最高法院刑事判決

115年度台上字第3639號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官林仲斌

上　訴　人

即　被　告　趙偉志

上列上訴人等因被告殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年4月23日第二審更審判決（114年度上重更一字第54號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第12916、13275號、113年度偵字第1709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，認定上訴人即被告趙偉志（下稱被告）有如原判決事實欄（包含其附表〈下稱附表〉一）所載之犯行。因而撤銷第一審關於罪刑部分之判決，改判就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（槍砲彈藥刀械管制條例第7條第3項、第1項之意圖供自己犯罪之用，未經許可製造爆裂物罪、對於被害人為兒童所引用之刑法第271條第2項、第1項殺人未遂），論處被告犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項之未經許可製造爆裂物罪刑，以及依想像競合犯規定，從一重論處被告犯成年人故意對兒童犯殺人未遂罪刑

（想像競合犯刑法第151條恐嚇公眾罪、刑法第176條準用第175條第1項故意以爆裂物炸燬他人所有物致生公共危險罪、刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂合計23罪〈即附表一編號1至4、6至17、19、21、23、25、26、28、29所示〉；其中附表一編號18、20、27所示，係各犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意對兒童犯殺人未遂合計3罪；附表一編號5、22、24所示，係各犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意對少年犯殺人未遂合計3罪），以及諭知併科罰金如易服勞役之折算標準，並合併定應執行之有期徒刑。並維持第一審關於沒收部分之判決，駁回被告就沒收部分在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨如下：

㈠檢察官對未經許可製造爆裂物部分上訴，其上訴意旨略以：依本件爆裂物並非單純填充火藥，而是有填充增傷物(即鋼珠等物)，並造成事發現場多人受傷一情，可見被告若僅因個人興趣而製造爆裂物，為避免不慎波及自身或家人，應係製成最小傷害性之爆裂物，測試可否爆炸即可，而無填充增傷物之必要。益顯被告有製造填充增傷物、具有威力之爆裂物，並持以殺人之故意，而與所謂因興趣而製造爆裂物之情形不同。又依證人即被告位於嘉義市西區○○○○○○○○○○前租屋處（下稱民生南路租屋處）之屋主林素綢於原審審理時之證述及被告於偵查時之供述，林素綢於民國112年3月間，因被告未按時繳納租金而要求被告搬離，嗣被告未搬離而提出訴訟，以及依被告之財產所得資料顯示，被告之薪資不足以支付租金，暨被告需扶養3名子女各等情。可見被告突逢無家可歸、經濟困境，而對社會萌生敵意，堪認其有為供自己犯罪之用而製造本件爆裂物之動機。原判決未詳加調查、審酌上情，認定被告無供自己犯罪之用而製造本件爆

裂物之主觀犯意，其採證認事違反經驗法則、論理法則，並有理由不備及矛盾之違法。

㈡被告上訴意旨略稱：

1.本件警方2次至民生南路租屋處執行搜索時，並無搜索票，而係由林素綢簽立同意書。惟該處既係被告承租，林素綢對租屋內之物品，並無管領、支配之權力，參以林素綢於原審審理時證稱：我於警方搜索時，短暫到場即離去，無法證明屋內物品是否為被告所有等語。可見林素綢無同意搜索之權限，警方逕以林素綢之同意，進行搜索，應屬違法，因而所扣得之物品，亦無證據能力。原判決未審酌上情，逕採上開扣案物品作為認定被告犯罪事實之證據，有適用法則不當及理由不備之違法。

2.依卷附內政部警政署刑事警察局113年12月30日刑偵五字第0000000000號函(下稱刑事警察局函)所載：事發現場未扣得遙控點火器之接收器與發射器。又遙控端與點火端若有建物阻擋，會影響遙控器作用範圍；新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司臺灣分公司（下稱蝦皮公司）函覆：被告女兒之蝦皮帳號並無購買遙控器之紀錄各等情，並參以被告於事發時，距爆炸現場20至30公尺以上，有數棟建築物阻隔一節。可見被告無法以遙控方式引爆本件爆裂物。又警方在民生南路租屋處，固查獲火藥原料等物，惟並未查獲其他必要之補助物、設備（如冰箱等）或半成品等補強證據。可見無證據證明被告有製造本件爆裂物之行為，不能僅憑被告有於網路瀏覽爆裂物等資訊之紀錄，遽認本件爆裂物係被告所製造。另一般廟會活動有無兒童、少年在場，被告於客觀上能否預見一情，亦有不明，事涉被告有對兒童及少年犯殺人之不確定故意之認定，應詳加調查、釐清。再者，原判決未依職權囑託鑑定：自被害人等體內或衣物取出之鐵罐破片、鋼珠等物，是否係被害人配戴之物，或係現場所存之物，與扣案紅色鐵盒是否同源各節，以究明本件爆炸之地點，並非被告放置紅色鐵盒處乙情，遽認被告製造、遙控方式引爆本件爆裂物、

有殺害兒童及少年之不確定故意，其採證認事違反經驗法則與論理法則，並有調查職責未盡、理由矛盾及不備之違法。

四、經查：

㈠刑事訴訟法第131條之1規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」，明定行使同意權人為受搜索人，參諸同法第122條第1項規定，搜索係對被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所為之。因此，所謂同意權人應係指偵查或調查人員所欲搜索之對象。如受搜索之對象就其住所或其他處所擁有實際管領支配權限時，即屬有同意權之人。執行搜索人員基於有同意權限之人同意，所為之無令狀搜索，自屬有效搜索，因而扣押被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力。

原判決說明：依被告於偵訊及第一審審理時一致之陳述、證人即被告之同居人(即民生南路租屋處之名義承租人)余淑榮、證人即承辦員警莊勝安於第一審審理時之證述內容，可見被告於民生南路租屋處之租約屆期後搬離，雖仍有物品放置該處，惟不影響屋主林素綢對於民生南路租屋處有支配權及使用權限，林素綢有同意警方搜索民生南路租屋處之權限。而警方於徵得林素綢同意後，進行搜索民生南路租屋處，有自願受搜索同意書在卷可參。足認警方搜索程序符合刑事訴訟法第131條之1所定之要件，為合法搜索。所扣押之證據，均有證據能力之旨(見原判決第3至7頁)。依上開說明，於法並無不合。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決採取違法搜索所得之證物，而為不利於上訴人之認定違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

㈡證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又刑法上之故意，依該法第13條第1項、第2項規定，分為直接故意（或稱確定故意）與間接故意（或稱不確定故意）二種。前者指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有使之發生該事實之決意，進而實行該犯罪決意之行為；後者指行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生之可能，因該犯罪事實之發生不違背其本意，乃予容認，任其發生之情形而言，二者要件不同。行為人究竟係基於何種故意實行犯罪行為，乃個人內在之心理狀態，事實審法院除依據行為人之自白外，尚得參照外在、客觀之關聯性證據而為綜合判斷，倘其取捨論斷不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法。

再槍砲彈藥刀械管制條例第7條第3項規定之意圖供自己或他人犯罪之用，而未經許可製造爆裂物罪，所指供自己或他人犯罪之用之「意圖」，為本罪之主觀構成要件，係屬目的(意圖)犯，乃指製造爆裂物之目的，是提供自己或他人犯罪之用而言。若製造爆裂物之初，並無供自己或他人犯罪之用之意圖，例如僅滿足自己之興趣、好奇心等，嗣另行起意持所製造之爆裂物犯他罪，即與上揭要件不符，就製造爆裂物犯行，不能逕論以本罪，而應論以同條第1項之罪。

原判決係依憑被告所為不利於己部分之供述，佐以證人陳彥霖、莊勝安等人之證詞，參酌原判決理由欄丙、二所載之證據資料，而為前揭事實認定。並對被告所辯：我沒有製造爆裂物，可能係現場煙火不慎引爆云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：被告於112年3月至5月間，上網觀看「自製燃燒彈」等多部影片，以及搜尋「自製簡易炸彈」等資訊，並瀏覽國內外爆炸案件新聞影片，參酌於民生南路租屋處搜索扣押有：燒杯架等製造爆裂物之多種工具(經鑑定均驗出三過氧化三丙酮〈英文簡稱TATP〉等爆裂物成分殘跡)、記載爆裂物製作流程之手寫筆記本(並繪有遙控器圖樣，載明「晶體管、5號12V電池盒、搖控、120繼電器」)、TATP等高爆藥原料(其中TATP等粉紅色顆粒放置於冰箱內保

存）、紅色鐵盒、鋼珠等物品；於事發現場採集到爆開破損之電池、電池盒等遠端遙控引爆裝置殘跡，並依現場監視器畫面所示及被告警詢之陳述，被告攜帶紅色鐵盒裝於綠色手提袋至事發現場放置，被告離開不久，紅色鐵盒放置處即發生爆炸，以及第一審審理時勘驗結果，各該被害人體內取出之紅色不規則金屬片(即鐵罐破片)與扣案紅色鐵盒，外觀均呈現紅色底色上面有同心圓紋飾特徵（為被告於第一審勘驗時所是認），暨事發現場及各該被害人身體暨衣物上採集之鋼珠，與民生南路租屋處所扣得之鋼珠，經囑託鑑定測量結果，其大小尺寸相符，而事發現場並無他人放置大量鋼珠各情，可見被告放置紅色鐵盒處即為本件爆炸地點，各該被害人身上所取出鋼珠等物，確係被告製作本件爆裂物之增傷物，並以遙控方式引爆本件爆裂物。又被告於事發前，繞行、勘查人群聚集之現場，於客觀上明確知悉現場有少年與兒童等不特定民眾聚集，竟仍於現場放置本件爆裂物並以遙控方式引爆，造成在場有29人（包含兒童及少年）受害，足認被告主觀上有對成年人、兒童及少年犯殺人罪之不確定故意。至卷附刑事警察局函文關於事發現場未扣得遙控點火器之接收器與發射器，以及蝦皮公司函覆被告之女兒帳號無購買遙控器資料各節，並不影響本件爆裂物確已引爆之事實，均不足為有利於被告之認定等旨(詳見原判決第11至37頁)。可見原判決係綜合卷證資料，並非單憑被告於網路瀏覽爆裂物等資訊之紀錄，而認定被告有製造、引爆本件爆裂物之犯行。至於檢察官上訴意旨所指：被告因經濟與訴訟壓力而有犯案動機，且觀看爆炸案件影片，足認其製造本件爆裂物，係供自己犯罪之用之意圖乙節。惟查，觀看爆炸案件影片之原因繁多，且被告自學生時期即對此有興趣，況其觀看相關資訊之時間，係在被告尚無租屋訴訟之前，尚難僅因被告事後製造本件爆裂物並引爆，遽以推認其於製造之初，主觀上自始即計劃供自己犯他罪之用。原判決因而認定依檢察官所舉證據，尚難認被告製造爆裂物係有供自己犯罪之用之意

圖，而就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，論處被告犯非法製造爆裂物罪刑，且詳為論敘說明其認定之理由，自屬有據。原判決所為論斷、說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為違法。檢察官上訴意旨，猶指摘：原判決未論以被告意圖供自己犯罪之用而製造爆裂物罪違法；被告上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定被告有未經許可製造爆裂物及成年人故意對兒童犯殺人未遂等犯行，有採證認事違法及理由不備等違誤各云云，置原判決明白論敘、說明於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，均非適法之第三審上訴理由。

㈢所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

卷查，被告與其辯護人於原審審理時，並未聲請囑託鑑定自各該被害人體內或衣物取出之鐵罐破片、鋼珠等物，與被告放置於現場紅色鐵盒是否同源，或係各該被害人原即配戴之物，或係存在於現場之雜物各節，用以證明：本件爆炸地點並非被告放置紅色鐵盒處一情(見原審卷2第291頁)。且原判決已敘明：經鑑定結果，各該被害人等身上取出之鐵罐破片、鋼珠等物，與扣案紅色鐵盒、鋼珠相同之理由及依據。上訴意旨並未指出上開鑑定有何不完足，仍需再予鑑定之處，況本件自各該被害人等身上取出之鋼珠、鐵罐破片等物，不可能係其等所配戴者。被告主張各該被害人等身上取出之鋼珠等物，非本件爆裂物之增傷物一節，與卷證資料不符，當屬臆測，且與被告上訴意旨所指之待證事項(即爆炸地點之認定)，難認有直接關聯性，不能推翻原判決認定之事實，而無調查之必要。原判決未贅為此無益之調查，難認有調查職責未盡之違法可言。被告此部分上訴意旨，猶任意

指摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官及被告上訴意旨，或係就原審採證、認事職權之適法行使，或置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已說明事項，徒憑己意而為相異評價，皆非適法之第三審上訴理由。本件檢察官就被告非法製造爆裂物罪；被告對於非法製造爆裂物罪、成年人故意對兒童犯殺人未遂罪之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

又原判決認定被告犯成年人故意對兒童犯殺人未遂等罪，想像競合所犯具有裁判上一罪關係之刑法第151條恐嚇公眾罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪之案件，且無該條項但書所定情形。本件關於成年人故意對兒童犯殺人未遂等罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則被告所犯恐嚇公眾罪，即無從併為實體審理，應從程序上逕予駁回。

另檢察官提起第三審上訴，並未敘明就原判決全部提起上訴，且其所具上訴書所載理由，僅係指摘：原判決未論以被告意圖供自己犯罪之用而製造爆裂物罪違法一情，而對於原判決論處被告成人年對兒童犯殺人未遂罪刑(想像競合犯殺人未遂罪、成年人對少年犯人未遂罪、恐嚇公眾罪)部分，並未敘述上訴理由，難認檢察官對於被告成年人對兒童犯殺人未遂罪部分，亦提起第三審上訴，且此亦非與前述經檢察官上訴者為有關係之部分，而非上訴效力所及，此部分不在本院審理範圍，併予敘明。

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　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日