最高法院刑事判決

114年度台上字第4071號

上　訴　人　陳弘偉

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114年4月30日第二審判決（114年度上訴字第609號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11684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、本件原審審理結果，認為上訴人陳弘偉之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯非法寄藏非制式手槍罪刑（累犯，想像競合犯槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪，處有期徒刑5年1月，併科罰金新臺幣5萬元，並諭知罰金部分之易服勞役折算標準）及諭知沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠警方搜索時所用之搜索票記載之受搜索人為王楷閔；而當時在場之王楷閔、謝志奇等人正在吸毒，上訴人則在4樓熟睡，警方第一時間僅將上訴人壓制搜身，且唯獨對停放在地

下室之兩部小客車其中登記在上訴人名下之車號000-0000號權利車搜索，又未經上訴人同意，搜索中更未由上訴人在旁見證，上訴人係經警告知始悉車內有扣押物，並被迫簽立自願受搜索同意書；現場之犯嫌亦均表示不同意搜索。且受搜索人王楷閔既已遭拘提，警方即應離去，卻仍繼續搜索，遑論犯嫌均置身現場4、5樓層，與上開車輛停放地點無空間上可立即接觸之可能，警方之搜索難謂合法。又警方於取得扣押物後，始脅迫同意搜索，難謂上訴人之同意係出於自願，與同意搜索之要件不合，警方違法搜索而得之扣押物應無證據能力。

㈡前述權利車係由黃奕翔出資，委託上訴人代為購買，上訴人僅係人頭，車輛非由上訴人專用，上訴人於案發當日凌晨接獲黃奕翔來電，依約前往上址等候，期間因疲憊而在4樓睡著，扣押物可能係在其熟睡中遭黃奕翔放置車內。黃奕翔之手下謝志奇於警詢時先稱扣押物為其所有，警方卻未對謝志奇製作第一次警詢筆錄，反而將謝志奇帶離辦公室10餘分鐘後，謝志奇即改口否認，供述前後不一，應係受黃奕翔主導並誣陷上訴人。上訴人因不諳法律，且毒癮戒斷，身體不適，精神錯亂，辯護人亦為上訴人購買止痛藥，上訴人要求就醫未果，聲請提審，警方竟未依法製作相關文書，反而將上訴人帶入無偵訊設備之小房間，要脅勿聲請提審，並誘導認罪，恐嚇移送羈押禁見，上訴人乃放棄提審，並因被迫、誘導可交保而為不實之陳述，警方未將上訴人戒護就醫，執意在上訴人精神異常之下製作筆錄，所取得之自白，不具備真實性與任意性；至於檢察官偵查中之自白，則可能受先前違法取得之自白污染，亦應排除其證據能力。上訴人於依檢察官之命辦理具保而尚未聯繫親屬之際，黃奕翔竟為上訴人辦保，事後誘騙上訴人見面並控制上訴人之行動，將上訴人輾轉帶至多處毒打，恐嚇不得翻案。上訴人先前曾見黃奕翔把玩黑色型號JP915金牛改造手槍1支並裝填子彈2顆，該槍

與本案上訴人遭栽贓陷害之槍枝外觀、顏色及型號皆同，黃奕翔似為陷害、栽贓上訴人之主導者。

㈢請求勘驗警方搜索時之全程密錄器或V8影像、警局辦公室之全程監控錄音錄影內容、具保過程影像、○○市○○區專利權利車公司錄影畫面，調查該公司車輛買賣交易紀錄，對扣案物進行指紋鑑定及生物跡證比對，以認定扣案物是否為上訴人所有，並傳喚涉案人員、同案被告等人。

四、惟查，第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出新證據，作為第三審上訴之理由。本件依卷內資料，上訴人於警詢及檢察官偵查中，均由其所委任之辯護人黃冠偉律師陪同應訊（詢），上訴人除表明不聲請提審外，其與辯護人亦均未主張警方之查獲、蒐證、取供過程有何違法或不當（見警卷第9至19、23頁、偵字卷第15至18頁）。其後上訴人於第一審仍自白認罪，上訴人與第一審辯護人除主張適用供出槍彈來源因而查獲之減刑規定外，對於搜索扣押之合法性、上訴人於警詢及檢察官偵查中自白之任意性及真實性均不爭執，亦未曾主張在場之人均不同意搜索、上訴人係事後被迫補簽同意書而非出於自願同意搜索、上訴人遭警方恐嚇、威脅而放棄提審等情；且第一審審判長在審判期日調查證據時分別提示上訴人之自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案之槍彈等物、上訴人之警詢筆錄及檢察官訊問筆錄，並告以要旨，訊問有何意見，上訴人及辯護人均答：「沒有意見。」，亦未就此部分聲請調查證據（見第一審卷第115至118、195至200、327至340頁）。其後上訴人第二審上訴理由狀內，除仍表示對本案犯行坦承不諱，並主張提供上游證據請求減刑外，亦未爭執其係事後被迫同意搜索而不具任意性、或主張警方之搜索扣押有何違法或不當、或有對上訴人非法取供等情事，更無上訴意旨㈡所指之遭人誣陷、栽贓、妨害自由、傷害、恐嚇不得翻供等辯詞，亦未提出或聲請調查相關證據（見原審卷第15至17頁）；於原審準

備程序及審判期日，上訴人均未到庭陳述，其原審辯護人亦僅表示上訴人認罪，可提供槍彈來源之相關證據，請求減刑並從輕量刑等語，且原審審判長於審判期日踐行證據調查程序時向辯護人提示上開證據並告以要旨，訊問有何意見，辯護人仍表示沒有意見，而無上訴意旨㈠、㈡之主張（見原審卷第85至88、133至134、137至143頁）。上訴人提起第三審上訴始主張遭人誣陷、栽贓，警方之搜索乃至後續詢問程序有上訴意旨㈠、㈡所指之違法情形，所取得之扣押物及上訴人之自白均不得作為證據等語，並為上訴意旨㈢之證據調查聲請，係在第三審主張新事實、新證據，並非依據卷證資料而為指摘，自非適法之上訴第三審理由。

五、依上說明，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　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日