執行機關是否已於通訊監察期間製作報告書而定。如完全未製作，依通保法第18條之1第3項規定無證據能力；倘已製作，僅逾期陳報至該管法院者，應依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之，此為本院統一之見解。卷查張年億及其辯護人於第一審及原審審理時，均未主張本件因監聽而取得之內容或衍生之證據，有何違反通保法而不得採為證據之情事；且於原審行準備程序及審判程序時，明確表示不爭執本案通訊監察書、監聽錄音譯文之證據能力，亦未聲請調查相關通訊

01 監察執行機關有無製作期中報告書（見原審卷一第105至11
02 2、187至245、335至383頁，原審卷二第23至52頁）。而依
03 通保法第17條第1項規定，監察通訊所得資料，由執行機關
04 加封緘保存。又法院辦理通訊監察案件應行注意事項第22點
05 第1項規定，法院受理繼續通訊監察之聲請，宜參酌執行機
06 關於監察期間所作成之報告書及聲請繼續監察之具體理由，
07 以為准駁，以及依警察機關執行通訊監察管制作業要點第10
08 點、第21點第4款、檢察機關實施通訊監察應行注意要點第2
09 點第5項規定可知，通訊監察執行期間，執行承辦人員應於
10 通訊監察書所載期中報告期限內（以法院收文日期為準），
11 向法院作成1次以上之報告書，副本並陳送檢察官以監督執
12 行情形，未依規定陳報相關報告，經催辦仍未如期辦理者，
13 應依相關規定懲處。審酌張年億持用之電話門號係自109年5
14 月22日上午10時起開始執行通訊監察，並於同年6月15日、7
15 月13日、8月10日、9月8日、10月6日及11月3日先後6次續行
16 監聽，而每次通訊監察書上之法官指示事項均記載有期中報
17 告應作成之時間並陳報法院等旨，是依上開規定可知，原則
18 上執行機關應有製作期中報告係屬常態，未製作期中報告應
19 係特殊例外之狀況。是張年億提起第三審上訴，並未提出任
20 何相關事證供參，逕以案卷內未附有相關通訊監察之期中報
21 告書為由，因認執行機關未依法製作期中報告書，並主張原
22 判決所引用之卷附相關監聽錄音譯文無證據能力，自非合法
23 之第三審上訴理由。

24 2.取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證
25 認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生
26 活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其
27 何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決
28 認定張年億非法持有非制式獵槍及制式子彈之犯行，已就相
29 關事證詳加調查論列，復綜合張年億之供述、檢舉人甲男之
30 指述，徵引證人即警員廖敏宏、證人葉駿騰、邱泳霖之證
31 詞，佐以通訊監察譯文、搜索票、扣押物品目錄表暨扣押物

01 品收據、現場及扣案物照片、扣案如原判決附表編號2、4所
02 示之槍、彈、內政部警政署刑事警察局鑑定書、第一審勘驗
03 筆錄及照片、公路監理WebService系統-車號查詢車籍資
04 料、照片、車輛詳細資料報表等各項證據資料，相互斟酌判
05 斷，資為前揭認定，顯已說明其取捨證據判斷之依據及得心
06 證之理由；並就張年億否認犯罪及所執如其上訴意旨之辯
07 解，何以均係飾卸之詞而與事實不符，敘明不足採取之理
08 由，剖析：張年億已自承就本案工寮有實際管領使用，又證
09 人廖敏宏於原審審理中證稱係接獲檢舉人甲男檢舉張年億持
10 有槍枝，才聲請通訊監察，並因此查獲扣案之槍、彈等語，
11 再觀諸張年億與邱泳霖之電話監聽內容，其等對話中均談及
12 使用本案槍枝打獵之心得等節，衡以張年億與曾再鋒間之電
13 話監聽內容，張年億已具體描述其持有「散子仔」遇見山豬
14 之驚恐情狀，並已特定時間、地點，且確實在本案工寮內扣
15 得原判決附表編號4所示之散彈，是以張年億所辯扣案之槍
16 枝及子彈並非其所有等語，尚難採信等旨綦詳。復說明：何
17 以甲男就其所見聞張年億持有槍枝外觀之描述，雖與原判決
18 附表編號2所示槍枝略有出入、證人邱泳霖證稱上開關於槍
19 枝用語之電話監聽內容，是在講其借給張年億喜得釘釘槍等
20 節，然均不足作為張年億有利認定之理由。核其所為論斷，
21 俱有卷內資料足憑，且無違背經驗、論理法則之情形，檢察
22 官上訴指稱張年億係與葉駿騰共同非法持有本案槍械，而非
23 單獨為之、張年億猶執陳詞，提起上訴否認犯罪，均無非係
24 對於原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷
25 說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，持憑
26 己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，顯與法律規定得
27 為第三審上訴理由之違法情形不相適合，要非合法之第三審
28 上訴理由。至於扣得之槍枝並未採得張年億之指紋部分，原
29 判決已說明經向南投縣政府警察局集集分局查詢有無採得指
30 紋乙事，經該分局函復稱本件未曾採集調查扣案槍枝上是否
31 殘留指紋，此有該局函文及檢附之警員職務報告書，並有原

01 審公務電話查詢紀錄表在卷（見原審卷一第159、161、181
02 頁）可參，又廖敏宏另於原審審理時亦證述：槍枝上面沒有
03 採到指紋等語（見原審卷一第380頁），足見本案實無從依
04 相關指紋結果而為張年億有利之認定，附此敘明。

05 (二)、葉駿騰部分：

06 1.刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應
07 負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之
08 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提
09 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
10 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
11 原則，自應為被告無罪判決之諭知。又事實之認定與證據之
12 取捨，乃事實審法院之職權，苟其事實之認定及證據之取
13 捨，並不違背經驗法則與論理法則，即不得任意指為違法而
14 執為上訴第三審之理由。

15 2.原審對於卷內全部訴訟資料，已逐一剖析，參互審酌，仍無
16 從獲得葉駿騰有公訴意旨所指與張年億共同犯非法持有非制
17 式獵槍及制式子彈犯行之心證，並說明雖然葉駿騰與張年億
18 兄弟均有實際管領使用本案工寮，惟關於葉駿騰與張年億於
19 109年8月7日下午6時18分56秒有關葉駿騰使用喜得釘釘槍打
20 下猴子一節之監聽譯文內容，業經原審當庭勘驗邱泳霖所提
21 出其借予張年億使用之型號DX-36-M之喜得釘釘槍，及證人
22 即喜利得股份有限公司（下稱喜利得公司）產品經理李仲祥
23 攜帶前來之喜利得公司型號DX2釘槍，確認2型號釘槍在使用
24 水管蓋鐵片抵住上開釘槍槍管後，均可擊發之結果，有各該
25 審判筆錄在卷可參（見原審卷一第486頁；原審卷二第49、5
26 0頁），此與葉駿騰供稱其是以喜得釘釘槍「射擊」射中窗
27 外龍眼樹上的猴子一節相符，亦與通訊監察譯文內容提到：
28 我用那個「喜得釘」一下就下來了之語相符，是本件並不排
29 除葉駿騰事實上持用喜得釘釘槍射擊打下猴子之可能性。又
30 參諸甲男及廖敏宏分別於原審審理時證述內容可知，甲男僅
31 向警察檢舉張年億、邱○○（完整姓名詳卷）非法持有槍

01 枝，警察在獲報時亦僅懷疑張年億、邱○○非法持有槍枝，
02 而不及於葉駿騰等情，再綜合卷存全部證據資料，仍未達足
03 以形成確信葉駿騰有被訴之與張年億共同非法持有非制式獵
04 槍及制式子彈犯行之心證，基於罪證有疑、有利歸於被告之
05 證據法則，因而撤銷第一審對葉駿騰之科刑判決，改判諭知
06 葉駿騰無罪等旨甚詳，俱有卷內相關訴訟資料可資覆按，且
07 與經驗、論理法則無違，自不能任意指摘為違法。檢察官此
08 部分之上訴意旨，乃係對於原判決已說明之事項及屬原審採
09 證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為
10 事實之爭執，即與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形
11 不相適合。

12 (三)、綜上，本件上訴人等之上訴，均不合法律上程式，應俱予駁
13 回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 12 月 27 日

16 刑事第九庭審判長法 官 梁宏哲

17 法 官 莊松泉

18 法 官 劉方慈

19 法 官 王敏慧

20 法 官 周盈文

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 李丹靈

23 中 華 民 國 113 年 1 月 2 日