

最高法院刑事判決

113年度台上字第4516號

上訴人 呂子玄
選任辯護人 翁方彬律師
呂冠勳律師

上訴人 李德威
選任辯護人 郭緯中律師

上列上訴人等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113年6月26日第二審判決（112年度上訴字第5746號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第7517、13683、36292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、本件原審審理結果，認為上訴人呂子玄有如原判決附件事實欄所載違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處呂子玄犯非法持有非制式手槍罪刑，併諭知沒收之判決，另以上訴人李德威經第一審判決依想像競合犯規定，從一重論處犯非法持有非制式手槍罪刑並諭知沒收後，明示僅就量刑部分不服而提起第二審上訴，經審理結果，維持第一審科刑部分之判決，分別駁回呂子玄在第二審之上訴及李德威關於刑之上訴，引用第一審判決並就呂子玄部分補充載敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於呂子玄否認犯行之供詞及所辯

01 各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，另就李德威部
02 分補充載敘其審酌裁量之依據及理由，均有卷存資料可資覆
03 按。

04 三、上訴意旨略以：

05 (一)呂子玄部分：1.原審未審酌卷附相關鑑定書存有未以動能測
06 試法鑑驗、未記載鑑定經過及鑑定人之學、經歷等瑕疵，未
07 說明具有證據能力之理由，即據以認定扣案如其附件附表
08 (下稱附表)編號1至14之槍彈具殺傷力之事實，有理由不
09 備、應於審判期日調查之證據未予調查之違法。2.卷附相關
10 鑑定書係內政部警政署刑事警察局(下稱刑事警察局)出具，
11 惟係由司法警察官逕送鑑定，而非依法由本案之檢察官或法
12 官囑託鑑定。其固以法務部民國92年9月1日法檢字第000000
13 0000號函(下稱法務部92年函)為依據，不問係職權命令或授
14 權命令，均牴觸法律而無效。本案鑑定既未經依法有效囑
15 託，相關鑑定書即不得依刑事訴訟法第206條第1項有證據能
16 力，應另使實施鑑定之人到庭，賦予呂子玄詰問機會以取得
17 證據能力。又修正刑事訴訟法第206條第4、5項亦規定審判
18 中應使實施鑑定之人到庭交互詰問。原審未傳訊實際實施鑑
19 定之人到庭，逕以不具證據能力之相關鑑定書為認定事實之
20 依據，有調查職責未盡之違法。3.原判決不採其如何自吳智
21 偉分次取得前揭槍彈及何以分三處放置之陳述、前揭槍彈均
22 未檢出呂子玄DNA等有利證據，亦未說明不採之理由，認定
23 呂子玄具非法持有非制式手槍、子彈之故意，有理由不備、
24 調查職責未盡、違反證據法則之違法。4.有關本案鑑定方
25 法，原判決理由記載有關附表編號3至13所示手槍之鑑定書
26 (見原判決第4頁第31行、偵字第36292號卷第227至228頁所
27 附鑑定書)所未載之試射法(即動能測試法)，另以呂子玄
28 偵查中關於寄藏前揭槍彈之自白作為認定其非法持有前揭槍
29 彈之證據，均有理由矛盾之違誤。

30 (二)李德威部分：1.其自107至108年間某時起持有如附表編號1
31 5、16所示扣案非制式手槍、子彈，其後修正槍砲彈藥刀械

01 管制條例於109年6月10日經總統公布，同年月12日施行。其
02 非法持有可發射子彈具殺傷力手槍犯行，修正前為本刑3年
03 以上有期徒刑之罪，修正後依第7條第4項規定不問持有制式
04 或非制式手槍均為本刑5年以上有期徒刑之罪，固其行為繼
05 續而應依修正後槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項規定論處
06 罪刑，然卻未參酌上情量處最低刑度，有違刑法不利追溯禁
07 止及罪刑相當原則。2.原判決稱李德威之犯行對他人生命身
08 體造成危險並危害社會治安，又謂其視扣案槍彈為收藏品，
09 未執以犯罪，以其情輕法重適用刑法第59條規定減輕其刑，
10 理由矛盾，就何以未依所請量處最低度刑，亦未說明理由，
11 有理由不備、矛盾之違誤。

12 四、呂子玄部分：

13 (一)鑑定為法定證據方法之一，由審判長、受命法官或檢察官選
14 任具有特別知識經驗者就鑑定事項陳述其鑑定之經過及其結
15 果之言詞或書面報告意見，以協助法院發現真實。刑事訴訟
16 法關於鑑定之部分條文於112年12月15日修正公布，其中第2
17 06條、第208條等條文於113年5月15日施行。如係機關鑑
18 定，依修正前同法第206條之規定，提出言詞或書面報告，
19 即符合同法第159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」
20 之情形，而具證據能力，縱依修正後規定，如依法囑託依法
21 令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關，或經主管機關
22 認證之機構或團體所實施之鑑定，所出具之鑑定報告亦同具
23 有證據能力，僅於必要時使實施鑑定或審查之人以言詞說
24 明，並不準用修正後同法第206條第4項應使實施鑑定或審查
25 之人到庭以言詞說明，始得為證據之規定(修正後刑事訴訟
26 法第208條第3項規定參照)。至依修正後同法第208條第2項
27 規定，鑑定機關實施鑑定或審查之人，應由具有修正後同法
28 第198條第1項所定要件之自然人實施鑑定於記載鑑定經過及
29 其結果之書面報告具名並於鑑定前具結，該等規定固為修正
30 前所無，惟前已依修正前規定出具之鑑定書而得為證據者，
31 其效力並不受影響(刑事訴訟法施行法第7條之19第2項規定

01 但書參照)。又機關鑑定之囑託，倘由該管檢察機關檢察長
02 擇法務部92年函所列適格之鑑定機關概括囑託，轉知司法警
03 察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理，即以檢察機關之事
04 前概括囑託視同個案之囑託，法未明文禁止，並不生抵觸法
05 律之問題，且由司法警察官、司法警察送由檢察機關概括囑
06 託適格之鑑定機關所為之鑑定結果，與檢察官囑託為鑑定
07 者，仍均由執掌鑑定、鑑識或檢驗業務之機關實施與待證事
08 實具關連性之鑑定，其性質上並無差異，如鑑定書已敘明實
09 施鑑定經過之程序、步驟，及得出鑑定結果之原理或方法，
10 而合於一般要件，仍同具證據能力。至於鑑定書內容之證明
11 力如何，則由法院本於確信自由判斷。

12 原判決本於上旨，已說明刑事警察局就本案手槍與子彈鑑定
13 認有殺傷力所出具之鑑定書，係查獲呂子玄持有槍、彈之司
14 法警察機關，送由檢察機關事前概括囑託之鑑定機關（即刑
15 事警察局）所為之書面鑑定報告，送鑑程序於法並無不合，
16 出具之相關鑑定書合於修正前刑事訴訟法第206條之要件，
17 屬同法第159條第1項所定得為證據之「法律有規定」之情
18 形，因而具有證據能力等由甚詳。又卷附相關鑑定書內已敘
19 明實施鑑定之方法、內容及結果，並就所採檢視法之檢視經
20 過拍照附於鑑定書為佐，經核並無不合。上訴意旨仍執前
21 詞，主張鑑定書不具有證據能力，指摘原判決有適用證據法
22 則不當及理由不備之違法，係就原判決已說明之事項，依憑
23 己意，指為違法，顯非適法之上訴第三審理由。至原判決關
24 於扣案槍枝之鑑定方法增載就附表編號3至13所示槍枝鑑驗
25 之鑑定書所未採取之「試射法」（原判決第4頁第31行），
26 所載與就何以辯護人就扣案槍枝聲請另以「動能測試法」鑑
27 定調查並無必要之相關論敘不符（原判決第4頁第12至21
28 行、第19頁第14行至第21頁第4行），顯係誤植，與原判決
29 關於鑑定報告具證據能力之判斷認定，不生影響，亦非理由
30 矛盾之瑕疵。上訴意旨任意指摘，均非上訴第三審之適法理
31 由。

01 (二)犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
02 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
03 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
04 定甚明。原判決依憑呂子玄之部分供述、證人即執行本案搜
05 索之員警林繼暉之證述、證人吳智偉之證述，佐以扣案本案
06 槍彈、相關刑事警察局鑑定書等證據資料，酌以所列其餘證
07 據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，已載敘憑為判
08 斷呂子玄有未經許可持有本案槍彈之犯行，所為分別該當槍
09 砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有非制式手槍
10 罪、同條例第12條第4項未經許可持有子彈罪之理由綦詳，
11 復說明何以扣案槍枝無再以試射法鑑驗之必要，依卷附相關
12 鑑定書足以認定扣案槍彈均具殺傷力、依呂子玄偵訊自白及
13 其從事槍彈相關行業、扣案槍彈數量龐大且分三處藏放、林
14 繼暉所證其執行本案搜索時呂子玄如何指出扣案槍彈所在與
15 相關陳述，暨吳智偉到庭否定呂子玄所辯扣案槍彈係其寄藏
16 之證述，經取捨證據，綜以認定呂子玄主觀上認識扣案槍彈
17 具殺傷力及持有犯意，其偵訊自白與事實相符，不採其如何
18 自吳智偉分次取得扣案槍彈及何以分三處放置等相關陳述，
19 槍彈均未檢出呂子玄DNA何以不足為有利呂子玄之認定，悉
20 依調查所得之證據論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權
21 之適法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆
22 無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，並
23 非單以呂子玄偵訊自白為唯一證據，自非法所不許，無所指
24 理由不備、不適用法則之違法。又：寄藏與持有，均係將物
25 置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行為，而
26 後始為之受「寄」代「藏」而已。故寄藏之受人委託代為保
27 管，其保管之本身，亦屬持有，惟此之持有係受寄託之當然
28 結果。而寄藏與持有之界限，應以持有即實力支配係為他人
29 或為自己而占有管領為判別準據。呂子玄偵訊自白持有、寄
30 藏槍彈事實即除持有槍彈外，另包含受寄代藏，為他人而持
31 有之部分在內，經原審調查後認所稱受寄代藏部分與事實不

01 符，僅採其有關非法持有非制式手槍、子彈部分之不利供述
02 認定非法持有槍、彈事實，自非法所不許，無所指理由矛盾
03 之違誤。

04 (三)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
05 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其
06 範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有
07 關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認
08 定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一
09 證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之
10 調查，無違法可言。又當事人、辯護人等聲請調查之證據，
11 有無調查之必要，屬事實審法院自由裁量行使之範疇。原判
12 決就呂子玄有關再次傳喚吳智偉到庭作證、就扣案槍彈再送
13 請刑事警察局、法務部調查局或中央警察大學以動能測試法
14 檢驗是否具殺傷力等調查證據之聲請，何以均不具調查必要
15 性，以待證事證已臻明確，足以認定呂子玄前揭犯行，亦均
16 已說明其裁酌理由，而未為無益之調查，概屬原審法院調查
17 證據之裁量範疇，難認有證據調查未盡之違法。

18 五、李德威部分：

19 (一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
20 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
21 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
22 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯
23 然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，
24 致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51
25 條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整
26 體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三
27 審上訴之理由。

28 原判決就李德威所犯前揭之罪，已綜合審酌刑法第57條所定
29 科刑等一切情狀，適用刑法第59條規定酌減其刑，在罪責原
30 則下適正行使其量刑之裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相
31 關有利與不利之科刑資料，就其犯後均坦承犯行、持有槍彈

01 之數量、期間，生活經濟狀況等各情併列為量刑審酌因素，
02 客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，
03 至於其非法持有手槍2支之部分零件固已拆卸，然槍砲彈藥
04 刀械管制條例之立法目的乃為防止槍、彈流入市面，造成泛
05 濫，進而危害到民眾生命、身體、財產安全，係採「抽象危
06 險犯」之立法保護方式，將特定之槍、彈判定對社會具有高
07 度威脅性之風險，應予管制，並以刑罰手段達到犯罪預防之
08 目的。而手槍原得自由拆卸或組裝，就適合零件組裝後仍為
09 完整槍枝，倘持有完整手槍之全部適合零件，相對於持有完
10 整之具殺傷力手槍，僅其持有方式不同，縱係視為收藏品，
11 未執以犯罪，既仍足以組裝成具有殺傷力之槍、彈，仍為危
12 害社會治安之威脅等節，原判決未詳盡論敘此部分科刑細項
13 內容，亦僅行文簡略，無礙其量刑審酌之結論，難認有濫用
14 其裁量權限之違法情形。又槍砲彈藥刀械管制條例第4條關
15 於「槍砲」之定義已有變更，所謂「槍枝」包括制式或非制
16 式，同條例第7條及第8條之罪，亦隨同修正，並於109年6月
17 10日經總統公布，同年月12日施行。而持有非制式手槍、子
18 彈罪為繼續犯，於行為人終止持有之前，犯罪行為仍在繼續
19 實行之中，其間法律縱有變更，但其行為既繼續實行至新法
20 施行以後，自無行為後法律變更之可言。原判決據為量刑基
21 礎之第一審判決，已說明其非法持有改造可發射子彈具殺傷
22 力之手槍、子彈犯行，依修正後新法，應依該條例第7條第4
23 項規定論處罪刑等旨綦詳。依所確認之事實，其法則之適用
24 並無違誤，依其附件事實欄詳載前揭持有犯行之犯罪情節，
25 適用刑法第59條規定酌減其刑後，雖非量處最低度刑即有期
26 徒刑2年6月，惟所處有期徒刑3年已屬低度量刑，就其於舊
27 法時期之持有犯行暨舊法之法定刑，仍以犯罪情節暨相關論
28 罪之說明綜合審酌在內，縱未詳予敘明其理由，仍不得僅摭
29 拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違
30 法。上訴意旨猶執前情，就前述量刑裁量權之合法行使，任
31 意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

01 (二)上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案
02 件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上
03 訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範
04 圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規
05 定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上
06 訴。是若當事人明示僅針對量刑、沒收部分提起上訴，其未
07 表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自
08 不得提起第三審上訴。

09 依原審審判筆錄所載，李德威明示僅就第一審判決量刑部分
10 提起第二審上訴（見原審卷第144、249頁），關於刑之一部
11 上訴之意思表示並無瑕疵，且有辯護人在場協助維護其權
12 益，原判決因此敘明僅就刑之部分審理，未就犯罪事實、罪
13 名部分為判決，並無不合。李德威上訴意旨猶執其購入扣案
14 非制式手槍後即拆除槍管，換裝有阻鐵之槍管而改造為不具
15 殺傷力之模擬槍，其時在槍砲彈藥刀械管制條例修正前，於
16 該條例修正後迄為警查獲止，並無持有具殺傷力非制式手槍
17 之繼續行為，應依舊法論處，係就罪名重為爭辯，所指除與
18 卷證所示其尚同時持有從扣案非制式手槍卸除之已貫通槍管
19 等主要組成零件而得與扣案手槍組合為完整具殺傷力手槍等
20 事實未符外，所執見解亦有所誤會，同非適法之上訴第三審
21 理由。

22 六、綜合前旨及其餘呂子玄、李德威上訴意旨，無非係置原判決
23 所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭
24 辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行
25 使，或單純就量刑職權之適法行使，或對於未經原審判決之
26 部分，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為
27 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等之上訴違背法
28 律上之程式，均應予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日
31 刑事第六庭審判長法官 段景榕

01
02
03
04
05
06
07

本件正本證明與原本無異

法官 洪兆隆
法官 汪梅芬
法官 何俏美
法官 許辰舟

書記官 石于倩

中 華 民 國 113 年 12 月 2 日