

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第4133號

上訴人 呂繼雅

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年6月29日第二審判決（112年度上訴字第1264號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第31455、31951號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

- 一、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、本件原判決維持第一審關於依想像競合犯，從一重論處上訴人呂繼雅非法持有非制式手槍（另犯非法持有制式子彈）罪刑及諭知相關沒收部分之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。
- 三、原判決已說明係依憑上訴人不利於己之部分供述、證人即同案被告古鈞宇於偵訊及第一審審理時、證人傅厚德與吳宗哲於第一審審理時互核相符之證述，佐以卷附以「檢視法」、「性能檢驗法」及「試射法」鑑定本案非制式手槍及制式子彈10顆（下稱本案槍彈）均具殺傷力之內政部警政署刑事警察局鑑定書等證據資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人確有非法持有本案槍彈之犯行。並敘明指紋

01 跡證之留存，往往與行為人接觸物品之方式、物品放置環境  
02 之條件、時間等因素，息息相關，且持槍者是否會在槍、  
03 彈、彈匣等物留有足夠特徵點之指紋跡證，常因持有該等物  
04 品者握槍、換彈匣之方式、用力之大小、有無經多人握、持  
05 而發生指紋覆蓋、塗抹之情形，致未能採得特徵點足夠之指  
06 紋，是本案槍彈縱未能採驗得上訴人指紋，仍不得據以認定  
07 上訴人未曾持有過該槍、彈，故本案指紋鑑定書，並不足作  
08 為有利於上訴人之認定。另就上訴人否認有持有本案槍彈之  
09 所辯，如何與卷內事證不符不足採信；證人蕭逸軒於警詢之  
10 證詞及卷內其他證據等，如何皆不能採納為有利上訴人之證  
11 明各等旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，均  
12 有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形。又上開證  
13 據資料，足以互相擔保上述證人指證事實之憑信性，並非僅  
14 憑其等單一之證述，即為不利上訴人之認定，亦無上訴意旨  
15 所指採證違法、證據調查職責未盡、適用自白、補強、經  
16 驗、論理等證據法則不當或判決理由矛盾等違誤，自屬原審  
17 採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

18 四、依警察勤務條例第11條第2款所為之臨檢勤務係警察為維持  
19 社會治安所採取事前之危害預防措施，屬行政權之運作；搜  
20 索則係以發現被告（犯罪嫌疑人）、犯罪證據或其他應沒收  
21 或可得沒收之物為目的，而搜索被告或第三人之身體、物  
22 件、電磁紀錄及住宅或其他處所之行為，則屬偵查犯罪所實  
23 施事後之強制處分，為保障人權，基於法律保留原則，須具  
24 備一定之法定程序。未持搜索票所為之搜索，縱以臨檢之名  
25 行之，本質上仍屬無令狀搜索，需受法定程序之限制。惟衡  
26 諸犯罪之發覺，通常隨證據之浮現而逐步演變，故員警依警  
27 察職權行使法等法律規定執行臨檢、盤查勤務工作時，若發  
28 覺受檢人行為怪異或可疑，有相當理由認為可能涉及犯罪，  
29 自得進一步依刑事訴訟法之相關規定為拘捕或搜索，若無令  
30 狀搜索未違背刑事訴訟法第130條附帶搜索、第131條逕行搜  
31 索、第131條之1同意搜索等法律規定，自不得復執其係以臨

01 檢之名行之，主張因此所扣押之證據，無證據能力。稽之卷  
02 內資料，本案係臺北市政府警察局大安分局敦化南路派出所  
03 警員於民國109年11月18日0時許，在○○市○○區○○○道  
04 ○○○○路口之警方臨檢點，見張登欽所駕駛車號000-00營  
05 業小客車後座搭載之乘客古鈞宇神色有異，故請張登欽駛入  
06 受檢區並請2人下車出示身分證件檢查，經張登欽同意後檢  
07 查車內，在副駕駛座下方查獲乘客古鈞宇所有隨身包1個，  
08 並徵得古鈞宇自願同意接受搜索其所有上開隨身包，而查獲  
09 裡面裝有本案槍彈，此有古鈞宇與張登欽之警詢調查筆錄、  
10 古鈞宇簽署之自願受搜索同意書、搜索與扣押筆錄及扣押物  
11 品目錄表、扣押物品收據、槍枝初步檢視報告表暨槍枝初步  
12 檢視照片等在卷可憑，從形式上觀察，並無違背法令之處，  
13 且上訴人及古鈞宇於偵、審中亦均未爭執上開同意搜索、扣  
14 押之任意性，原審援引作為證據，即無不合。上訴人於上訴  
15 本院後，始泛詞主張原審未就警察以臨檢之名，對古鈞宇行  
16 違法搜索而查獲本案槍彈之合法性予以調查等語，核係未依  
17 卷證資料而為指摘，亦不容任意爭執有搜索程序違法。

18 五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：原審未詳查究明證  
19 人吳宗哲、傅厚德所為證詞有補強證據不適格疑慮，僅憑同  
20 案被告古鈞宇指證上訴人為持有本案槍彈之人，且欠缺補強  
21 證據，遽為不利之認定，要屬違法；又警察以臨檢之名，對  
22 古鈞宇行違法搜索而查獲本案槍彈，亦有重大程序瑕疵等  
23 語。經核係持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實  
24 審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權適法行使，任  
25 意爭執，或就不影響判決結果之程序事項，並未非依據卷內  
26 資料執為指摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情  
27 形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 112 年 10 月 18 日

30 刑事第九庭審判長法官 謝靜恒

31 法官 莊松泉

01  
02  
03  
04  
05  
06

本件正本證明與原本無異

法 官 周盈文  
法 官 劉方慈  
法 官 梁宏哲

書記官 張齡方

中 華 民 國 112 年 10 月 23 日