

最高法院刑事判決

114年度台上字第85號

上訴人 林宥祺

丁逸桓

上列一人

選任辯護人 許崇賓律師

上列上訴人等因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，分別不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年8月30日、113年9月11日第二審判決（113年度上訴字第515號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第820、9247號、111年度軍調偵字第3號、111年度調偵字第384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。(1)林宥祺部分：第一審依想像競合規定從一重論處上訴人林宥祺未經許可持有非制式手槍（另想像競合犯未經許可持有具有殺傷力子彈、意圖供行使之用而攜帶兇器，在公共場所聚集三人以上下手實施強暴）罪刑，並諭知罰金易服勞役折算標準及相關之沒收後，林宥

01 稹明示僅就量刑部分提起第二審上訴，經原審審理結果，認
02 定第一審未適用修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項
03 前段之規定減輕其刑為不當，因而撤銷第一審之科刑，改判
04 量處有期徒刑2年6月，併科罰金新臺幣3萬元，暨諭知罰金
05 易服勞役之折算標準。(2)丁逸桓部分：原判決認定上訴人丁
06 逸桓有如其犯罪事實欄所載未經許可持有其附表一編號1、2
07 所示具有殺傷力之非制式手槍1枝及子彈2顆(下稱本案槍彈)
08 之犯行，因而撤銷第一審對此部分諭知無罪之判決，改判依
09 想像競合犯關係從一重論處未經許可持有非制式手槍(另想
10 想像競合未經許可持有子彈)罪刑，並諭知罰金易服勞役之折
11 算標準及扣案槍枝之沒收(另起意犯首謀及下手加重妨害秩
12 序部分，已判處罪刑確定)。已詳述其所憑證據及理由。

13 二、上訴人等之上訴意旨：

14 (一)、林宥稹上訴意旨略以：本案槍彈係丁逸桓於案發現場臨時交
15 予，伊持有時間短暫，亦不曾擊發，對社會秩序危害程度尚
16 輕，且犯後已坦認犯行不諱，並主動供出該槍彈係丁逸桓所
17 提供，伊犯罪情狀應有情輕法重之處，原判決未依刑法第59
18 條規定酌減其刑，顯有不當云云。

19 (二)、丁逸桓上訴意旨略以：證人林政諭等人先後所述不一，可信
20 度已非無疑，其中林宥稹與伊本即存在對立關係，其證詞無
21 補強佐證，亦不得憑採。而第一審對聚眾鬥毆現場，即○○
22 縣○○鎮統領KTV(下稱統領KTV)前方停車場(下稱本案停車
23 場)監視器錄影畫面勘驗之結果，尚無從得悉伊有否將本案
24 槍彈交付林宥稹，且伊若長期持有本案槍彈，僅在本案停車
25 場將該槍彈短暫交予林宥稹持有，何以扣案槍枝送鑑定後，
26 係檢出林宥稹之DNA，而未驗得伊之DNA？原審未審酌上開有
27 利伊之事證，遽認伊有本件犯行，顯有不當。又原判決雖採
28 用證人丁相堯於審判外之陳述，作為認定伊犯罪之證據，然
29 未說明伊有否明示放棄對該證人之對質詰問，且原審僅提示
30 丁相堯之證詞，亦未傳喚其到庭作證，所踐行之證據調查程
31 序，亦非適法云云。

01 三、惟查：

02 (一)、在當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，對質詰問權係當
03 事人得處分，而非絕對之權利。因此，被告明示捨棄，或僅
04 聲請傳喚部分證人，或消極不行使時，事實審法院基於當事
05 人處分原則，對此類證據資料，依法定提示方式進行調查，
06 給予被告辯明之機會，所踐行程序自無違法。原判決已敘明
07 其引用具傳聞性質之各項證據資料，何以具有證據能力之理
08 由（見民國113年9月11日之原判決第3至4頁），有卷證資料
09 可憑，尚無違反證據法則。而丁逸桓及其原審辯護人在原審
10 審判長提示證人丁相堯於另案警詢、偵訊及原審之供證筆錄
11 等傳聞證據時，均僅答稱沒有意見，並未聲請傳喚丁相堯，
12 且原審審判長踐行調查證據之程序後，詢以：「尚有何證據
13 請求調查」時，仍答稱：「沒有」等語，迄至言詞辯論終結
14 前猶未聲請傳喚丁相堯以交互詰問方式調查前揭傳聞證據，
15 有原審審判筆錄可稽。原審本於前開調查之結果，採用丁相
16 堯上開具證據能力且經合法調查之證據資料，作為認定丁逸
17 桓犯罪之依據，並無丁逸桓上訴意旨所指未依法踐行調查程
18 序之違法可言。

19 (二)、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其採證
20 認事並未違反相關證據法則，且敘明其憑以判斷之心證理由
21 者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原
22 判決依憑丁逸桓所為不利於己之部分陳述，及證人廖容廣、
23 蘇柏瑋、丁相堯、林宥祺、林益滢之證述，佐以本案停車場
24 監視器錄影畫面、原審勘驗筆錄暨截圖及內政部警政署刑事
25 警察局鑑定書等相關證據資料，相互勾稽結果，定其取捨資
26 為判斷，審酌當日前往統領KTV消費之廖容廣、蘇柏瑋、林
27 益滢均證稱丁逸桓有持本案槍彈前往該KTV包廂，雙方並因
28 此起爭執等語，丁相堯亦證稱：丁逸桓在電話中邀伊前往本
29 案停車場與廖容廣談判時，告知其帶槍去統領KTV唱歌，因
30 向其他包廂的人亮槍而起口角等語，以及丁逸桓坦認當天有
31 到統領KTV，並與其他包廂客人發生爭執等情，因認丁逸桓

01 確實有持槍至統領KTV。再依林宥祺證稱：丁逸桓要伊過去
02 幫忙，伊載林益滌等人到本案停車場時，丁逸桓下車走到伊
03 車旁即交付本案槍彈等語，佐以林益滌證稱：伊坐在林宥祺
04 的副駕上看到丁逸桓拿槍給林宥祺等語，及嗣後在本案停車場
05 遭毆打之廖容廣證稱：丁逸桓及林宥祺等人在該停車場發
06 生妨害秩序案件時，林宥祺指向伊所持之本案槍彈，即為丁
07 逸桓稍早在統領KTV所展示之槍彈等語，以及丁相堯前揭證
08 詞，酌以第一審之勘驗筆錄暨截圖內容，亦顯示丁逸桓在本
09 案停車場下車時手裡似拿有物品，並與一旁車輛駕駛之林宥
10 祺接觸後，即返回原車副駕位置等情以觀，因認丁逸桓有將
11 本案槍彈交予林宥祺，並綜合前揭事證，認定丁逸桓確有本
12 件被訴未經許可持有本案槍彈之犯行，已詳述其所憑證據及
13 理由，且敘明丁逸桓主張其在停車場係交付手機給林宥祺等
14 說詞，係卸責之詞均不足採信，暨槍枝上能否驗出持有者之
15 DNA，與使用習慣有關，鑑定結果未在扣案手槍滑套上驗得
16 丁逸桓之DNA一節，尚難據為有利認定等旨，亦依卷內資料
17 詳加指駁及說明，核其論述尚無違反經驗及論理法則，此屬
18 原審採證認事職權之適法行使，自不得任意指為違法。丁逸
19 桓上訴意旨無視原判決明確之論斷及說明，仍執其不為原審
20 所採信之同一辯詞，再事爭執，尚非合法之第三審上訴理
21 由。

22 (三)、刑法第59條之酌減其刑，係法院審酌個案具體情節，認為在
23 客觀上有情輕法重而堪予憫恕之特殊原因與環境等情形，始
24 有其適用，自得決定適用與否，縱未依該規定酌減其刑，亦
25 無違法可言。原判決已說明林宥祺所犯未經許可持有非制式
26 手槍罪，依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段
27 規定減輕其刑後之最低處斷刑度已非嚴峻，難認其未經許可
28 持有非制式手槍犯行，在客觀上足以引起一般之同情，並無
29 適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨，核其論斷，於法
30 無違。林宥祺上訴意旨指摘原判決未適用該規定酌減其刑為
31 不當，尚非有據。

01 (四)、綜合上訴人等前揭及其他上訴意旨所云，均非依據卷內資料
02 具體指摘原判決有何違背法令之情形，無非就原審採證認事
03 及量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，
04 徒憑己見，任意指摘，或就事實再為爭執，顯與法律規定得
05 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依上揭說明，其等
06 上訴均違背法律上之程式，應併予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

09 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

10 法官 蔡憲德

11 法官 許辰舟

12 法官 劉興浪

13 法官 林靜芬

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林宜勳

16 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日