最高法院刑事判決

115年度台上字第252號

上　訴　人　陳招安

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114年10月22日第二審判決（114年度上訴字第445號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第5411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，認定上訴人陳招安有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處其犯非法持有非制式手槍罪刑（尚犯非法持有子彈罪、非法持有槍砲主要組成零件罪），及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴（上訴人持有第一級毒品部分，經第一審判決論處罪刑及為相關沒收宣告後，上訴人提起第二審上訴，嗣於原審撤回此部分上訴而確定；至其被訴轉讓禁藥部分，經第一審判決諭知無罪，未據檢察官上訴，業已確定，均非本院審理範圍）。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、搜索及所伴隨之扣押處分，因涉及對於人民隱私權、財產權、居住權等基本權的干預，刑事訴訟法第128條乃採取令狀原則，明定搜索須由法官簽發搜索票，作為事前之審查，俾保障人民上開基本權。又未持搜索票所為之搜索，本質上屬無令狀搜索，需受法定程序之限制，如未違背刑事訴訟法第130條附帶搜索、第131條逕行搜索、第131條之1同意搜索等法律規定，自不得執以主張因此所扣押之證據，無證據能力。依據卷附資料，本案係屏東縣政府警察局屏東分局公館派出所（下稱公館派出所）警員於民國109年11月11日接獲110派案，表示如事實欄所載查獲地點有人打架，旋到場處理，見證人黃正宇當時坐在地上，神色有異，即進行盤查，證人吳美玲主動交付毒品，警方詢問在場人停放在旁之車牌號碼000-0000號租賃自用小客車（下稱本案車輛）為何人駕駛，上訴人便勸說吳美玲承認該車為其所駕駛，警方才詢問並徵得吳美玲同意後，對本案車輛執行搜索，因而查獲如原判決附表編號1至3所示之槍彈及槍砲主要組成零件（下稱扣案槍彈），有吳美玲之訊問筆錄、黃正宇之訊問及第一審審判筆錄、搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物品收據、偵查報告及照片足參，從形式上觀察，並無違背法令之處。且上訴人提起第二審上訴時，於原審從未爭執本案搜索程序之合法性及扣案槍彈之證據能力，對扣案槍彈亦表示同意有證據能力，有原審準備程序及審判筆錄可稽。則原審援引作為證據，即無不合。上訴意旨泛詞主張本案搜索程序違法，搜索扣押之物不得作為本案證據等語。顯未依卷證資料而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。原判決係綜合上訴人之部分供述、證人邱彤恩、吳美玲及黃正宇（下稱邱彤恩等3人）之證詞、偵查報告、照片、扣案槍彈暨內政部警政署刑事警察局110年3月3日鑑定書、內政部111年4月1日函及卷

內相關證據資料，敘明認定上訴人有本件非法持有非制式手槍、子彈及槍砲主要組成零件犯行之依據及理由。並就扣案槍彈為上訴人持有之物，說明：黃正宇前後所述雖明顯歧異，經與上訴人之供述、邱彤恩、吳美玲之證詞及卷內證據資料相互勾稽，綜合判斷，如何認定黃正宇嗣後所為關於其係受上訴人教唆而頂替犯行，扣案槍彈實際上為上訴人所持有之證述，較為可信之理由。並就上訴人及其辯護人所稱：本案係因上訴人與邱彤恩分手，黃正宇積欠上訴人債務而生嫌隙，遂惡意誣陷上訴人，邱彤恩等3人所述均有瑕疵，且與常情不符，且勘驗警方搜索過程錄影內容，未發現上訴人與黃正宇、吳美玲有直接交談或聯繫之辯詞及辯護意旨，以及扣案槍彈未能驗得相關指紋一節，說明如何不足採納及不足對上訴人為有利之認定等旨，依調查所得詳予論駁。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則及論理法則，無違法可言。上訴意旨置原判決明白論斷說明於不顧，猶執其不為原審所採之相同陳詞，再事爭辯，無非係就原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞，而為指摘，顯非適法之第三審上訴理由。

五、當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。而待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，應認為不必要，亦為同法條第2項第3款所明定。原判決綜合案內證據資料，依調查所得，認定上訴人確有本件犯行，業已闡述所憑依據及理由，並就上訴人聲請傳喚公館派出所所長韓世忠，敘明如何無調查必要之理由。此部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，自無調查未盡之違法可言。上訴意旨以：韓世忠為現場承辦人員，屬重要人證，原審駁回上訴人之聲請，實有不妥等語。此一指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

六、依上所述，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　　18　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日