

01

最高法院刑事判決

02

114年度台上字第4949號

03

上訴人 徐治瑋

04

選任辯護人 陳俊隆律師

05

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114年6月27日第二審判決（114年度上訴字第90號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第47054號），提起上訴，本院判決如下：

06

主文

07

上訴駁回。

08

理由

09

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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人徐治瑋有如其犯罪事實欄所載，受名籍不詳之人所託，寄藏可發射子彈具有殺傷力之非制式衝鋒槍1枝（下稱本案槍枝）之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人罪刑部分之判決，仍論其以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可寄藏非制式衝鋒槍罪，量處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣8萬元，並為罰金易服勞役之折算標準，另維持第一審關於沒收槍枝部分之諭知，而駁回上訴人此部分之第二審上訴，已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

01 二、上訴意旨略以：

- 02 1. 本案槍枝乃違法搜索所得之證據，且警方在搜索伊所經營，
03 位於桃園市中壢區正光街12號之洗車場（下稱洗車場）時，
04 伊及在場之人均已上銬，現場處於員警實力控制下，並無何
05 刑事訴訟法第131條緊急情況，員警為本案槍枝搜索時，事
06 先未通知檢察官，事後亦未陳報法院，足認其等主觀上有明
07 知故犯之惡意，違背義務程度重大。現場實施搜索之警員約
08 有10人，僅憑單一警員之密錄器，不足證明其他在場警員無
09 違法不當之行為，復未有搜索化妝鏡過程之錄影畫面，足認
10 員警係刻意停止錄影或不提供影像，其違法情節實屬重大。
11 原判決經權衡後，認為本案槍枝有證據能力，顯有違法。
- 12 2. 伊之員工曾智源證稱，洗車場晚上有很多人出入、有認識就會幫忙開門等語；曾睿宇證稱，未取得上訴人同意，仍會幫
13 認識的人開門等語，足認洗車場仍屬多數人得自由出入之有
14 限開放空間，並非必得伊之同意或授權方得上樓。且曾智源
15 已證稱，不用搬沙發就可以塞東西進去等語，復無證據證明
16 本案槍枝係於洗車場3樓進行拆解，若果伊有寄藏槍枝故意，
17 為避免遭人發現檢舉，自應置於伊個人使用之左側房間，而非多數人所使用之客廳。伊於偵查中自白係為求交
18 保，所為自白並不可採。原判決未審酌上開證據資料，仍認
19 為除管領該處所之上訴人外，他人無法將本案槍枝拆解後分
20 處藏放，有理由不備之違法。再者，依內政部警政署刑事警
21 察局進行指紋鑑定之結果，既於本案槍枝握把採得曾智源指
22 紋，曾智源亦證稱曾拿過本案槍枝看一下等語，即不能排除
23 本案槍枝係曾智源所寄藏，原判決逕認本案槍枝為上訴人所
24 寄藏，有調查未盡之違法等語。

25 三、惟查：

- 26 (一)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定
27 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障
28 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。
29 又違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違

法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，亦難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索扣押所取得之證據，為兼顧程序正義及發見實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就①違背法定程序之程度；②違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索扣押之公務員是否明知違法並故意為之）；③違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；⑤犯罪所生之危險或實害；⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性；⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。原判決已說明：如何依憑本案搜索票之記載、經第一審勘驗搜索時警員之密錄器錄影畫面結果、員警王孟彥之證述，認定本案槍枝雖係於員警持案由為違反毒品危害防制條例之搜索票合法執行搜索中所發現違反槍砲彈藥刀械管制條例案件之證物，惟均非僅以目光檢視即可發現，有違一目瞭然法則，其扣押固違背法定程序。然審酌：本案係警方於洗車場進行違反毒品危害防制條例相關證物合法搜索程序時，經員警於抬起洗車場3樓右側房間（下稱系爭房間）客廳內沙發後，於沙發下方發現黑色提包，打開後見其內有槍枝槍身、彈匣、防火帽等物，認為上訴人可能另涉違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行，而繼續尋找其餘零件，嗣於系爭房間內廁所之化妝鏡後方扣得槍機、槍管之扣得本案槍枝搜索過程以觀，可認員警非出於惡意而故意違法，其主觀惡性難認重大。且本案槍枝原係員警於合法搜索過程中所不經意發現，自難期待警方暫停全部搜索程序，待另行聲

請搜索票後再為搜索、扣押。衡諸本件違法扣押之標的為槍枝，具有高度不可變性及社會危害性，搜索過程中上訴人全程在場，警方亦予錄影存證，上訴人顯無受栽陷嫁禍之可能，對其訴訟上之防禦及隱私等基本權並無重大之不利益，或其上開權利有何因警員之違法扣押而擴大、加深損害之情，且係證明上訴人本件犯行所不可或缺之證據，衡酌上訴人個人基本人權之保障及社會安全之維護，基於比例原則及法益權衡原則，本案警方違法扣押之手段及執行情形，尚未逾手段與目的之相當性，且為公共利益之均衡維護所必需，應認扣得之本案槍枝具有證據能力，而得採為本案證據。已就本件因違法搜索而取得之相關證據經權衡後，何以有證據能力詳加說明、論斷（見原判決第6至8頁），核無違誤。況上訴人並未指出，員警於搜索過程中有為扣得本案槍枝，對其為如何違法不當之行為。上訴意旨依憑主觀，指摘原判決認定本案槍枝有證據能力違法等語，非上訴第三審之合法理由。

(二)證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若其採證認事，並不違背經驗、論理暨相關證據法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又證據係由法院自由判斷之，事實審法院本於審理所得之心證，就證人證言一部分認為確實可信予以採取，原非法所不許，且當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄其他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。原判決綜合卷內證據資料認定，於上訴人所經營之洗車場內扣得之本案槍枝，係上訴人於民國112年9月26日前某不詳時間，在上開處所受某名籍不詳之人所託保管，上訴人有未經許可而寄藏具殺傷力之非制式衝鋒槍犯行。已說明：依上訴人所供及其員工曾智源、曾睿宇、友人江偉達所證，可認洗車場3樓，需經上訴人之同意或授權方得進入，非任何人得任意出入之場所，且扣得本案槍枝之系爭房間雖

未供他人居住，惟仍由上訴人掌控、管領，難認他人可擅自將內有拆解後之槍身、彈匣之黑色提袋，藏放於系爭房間客廳內，須大費周章搬動之沙發底部，另將拆解後之槍機及槍管藏匿於同房間之廁所化妝鏡後，卻未經其他出入該處之人發現，衡情僅有對於系爭房間具有實質掌控能力之上訴人始能為之，堪認本案槍枝係上訴人自名籍不詳之人收受後，再予拆解藏放無訛，所辯係在其不知情之下遭人任意藏放云云，不足為採。另敘明，上訴人指稱本案槍枝係由江偉達攜往洗車場放置之情，業據江偉達否認在卷，曾智源、曾睿宇所證及刑事警察局鑑定結果均不足以認定上訴人所指屬實。已就上訴人所辯何以不足採信，依據卷內資料詳加指駁及剖析論述其取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。上訴人亦知刑事警察局進行指紋鑑定結果，於本案槍枝握把採得曾智源指紋，並未改稱槍枝源自曾智源，且上訴人及其辯護人於原審審理期日仍表示，無證據請求調查（見原審卷第129頁），原審因而未為其他無益之調查，自無調查未盡之違法。而本案事證明確，上訴人有無於偵查中自白本案犯罪，於判決結果並無影響，上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，徒以前揭泛詞，任意指摘原判決採證認事違法，自非合法之第三審上訴理由。

四、上訴意旨及其餘上訴意旨，無非係就原審採證認事職權之適法行使，任憑己意再事爭執，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其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　　114　　年　　12　　月　　11　　日

　　刑事第二庭審判長法官　林立華
　　法官　莊松泉
　　法官　陳如玲
　　法官　游士珺
　　法官　王敏慧

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官 游巧筠

03 中 華 民 國 114 年 12 月 15 日