

最高法院刑事判決

113年度台上字第4518號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳彥章
被告 呂信彥

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月21日第二審判決（112年度上訴字第5564號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第33997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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以公訴意旨略以：被告呂信彥（綽號「阿東」），於民國107年11月初，在桃園市○○區○○○路0段000號之居所，因真實身分不詳之友人「阿財」請託，而保管具有殺傷力之手槍1枝（槍枝管制編號：1103016836，下稱扣案槍枝），嗣「阿財」於不詳時間死亡，被告即變更為非法持有具殺傷力槍枝之犯意繼續持有。因警方追查陳志龍等人涉犯持有槍枝案件，被告於108年11月30日下午，至桃園市政府警察局大溪分局，向警員表明持有扣案槍枝，並報繳之等語。惟經審理結果，認為不能證明被告有上開公訴意旨

01 所指之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告無
02 罪。已依據卷內資料詳予說明其證據取捨及判斷之理由，從
03 形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

04 三、檢察官上訴意旨略稱：

05 (一)原判決採信陳志龍之女友侯桂妍於另案警詢中之陳述、陳志
06 龍及林秋賢所寫之書信，而為有利於被告之認定。然未具體
07 說明侯桂妍於警詢中之陳述、被告以外之人於審判外之陳述
08 之陳志龍及林秋賢所寫之書信，符合傳聞法則例外可信之情
09 況及所憑之理由，逕認有證據能力，並採為證據資料，有適
10 用證據法則不當及理由欠備之違法。

11 (二)就陳志龍手機內擷圖的對話，侯桂妍於另案警詢雖陳稱：是
12 陳邵軍與徐國棟在講頂罪的事等語，惟侯桂妍於偵查中卻又
13 陳述：上述對話是陳志龍與徐國棟的對話等語，與陳志龍指
14 稱：是「阿忠」(指陳邵軍)與徐國棟之間的對話等語，並不
15 一致；被告所提出之「陳志龍」及「伍佰」之書信，其上
16 「龍」字與陳志龍於偵查中之字跡，明顯不同；「伍佰」之
17 信件上並未記載日期，受文者僅寫「玉龍」兄弟；而侯桂妍
18 與陳志龍均在監執行中，並非不能就此調查，實情如何？尚
19 非明確。原審未能詳為調查、釐清，逕採無證據能力之侯桂
20 妍所為陳述，以及逕認上述書信內容屬實，據以說明被告係
21 為徐國棟頂罪，有違經驗法則、論理法則，且有應於審判期
22 日調查證據而未予調查之違法。

23 四、惟按：

24 檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
25 法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於
26 起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證
27 據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無
28 從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自
29 應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直
30 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
31 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之

01 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在
02 時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何
03 無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，即不得任意指為違
04 法。

05 又刑事訴訟法第159條之5規定，當事人對於傳聞證據有處分
06 權，其同意或擬制同意傳聞證據可作為證據者，如法院認為
07 適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第
08 159條之4所定情形，均容許作為證據。

09 再法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭
10 知，即無同法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事
11 實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只
12 須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料
13 相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦
14 不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，
15 亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據
16 是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。

- 17 (一)原判決經綜合調查證據所得及全案辯論意旨，認為檢察官所
18 舉之證據，尚不足以證明被告有被訴犯行，已詳為說明：陳
19 志龍證述：徐國棟一開始找陳邵軍頂替，陳邵軍表示需要新
20 臺幣(下同)90萬元，因而未達成協議。徐國棟與其一起去找
21 被告，徐國棟表示以60萬元代價，由被告頂罪等語，與侯桂
22 妍於另案警詢中證述：陳志龍手機內擷圖，係徐國棟請陳志
23 龍找陳邵軍頂罪之對話等語，大致相符。可見「伍佰」(指
24 林秋賢)交給陳志龍，由陳志龍轉給被告之書信，描述徐國
25 棟後續如何與被告周旋，但最終仍無法談妥頂罪之補償事
26 宜，甚至還叮嚀陳志龍要替其遮掩等情，應可採信。被告否
27 認持有扣案槍枝所辯各節，尚非全然無據，應可採信等旨。
- 28 (二)檢察官上訴意旨指摘：原判決未說明侯桂妍於另案警詢中所
29 為陳述具有證據能力之理由；亦未傳喚陳志龍調查，逕認
30 「陳志龍」及「伍佰」之書信為真正，均有違誤云云。惟原
31 判決係以「陳志龍」及「伍佰」之書信所記載之陳述為證據

01 方法，應屬被告以外之人於審判外之書面陳述，合先敘明。
02 原判決既認不能證明被告犯罪而為無罪之諭知，依上開說
03 明，其未就侯桂妍於另案警詢中之陳述、陳志龍及林秋賢所
04 寫之書信是否具有證據能力為說明，不能指為違法。況卷
05 查，依原審113年7月23日審判期日筆錄之記載，審判長已就
06 卷附侯桂妍於另案警詢中之供述及「陳志龍」及「伍佰」之
07 書信之證據為調查，而檢察官表示：沒有意見等語（見原審
08 卷第407、408頁）。是檢察官於原審調查證據時，對上述證
09 據之證據能力均未爭執，原判決據以判斷被告有無被訴犯罪
10 事實，於法尚屬無違。又原審審判長於上述審判期日，詢問
11 有無其他證據調查時，檢察官係表示「無」（見原審卷第409
12 頁）。則原審未依職權傳喚侯桂妍與陳志龍到庭調查，難謂
13 有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

14 檢察官上訴意旨指稱：就原判決所引用之通訊內容之對話
15 者，侯桂妍與陳志龍於另案偵查中之陳述並不一致云云。卷
16 查，檢察官上訴意旨所指陳志龍、侯桂妍於109年11月10日
17 檢察官訊問時之陳述彼此不符一節，惟此係針對檢察官提出
18 108年11月30日上午3：37之對話及同日下午6：09之對話擷
19 圖所為，上午之對話係與「阿忠」（即陳邵軍）有關，下午之
20 對話則與「石頭」（指甲基安非他命），此有各該擷圖在卷可
21 憑（見原審卷第325頁）。於檢察官提示後，侯桂妍陳述：是
22 陳志龍跟徐國棟的對話、（問：裡面講到的『石頭』是何意
23 思？）安非他命的意思，就就硬的等語（見同卷第331頁）；陳
24 志龍陳述：是「阿忠」（陳邵軍）和徐國棟之間的對話，也
25 有我和徐國棟的對話等語（見同卷第334頁）。由侯桂妍回答
26 之脈絡及內容，可知其回答檢察官所指對話之內容，其說明
27 為陳志龍跟徐國棟的對話，係指108年11月30日下午與（甲
28 基）安非他命有關之部分，而非指當日上午之對話。而陳志
29 龍就上述對話，分別說明：「是『阿忠』和徐國棟之間的對
30 話，也有我和徐國棟的對話」等語，係在說明108年11月30
31 日上午為「阿忠」和徐國棟之間的對話，當日下午為陳志龍

和徐國棟的對話。足認陳志龍、侯桂妍之供述，並無矛盾可指。則侯桂妍於另案警詢中之陳述，既無檢察官上訴意旨所指之瑕疵，原判決採取此等陳述據以論斷說明，尚無不可。可見檢察官上訴意旨，係將侯桂妍針對108年11月30日下午回答有關安非他命部分，錯置為該日上午之對話，據以指摘侯桂妍所為前揭證詞之憑信性，並非合法上訴第三審之理由。

五、檢察官其餘上訴意旨，徒就原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，以及判決內已明白論斷之事項，任憑己見，而為不同之評價，漫事指摘原判決採證認事違法，難謂已符合首揭法定上訴要件。綜上，本件檢察官之上訴為不合法律上之程式，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 113 年 11 月 28 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 林婷立

法官 洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 113 年 12 月 2 日