

最高法院刑事判決

115年度台上字第246號

上訴人 黃世清

選任辯護人 劉嘉堯律師

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9月30日第二審判決（113年度上訴字第468號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第14017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、本件原判決撤銷第一審之不當科刑判決，認上訴人黃世清有其犯罪事實欄所載犯行明確，依想像競合犯規定，改判仍從一重論處上訴人犯非法持有非制式手槍（另想像競合犯非法持有手槍主要組成零件罪、非法持有具殺傷力子彈罪）罪刑，暨諭知相關沒收及併科罰金易服勞役折算之標準。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、刑事訴訟法對於證據之蒐集與調查，設有一定法律程序，實施刑事訴訟程序之公務員依循法定程序取得證據，且與待證事實具有自然關聯性，即具有證據能力。又內政部警政署訂頒之刑事鑑識規範，其第46點所定：「槍枝證物之處理原則

如下：(一)現場槍枝採取前宜先記錄其原始狀態，並以適當之方法採取放入證物袋或證物盒中保存。(二)槍枝應視個案情況及必要性，採取指紋、射擊殘跡或生物跡證等，如有同時採取二種以上跡證之需要時，應注意採證之順序。」係該署依其權限或職權規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之行政規則，未可作為證據是否具有證據能力之判斷。倘司法警察依法定程序取得證據後，未依上開內部規範之作業流程處理、保存該項證據，如能證明所保存之證據與蒐集所得者之同一性，則違反該內部作業規範之行為，就該證據已具有之證據能力，不生影響。本件依原判決事實之認定及理由之說明，扣押之槍枝，如何係司法警察依法院核發搜索票，執行搜索所得。並敘明：查獲現場發現並扣得附表一、二所示之物，警方雖未當場組合完成附表一編號1所示具有殺傷力之非制式改造手槍（下稱系爭手槍），惟依卷附原審勘驗筆錄及錄影畫面截圖所示，上訴人在彰化縣警察局刑事警察大隊辦公室，先自行組裝系爭槍枝後，再由警方當場拆解，以類似螺絲起子（扣案之附表二編號14即為電動螺絲起子）之工具，調整槍枝內之撞針零件後，組成全槍完成而送鑑定。佐以卷附內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）函文所載：系爭手槍，其撞針尖端後方發現部分車除情形，惟仍可供擊發適用子彈使用。撞針定位螺絲係限制撞針於槍機內往復運作之範圍，系爭槍枝送鑑現狀係正確組裝，且撞針可於槍機內正常往復運作，可供擊發適用子彈使用，故認具殺傷力等語。鑑定機關既得以原始槍枝零件各部組合完整後之型態進行槍枝性能檢驗及殺傷力有無之認定，自無鑑定之標的無法確認其原始狀態之問題等旨。所為論斷說明，俱有卷內資料可資佐證，於法尚無不合。上訴意旨猶指摘本案槍枝撞針無法動作，係警方持工具鬆動後再組裝送鑑定，違反上開規範取證，無從確認槍枝之原始狀態，而有重大瑕疵，應排除此部分證據能力云云，係

就原判決已說明之事項，持不同見解，重為爭執，自非適法之上訴第三審理由。

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適法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人在露天拍賣網站，以不詳之代價，向真實姓名年籍不詳之人，陸續購買如其附表一所示之物，而非法持有附表一編號1所示系爭手槍、編號2至5所示具有殺傷力之子彈及編號7所示已貫通之金屬槍管，為警於上訴人所有之自小客車（下稱系爭車輛）內搜索查獲等情，係綜合上訴人於警詢、偵查之自白，及卷內相關證據，憑以認定上訴人確有本件非法持有非制式手槍、具有殺傷力子彈及手槍主要組成零件之犯行明確。並說明：警方、檢察官於訊（詢）問上訴人時，均未以脅迫或其他不正方法而取得上訴人之自白，況上訴人於警詢、偵查中之陳述，皆係於其選任辯護人在場陪同所為，具有任意性，有證據能力。又關於系爭手槍是否具有殺傷力乙節，原判決依憑刑事警察局以檢視法、性能檢驗法鑑定結果，認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力，並無再以之「動能測試法」進行試射鑑定之必要，有卷附刑事警察局鑑定書及函文可稽，憑以論斷系爭手槍具有殺傷力。且系爭手槍既經刑事警察局依其特別之專業智識、經驗，實際操作並檢驗其機械結構與性能完整良好，並能擊發具底火之測試用彈殼等情，憑以認定系爭手槍可擊發適用子彈，具有殺傷力，且出具鑑定書，說明其鑑定之方法、步驟及結果，核符專業鑑定之要求，並無未盡或不實之情形，自不得以未經實彈射擊測試，遽認其鑑定結果為不可信。對於上訴人否認犯行之辯解，究如何不足採信，暨卷內其他有利於上訴人之事證等，如何皆不能採納作為有利上訴人之證明各旨，均於理由內逐一說明、指駁甚詳，此係事實審法院採證認事職權之適法行使，尚無違反經驗及論理法則，自不得任意指為違

01 法。原判決因而予以論罪科刑，於法亦無不合。又原判決依
02 其證據取捨及判斷證明力之職權，以本件事證已明，就上訴
03 人聲請傳喚江振宇到庭作證認無調查之必要，即無不合，上
04 訴意旨據以指摘原審調查未盡、理由未備，同非適法之第三
05 審上訴理由。

06 五、上訴人上訴意旨復置原判決所為明白論斷於不顧，復於本院
07 爭執，辯稱：扣案如附表一所示之物非伊所有，也不是伊於
08 露天拍賣網站所購買，江振宇於搜索前一晚向伊借系爭車輛
09 云云，無非係對原審採證認事職權之適法行使及原判決已明
10 確論斷說明之事項任意加以指摘，核與法律規定得為第三審
11 上訴理由之違法情形不相適合，依首揭規定及說明，上訴人
12 之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

15 刑事第九庭審判長法官 林英志

16 法官 劉興浪

17 法官 蔡廣昇

18 法官 許泰誠

19 法官 陳德民

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 鄭淑丰

22 中 華 民 國 115 年 6 月 1 日