

最高法院刑事判決

110年度台上字第367號

上訴人 彭其祥
選任辯護人 林清漢律師
侯銘欽律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月26日第二審判決（109年度上訴字第1238號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第8778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。本件原審經審理結果，認為上訴人彭其祥未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑及沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於上訴人否認持有土造長槍之辯詞，如何不足採信，亦依據卷內訴訟資料詳加指駁、說明。從形式上觀察，原判決並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

(一) 本案新竹縣政府警察局係持第一審法院民國108年8月1日核發之搜索票，其搜索票內容既已記載：「案由：違反毒品危害防制條例等」、「應扣押物：有關違反上開毒品危害防制條例及廢棄物清理法之相關證物」、「搜索範圍：處所：新竹縣○○鎮○○○段○○○○號上鐵皮屋。身體：犯罪嫌疑人

。電磁記錄：搜索處所電腦、犯罪嫌疑人持用手機」，新竹縣政府警察局警員自應依上開規定執行搜索，否則所取得之證據自無證據能力。而依搜索筆錄及扣押筆錄所載，可明本件執行搜索時間係於108年8月5日7時20分至7時30分，執行處所為新竹縣○○鎮○○○段○○○○號上鐵皮屋，惟本次執行搜索結果，並未發現應扣押之物品，亦有新竹縣政府警察局扣押物品收據／無應扣押之物證明書可按，可明員警依職權搜索時並無發現上訴人有涉嫌違反毒品危害防制條例及廢棄物清理法之相關證物，執行搜索業已完畢。詎新竹縣政府警察局又於108年8月5日7時30分至9時40分持上開第一審法院核發之搜索票，為第二次搜索，雖扣押改造長槍、槍管、喜得釘、彈簧、改造子彈彈殼、鋼珠、安非他命、吸食器、挖土機及自小貨車等物，然前開扣押物品除安非他命、吸食器、挖土機及自小貨車，合於搜索之執行理由外，其餘改造長槍、槍管等物品，均非本案搜索票記載應扣押之物品，亦無為防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，而得逕行附帶搜索之例外情狀。是本件扣押之證物有關違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，有違附帶搜索，應無證據能力，原判決誤認有證據能力，容有適用法規不當之違法。

(二)上訴人對於本案違反槍砲彈藥刀械管制條例之罪嫌，並無自白犯罪之情事，縱退一步言，亦僅對有關違反槍砲彈藥刀械管制條例之扣押物品在現場查扣之事實不爭執，惟原判決逕以上訴人對於當庭勘驗搜索程序光碟結果，表示沒有意見等情，認定上訴人有自白犯罪，亦有判決理由不備之違法。

(三)槍枝重要零組件應包含槍管、擊發裝置、持握裝置（握把）及金屬擊發機構如扣押物品欠缺其一，自不足認定有殺傷力，本案扣案之彈簧二支並非該槍枝之重要零組件，而係上訴人其他拆除機器之零件，並非該槍枝之一部分，則自無擊發之可能，應無殺傷力。是原審認定犯罪事實有未依憑證據，並有調查職責未盡及判決理由不備之違法。

(四)又本案扣押之物品是否為上訴人所持有，及上訴人有無主觀

01 持有之犯意，原審均未予調查，亦有應於審判期日調查之證
02 據未予調查及判決理由欠備之違法云云。

03 三、惟查：

04 (一)刑事訴訟法第152條規定之「另案扣押」，係指執法人員在
05 合法執行本案搜索、扣押時，發現他案應扣押之物，為掌握
06 調查取得證據之先機，而當場及時予以扣押，期有助於該他
07 案發現真實，乃規定「實施搜索或扣押時，發見另案應扣押
08 之物亦得扣押之」；此等扣押，不須就該他案證據重新聲請
09 法官審核、簽發搜索票，性質上屬無票搜索之一種，乃「法
10 官保留」原則之例外。然為符合上開保障人民基本權之精神
11 ，解釋上，所扣押之另案證據，一則必須係於合法搜索過程
12 中，毋庸另啟搜索行為，即自然地為執行人員視線所及，而
13 一目瞭然即可發現者，英美法謂之為「一目瞭然」法則，於
14 未偏離原程序之常軌中併予扣押此等證據，因較諸原搜索行
15 為，並未擴大或加深對受搜索人隱私之干預，自可毋庸重為
16 司法審查。卷查，本案經第一審法院法官 108年8月1日核發
17 交付新竹縣政府警察局執行之搜索票共 3紙，其搜索票內容
18 除同一記載：「案由：違反毒品危害防制條例等」「有效期
19 間：民國108年08月05日06：00起至108年08月06日18：00時
20 止」「受搜索人姓名：彭其祥」、「應扣押物：有關違反上
21 開毒品危害防制條例及廢棄物清理法之相關證物」外，有關
22 搜索範圍處所則分別載為新竹縣新埔鎮○○○00號（下稱28
23 號房屋）、新竹縣○○鎮○○○段○○○○號上鐵皮屋（下稱
24 68號鐵皮屋）及新竹縣新埔鎮○○○00地號上鐵皮屋（下稱
25 69號鐵皮屋），而負責執行之新竹縣政府警察局刑事警察大
26 隊警員係於108年8月5日7時20分、7時30分、9時40分接續至
27 69號鐵皮屋、68號鐵皮屋及28號房屋搜索，除於68號鐵皮屋
28 內扣得改造長槍、槍管、喜得釘、彈簧、改造子彈彈殼、銅
29 珠、安非他命、吸食器、挖土機及自小貨車等物外，餘2處
30 所均未發現應行扣押物，此有搜索票、搜索扣押筆錄、扣押
31 物品目錄表可稽（見偵查卷第29至41頁）。又上揭扣押物品

除安非他命、吸食器、挖土機及自小貨車外，其餘物品固非
屬前開搜索票記載應扣押之物，惟原判決已敘明依憑證人即
員警梁育維於第一審之證述及第一審勘驗搜索錄影光碟結果
，認定警員於執行搜索時，發現本件土造長槍時，係就近擺
放上訴人座位旁邊桌下，並無外包裝包覆等旨。是警員係因
目視可及，而起出系爭長槍，且該長槍等物雖非違反廢棄物
清理法之本案應扣押物，然或為犯罪之違禁物，或為供犯罪
所用之物，實已存在有「另案」犯罪之合理跡證，並足認有
相當理由，相信係應扣押之物，執法警察為避免證據湮滅，
既在搜索處所意外發現之物，依法自得為「另案扣押」。
本件上訴人未曾為爭執，原審未於判決內詳加敘明，惟其認
上開土造長槍並非違反法定程序取得之證物，核無不合。此
部分上訴意旨徒憑己意，主張係非法搜索云云，顯未依據卷
內資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

(二)證據之取捨與事實之認定，乃事實審法院之職權，苟其判斷
無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。本件原判
決已敘依憑上訴人之供述、證人彭武富、梁育維之證述，卷
附第一審法院108年度聲搜字第364號搜索票、新竹縣政府
警察局108年8月5日上午7時30分搜索、扣押筆錄、扣押
物品目錄表、扣押物品收據、扣案物品照片，及內政部警政
署刑事警察局108年9月11日刑鑑字第1080078621號鑑定書
等證據資料，綜合判斷，並載敘：以證人彭武富於第一審證
稱：「當天晚上我沒有看到扣案這把槍，不是長這樣，如果
是這樣，我一看就知道那是槍枝了。」等語，可見一般人看
見扣案土造長槍，一望即知為槍枝等旨綦詳，認定上訴人有
上揭非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝犯行，所為論斷
無違經驗法則及論理法則，不能任意指為違法。上訴意旨猶
以其不知該長槍具有殺傷力，無主觀犯意云云，自無足取。
又原判決係維持第一審論處上訴人罪刑及諭知沒收之判決，
而第一審判決有關沒收部分，僅以扣案之土造長槍為違禁物
，而依刑法第38條第1項之規定，併予宣告沒收之，另扣案

之喜得釘1包、鋼珠2盒、彈殼3個、金屬彈簧2支，已說明均非違禁物，亦無證據證明與本案犯行有關，均不併予宣告沒收。是原審未就上開彈簧等物調查是否可供擊發槍枝之可能，並無不合，自無上訴意旨所指應於審判期日調查之證據未予調查之違法情形。

四、綜上，上訴意旨係就原審依職權採證認事之適法行使，或就原判決已說明事項，專憑己見，任意指摘為違法，且為單純事實之爭執，難謂已符合法定上訴要件，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。至原審判決後，槍砲彈藥刀械管制條例第4條、第7條、第8條雖於109年6月10日修正公布，於同月12日施行，然比較新舊法結果，修正後之規定並非有利於上訴人，依刑法第2條第1項規定，自應適用修正前即上訴人行為時槍砲彈藥刀械管制條例之規定。原判決雖未及為新舊法比較適用，於判決結果亦無影響，併附此敘明。

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110年1月20日

刑事第三庭審判長	法官	林勤純
	法官	王梅英
	法官	蔡新毅
	法官	莊松泉
	法官	楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國110年1月27日