最高法院刑事判決

113年度台上字第4517號

上訴人 劉書豪

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南分院中華民國113年8月9日第二審判決（112年度上訴字第1288號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第4738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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。
- 二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人劉書豪諭知沒收非制式子彈5顆部分之判決；另維持第一審關於依想像競合從重論處上訴人非法持有非制式手槍罪刑及諭知沒收原判決附表（下稱附表）編號1、2所示非制式手槍部分之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，已詳述憑以認定犯罪事實之依據及如何審酌量刑之理由。
- 三、搜索係指以發現被告（含犯罪嫌疑人）或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜索被告或第三人之身體、物件、住宅或其他處所之強制處分。我國刑事訴訟法有關搜索係採行相對法官保留原則，即以有令狀搜索為原則，無令狀搜索為

01 例外，原則搜索應用搜索票，由法官簽發。搜索票，應記
02 載：①案由、②應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。
03 但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載、③應加搜索之處
04 所、身體、物件或電磁紀錄、④有效期間、逾期不得執行搜
05 索及搜索後應將搜索票交還之意旨，刑事訴訟法第128條第1
06 項、第2項分別定有明文。依上揭刑事訴訟法第128條第2項
07 第2款但書規定：「但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記
08 載」等語可知，受搜索之對象，於聲請法院核發搜索票當
09 時，依法並未規定必需特定、明確甚明。又扣押處分乃為保
10 全可為證據或得沒收之物而對其暫時占有（同法第133條第1
11 項規定），乃緊接於搜索之後之強制處分，所扣押者為搜索
12 票所載之應扣押之物者，即屬有令狀之扣押，然為保全證據
13 及將來沒收物之執行，法律亦規定實施搜索或扣押時，發現
14 另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官，
15 刑事訴訟法第152條亦對另案扣押定有明文。本案為有令狀
16 之搜索，搜索票受搜索人雖載明為同案被告王炤歲（業經第
17 一審判刑確定），惟搜索之對象，於聲請法院核發搜索票當
18 時，依法並未規定必需特定、明確，業如前述，本件警員持
19 搜索票執行搜索並未逾越搜索票上記載之搜索範圍，即僅係
20 對該處所（臺南市南區中華南路1段15號）執行搜索，於搜
21 索地點目視範圍內之上訴人辦公桌椅子上發現的包包內有附
22 表所示之槍彈，本件搜索應屬合法等情，此有臺南市政府警
23 察局第六分局警員陳柏彰及簡忠勇於原審之證述，復有搜索
24 票及勘驗筆錄等資料附卷可佐。再附表所示槍彈，同為搜索
25 票上所載應扣押之違反槍砲彈藥刀械管制條例之違禁物，且
26 已存在另案犯罪之合理根據，員警自得依刑事訴訟法第152
27 條之規定，扣押所發現之另案應扣押之物，本件合法搜索程
28 序所查扣之物品，應具有證據能力。上訴意旨猶任意指摘：
29 本件警方所為搜索、扣押均違法，原判決率認扣案槍彈俱有
30 證據能力，有適用法則不當之違法云云，自非合法之上訴第
31 三審理由。

01 四、原判決係依憑上訴人不利於己之供述及證人王炤歲於第一審
02 及原審審理中具結之證述，佐以卷內搜索票、扣押筆錄、扣
03 押物品目錄表、扣案槍彈照片、臺南市政府警察局槍枝性能
04 檢測報告表及內政部警政署刑事警察局鑑定書、函文等證據
05 資料，相互印證，斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人確
06 有上開持有非法槍彈之犯行。並敘明就王炤歲證述在搜索當
07 時表示附表編號1所示之槍枝為其所有等語，係因上訴人要
08 求為其扛責之故，才為上開之詞，如何可採加以說明；復載
09 明依據第一審及原審勘驗搜索現場錄影畫面勘驗筆錄所示，
10 上訴人於員警在包包內搜出附表所示之槍彈後，第一時間仍
11 稱該包包為其個人所有等情，此有上開勘驗筆錄附卷可參；
12 復載敘上訴人雖事後翻異前供，然其為智識健全且具有利害
13 辨識能力之成年人，衡以先前已有槍砲前科，並曾入監執
14 行，深知我國為貫徹嚴格管制槍砲之刑事政策，凡持有可發
15 射子彈具有殺傷力之槍枝者，處罰極為嚴峻，倘該等槍彈並
16 非其所持有，豈有可能僅因希望交保就醫，而於偵查中虛偽
17 坦承自己確實持有附表所示之槍彈，而自陷於法網之理。另
18 就上訴人否認犯行之所辯，如何均與卷內事證不符而不足採
19 信，卷內其他有利於上訴人之證據，如何皆不足作為有利之
20 證明各旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱
21 有卷存事證足憑，乃原審本諸事實審採證認事職權之適法行
22 使，對調查所得之證據而為價值判斷，並無認定事實未憑證
23 據之情形，亦無上訴意旨關於此部分所指採證違法適用經
24 驗、論理、證據排除法則不當或判決理由欠備、矛盾等違
25 誤，自不容任意指摘為違法。又原判決依其證據取捨及判斷
26 證明力之職權，以本件事證已明，無對上訴人、王炤歲進行
27 不具再現性之測謊鑑定，就其他枝節性問題另為其他無益調
28 查之必要，即無不合，上訴意旨徒謂測謊鑑定具關聯性及必
29 要性，指摘原判決未行測謊係調查未盡、理由矛盾，同非適
30 法。

01 五、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂：原審就扣案
02 槍彈是警方違法搜索取得，應不得作為證據，猶採為不利上
03 訴人之認定；另未對其及王炤歲進行測謊，以證明王炤歲所
04 述不實，均屬違法等語。經核係憑持已為原判決指駁之陳詞
05 再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明
06 力之職權行使，徒以自己之說詞，就相同證據為不同評價，
07 任意指為違法，或單純為事實上枝節性之指摘，皆與法律規
08 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違
09 背法律上之程式，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

12 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

13 法官 楊力進

14 法官 周盈文

15 法官 劉方慈

16 法官 陳德民

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 張齡方

19 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日