

# 最高法院刑事判決

111年度台上字第5303號

上訴人 王錦輝

選任辯護人 陳稚平律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年6月29日第二審判決（110年度上訴字第2098號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度毒偵字第3591、6552號，107年度偵字第14879、15185號，108年度偵字第9468號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於以他法妨害公眾往來安全、對於公務員依法執行職務時施強暴及損壞公務員職務上掌管之物品部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回部分（即第一審判決事實欄二部分）：

一、本件原判決認定上訴人王錦輝有第一審判決事實欄（下稱事實）二所載之刑法第185條第1項之以他法妨害公眾往來（下稱妨害往來）罪、修正前刑法第135條第1項之對於公務員依法執行職務時施強暴（下稱妨害公務）及同法第138條之損壞公務員職務上掌管之物品（下稱損壞公物）罪，其以一拒檢行為同時觸犯妨害公務、損壞公物罪，依想像競合之例，從一重論以損壞公物罪，因而維持第一審就此部分論上訴人以其附表（下稱附表）一編號2所示妨害往來罪刑、損壞公物罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）有罪判決書所認定之犯罪事實，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由

01 說明，互相適合，方為合法。倘欠缺理由說明，或說明不完  
02 備，為理由不備，如事實認定與理由說明，不相一致，或事  
03 實或理由之記載，前後齟齬，則為理由矛盾，按諸刑事訴訟  
04 法第379條第14款規定，均屬當然違背法令。

05 (二)原審經審理結果認定，上訴人有如事實二所載：於民國107  
06 年5月22日下午4時52分許，駕駛AUH-XXXX號自用小客車（下  
07 稱本案車輛），行經桃園市○○區○○路0段與永安路口時，  
08 因違規紅燈迴轉，為桃園市政府警察局保安警察大隊警員李  
09 建賢、陳重屹、黃郁哲（下稱警員李建賢等3人）駕駛APU-XX  
10 XX號巡邏車（下簡稱巡邏車）鳴放警笛，示意其停車受檢。  
11 上訴人因恐其所持有，置於車上之附表二編號1至3所示毒品  
12 遭警查緝，竟立即加速沿桃園市桃園區國際路往正光路方向  
13 逃逸，以在道路上闖越紅燈、超速、逆向行駛、違規超車、  
14 駛上人行道等違規駕駛之嚴重危害其他公眾用路人往來道路  
15 交通之安全，致生公眾往來之危險之方式，躲避警察之追  
16 捕，期間並駕車衝撞巡邏車及推撞前方車輛，致巡邏車右側  
17 鈹金凹損、剎車失效，且不斷以緊急剎車方式，使巡邏車因  
18 剎車失效，而自後方追撞本案車輛，再致巡邏車車頭嚴重變  
19 形而損壞。上訴人之車輛亦因被巡邏車追撞而不能使用，遂  
20 棄車逃逸，於警員李建賢等3人上前追捕時，以手打、腳踢  
21 之強暴方式，妨害其等執行公務（見原判決第11至13頁）。  
22 並於理由內說明：上訴人就事實二所為，係犯損壞公務員職  
23 務上掌管之物品罪及妨害公務罪，上開行為雖係於密切接近  
24 之時間所為，然其等本即無必然關係，且犯意起迄時點亦不  
25 相同而各自獨立，自應認係獨立二罪而無成立接續犯之餘  
26 地。於量刑時說明：第一審審酌上訴人明知警員執行勤務，  
27 竟為逃避警員盤查，以強暴方式妨害警員依法執行職務，造  
28 成警員傷害，且致警用巡邏車受損等語（見原判決第8至9  
29 頁）。若果無訛，似認事實二所示上訴人之犯行應論以損壞  
30 公物罪及妨害公務2罪，並未就上訴人之妨害往來犯行予以  
31 論處，量刑時亦未審酌上訴人妨害往來犯行之情節及所生損

01 害；但卻又認第一審判決就上訴人所為事實二之犯行論以妨  
02 害往來罪刑、及損壞公物、妨害公務犯行，應依想像競合之  
03 例，從一重論以損壞公物罪刑，並無違誤，應予維持。原判  
04 決關於此部分顯有主文與事實、理由矛盾及理由不備之違  
05 法，上訴意旨執以指摘，為有理由。而原判決此部分違誤，  
06 影響於事實之認定，本院無從據以為裁判，應認原判決就事  
07 實二部分（包括：妨害往來、妨害公務及損壞公物）均有撤  
08 銷發回更審之原因。

09 貳、上訴駁回部分（即事實一、三部分）：

10 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決  
11 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
12 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非  
13 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  
14 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  
15 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  
16 上之程式，予以駁回。本件原審綜合全案證據資料，本於事  
17 實審法院之推理作用，並引用第一審判決書所記載，關於事  
18 實一、三部分之事實、證據及理由，認定上訴人有如事實一  
19 所載，同時持有附表二編號1所示第一級毒品海洛因純質淨  
20 重10公克以上、編號2所示第二級毒品甲基安非他命純質淨  
21 重20公克以上、編號3所示第二級毒品大麻犯行、事實三所  
22 載，同時持有附表二編號6所示第一級毒品海洛因、編號7所  
23 示第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上之犯行，因  
24 而維持第一審所為，就事實一、三部分，均依想像競合之  
25 例，分別從一重論處如附表一編號1、3所示罪刑，並諭知相  
26 關沒收銷燬之判決，而駁回上訴人在第二審此部分之上訴，  
27 已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷  
28 存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決就上開部分尚  
29 無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

30 二、上訴人此部分上訴意旨略以：

01 1. 觀之案發後警員於醫院稱：看他覺得怪怪的就追等語，有錄  
02 音檔可證，警方實於伊違規迴轉前即對伊進行攔查，原審依  
03 警員李建賢等3人所證，認渠等因伊違規迴轉始為攔查等  
04 情，與事實不符。且伊被警方逮捕時，已逃離本案車輛有20  
05 步之遙，該車顯非伊所能立即控制之空間，伊已無法自車上  
06 取出危險物品對抗執法人員或者湮滅車上之證據，警方以附  
07 帶搜索方式，自本案車輛之副駕駛座扣得附表二編號1至3所  
08 示毒品，顯係違法搜索，原判決以上開毒品為伊論罪依據，  
09 於法有違。

10 2. 原審於本院110年度台上大字第5660號刑事裁定後始辯論終  
11 結，自應依上開裁定主文，就伊構成累犯之事實及應加重其  
12 刑之事項，由檢察官主張並具體指出證明之方法，踐行調  
13 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基  
14 礎。況伊於原審審理時已表示第一審以累犯規定加重其刑有  
15 所違誤，然原審除未依上開裁定意旨進行辯論，且未為任何  
16 說明即維持第一審之量刑，顯有違法。

17 3. 伊所犯事實一、三之持有毒品部分，縱有因累犯規定加重其  
18 刑，惟事實三仍有自首減刑規定之適用，第一審就伊持有  
19 毒品2罪之量刑，顯較其他相同罪名案件之量刑為重，原審  
20 竟予維持，有違比例原則等語。

### 21 三、惟查：

22 (一)按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、  
23 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索  
24 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸  
25 及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文。又為防免犯人攜  
26 帶兇器危及執法人員，或湮滅隨身之證據，執法人員於逮捕  
27 犯罪嫌疑人時，並得附帶搜索其身體、隨身攜帶之物件、所  
28 使用之交通工具及其立即可觸及之處所，此係法律許可對於  
29 現行犯所得採取之緊急處分；若謂必先持搜索票執行搜索，  
30 待發現犯罪事證後，該犯人始因此成為現行犯，而得逮捕、  
31 附帶搜索，與規範目的不符。至所稱「所使用之交通工具」

01 乃凡為被告所使用，且在拘捕所在地附近，為被告能立刻控  
02 制範圍者均屬之。所指「立即可觸及之處所」，則應依犯罪  
03 嫌疑人體格、身體自由是否受限制、行動機靈程度與扣押物  
04 所在距離遠近、閉鎖情形等具體狀況而為判斷。伸言之，執  
05 法人員合法拘提、逮捕或羈押被告，接續所為之附帶搜索，  
06 縱未得被告同意，亦無違法搜索可言。原判決依憑上訴人之  
07 部分供述、警員李建賢等3人之證述、相關搜索扣押筆錄、  
08 扣押物品目錄表、照片、毒品鑑定書、警員職務報告書，及  
09 行車紀錄器光碟、第一審勘驗光碟結果等證據資料(詳原判  
10 決第13至14頁)，綜合判斷後，認定上訴人有於事實二所示  
11 時地違規迴轉為警攔檢時，因恐其車上持有之毒品為警查獲  
12 而駕車逃逸，仍為警員李建賢等3人逮捕，並在本案車輛副  
13 駕駛座扣得附表二編號1至3所示毒品之事實一所示持有毒品  
14 犯行。已說明：警員李建賢等3人始終證稱，係因上訴人違  
15 規迴轉方進行攔查等語，上訴人亦不否認上情(見毒偵字第3  
16 591號卷第7頁反面至第8、69頁反面)，堪認警員係因上訴  
17 人先有違規行為才有攔查舉動。第一審勘驗上訴人及其輔佐  
18 人提出之錄音檔，警員在案發後陳述：「啊我現在怎麼覺得  
19 他全身都怪怪的」等語(見第一審訴字卷二第159頁)，尚  
20 難解為警員僅覺得上訴人怪怪的就追捕攔查，自難以此認警  
21 員攔檢有何違法(見原判決第17至18頁)。再上訴人自棄車  
22 開始即受警方抓捕，至距其本案車輛約1、20公尺為警逮  
23 獲，顯見其被逮獲之時仍在車輛附近，警員搜索之本案車  
24 輛，仍屬上訴人當時立即可觸及之處所，因認本案扣得上訴  
25 人置於本案車輛副駕駛座之附表二編號1至3所示毒品，符合  
26 法定程序，而有證據能力，已就本案搜索程序何以合法，詳  
27 為論述(見原判決第4至5頁)，核無違誤。上訴意旨置原審  
28 明確之論斷於不顧，仍執陳詞，認事實一部分之攔檢、搜索  
29 有違法，非上訴第三審之合法理由。

30 (二)本院刑事大法庭於111年4月27日110年度台上大字第5660號  
31 裁定已指明：本裁定除因依法院組織法第51條之10規定，對

01 提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性  
02 之精神，並無溯及既往之效力。故於其宣示前各級法院所踐  
03 行之訴訟程序及裁判，與該裁定意旨不符者，尚無從援引為  
04 上訴或非常上訴之理由。因此下級審法院在檢察官未主張或  
05 盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，而論以累  
06 犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，上  
07 級審法院自不能據以撤銷原判決。本案第一審係於109年12  
08 月15日，本院刑事大法庭上開裁定宣示前進行審判程序，依  
09 法調查上訴人之前案紀錄表，並於判決理由載敘：考量上訴  
10 人曾因毒品相關案件入監服刑，再犯本件持有毒品等案件，  
11 構成累犯，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，爰均依刑法  
12 第47條第1項規定加重其刑等旨（見原判決第20至21頁），  
13 程序上核無違誤，原判決亦認於法無違而予維持，依上開說  
14 明，並無不合。上訴意旨指摘原審依累犯規定加重其刑違法  
15 云云，尚非上訴第三審之適法理由。

16 (三)刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，  
17 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切  
18 情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之  
19 刑亦無違公平、比例及罪刑相當原則者，即不得遽指為違  
20 法。原判決已說明：第一審量刑時已以上訴人2次持有毒品  
21 犯行之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切情狀，就  
22 事實一其持有附表二編號1至3所示毒品部分，量處有期徒刑  
23 1年10月，事實三其持有附表二編號6、7所示毒品部分，依  
24 自首減輕其刑後，量處有期徒刑1年6月，為合法適當之理由  
25 （見原判決第8至10頁），核無違誤，自不容任意指為違  
26 法。再相同犯罪類型，仍因個案情節與行為人個人因素，而  
27 有不同之刑度，上訴人於事實一部分持有毒品達3種，其中  
28 海洛因6包，純質淨重18.46公克、甲基安非他命9包，純質  
29 淨重達151.30公克，事實三部分係於本件案發後，另案通緝  
30 中再持有毒品2種，其中甲基安非他命17包，純質淨重34.67  
31 公克，犯罪情節非輕、數量非微，其上訴意旨援引不同犯罪

01 情節之其他個案量刑情形，就原判決量刑職權之適法行使任  
02 意指摘，同非上訴第三審之合法理由。

03 四、上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法  
04 令之情形，徒就原審認事用法及量刑職權之適法行使，任意  
05 指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相  
06 適合。揆諸首揭說明，其上訴就事實一部分及事實三之分別  
07 持有第一、二級毒品純質淨重20公克以上罪名部分為違背法  
08 律上之程式，應予駁回。至事實三想像競合犯持有第一級毒  
09 品罪名部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得  
10 上訴第三審之案件，應併予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，第395條前段，  
12 判決如主文。

13 中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

14 刑事第四庭審判長法官 林立華

15 法官 謝靜恒

16 法官 林瑞斌

17 法官 李麗珠

18 法官 王敏慧

19 本件正本證明與原本無異

20 書記官 陳廷彥

21 中 華 民 國 112 年 1 月 3 日