最高法院刑事判決

115年度台上字第3400號

上　訴　人　飯窪大輔

選任辯護人　林俊儀律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月3日第二審判決（113年度原上訴字第284號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第9792、53116號，112年度偵字第25845、37128、38303、49452、55714號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、剝奪他人行動自由罪部分：

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、原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人飯窪大輔有如其事實欄（下稱事實）二所示犯行明確，因而維持第一審論處剝奪他人行動自由罪刑之判決，駁回檢察官及上訴人對於上開部分在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。

三、刑事被告對證人之詰問權利，係憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，且屬憲法第8條第1項規定之正當法律程序。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程

序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之證據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平措施，其防禦權獲得充分保障，始容許援用未經詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。至於被告之防禦權是否已獲程序保障，若事實審法院為促使證人到庭接受詰問，已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，且未能予被告行使反對詰問權，並非可歸責於國家機關之事由所造成。另法院已予被告充分辯明之防禦機會，於訴訟程序整體而言，已享有充分防禦權之保障，復有其他補強證據佐證該不利證述之真實性，並非論斷被告有罪之唯一或主要證據。於此情形，被告雖未行使對不利證人之詰問權，符合詰問權之容許例外，法院採用該未經詰問之證言，自不得指為違法。上訴人於原審雖聲請傳喚證人項怡山到庭詰問調查，以證明其並無參與剝奪其行動自由之事實。惟原判決已敘明項怡山經合法傳喚而未到庭，再命警方拘提無著等情，有送達證書、刑事報到單、臺北市政府警察局中山分局民國115年1月13日函附拘票、報告書、臺北市政府警察局松山分局114年11月18日函等在卷可憑。因認未能予上訴人對項怡山行使詰問權，係因項怡山傳喚、拘提不到，並非可歸責於國家機關之事由所造成。而其於警詢中不利於上訴人之陳述，如何具有可信之特別情況及為證明犯罪事實存否所必要，並因與其他補強證據調查結果相符，採為認定犯罪之證據，並非以項怡山不利上訴人之陳述作為認定本件犯行之唯一或主要證據。又依原審審判筆錄，審判長就項怡山之警詢筆錄及證人A1具結後偵查筆錄，依法對檢察官、上訴人及其原審辯護人提示、告以要旨，並詢問有何意見，賦予上訴人及其辯護人充分辯明之機會，在調查證據程序上，復強化上訴人對其他證人之對質詰問權。上訴人雖不能行使對項怡山之詰問權，惟原審已踐行法定調查程序，予上訴人充分辯明之防禦機會，以補償其不利益。上訴意旨置原判決適法之論斷於不顧，仍執前詞，以原判決

採納未經詰問之傳聞證據，嚴重侵害其對質詰問權，訴訟程序顯有重大瑕疵，有應於審判期日調查之證據而未予調查之當然違背法令等語，尚非上訴第三審之合法理由。

四、按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，並已於判決內詳述其取捨證據及得心證之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決依憑證人即被害人項怡山於警詢及偵查中之證述，佐以卷附衛生福利部臺北醫院（下稱臺北醫院）手術同意書、臺北醫院112年7月12日、8月14日函復所附病歷、被害人於淡水馬偕醫院就診時與醫師之對話譯文等證據資料，經綜合判斷，認定上訴人確實有於事實二所示之時間、地點剝奪被害人之行動自由，並就上訴人否認犯行，如何不足採信，均詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，合乎推理之邏輯規則，亦無欠缺補強證據之情形，核與證據法則無違。上訴意旨置原判決明白之論述於不顧，仍執其在原審相同之說詞，謂其並無剝奪項怡山行動自由，不能僅憑項怡山單一指述無其他補強證據遽認其有罪云云，再為單純之事實爭執，無非係對原審採證認事職權之適法行使及原判決已明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上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭說明，其此部分上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

貳、傷害罪、非法持有非制式手槍罪部分：

一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由；其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、原判決引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人有事實一、三所示之犯行，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人傷害（重罪即傷害部分因本案

於112年9月26日繫屬第一審，依112年6月21日修正公布之刑事訴訟法第376條第1項第2款、刑事訴訟施行法第7條之16第2項之規定，不得上訴第三審，另想像競合犯輕罪私行拘禁罪部分，得上訴第三審）罪刑，及非法持有非制式手槍（另想像競合犯非法持有非制式子彈罪）罪刑暨諭知易服勞役折算標準及相關沒收部分之判決，駁回檢察官及上訴人對於上開部分在第二審之上訴。關於上訴人所犯私行拘禁、非法持有非制式手槍罪部分，上訴人於115年3月26日提起上訴，並未敘述理由，嗣其於同年4月15日提出之刑事上訴理由狀，僅敘述有關剝奪他人行動自由罪之上訴理由，仍未補提私行拘禁、非法持有非制式手槍罪之上訴理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開說明，其此部分上訴亦非合法，應予駁回。又前述得上訴第三審私行拘禁部分之上訴，既因不合法從程序上駁回，則與之有裁判上一罪，且無刑事訴訟法第376條第1項但書情形之傷害罪部分之上訴，應併從程序上駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日