

最高法院刑事判決

112年度台上字第5046號

上訴人 鍾○

原 審

選任辯護人 魏志勝律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國112年7月28日第二審判決（111年度上訴字第1號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第169號），由原審辯護人代為提起上訴，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，認定上訴人鍾○有原判決犯罪事實欄一所載違反修正前槍砲彈藥刀械管制條例犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯，從一重論處其犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝(尚犯未經許可持有子彈)罪刑及沒收宣告部分之判決，駁回其該部分之第二審上訴，已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略稱：原判決依被害人郭○○之證述，以事後客觀立場，判斷警方當時係以現行犯或準現行犯逮捕伊，並未究明其是現行犯或準現行犯，已有可議，且未就警方逮捕時未踐行刑事訴訟法第95條告知義務，是否有違反證據法則為說明。而依警方密錄器譯文(即原判決附件[下稱附件])，可知

01 警方對其進行搜索前，亦未告知其刑事訴訟法第95條相關權
02 利，原判決竟以「查無其他不法取證情節」，逕以非法逮捕
03 及附帶搜索所取得之證據為論據，自屬違反證據法則等語。

04 四、惟查：

05 (一)為防止犯人逃亡、湮滅證據及犯罪繼續實施致損害擴大，不
06 得不採取緊急處分，故刑事訴訟法第88條規定所列現行犯或
07 準現行犯，不問何人均得逕行逮捕，毋須依憑法院令狀，故
08 對上開規定之犯人逮捕係屬不要式之強制處分行為，並無應
09 踐行一定程序之規定。又為防免上開規定之犯人攜帶兇器危
10 及執法人員，或湮滅隨身之證據，執法人員於逮捕此犯罪嫌
11 疑人時，得無令狀附帶搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使
12 用之交通工具及其立即可觸及之處所，此乃同法第130條明
13 文賦予實施刑事訴訟程序公務員之權力，自無徵詢上開受逮
14 捕或附帶搜索犯人同意之必要。至同法第93條第1項對逮捕
15 到場之犯人應即時訊問、第95條第1項訊問被告應踐行告知
16 義務等規定，依同法第100條之2規定，雖於司法警察官或司
17 法警察詢問犯罪嫌疑人時亦準用之，然此等規定皆為上開犯
18 罪嫌疑人經逮捕到場後為訊問時應遵循之程序規範，無關乎
19 對現行犯或準現行犯之逮捕或附帶搜索強制處分作為之實
20 施。再現行犯與準現行犯之差異，在於犯罪與發覺犯罪間之
21 時空差距，準現行犯不以「犯罪在實施中或實施後」被「即
22 時發覺」為其要件，祇要發覺持有與犯罪有關器物或曝露犯
23 罪痕跡而顯可疑為犯罪人之情事者，其相距犯罪時空之久暫
24 或遠近，並非準現行犯之判斷準據。

25 (二)原判決綜合被害人之證述、上訴人之部分供述(坦認有用槍
26 枝指著被害人頭部為恐嚇之事實)及臺東縣警察局勤務指揮
27 中心受理110報案紀錄單(記載：報案時間為民國109年1月2
28 日19時07分41秒，斷話時間為同日19時09分18秒，員警到達
29 時間為同日19時15分18秒，案件描述：剛被男朋友用槍指頭
30 [到達聯繫報案人，報案人再出來])等及其他相關證據，認
31 警方根據被害人之具體被害情節描繪，到場查處犯罪而對上

01 訴人以現行犯或準現行犯身分進行逮捕，並就上訴人身上所
02 攜及座車上之物品為附帶搜索等情，乃說明：本案司法警察
03 既係依現行犯或準現行犯規定逮捕及依法為附帶搜索，取證
04 無何瑕疵，109年1月2日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、
05 照片及刑事警察局鑑定書等書證自有證據能力。既係依現行
06 犯或準現行犯規定逮捕上訴人，查無其他不法取證情節，上
07 訴人於偵查、第一審羈押訊問之陳述亦有證據能力等旨。而
08 依卷內資料，被害人於警詢陳述：其與上訴人係約109年1月
09 2日下午18時30分，在○○市○○路0段麥當勞前路旁碰面，
10 見面時伊就上車跟上訴人談話，在車上談話過程不是很愉
11 快，上訴人左手拿槍指著伊說「妳試試看，我會開槍」，伊
12 當時感到很害怕，就拼命安撫叫上訴人不要生氣，在上訴人
13 情緒稍平復時，伊趕緊下車離開，下車時剛好證人尤景勝就
14 回來了等語，尤景勝於警詢中亦證述：其與上訴人約109年1
15 月2日18時30分許到達○○市○○路0段麥當勞時，被害人已
16 經站在麥當勞前路邊，伊下車去麥當勞買吃的，被害人就上
17 車坐在右後座與坐在左後座之上訴人談話，伊怕打擾他們的
18 談話，繼續在附近閒晃，大約30分鐘左右，因感到有些寒
19 意，要返回車上時，就看見被害人下車了等語（見警卷第12
20 至14頁、第21至22頁）。依此等陳述之時序以觀，被害人在
21 車上遭恐嚇後下車離開之時間約當日19時許，對照上開110
22 報案紀錄單記載之相關報案、斷話與員警到達時間及回報說
23 明欄所記載：抵達報案現場後，報案人向警方表示上訴人之
24 座車在臺東市中華路麥當勞前，到場警員立即會同支援警力
25 趕赴座車現場，發現上訴人坐在駕駛座上，立即請渠下車，
26 並經同意搜索後於車輛內發現3支手槍、4顆子彈等情，暨附
27 件之相關時間序。可認警方發現上訴人犯罪之過程，係於接
28 獲被害人報案後，立即與被害人碰面，被害人親口告知上訴
29 人持有槍枝及現所在地點，員警依此訊息於當日19時25分
30 許，果在與犯罪地點相同之臺東市中華路麥當勞前發現被指
31 述犯罪之上訴人，即予搜查身體及一旁之座車，於同日19時

27分許自座車上之背包內扣得具殺傷力之改造手槍2支，其間尚因聯繫支援警力(臺東市警察局中興派出所及偵查隊員警)之些許時間花費，而非於犯罪實施中即時發覺上訴人犯罪，但因被害人報案與警方發覺有犯罪嫌疑之上訴人時間差僅約30分鐘，上訴人猶未離開犯罪地點，其座車由外地入臺東市係處於流動，有隨時離去逸失追蹤之狀態，依犯罪之實施與發覺犯罪間有否容許免去令狀申請必要之客觀狀態判斷，時間序上並未逸脫「犯罪實施後即時發覺犯罪人」之現行犯認定容許範圍。原判決理由雖未明確認定係以現行犯或準現行犯逮捕上訴人，然於逮捕現行犯並為附帶搜索之合法性認定結果並無影響，且既是合法之逮捕及附帶搜索，依上說明，自無依刑事訴訟法第95條第1項告知規定之適用，原審未踐行此告知程序，亦無何違法可言。上訴意旨質疑本件逮捕、附帶搜索之合法性，並執以指摘原判決採證違法，核係對原判決已調查、說明之事項，徒憑其個人主觀之誤解，恣意指摘，非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件之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 113 年 1 月 31 日

刑事第七庭審判長法官 段景榕

法官 楊力進

法官 汪梅芬

法官 許辰舟

法官 洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日