最高法院刑事判決

114年度台上字第1419號

上　訴　人　余昇樺

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中分院中華民國113年12月10日第二審判決（113年度上訴字第1063號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第5501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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人余昇樺有其犯罪事實欄所載未經許可，寄藏非制式手槍1支及子彈51顆之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人非法寄藏非制式手槍罪刑，並諭知相關之沒收，已詳述認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、為保障被告之防禦權，確保被告有效行使其訴訟上之權利，刑事訴訟法第95條第1項明定訊問被告時應告知之事項，該條項規定於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，亦有適用，此觀同法第100條之2準用第95條之規定即明。此之詢問，並不以製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時為限，祇要在功能上相當於對犯罪嫌疑人為案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，均有上開規定之準

用。而告知之情狀，祇須犯罪嫌疑人之地位形成，即負有告知之義務。至於違反告知義務之效果，在犯罪嫌疑人受拘提、逮捕之情形，因事出突然，多未及與有法律專門知識者諮商，為避免人權保障不周，司法警察官或司法警察詢問時，如有違反第95條第1項第2款緘默權與第3款辯護權之告知義務，依同法第158條之2第2項準用第1項之規定，其所為自白或其他不利之陳述，除符合第1項但書所定「善意原則之例外」，應予絕對排除。惟在犯罪嫌疑人未受拘提、逮捕之情形，若有違反刑事訴訟法第95條之告知義務時，則應依同法第158條之4規定，由法院就個案具體權衡有無證據能力。本件原判決就時任苗栗縣警察局竹南分局偵查隊小隊長之張登輝，於偵訊及第一審審理時證稱：當時在警局裡余松諭對上訴人說「這把槍是你老闆的，你老闆叫你擔，還拿3,000元叫你擔，你這樣你要擔？」我在旁邊有聽到，就跟他們說這把槍是在你們家裡搜到的，你們兩個講清楚到底是誰的，後來上訴人就有說是他老闆的等語，認係轉述其參與聽聞自上訴人與余松諭對談經過之陳述，除說明如何認張登輝之證詞已有可信之特別情況，且已經給予上訴人充分詰問之適當機會，得以確保該陳述之真實性，而得為證據外，併敘明：上訴人所辯張登輝在與上訴人聊天之過程中並未錄音、錄影，亦未告知刑事訴訟法第95條第1項所定之相關權利云云，縱或屬實，但因上訴人斯時之犯罪嫌疑人地位是否已然形成，以及張登輝當時參與對話是否能認係在功能上相當於對犯罪嫌疑人為案情之詢問，均存有疑義，張登輝復無從預料上訴人忽然在閒聊中自白案情，更於上訴人突然自白後，與上訴人約妥正式製作筆錄之時間，難認張登輝主觀上具有故意違背法定程序之惡意，或認其違背法定程序之情節重大，且上訴人之陳述亦係出於自由意志，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，依據同法第158條之4規定，認張登輝之上開證詞具有證據能力等旨，經核於法尚屬無違。上訴意

旨猶執上述辯解，謂原判決認定張登輝之證詞具有證據能力，顯有違誤云云，自非適法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決係依憑證人余松諭所為不利於上訴人之指證，並佐以證人邱美智、張登輝、鄭鈞陽之證述內容，復參酌扣案之槍枝、子彈，及內政部警政署刑事警察局鑑定書、搜索現場照片、搜索錄影畫面擷圖等證據，以及上訴人自承曾居住搜得槍彈之房間，且曾於余松諭到案後，前往警局與余松諭見面談話，亦曾於其祖母邱美智詢問為何房內有槍彈時，回稱是友人寄放等情，詳加研判，而據以認定上訴人有本件非法寄藏非制式手槍、子彈之犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對上訴人所辯：其於警方搜索前即已在外租屋居住，本案警方係依秘密證人A1（人別資料詳卷）檢舉內容查獲本案槍彈，本案槍彈應係余松諭所有云云，何以不足以採信，以及證人A1所證稱：其曾於余松諭住處，見及余松諭拿出槍彈云云，如何不足以資為有利於上訴人之認定，已斟酌卷內資料詳加指駁，及說明其取捨之理由甚詳。而原判決對於如何依據余松諭證稱：我經通緝投案後，上訴人有到警局來看我，當時我跟上訴人有談到槍的事情，上訴人就有說槍是他老闆寄放的，我知道上訴人的老闆是「發董」等語，及邱美智於偵訊中證稱：警方查獲本案槍彈的房間是上訴人在睡，我有問上訴人房間裡怎麼有槍，上訴人就說是朋友寄放的，當時我有指責上訴人怎麼可以讓人放槍在家裡，上訴人就靜靜地沒有回話等語，與張登輝前開證詞，以及其他證據，相互利用，使上訴人非法寄藏非制式手槍、子彈之犯罪事實獲得確信，剖析論敘甚明，要非僅憑張登輝之單一證言，即為上訴人不利認定。其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。上訴意旨置原判決前揭明確之論斷說

明於不顧，猶持A1之證詞，爭執張登輝證詞等相關證據之證明力，就其本件非法寄藏非制式手槍、子彈之事實，再事爭辯，據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性且具有調查可能性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有重要關聯性者，始足當之，若僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，目的僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無調查未盡之違法可言。本件上訴人於原審雖聲請傳訊證人A1、劉建毅，以究明本案槍彈即係余松諭曾出示予A1之槍彈，及劉建毅究有無寄放本案槍彈在上訴人處等情。然原審法院斟酌前揭相關事證，認本件事證已臻明確，並無再調查上開事項之必要，已於判決理由內加以敘明。從而，原審就此未再行無益之調查，尚無調查未盡之違法可言。上訴意旨執此指摘原審調查未盡云云，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

六、刑法第62條前段所定自首減輕其刑，係以對於未發覺之罪自首而受裁判為要件。故犯罪行為人於其犯罪未發覺前，除自動申告其犯罪外，尚須自動接受裁判，始得依該規定減輕其刑。所謂自動接受裁判，除有自願接受追訴或審判之意思表示外，亦須有相當足以表示其接受裁判之行動，始與上揭減刑規定之要件相符，否則不能予以減刑。原判決已於理由內，依卷內資料詳加敘明上訴人係於與余松諭對談過程中，提及本案槍彈係其老闆所寄放，適為在旁之張登輝聽聞，張登輝因而約同上訴人隔日再來警局製作筆錄確認案情，然上訴人翌日並未至警局說明，且拒絕接聽警員電話，嗣後亦堅決否認本案槍彈係受寄保管，因認上訴人自始即無向職司偵查權限之公務員告知犯罪，不合自首減輕其刑之規定等旨，核其論斷，於法並無不合。上訴意旨徒憑己見，猶主張其已

符合自首之要件，並據以指摘原判決未依上述規定減輕其刑為不當，尚非合法之第三審上訴理由。

七、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　114　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　朱瑞娟

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　12　　日