最高法院刑事判決

114年度台上字第5518號

上　訴　人　李笠豪

選任辯護人　陳佳鴻律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月28日第二審判決（113年度上訴字第6011號，起訴及追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第46309、568559、75919號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、原判決關於如其附表一編號1、6、7所示部分：

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：㈠原判決對於第一審判決附表一編號1部分，認定上訴人李笠豪有如其事實欄一之㈠所載之犯行，論處製造第二級毒品罪刑，及相關之沒收、銷燬。上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，經審理結果，因而撤銷第一審關於此部分所處科刑之判決，改判較輕之有期徒刑，已詳敘其理由。㈡原判決認定上訴人有如其貳、一之犯罪事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於其附表一編號6部分之科刑判決，改判仍論處未經許可持有炸彈、爆裂物之主要組成零件罪刑，並諭知罰金易服勞

役之折算標準；另維持第一審關於其附表一編號7部分依想像競合犯之規定，從一重論處非法製造炸彈、爆裂物之主要組成零件罪刑（兼論非法持有子彈罪），及諭知罰金易服勞役折算標準、相關沒收之判決，駁回上訴人對於此部分在第二審之上訴。均已詳述所憑證據及得心證之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、上訴人上訴意旨略以：

㈠關於第一審判決事實欄一㈠部分，共犯秦振翔、林朝慶之警詢、偵查中所為之陳述係被告以外之人於審判外之陳述，且未經對質詰問，不具有證據能力；縱因其等逃匿無從對其等對質詰問而取得證據能力，其等證詞之證明力亦屬薄弱，且本件以搜索而取得之照片，均與伊所稱大麻花未收成、乾燥等情毫無關連，不得作為補強證據，故原判決關於此部分之事實認定及證據法則，均非合法。

㈡另關於第一審判決事實欄二㈢部分，伊僅係將撿到的霰彈內火藥取出並移置於鋁管內，究其並無結構、成分或性質，仍然是火藥，自不該當於製造之行為。又第一審判決事實欄二㈡部分，如該判決附表二編號25所示之雷管6枚，經原審送專業鑑定機關再次鑑定後，已發現有不能爆破之情形，依鑑定證人之證述，亦無法確認該等雷管是否為制式雷管，或具體指明該雷管係由國內何公司生產，及其廠牌、行號、批號等。原審未予調查，竟以推論方式定義上揭雷管為具有殺傷力之爆裂物，其認事用法顯有違誤。此外，原審拒將第一審判決附表二編號28所示之爆裂物半成品，送請其他專業鑑定機關再次鑑定，就扣案霰彈是否屬於制式彈頭？由霰彈取出之火藥是否變質？該爆裂物半成品是否有殺傷力？其事實之認定均有違誤，且適用法則亦有不當。

三、經查：

㈠依刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」之規定，當事人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，而對於其餘犯罪事實認

定、論罪及沒收等部分未有不服者，則上訴審法院原則上僅應就當事人前開明示上訴之範圍加以審理，對於當事人未請求上訴審審查之部分，尚無須贅為審查。卷查上訴人於原審之審判程序已明示，對於第一審判決附表一編號1至5（即該判決事實欄一之全部及二之㈠部分），僅針對量刑提起第二審上訴（見原審卷第237頁），並未主張或爭執第一審判決有如上訴意旨所指違法採證之不當，則原審依前開量刑一部上訴之規定，就當事人未表明不服之部分未贅予審查，於法尚無不合。上訴人上訴意旨㈠對於不在原審審查範圍內之事項，迨於第三審程序始為實體上之爭辯，並執以任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。

㈡按證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院自由判斷之職權，如其採證認事已符合客觀存在之經驗法則、論理法則，即為適法，自不容任意指摘為違法而據為上訴第三審之適法理由。原判決就此部分（第一審判決事實欄二㈡、㈢，即原判決貳、一犯罪事實欄之㈠㈡），依憑上訴人自承其於民國110年6月前不詳時間，透過露天拍賣網站向真實姓名、年籍不詳之人取得如其附表二編號1所示，屬爆裂物之主要組成零件之雷管5枚；並於110年7月間不詳時間，在新竹南寮漁港不詳防風林，拾獲具殺傷力、如其附表二編號2所示霰彈共24顆而持有，復將上揭霰彈其中3顆之火藥取出填充至鋁管內等不利於已之供述，及證人蔡逢霖、黃昱翔之證述，佐以搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場照片、鑑定書及同附表編號1至3所示之物，認定上訴人此部分之犯行，復說明：1.扣案雷管經原審再次送請鑑定，內政部警政署刑事警察局以引爆方式鑑定結果為：送鑑證物係雷管6枚，僅管狀物1枚（即其附表二編號1-1部分）經鑑定未能引爆，進行導通測試亦無反應外，其餘均能引爆、炸裂，而得認確均有爆裂功能並具殺傷力，而為炸彈、爆裂物之主要組成零件。2.上訴人行為後，槍砲彈藥刀械管制條例增訂第13之1條，並於113年1月3日公布、同年12月15日施

行，增訂理由為「因現行第12條第1項規定未經許可，製造、販賣或運輸子彈者之刑度，處1年以上7年以下有期徒刑，較原第13條第1項規定未經許可，製造、販賣或運輸槍砲、彈藥主要組成零件之刑度，處3年以上10年以下有期徒刑為低，為避免輕重失衡，爰原本條例未將子彈之主要組成零件納入管制。又近期陸續攔阻進口大量制式子彈零件案件，考量彈頭、彈殼、推進火藥、底火及空包彈，均為子彈零件及子彈主要組成零件之組合，經加工即可製成完整子彈，為全面管制子彈來源，爰按刑罰級距於第1項至第4項定明違反子彈主要組成零件管制規定之處罰，第5項定明處罰第1項至第3項之未遂犯」，已具體說明「彈頭、彈殼、推進火藥、底火及空包彈」始為子彈零件及子彈主要組成零件之組合，而內政部113年2月22日台內警字第00000000000號公告亦載明火藥仍屬炸彈、爆裂物之主要組成零件，子彈之主要組成零件則為「制式彈殼、制式彈頭、制式中央底火空包彈、制式中央底火空包彈殼」，是上訴人將霰彈拆解、取出再填充至鋁管之物之成分即單基發射火藥，係炸彈、爆裂物之主要組成零件，而非子彈之主要組成零件等旨，已詳述其依據及理由。此外，並指駁說明上訴人辯稱扣案雷管均無殺傷力、且未製造炸彈、爆裂物之主要組成零件云云，何以無足採信略以：上訴人所持有之雷管明顯具有引爆功能，且雷管係供作引爆之用，而屬炸彈、爆裂物之主要組成零件，不以具有殺傷力為必要，依上訴人自陳之學經歷，對於所持有之雷管得以引爆，難以諉為不知，況其既主張取得雷管等物，係由於具軍事背景，對軍事武器有研究及興趣，常與大學教授討論並交換研究心得等情，故其對於取得之雷管具引爆功能，難諉為不知。另上訴人將霰彈拆解、取出火藥並填充至鋁管，顯然係將火藥取出並將之加工改製而另具效用，此已違反槍砲彈藥刀械管制條例所規範，為防免利用化整為零方式分批製造槍砲彈藥之主要組成零件，規避查覺及處罰，再伺機加裝組合，擁以自重為非作歹之立法宗旨，當應

屬之「製造」行為等旨，均併於理由內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為各論斷說明，與經驗、論理、補強及其他證據法則俱屬無違，並綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許。且原判決認定其附表二編號1所示之雷管5枚均能引爆，屬爆裂物之主要組成零件；上訴人將所持有之霰彈3顆內之火藥取出塞入鋁管，製成爆裂物半成品，檢出之硝化纖維認係單基發射火藥，而單基發射火藥係炸彈、爆裂物之主要組成零件等情，均係原審依上訴人之聲請（見原審卷第139頁），並依其意願函請由內政部警政署刑事警察局鑑定所得，上情亦均經原審合法調查，並無拒將上開扣案物送請專業鑑定機關再次鑑定情事，亦非僅以推論方式認定犯罪事實；且炸彈、爆裂物之主要組成零件，尚不以具有殺傷力為必要，亦經原判決一再清楚說明，核無上訴意旨所指認定事實、適用法則不當之違誤。

四、上訴人上訴意旨所云，無非係就原審職權之適法行使及原判決已論斷說明之事項，任意加以指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，其上訴均為違背法律上程式，應併予駁回。

貳、原判決關於如其附表一編號2至5所示部分：

第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項及第395條後段規定甚明。第一審判決認定上訴人有如其事實欄一之㈡至㈣、事實欄二之㈠即其附表一編號2至5所載之犯行，分別論處販賣第二級毒品共2罪刑、轉讓第二級毒品罪刑、未經許可持有空氣槍罪刑，並諭知罰金易服勞役折算標準，及相關沒收、追徵。上訴人明示關於第一審判決附表一編號2至5所示部分，僅就判決之量刑部分提起第二審上訴，經原判決均予維持，駁回上訴人在第二審之上訴。上訴人不服原審判

決，雖於法定期限內提起上訴，然其所繕具之「刑事聲明上訴狀」及「刑事上訴理由狀」，皆未提及如何不服原審關於上開部分判決之理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未補敘，依前開規定，其對於此部分之上訴俱非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日