

最高法院刑事判決

114年度台上字第542號

上訴人 江飛鴻

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月26日第二審判決（113年度上訴字第395號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第1829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、本件原判決認定上訴人江飛鴻有其犯罪事實欄所載，於民國111年11月28日凌晨3時許前某時以不明方式取得扣案之非制式手槍而非法持有之犯行，因而撤銷第一審關於其非法持有非制式手槍部分之有罪判決，改判仍論處其非法持有非制式手槍罪刑（處有期徒刑5年5月，併科罰金新臺幣〈下同〉5萬元，罰金如易服勞役以1000元折算1日），並為沒收之宣告。已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、上訴意旨略稱：（一）扣案手槍原係陳嘉偉所持有，因陳嘉偉告訴伊該支手槍並無殺傷力，伊一時好奇才會持以對空鳴槍，伊持有扣案手槍之時間僅數分鐘隨即為警查獲，伊主觀上並

01 無持有該支手槍之犯意，原判決漏未說明伊何以有非法持有
02 非制式手槍之犯意，判決理由未備；(二)扣案手槍並非以實際
03 試射之方式進行鑑定，且從關於扣案手槍殺傷力之內政部警
04 政署刑事警察局鑑定報告（下稱本案鑑定報告）形式來看，
05 該報告中未顯示鑑定人員之背景資料及其專業技能如何，不
06 能擔保鑑定報告之正確性，是以本案鑑定報告之證據能力及
07 證據力之有無，均有再予調查之必要。伊於原審已經請求就
08 扣案手槍之殺傷力以動能測試方式為鑑定，原審未就此部分
09 詳為調查，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法；(三)
10 伊已經供出陳嘉偉為扣案手槍來源，因基隆派出所未進行調
11 查，再加上陳嘉偉出國未歸才讓伊失去減刑之機會，但從扣
12 案彈匣是從陳嘉偉包包內搜索扣得、王家良及陳嘉偉女友謝
13 怡雯於原審均證稱曾經看到陳嘉偉持有1把黑色手槍，而謝
14 怡雯復證稱陳嘉偉曾經持有之黑色手槍即扣案手槍，原審仍
15 認定不能證明扣案手槍是陳嘉偉原持有之黑色手槍，認定事
16 實未依憑證據，因此節攸關伊可否依槍砲彈藥刀械管制條例
17 第18條第4項之規定減免其刑，原判決未詳予調查認定，就
18 此部分亦有違誤；(四)伊持有扣案手槍之時間甚短，非擁槍自
19 重或供犯罪預備之用，原判決未適用刑法第59條規定酌減其
20 刑，有不適用法則之違誤；(五)伊自始均坦承持有扣案手槍且
21 開槍，伊因對於「所有」與「持有」之法律概念不清才會持
22 續爭執槍枝是陳嘉偉的，而伊之所以否認槍枝有殺傷力，也
23 是希望法院為正確之法律評價，不能因伊為前開主張即認定
24 伊犯後態度不佳，並據此為不利於伊之量刑因子，原判決關
25 於量刑部分亦理由不備或理由矛盾。

26 四、惟查：

27 (一)原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，於理由欄詳
28 敘認定上訴人有非法持有非制式手槍犯行之得心證理由。並對
29 上訴人否認知悉手槍有殺傷力，辯稱：不知道槍枝有殺傷力云
30 云，如何無足採等情，予以指駁；另就扣案手槍何以未依上訴
31 人之聲請另以動能測試法鑑定殺傷力乙節，敘明其理由（見原

判決第1頁第31列至第2頁第18列、第3頁第9列至第12列、第3頁第30列至第4頁第10列），無理由未備之可言。

(二)按刑事訴訟法關於鑑定之部分條文於112年12月15日修正公布，其中第206條第4、5項、第208條等條文於113年5月15日施行。就囑託機關鑑定者，修正後同法第208條第1項規定：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定…」，同條第3項另規定：「第1項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：一、當事人明示同意。二、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定。」揆諸上開規定之修正理由說明「…例如醫院、實驗室等機構或團體就藥毒物、毒品、尿液、偽鈔等鑑定，因前開機關、機構或團體之資格、鑑定實施之方法已有相關規範或通過認證，其等鑑定意見之專業性、公正性與中立性，應足以確保，並審酌前開機關、機構或團體之鑑定量能、司法資源之合理分配，促進真實之發現並兼顧當事人程序利益之保障，…，應有證據能力」等旨，足見刑事訴訟法第208條第3項之前開特別規定，係因該等機關、機構或團體作成之報告具特別可信性，為考慮司法量能而設之傳聞法則之例外，縱未經實際鑑定之自然人具名並具結，仍因其具特別可信性，而有證據能力。經查：內政部警政署刑事警察局組織規程第2條第2款規定：內政部警政署刑事警察局掌理下列事項：「二、刑事鑑識業務之規劃、執行、督導、考核與刑事案件證物之檢驗、鑑定，指紋、去氧核糖核酸之蒐集、建檔、運用及支援重大、特殊刑案現場勘察。」是內政部警政署刑事警察局係刑事訴訟法第208條第3項第2款規定之「依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關」，而依卷附資料，本案鑑定報告係由基隆市警察局第一分局在案件尚未移送檢察官偵辦前將查扣之槍枝等證物送請依法令具有執掌鑑定業務之內政部警政署刑事警察局實施鑑定後所出具之書面報告，揆諸前揭規定意旨，依法自有證據能力；況本件原審審理期日，經原審審判長當庭提示本案鑑定報

01 告予上訴人及其原審之辯護人辨認並曉諭其等表示意見時，上
02 訴人及其原審辯護人分別表示「沒有意見」、「同意有證據能
03 力」等語（見原審卷第315頁），從未爭執本案鑑定報告之證
04 據能力，亦未請求傳喚實際實施鑑定之自然人，其既經原審合
05 法調查，自得執為本案之證據。再槍枝以「性能檢驗法」進行
06 殺傷力鑑定時，係實際操作檢測槍枝之機械結構與性能，如槍
07 管、滑套、板機、擊錘、撞針等機械運作、功能，檢驗槍枝射
08 擊功能是否正常，非僅以目測方法鑑定槍枝是否具有殺傷力，
09 且為實務上就非制式改造槍枝殺傷力有無所普遍認同之安全鑑
10 定方法。各種殺傷力鑑定方法各有其不同檢驗功能及目的，非
11 謂任何槍、彈均必須踐行動能測試始能判斷其殺傷力。扣案手
12 槍經內政部警政署刑事警察局以「檢視法」、「性能檢驗法」
13 鑑定認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通
14 之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認
15 具殺傷力等情，有鑑定書在卷可參。原判決因認扣案槍枝係屬
16 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項所指之「手槍」，且具殺傷
17 力，於法並無不合。原判決另已說明扣案槍枝經鑑定單位說明
18 後已無再送請依試射法鑑定調查之必要，亦難認其有應調查之
19 證據未予調查之違法情形。上訴人之前揭上訴意旨猶任意指
20 摘：原判決採取未經實際射擊之鑑定結果，逕行認定扣案手槍
21 具殺傷力，有應調查之證據未予調查等情，非適法之上訴第三
22 審之理由。

23 (三)修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段規定「犯本條
24 例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械
25 之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生
26 者，減輕或免除其刑。」所謂「因而查獲」或「因而防止」係
27 指其來源或去向之被查獲、重大危害治安事件之被防止與行為
28 人之自白及供述間具有相當因果關係者而言。原判決已詳述上
29 訴人何以無槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定適用之理
30 由（見原判決第2頁第28列至第3頁第6列、同頁第30列至第4頁

第10列），且均有卷存證據資料可資覆按，經核於法並無不合。

(四)按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決撤銷第一審關於非法持有非制式手槍部分之判決，改判量刑時並已詳敘其依據及理由（見原判決第4至5頁），經核係在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，並未逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決已就其何以未依刑法第59條之規定酌減上訴人之刑說明理由（見原判決第4頁），其審酌上訴人前後所供等情，亦與卷存資料相符，核係其裁量權之適法行使，亦難率指為違法。

五、上訴人之前揭上訴意旨，或係重執其在原審辯解各詞，或係執其個人主觀意見，就無關事實認定之枝微細節、原審採證認事及量刑適法職權行使暨原判決已明白論斷之事項，再為爭執，均難認係上訴第三審之適法理由。上訴人之其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，亦核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

六、綜上，應認上訴人之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 3 月 13 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 莊松泉

01

法 官 李麗珠

02

法 官 陳如玲

03

本件正本證明與原本無異

04

書記官 游巧筠

05

中 華 民 國 114 年 3 月 17 日