最高法院刑事判決

110年度台上字第1564號

上　訴　人　林宗銘

選任辯護人　張富慶律師

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109年9月2日第二審判決（109年度上訴字第1110號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署108 年度偵字第2928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、本件原審審理結果，認定上訴人林宗銘有原判決事實欄所記載之犯罪事實，因而維持第一審論處上訴人非法持有可發射金屬具殺傷力之槍枝罪刑（累犯）及相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，及認定犯罪事實之心證理由。

三、上訴意旨略稱：

㈠內政部警政署刑事警察局關於本件槍枝之鑑定，係以不詳之輔具工具，改變系爭槍枝之原始結構與外型，且未說明其鑑定方法、經過與理由，自無證據能力，上訴人於原審已爭執之，原審未命鑑定機關補正缺失，亦未依職權傳喚實施鑑定之人說明，即採為上訴人有罪之依據，採證違法，並有理由不備及調查職責未盡之違法。又該鑑定書亦稱系爭槍枝有瑕疵，如以動能測試法，有安全疑慮並破壞槍枝等語，正足反證系爭槍枝無法正常擊發，而無殺傷力。然鑑定書逕認有殺

傷力，顯然邏輯矛盾，原判決又予採擷，採證違法。

㈡上訴人於原審已主張內政部警政署刑事警察局民國109年6月8日函文為無證據能力，原判決竟謂上訴人同意且不爭執其證據能力，有理由矛盾之違法。另原判決載敘扣案長槍槍枝主要結構完整。惟又認本案長槍欠缺槍機拉柄，可見本案長槍結構粗略，使用不便云云，前後不一，同有理由矛盾之違法。

㈢扣案物品，原審並未實物提示並製作勘驗筆錄，予上訴人及辯護人辨明之機會，僅提示照片，即為有罪之依據，其調查證據之程序自非適法，並有未盡調查職責之違法。

㈣原判決謂上訴人於警詢稱要裝螺絲當槍柄云云，然其未曾於警詢如是陳述，該筆錄亦無此記載，況扣案物品無一與槍機拉柄有關，原判決竟採為有罪之依據，有與證據不符理由矛盾之違法。上訴人於原審已主張另案與本件案情相類似，經判決無罪，然原判決未說明不採納之理由，有理由不備之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。原判決依憑上訴人於第一審之部分自白，佐以卷附內政部警政署刑事警察局函及鑑定書並扣案土造長槍等證據資料，綜合判斷，因而認定上訴人確有未經許可持有槍枝之犯罪事實，已敘明其取捨證據及認定事實之心證理由，並對於上訴人所辯稱扣案僅係鐵管，並非槍管，乃綽號「小黃」之成年男子請其維修，並無槍機拉柄，無殺傷力云云，經綜合調查證據結果，認如何係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。所為論斷，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，揆之上開說明，自不能指為違法。上訴意旨無視於原判決此部分之論述，仍執扣案槍枝無槍機拉柄，無殺傷力云云，重為爭辯，自與法律所規定得上

訴第三審之理由不相適合。

㈡鑑定之經過及其結果，固應命鑑定人以言詞或書面報告，刑事訴訟法第206條第1項定有明文，且此項規定，為機關鑑定所準用，同法第208條第1項規定甚明。惟所謂鑑定經過之記載，並無一定格式，倘其內容已載明其鑑定之經過及其結論，即屬載明其經過。卷附上開刑事警察局鑑定書之內容較簡略，惟原審依同法第208 條規定函囑該局，該局函復並載明其鑑定之方法及鑑定之經過：係以檢視法檢視槍枝外觀、材質、結構、標記字樣與槍枝基本構成要件，並以性能檢驗法檢驗槍枝扳機、擊（撞）針等機械運作情形，經以口徑0.27吋打釘槍用空包彈實際操作檢測，扣壓扳機可釋放擊（撞）針，並擊發前揭空包彈，因擊發功能正常，可供擊發上述空包彈，用以發射彈丸使用，認具殺傷力等旨（見原審卷第57至63頁），是縱未另立鑑定經過欄，亦不影響其鑑定書之證據能力。上訴意旨任指本件鑑定未載其經過、方法，已無證據能力，原審又未命補正即予採納，有理由不備及調查職責未盡之違法云云，尚非合法之第三審上訴理由。另上開鑑定書所載扣案長槍槍枝主要結構完整乙節，與原判決認定該長槍結構粗略，使用不便等旨，並不矛盾，蓋槍枝結構完整與結構是否粗略，或使用方便與否，本屬二事，上訴意旨執以指摘原判決理由矛盾云云，亦非適法之第三審上訴理由。

㈢現行刑事訴訟法採直接審理主義，該法第164條第1項規定：「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認」，亦即證物固須踐行「實物提示」，使之透過調查證據程序以顯現於審判庭，令當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認，始得採為認定事實之基礎。此「實物提示」規定，於當事人對於「有無證物存在」或「證物之同一性」有爭議時，固須嚴格遵守，否則足以影響被告防禦權利及判決結果。惟當事人於「證物存在」及「證物同一性」之事實並無爭議，而審判長對此物證之調查證據方式，如已足使當事人、代理人、辯護人或輔佐人理解係對此證據實施調查，雖

未踐行此項「實物提示」程序，然不足以影響被告防禦權利及判決結果，仍不得執為上訴第三審之上訴理由，此徵之同法第380 條規定：「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。」即明。又調查證據應否實施勘驗，於不影響事實之認定或違背經驗、論理法則，法院本有審酌決定之權，不能以未予勘驗某物證，遽指為採證違法。本件依原審審判筆錄記載：「（問：對扣案證物，有何意見？提示扣押物品清單及扣押物《按計13項》？）上訴人答：沒有。檢察官答：沒有意見。辯護人答：編號7 土造獵槍不是結構完整的槍枝…其餘無意見。」（見原審卷第127 頁），原審審判長已提示扣案物品，縱以投影設備提示之，仍無礙於證物存在及同一性，且均予上訴人及其選任辯護人辨認及陳明之機會，顯未影響被告防禦權之行使，復對於判決結果不生影響。則原審審酌一切情形，未勘驗扣案證物並製作筆錄，經核於法均無不合。上訴意旨猶以原審未實物提示證物、勘驗證物，指摘為違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

㈣原審於行準備程序時，依卷宗別提示所列13項書證資料（含內政部警政署刑事警察局108 年8月12日鑑定書及109年6月8日函文），詢問是否同意有證據能力？上訴人稱，請辯護人回答。辯護人稱，除刑事警察局認有殺傷力鑑定報告沒有證據能力外，其餘無意見；嗣原審審理時，審判長依法提示上開證據，詢問意見，上訴人稱，請辯護人回答。辯護人稱，同前所述等旨，有各該筆錄附卷可參（見原審卷第82至83頁，第125至127頁），參諸上訴人於原審辯護人之辯護意旨狀，亦僅爭執該函文之證明力（見同上卷第112至114頁），似難認上訴人於原審已否認內政部警政署刑事警察局109年6月8 日函文之證據能力，上訴意旨以上訴人於原審已否認該函文之證據能力，指摘原判決採證違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

㈤本案與他案之犯罪情節本未盡相同，基於個案拘束之原則，

自不得以他案之判決結果或量刑，執為原判決有何違背法令之論據，上訴意旨另執他案判決結果，指摘原判決採證違法云云，亦難認係合法之第三審上訴理由。另卷附上訴人之警詢筆錄，並無其稱要裝螺絲當槍柄乙節，原判決予以誤載，固有瑕疵，惟原判決並非以上訴人之警詢筆錄為其有罪之唯一依據，乃係綜合上開證據而為認定，因此，縱去除該部分證據，亦不影響於判決結果，從而，自難據為適法之第三審上訴理由。

五、其餘之上訴意旨，徒就原審採證認事之職權行使，及原判決已明白論斷之事項，仍持己見漫為指摘，並為單純事實之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　110　年　3　月　4　日

刑事第三庭審判長法　官　徐　昌　錦

法　官　林　恆　吉

法　官　林　海　祥

法　官　江　翠　萍

法　官　周　政　達

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　110　年　3　月　11　日