

最高法院刑事判決

114年度台上字第6552號

上訴人 楊東波

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114年8月27日第二審判決（114年度原上訴字第50號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第19724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。本件經原審審理結果，認為上訴人楊東波有如其犯罪事實欄所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人未經許可，出借其他可發射金屬或子彈之槍枝罪刑，並為相關沒收諭知之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

二、刑事訴訟法第159條之5第1項規定，肯認當事人對於傳聞證據有處分權，得因當事人之明示同意而使本應排除之傳聞證據取得證據能力。由於被告此一「同意」之處分訴訟行為，形同發生被告已放棄行使反對詰問權之結果，故其同意自應建立在知悉傳聞法則內涵及處分效果之前提下，所為之明示同意，始足當之。而證據能力屬法律專業事項，非眾所周知之普通常識，是法院應充分曉諭被告關於傳聞法則之內涵與同意作為證據之

處分效果，以維正當法律程序。惟就已有律師在庭協助辯護之被告，因刑事辯護制度，本係藉由律師介入輔助，以充實被告防禦能力，確保與追訴者（檢察官或自訴人）地位對等，並保護被告程序上之利益而設，且被告可隨時向辯護人諮詢，以獲得法律上之建議及協助，即在庭之辯護人認有必要，亦得請求法院予其與被告討論之時間，顯非未委任律師維護其訴訟權益而自行辯護之被告可比。從而，法院就已有律師協助之被告，縱未就傳聞法則之內涵及處分之效力為闡明，因無礙於被告之權益，要難認其踐行之訴訟程序違法。又所謂被告未受律師實質有效之辯護（即無效辯護），係指辯護人所提供之辯護行為存有瑕疵（辯護行為瑕疵），及該瑕疵影響於判決結果（結果不利），且應先為辯護行為瑕疵審查，於通過此門檻，再進入第二階段之結果不利判斷。法院於審查是否辯護行為瑕疵時，不能立於事後諸葛之姿，而應先推定辯護人已提供合理專業之協助，由被告負推翻此推定之舉證責任，並須綜合一切情事而為判斷。以被告否認起訴之犯罪事實，惟其辯護人同意不利被告之傳聞供述作為證據之情形為例，即應參酌該案爭點內容、相關事證，以判斷辯護人之同意，是否為程序策略之運用，而屬合理辯護活動之範疇，不能逕認係辯護行為瑕疵；在結果不利之審查時，則應綜合卷內之訴訟資料以為判斷。稽之卷內事證，上訴人於偵查及第一審均委任陳世川律師為辯護人，陳世川律師於第一審歷次準備程序期日及審判期日均到庭，並提出刑事答辯狀、辯護意旨狀各一份。而上訴人於第一審受命法官行準備程序，訊問其對於檢察官起訴之犯罪事實意見時，陳稱：承認將金屬擊發機構（即槍機）、槍管借予越南籍人NGUYEN VAN PHONG（中譯：阮文風；下稱阮文風），槍托是阮文風自己處理的等語，僅爭執其所為應論以槍砲彈藥刀械管制條例第13條第2項未經許可出借槍砲之主要組成零件罪，而非檢察官起訴之同條例第8條第2項未經許可，出借其他可發射金屬或子彈之槍枝罪；於處理證據能力意見時，則明示同意阮文風之警詢陳述作為證據，陳世川律師亦為相同之陳述；且上訴人於

第一審審判期日，審判長訊問被訴犯罪事實時，供稱：「犯罪事實都正確」、「沒有意見」等語，此有委任狀、第一審歷次筆錄、陳世川律師出具之前述書狀在卷可參。準此，堪認上訴人於第一審處理有關證據能力之意見時，已得辯護人之專業輔助，則縱第一審未曉諭上訴人有關傳聞證據之內涵及同意作為證據之法律效果，依前說明，其所行之訴訟程序亦無違法可言。又上訴人在第一審就檢察官起訴之客觀事實並無意見，僅爭執罪名，且上訴人亦同意阮文風警詢之陳述得為證據，而陳世川律師之辯護內容，亦聚焦於上訴人所為該當之罪名。依本案爭點及卷內事證以觀，陳世川律師同意上開審判外陳述作為證據，尚屬合理辯護策略之範疇，難謂辯護行為瑕疵，上訴人自無未受實質有效辯護之可言。上訴意旨漫言第一審未就證據能力善盡訴訟照料義務，且陳世川律師未爭執阮文風審判外陳述之證據能力，使其未受實質有效之辯護，其就該審判外陳述同意作為證據之處分無效，原判決不得以該審判外陳述為其不利之認定云云，並非上訴第三審之適法理由。

三、稽之卷內資料，上訴人於第一審準備程序期日，除明示同意阮文風之警詢陳述作為證據外，並稱：放棄對阮文風行使反對詰問權及對質權等語。可見上訴人並非不知同意作為證據之法律效果，要難謂其之同意為有瑕疵之意思表示。又當事人已依刑事訴訟法第159條之5第1項規定明示同意被告以外之人於審判外之陳述作為證據，而其意思表示又無瑕疵，且審理事實之法院已進行該證據之調查，即告確定，自無許當事人再為撤回之理，以維持訴訟程序安定性、確實性之要求。而該已告確定之處分訴訟行為，即令上訴至第二審法院，亦不影響其效力。查阮文風上開審判外之陳述，業經第一審審酌其作成之情況，並無作為證據不適當之情形，而認依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，具有證據能力等情，亦經第一審判決敘明甚詳。而上訴人於第一審同意該審判外陳述作為證據之意思表示既無瑕疵，復業經第一審法院進行該證據之調查，上訴人該同意之處分訴訟行為已告確定。則原判決以上訴人及其原審選任辯護人

01 於原審再事爭執，自不生撤回同意之效力，即無違法可指。再
02 者，第一審判決已敘明認定阮文風審判外陳述適當作為證據之
03 理由，且卷查亦無違反法定程序取得之情形，是原判決未就適
04 當性之要件論述說明，既不影響判決之本旨，究與判決不備理
05 由之違法情形有間。上訴意旨此部分指摘，同非合法上訴第三
06 審之理由。

07 四、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨
08 判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以
09 作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決
10 依憑上訴人之部分供述、阮文風之證詞及其他證據資料，認定
11 上訴人有前述未經許可，出借其他可發射金屬或子彈之槍枝犯
12 行等情，已依調查所得證據，於理由內說明其依憑論據。並敘
13 明阮文風遭扣案之土造長槍，雖上訴人僅交付其中之槍管及槍
14 機，而槍托與瞄準鏡則為阮文風自行裝上，然該槍管及槍機組
15 裝成一體後，為外觀結構完整之土造鋼管槍，已屬其他可發射
16 金屬或子彈之槍枝，且在不具槍托之情況下，其擊發功能仍正
17 常，可供擊發口徑0.27吋打釘槍用空包彈，用以發射彈丸使
18 用，亦具殺傷力，論斷何以認定上訴人所為，係犯未經許可，
19 出借其他可發射金屬或子彈之槍枝罪，而非上訴人主張之未經
20 許可出借槍枝之主要組成零件罪等旨之理由，並就上訴人其餘
21 否認犯行之辯解，如何不足採信，亦依卷內資料於理由內詳為
22 論述、指駁。所為論斷說明，俱不違背經驗法則及論理法則，
23 亦無適用法則不當之違誤。且依上訴人於偵查及第一審所供：
24 出借槍機及槍管給阮文風，是讓他去打山豬；其前有登記自製
25 獵槍，當時有請朋友做槍機和槍管，而借給阮文風之槍機、槍
26 管，是當時預備用於更替壞掉的槍機、槍管所留下，沒有用到
27 的；交給阮文風的是可以拉的槍機和槍管各等語，益徵原判決
28 認定上訴人交付予阮文風之槍機與槍管擊發功能正常，而不採
29 上訴人於原審所辯：其交付之槍管是變形的，槍機亦無法擊發
30 云云，無悖於經驗及論理法則。又稽之卷內事證，阮文風歷次
31 警詢時，均有通譯在場協助，當無誤解警方之提問而回答之情

01 形。另原判決認定上訴人交付之槍機與槍管具有殺傷力，是參
02 考內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）依第一審之囑
03 託，拆解扣案土造長槍，將槍管、槍機與槍托分離後，針對槍
04 管及槍機鑑定之結果（刑事警察局民國113年10月23日函），
05 而非依憑該局前就扣案土造長槍鑑定之結果（刑事警察局112
06 年3月27日鑑定書）。再者，上訴人於第一審已表示放棄對阮
07 文風行使反對詰問權及對質權，於原審亦未聲請傳喚阮文風到
08 庭作證，則原判決以阮文風警詢之陳述、刑事警察局113年10
09 月23日函為證據，雖未傳喚阮文風到庭行交互詰問，亦未違反
10 證據法則，難謂有調查職責未盡之違法可言。上訴意旨漫言原
11 判決違背證據法則，復未保障其對阮文風之對質詰問權，且其
12 出借的僅係槍枝零件，原判決卻論以出借槍枝罪，於法有違云
13 云，均非上訴第三審之合法理由。

14 五、其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判
15 決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三
16 審上訴理由。綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁
17 回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

20 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

21 法官 林海祥

22 法官 張永宏

23 法官 黃紹紘

24 法官 江翠萍

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 李淳智

27 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日