

最高法院刑事判決

113年度台上字第2633號

上訴人 陳竣銓（原名陳昀升）

選任辯護人 蘇盈仟律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年3月26日第二審判決（111年度上訴字第572號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第20998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、本件原審經審理結果，認定上訴人陳竣銓（原名陳昀升）有原判決事實欄一所載非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝犯行明確，經比較新舊法律，因而維持第一審論處上訴人犯（修正前）非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、為防免被告、犯罪嫌疑人攜帶武器等危險物品抗拒拘捕，危及執法人員與在場人員安全，或湮滅隨身之犯罪相關證據，

01 刑事訴訟法第130條明文賦予檢察官、檢察事務官、司法警
02 察（官）於依法逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押
03 時，縱無搜索票，仍得附帶搜索其身體、隨身攜帶之物件、
04 所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。其中「所使用之
05 交通工具」，參酌汽機車具有機動性、移動便利性之特質，
06 及附帶搜索之立法目的在於保障人員安全與保全證據，應指
07 被拘捕者駕駛或搭乘之汽機車，或雖非其正在使用，然在拘
08 捕所在地附近，且為其能立即掌控範圍者，均屬之。至「立
09 即掌控之範圍」，則應參酌拘捕過程之客觀環境、情勢變
10 化，及被拘捕者行動機靈程度、與交通工具所在距離遠近、
11 有無第三人幫助之可能性等具體狀況而為綜合判斷。稽諸卷
12 內證據資料，本案查獲經過係高雄市政府警察局鳳山分局鳳
13 崗派出所警員接獲民眾報案，前往高雄市鳳山區三民路「多
14 那之咖啡店」外處理聚眾鬥毆案件，當場查獲上訴人、吳建
15 勳、丁建彰、潘建宏、潘建良、李明俊等人涉嫌傷害、聚眾
16 施強暴等罪嫌，過程中有員警目睹上訴人趁隙將隨身包包放
17 入停放在旁、極短步行距離可達之車牌號碼AMR-1108號小客
18 車（下稱A車），乃對上訴人、吳建勳、丁建彰之身體、隨
19 身攜帶之物件及屬吳建勳（A車鑰匙持有人）、上訴人（駕
20 駛者）能立即控制範圍內之A車進行附帶搜索，在目視所及
21 之A車後座發現黑色包包1只，旋即在該包包內發現扣案槍
22 枝，並經吳建勳指認，再以涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例
23 罪嫌之現行犯，將上訴人逮捕等情，業據證人江坤源於第一
24 審證述明確，並有上訴人之調查筆錄、第一審勘驗員警密錄
25 器檔案之勘驗筆錄及截圖在卷可憑。依本案查獲之現場客觀
26 環境、查獲經過、上訴人與A車之相對位置及距離遠近以
27 觀、第三人（即吳建勳）持有A車鑰匙而有幫助上訴人接近
28 之可能性，客觀上存有搜索之緊急性及必要性，且A車顯屬
29 上訴人為警查獲時可立即掌控使用之交通工具。基此，員警
30 為保障執法人員安全、防止上訴人逃亡或湮滅罪證，予以附
31 帶搜索，從形式上觀察，並無違背法令之處。原判決本諸前

旨，就本案搜索程序何以合法，於其理由欄一之(二)、(三)詳述其所憑依據及理由，因認本件扣得上訴人置於A車內之扣案槍枝，符合法定程序，而有證據能力，其後就扣得之槍枝經鑑定所為之內政部警政署刑事警察局鑑定書亦有證據能力，採為論罪之部分依據。經核於法尚無不合。上訴意旨置原審明確之論斷於不顧，仍執陳詞主張警方對A車所為搜索，與附帶搜索之要件不符，係違法搜索，縱經權衡，扣得之槍枝及衍生證據仍不具證據能力云云，指摘原判決認事、用法及採證均違背法令，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。如待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，即不能指為有應調查之證據而未予調查之違法。卷查，上訴人及其原審辯護人於原審辯論終結前，並未聲請調閱現場監視器畫面，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證理由之說明，已足以認定上訴人犯行明確，因認本案事證已臻明瞭，而未再為其他無益之調查，自不能任意指為違法。上訴意旨指摘原審未依職權調查釐清上訴人有無將隨身包包放入A車之事實，致錯誤適用法則，有重大違誤云云，亦非合法上訴第三審之理由。

五、按司法院釋字第775號解釋意旨，闡述刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，係基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，惟不問個案情節一律加重最低本刑，致生罪刑不相當或違反比例原則之情形時，法院就該個案於不能適用刑法第59條規定酌減其刑時，應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。而法院於審酌是否依累犯規定加重其刑，應依個案情節為衡量，此與刑之量定，同為法院得依職權裁量之事項，若其所裁量就累犯是否應加重其刑及量刑之結果，均合於法律規定之要件與範圍，且於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則

者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決已敘明上訴人本件犯行合於刑法累犯之規定，經具體審酌其犯罪情節與相關事證，說明其如何有刑罰反應力薄弱，尚無依累犯規定加重，致所受之刑罰有過苛之虞之情形，因而維持第一審依上開規定裁量加重其刑之旨。核屬原審裁量職權之適法行使範圍，既無濫用裁量，自不得任意指為違法。又個案情節不同，所應審酌之具體事項互異，尚難比附援引。上訴意旨執本院其他個案見解，泛以上訴人所犯前案與本案罪質、罪名有明顯差異，且執行完畢日期與本案犯罪時間亦非緊接，依釋字第775號解釋意旨，無加重其刑之必要等語，指摘原判決依累犯規定加重其刑為不當，無非就原審刑罰裁量職權之適法行使事項，依憑己見，重為爭執，難認為合法之上訴第三審理由。

六、綜合前旨及其他上訴意旨，無非置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭執，或對於事實審法院採證認事職權之適法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，均不相適合。本件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 8 月 14 日

刑事第七庭審判長法官 何信慶

法官 黃潔茹

法官 林英志

法官 林靜芬

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智

中 華 民 國 113 年 8 月 16 日