

最高法院刑事判決

115年度台上字第1455號

上訴人 陳福祥

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115年1月21日第二審判決（114年度上訴字第4367號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第13139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。本件原判決認定上訴人陳福祥有如其事實欄所載，非法持有外觀均以膠帶包覆，一端外露綠色爆引（芯）圓柱形紙管，具殺傷力及破壞性之爆裂物3個（下稱本件扣案物）之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處未經許可持有爆裂物罪刑。已詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：

（一）鑑定人黃玖翔於第一審作證時，除依憑其特別知識經驗而陳述其專業意見外，復依其特別知識而得知親身經歷之以往事實而為陳述，有不可替代之特性，自應依鑑定證人方式，適用關於人證之規定具結，不得以鑑定人之結文取代之。然其於第一審作證時，僅以鑑定人之身分具結，故依刑事訴訟法

第158條之3規定，不得作為證據。然原判決仍引用其陳述作為判斷依據，自屬違背法令。

(二)本件內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）之鑑定時間，固係於民國112年12月15日刑事訴訟法關於鑑定部分之條文修正前，然仍得參考修正後之相關規定辨明其證明力。本件刑事警察局並未拆解送驗證物，以確認其實際組成結構，亦未取出其內容物進行檢測，確認該內容物是何種火藥成分，即予輕率認定，其鑑定是否具專業已有疑慮。又依鑑定人黃玖翔、陳冠男之證述，其等對於本件扣案物之X光照片有不同解讀，互相矛盾，且無法確定本件扣案物內容物為何，亦未於鑑定前具結以擔保鑑定之專業性及公正性，是其等鑑定本件扣案物為爆裂物云云，顯不可採。原審逕為採納作為判斷基礎，顯然違背經驗、論理法則，有判決理由不備之違法。

(三)依與本件事實相似之原審法院114年度上訴字第5093號判決，其認定升空類煙火拆解出之效果彈，雖以膠帶纏繞方式加裝爆引（芯），使之變為延時可投擲式，然煙火之施放方式並非認定有無殺傷力之關鍵，其對於煙火之成分、內容結構及爆炸威力並無改變，自非屬爆裂物。而一般市售爆竹煙火本具有一定爆發性及破壞力，但不會填充金屬、玻璃、石塊等硬物，與以破壞及殺傷人為目的之爆裂物不同。此既係為供節慶、娛樂及觀賞使用，自非屬爆裂物。本件扣案物亦未為任何變造或添加增傷物，其爆炸產生之殺傷力應與升空類煙火相同，非屬爆裂物。如依原審之認定，是否表示若未以正常方式向天空施放升空類煙火，而係向人群投擲施放，亦符合爆裂物之要件？此種說法顯與經驗、論理法則相左，而屬判決適用法則不當之違法。

(四)伊與賴禹翔、黃肱齊主觀上均認本件扣案物為一般爆竹煙火，應妥善保存，避免接觸火源或置於潮濕處，因此黃肱齊擔心本件扣案物危險而交予賴禹翔，賴禹翔又因家中潮濕而轉交伊之舉，合於一般社會認知。原審逕認上開舉止俱有違

01 常情，似以為一般市售煙火或水雷不具危險性，而可隨意放
02 置，則其就此部分事實之認定違背經驗法則，有判決理由矛
03 盾之違誤。

04 (五)另伊於108年間涉嫌使用信號彈及管制模擬槍、子彈等案
05 件，檢察官當時係以伊所持之信號彈是否具有爆發性、破壞
06 力有疑，且伊所交付之模擬槍不具殺傷力為由，對伊作不起
07 訴處分。然該案信號彈、模擬槍之結構、使用方式、目的等
08 均與依靠點燃火藥後產生爆炸之爆裂物不同，且本件扣案物
09 與一般市售中低空煙火，於外觀上均呈圓柱體，實無從區別
10 與爆裂物有何不同。況其來源黃炫齊即為鞭炮之賣家，伊主
11 觀上自會認為該扣案物為爆竹煙火。原審不應以該不起訴處
12 分認定伊必定知悉本件扣案物為爆裂物。原判決將伊之前案
13 紀錄作不當連結，其認定即有錯誤。

14 三、刑事訴訟法為擔保證人、鑑定人陳述或判斷意見之真正，特
15 設具結制度，然因二者目的不同，對於證人之陳述，係求其
16 真實可信，而對於鑑定人之鑑定，則重在公正誠實，故兩者
17 應具結之結文內容有別。而鑑定證人，係依特別知識得知已
18 往事實之人，就其陳述已往事實而言，因與證人之證據方法
19 相似，有其不可替代之特性，刑事訴訟法第210條乃明定應
20 適用關於人證之規定；但若其依特別知識，就某事實陳述其
21 判斷的意見，此部分所為之陳述，則仍與鑑定人鑑定之證據
22 方法性質無異，則應加具鑑定人結文，不可混淆。原判決引
23 述鑑定人黃玖翔於第一審時就其鑑定之判斷方法及依據所為
24 之說明（見原判決第7頁），乃係依其專業所得之特別知
25 識，對於本件扣案物是否屬槍砲彈藥刀械管制條例之爆裂物
26 之事實，陳述其判斷的意見；且其在庭所講解之鑑定報告內
27 容，並非依特別知識而得知已往之事實，而係就其鑑定結
28 果，依刑事訴訟法第206條第4項所為之說明。是第一審乃依
29 法命鑑定人黃玖翔朗讀結文後具結之（見第一審訴字卷第10
30 9頁），所踐行程序，並無違法可指。上訴意旨(一)以鑑定人
31 黃玖翔應依鑑定證人方式，適用關於人證之規定具結云云，

01 衡屬對原審調查證據職權之適法行使，任意指摘，難認已符
02 合首揭法定之第三審上訴要件。

03 四、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷
04 無違經驗或論理法則，即不能任意指為違法。本件原判決認
05 定上訴人有上揭犯行，係依憑上訴人自承於112年9月19日前
06 某日時，在其住處自友人賴禹翔取得本件扣案物，嗣於112
07 年9月19日12時10分許因另案通緝而遭警查獲等不利於己供
08 述，核與證人賴禹翔、黃肱齊之證詞大致相符，復有鑑定人
09 黃玖翔、陳冠男之證述，佐以搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
10 表、刑事警察局鑑驗通知書及照片等證據資料，而為論斷。
11 並敘明：本件刑事警察局之鑑定符合112年12月15日修正前
12 刑事訴訟法第206條第1項、第208條所規定之形式要件，具
13 有證據能力，而本件扣案物經鑑定結果，均係可能自升空類
14 煙火拆解取出之效果彈，於彈體點火頭處加裝爆引（芯）作
15 為延遲引燃之發火物，復以膠帶纏繞包覆固定；前述諸項加
16 工行為均屬改（變）造，已改變中低空煙火效果彈之使用方
17 式，使其可投擲延時引爆，均認屬具殺傷力、破壞性之點火
18 式爆裂物；衡酌鑑定意見所採行之鑑定方法獲專業領域內之
19 共同認可，亦符合普遍接受原則，鑑定內容堪稱確實完備，
20 自足作為認定爆裂物屬性之重要依憑。此外，復敘明不採上
21 訴人辯稱其主觀上認為係持有水雷，並無認知持有爆裂物之
22 理由略以：本件扣案物經加工改（變）造而改變中低空煙火
23 效果彈之使用方式，難認係一般節慶用之煙火、鞭炮，其外
24 觀僅係一圓柱形紙管，在頂端黏有引線，外層以土黃色膠帶
25 纏繞，與一般市面上販售印有煙火商或水雷字樣之外包裝紙
26 煙火產品不同，況若本件扣案物僅為一般市售煙火或合法販
27 售之水雷，何以黃肱齊為避免被女友看見而受責罵、擔心放
28 置車上會有危險而將該物交予賴禹翔，賴禹翔亦何須擔心家
29 中環境潮濕不適合放置而轉交上訴人，故黃肱齊、賴禹翔此
30 部分之證述俱違常情，尚難作為上訴人有利之認定。再參以
31 上訴人曾於108年間因涉嫌使用信號彈（疑似爆裂物）及管

01 制模擬槍、子彈等案件，為檢察官偵查後為不起訴處分，當
02 可知悉其所收受、持有之物品，有爆發性，具有相當之殺傷
03 力、破壞力，可於瞬間將人及物殺傷或毀損之爆裂物甚明，
04 是上訴人所辯，與上開各證據資料所印證之持有爆裂物客觀
05 事實不符，並非足採；又本件扣案物依X光透視法實際檢視
06 彈藥結構，復經點燃外露之爆引(芯)，均產生爆炸(裂)之結
07 果，而認定屬具殺傷力、破壞性之點火式爆裂物，其鑑定程
08 序堪認完備妥適，且爆裂物係指其物具有爆發性，且有破壞
09 力，可於瞬間將人殺傷或物毀損者而言，不以爆裂物內裝填
10 有鋼珠、鋼釘等增傷物為必要，上訴人所辯槍砲彈藥刀械管
11 制條例所要處罰的爆裂物，應該是將煙火加上鋼珠等物，使
12 爆炸後會增強破壞力的情形云云，並非可採；至其所援引之
13 他案經法院諭知無罪之判決，係不同案件所為之事實認定，
14 基於個案情節不同，難以比附援引，自不能拘束本件採證、
15 認事職權之適法行使等旨。經核已就卷內訴訟資料，逐一剖
16 析，參互審酌，就其證據取捨及得心證之理由詳為論述及指
17 駁，並無違背客觀上之經驗與論理法則，於法尚無不合。且
18 依原判決之認定，本件扣案物外觀明顯經人為加工，上訴人
19 亦供稱其持有本件扣案物之目的係為作嚇狗使用等情，可知
20 本件扣案物與爆竹煙火管理條例第3條關於爆竹煙火係「供
21 節慶、娛樂及觀賞之用」，且其一般爆竹煙火應「經型式認
22 可、個別認可並附加認可標示」後始可供民眾使用者等規
23 定，明顯不符，上訴意旨(二)至(五)仍執其不為原審採信之相同
24 陳詞，再事爭執原判決有理由不備、適用法則不當、理由矛
25 盾、事實認定錯誤之違法云云，顯非適法之第三審上訴理
26 由。

27 五、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決有
28 何違法或不當，徒憑己見，就原審認定事實職權之適法行
29 使，及原判決已經說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得
30 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。揆諸首揭規定與
31 說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日
03 刑事第六庭審判長法官 林恆吉
04 法官 林靜芬
05 法官 蔡憲德
06 法官 陳松檀
07 法官 林柏泓
08 本件正本證明與原本無異
09 書記官 林宜勳
10 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日