臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第13號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　高勇成

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　許建榮律師(法扶律師)

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第98號中華民國113年2月22日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第882號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

高勇成犯非法持有可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑壹年拾月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算一日。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾小時之義務勞務暨接受貳場次之法治教育。

扣案如附表一編號一至二所示之物，均沒收。

犯罪事實

高勇成係太魯閣族原住民，於民國101年間某日自其亡故之叔叔處取得可發射金屬具殺傷力之土造長槍1枝（槍枝管制編號：0000000000號，下稱本案槍枝），供打獵生活使用而持有之。詎高勇成於111年1月23日晚間酒後與其配偶發生爭執，心情不佳，復思及日前與鄰居馬○鐸有口角，為宣洩不滿情緒，竟基於非供作其生活中從事狩獵、文化、祭典或技藝傳承等活動使用目的而持有可發射金屬具殺傷力槍枝及恐嚇危害安全之犯意，於同日晚間8時50分許持本案槍枝前往花蓮縣○○鄉○○000○0號之馬○鐸闔家住處前，大喊「阿鐸出來」，並於卓○純(為馬○鐸女友卓

◯瑜之堂姊)至門口一探究竟時，持本案槍枝對空鳴槍1次，復接續自腰間處槍口略往下朝上址房屋內射擊1次，以此加害生命、身體之事恫嚇卓◯純及上址屋內之人（即卓◯瑜、林◯霞與其等家屬等），致卓◯純及上址屋內之人心生畏懼，致生危害於安全。嗣經警獲報前往處理，並扣得如附表一編號1至2所示之物，始悉上情。

理　由

壹、程序方面（證據能力）：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包括書證），檢察官、被告高勇成、辯護人於本院中均表示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見本院卷第90頁、第151頁），亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，檢察官及被告於本案言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本案犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力，合先敘明。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱且認罪（見本院卷第89頁至第90頁、第150、155頁），核與證人即告訴人卓◯純、卓◯瑜於警詢、偵查及原審審理時之證述；證人馬◯鐸於警詢、偵查中之證述大致相符（見花蓮縣警察局吉安分局吉警

偵字第1110002082號卷《下稱警卷》第29頁至第33頁、第37頁至第41頁、第43頁至第45頁；臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第882號卷《下稱偵卷》第91頁至第103頁；原審卷第198頁至第229頁），並有內政部警政署刑事警察局111年4月21日刑鑑字第1110016327號鑑定書(見偵卷第175頁至第178頁)、花蓮縣警察局吉安分局113年3月30日吉警偵字第1110006862號函檢附之現場圖、查訪表、現場照片暨彈道示意圖等件（見偵卷第135頁至第171頁）附卷可稽，及扣案如附表一編號1至2所示之物可佐。

㈡槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處2千元以上2萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」係考量原住民使用獵槍有其文化、生活上之需要，故基於保障原住民基本權利及多元文化，對其未經許可製造、運輸或持有獵槍等牴觸禁止規範之行為，在法益衝突之權衡判斷下，認係社會價值規範應加以容忍之行為，可以阻卻行為之違法性，而不構成犯罪。惟不論係經主管機關許可而持有合法之自製獵槍，或未經主管機關許可而持有之自製獵槍，只限於原住民供作「生活工具之用」（即與原住民之傳統習俗文化目的有關），始不在刑事罰之列。於持有行為繼續中，如有溢出文化上或生活上工具之範圍而使用，甚且持供不法犯罪用途者，因已偏離原住民傳統文化、祭儀或狩獵生活之價值內涵，該原有阻卻違法之狀態即告中止，而具違法性。此違法性，如係出於不法犯罪用途，即足當之，至不法犯罪用途係出於長期性之反覆為之，抑或一時性之偶發事件，在所不問。否則，無異容許原住民製造、運輸或持有獵槍後，即可享有永久不受原住民狩獵文化或生活需求節制而恣意使用槍枝之權限，此當非社會所認同或允許之權利（最高法院111年度台上字第2810號、109年度台上字第4516號、107年度台上字第1404號、第1199號、第4234號判決意

旨均同此旨）。被告為原住民，持有本案槍枝供打獵生活之用，雖本為合法，然其於前開時、地持本案槍枝以前揭方式恫嚇卓○純及上址屋內之人，已完全偏離原住民傳統文化、祭儀或狩獵生活之價值內涵，而逸脫供作生活工具用途之範圍，自其持作不法犯罪工具時起，即無前揭阻卻違法規定之適用，而具有違法性。

㈢綜上所述，足認被告前開出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠核被告所為，係違反槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射金屬具殺傷力之槍枝罪及刑法第305條之恐嚇危害安全罪。

㈡接續犯：被告於上開時、地持本案槍枝對空鳴槍1次，旋又朝上址房屋內射擊1次之恐嚇危害安全犯行，其犯罪時、地密接，手法亦屬相同，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，難以強行分離，以包括一行為予以評價較為合理，屬接續犯，僅論以一罪。

㈢想像競合犯：按刑法第55條所定，一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，係在避免對於同一不法要素予以過度評價；則其所謂「一行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一之行為，或其行為著手實行階段可認為同一者，均得認為合於一行為觸犯數罪名之要件，而評價為想像競合犯。被告為原住民，其持有本案槍枝從事供作生活工具打獵之用，本屬合法持有可發射金屬具有殺傷力之槍枝，嗣被告於上開時、地起意持本案槍枝以前揭方式同時對卓○純及上址屋內之人等數人為恐嚇行為，自斯時起，其持有行為始為非法，即被告以本案槍枝恐嚇卓○純及上址屋內之人等數人之行為僅有一行為，故被告持槍恐嚇之行為，係一行為違反槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射金屬具殺傷力槍枝罪及刑法第305條之恐嚇危害安全罪，為想像競合犯，

應從一重論處非法持有可發射金屬具殺傷力之槍枝罪。

三、刑之加重、減輕事由說明：

㈠本件尚無依累犯加重其刑之必要：

被告前因不能安全駕駛致交通危險案件，經原審法院以107年度花原交簡字第441號判決判處有期徒刑2月確定，於107年11月12日易科罰金執行完畢乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足憑，是被告受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固堪認定。惟本院審酌被告經判處徒刑之前案與本案所犯之罪罪質不同，犯罪情節、動機、目的、手段均有異，尚難認其本案犯行有惡性重大或對刑罰反應力薄弱之情形，爰依司法院釋字第775號解釋意旨裁量不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈡本案裁量依刑法第59條規定減輕其刑：

按犯罪情狀顯可憫恕，即認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂「顯可憫恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。被告未經許可持有本案槍枝，用以恐嚇上開人，固應予責難。然被告犯後於本院中已坦承犯行，深表悔意，且持有該槍枝初始之目的係供狩獵，並非意在犯罪，係因上開時、地酒後情緒失控，一時失慮，方持槍鳴擊用以恐嚇上開人等，因而逾越原先持有槍枝「供作生活工具之用」範疇，以致偶然觸法，其違法之時間甚短暫，且扣案本案槍枝其外型簡單、結構簡陋，有本案槍枝照片附卷可參（見偵卷第177頁至第178頁），與一般持槍作案之犯罪人多選定體積較小、攜帶方便之槍械有所不同，其危害性相對較小，復已與被害人馬○鐸、卓○純、卓○瑜達成和解並賠償損害，及徵得被害人林○霞之原諒，此有刑事撤回告訴狀、和解書、同意書附卷可參（見偵卷第195頁至第197頁、本院卷第101頁），復查無其他證據證明被告持有本案槍枝期間有其他持為不法使用或造成他人傷亡之情，可徵其對社會治安所生危害仍屬

有限，縱科以槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之罪之最低刑度（該罪法定刑為3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣《下同》700萬元下罰金），尚嫌過重，容有情輕法重之虞，在客觀上足以引起一般之同情，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

四、撤銷原判決之理由、量刑及沒收：

㈠原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然：被告於上開時、地持槍以前開方式恐嚇致生危害於安全者除被害人卓○純外，尚有上址屋內之人，原審認上址屋內之人並非被告恐嚇行為之被害人，而不另為無罪諭知，尚有未洽。另原判決未及審酌被告於本院中已坦承犯行等前述容有情輕法重之情狀，未能適用刑法第59條減輕其刑，難謂符合罪刑相當性及比例原則，亦有未合。被告上訴以原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審所為之量刑過重；檢察官上訴以原審就被告被訴對上址屋內之人為恐嚇犯行部分不另為無罪諭知，認事用法有誤等語，均為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未尊重其自身之原住民傳統習慣文化，在供作生活工具使用之範圍內妥適使用本案槍枝，竟因酒後與配偶發生爭執心情不佳，即至上址向鄰人尋釁，持本案槍枝作為恐嚇卓○純及上址屋內者之工具，所為自不足取，惟念其犯後終能知所悔悟而於本院中坦承犯行，且已與被害人馬○鐸、卓○純、卓○瑜達成和解並賠償損害，及徵得被害人林○霞之原諒，犯後態度已有改善，兼衡其自述國中肄業之教育程度、現擔任清潔隊員，月薪約3萬元，配偶罹癌，仰賴其扶養照顧，經濟狀況勉持等家庭生活經濟狀況（見本院卷第92、103頁），暨其前科素行（如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈢緩刑之說明：

按刑法第74條第1項第2款所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之時，為其認定之基準。查被告雖有前述前案紀錄，惟之後即未曾因故意犯罪而經法院判處有期徒刑以上之刑，且其前案執行完畢迄本案宣判時已逾5年，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。揆諸前揭說明，被告於本案宣判時係符合刑法第74條第1項第2款所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告之規定。考量被告因一時失慮，致罹刑典，犯後終能坦承犯行，正視己非，深具悔意，且業與被害人馬○鐸、卓○純、卓○瑜達成和解並賠償損害，及徵得被害人林○霞之原諒，所肇危害有限，已如前述，目前尚有罹癌配偶賴其照顧扶養，考量刑罰的功能在於對受刑人的矯治、教化，而非科以重罰入監服刑不可，是本院寧信被告於本案犯後，經偵查、審判過程的教訓，當能有所警惕，而宜使其有機會得以改過遷善，尚無逕施以入監服刑之必要，自可先賦予適當之社會處遇，以期能有效回歸社會，是不論就一般預防或特別預防功能言，均認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，併諭知緩刑4年，以勵自新。復為使被告深切記取教訓，強化法治觀念，導正偏差行為，俾於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，兼衡酌被告之生活工作環境、犯罪之危害性、犯後態度、刑法目的及比例原則後，併依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知被告應於本判決確定之日起2年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務，暨依同項第8款規定，命被告於前開期間內接受法治教育2場次，及依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。若被告不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，檢察官得向法院聲請撤銷其緩刑之宣告，期被告在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負擔，發展健全人格，

建構正確行為價值及法治觀念，謹言慎行，克盡家庭及社會責任，珍惜法律賦予之機會，自省向上。

㈣沒收：

1.扣案如附表一編號1所示之土造長槍1把，乃未經許可不得持有之違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

2.扣案如附表一編號2所示之金屬彈丸（鋼珠）1顆，為被告犯本案犯行所用之物，且為被告所有，此據被告供承明確（見原審卷第193頁），爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

3.至扣案如附表一編號3至5所示之物，雖為被告所有（見原審卷第193頁），然卷內無證據足認係供被告於本案犯罪所用之物，亦無證據顯示該等物品為違禁物，爰不予宣告沒收。

五、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨認：被告於上開時、地持本案槍枝對空鳴槍1次，接續再對上址屋內射擊1次之行為，係對卓○純及上址屋內之人涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌云云。

㈡按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判決意旨參照）。次按行為人有無殺意，在行為人下手加害時，有無使人喪失生命之故意為斷。行為人之犯意為何，應就外在之客觀事證，舉凡犯罪動機、衝突起因、行兇具體過程、受傷部位、傷勢程度、行為人與被害人之關係、行為當時所受之刺激、被害人受傷之情形及行為人事後之態度等各項因素綜合研判（最高法院106年度台上字第2390號判決意旨參照）。

㈢公訴意旨認被告涉犯此部分罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查中之供述、被害人卓○瑜、卓○純於警詢、偵查中之證述、證人馬○鐸於警詢及偵查時之證述、花蓮縣警察局吉安分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑案現場照片、花蓮縣警察局吉安分局111年3月30日吉警偵字第1110006862號函1份（含警員製作之現場圖<含現場平面圖及彈孔照片>、查訪表、現場照片及彈道示意圖各1份）、內政部警政署刑事警察局111年4月21日刑鑑字第1110016327號鑑定書為其論據。

㈣訊據被告堅決否認有何殺人未遂犯行，辯稱：我當時酒後情緒一時失控，才拿槍到上址叫囂嚇他們，但我與卓○純及上址屋內之人毫無冤仇，並無殺人犯意等語，辯護人則為被告辯護稱：被告無殺人犯意等語。經查：

1.被告持槍至上址之緣由係因案發當晚酒後與配偶發生爭執，心情不佳，復思及日前與馬○鐸有口角，為宣洩不滿情緒，才前往上址欲找馬○鐸理論，然因遲遲未見馬○鐸出現，又經至門口一探究竟之卓○純告知馬○鐸不在家，一時情緒失控而對空中及對屋內各鳴槍1次以為恐嚇發洩。由此觀之，被告至上址係欲找尋馬○鐸，與卓○純及上址屋內之人並無深仇大恨，則被告於上開時、地雖為宣洩情緒而擊發2槍，但其中1槍是朝空中擊發，且該2槍均未傷及任何人，則被告於擊發上開2槍時是否存有殺人犯意，已有可疑。

2.又被告擊發上開2槍時，卓○純均站在上址鐵捲門邊，但被告並未朝卓○純方向擊發，亦未試圖攻擊卓○純或口稱要殺人或傷人話語等情，業據證人卓○純於原審審理時證述明確（見原審卷第209頁至第212頁、第217頁至第220頁）。再參酌被告朝上址屋內擊發鋼珠1顆所造成彈孔之高度距離地面均未逾100公分，且係由上往下之方向自門外向內射入等情，此有花蓮縣警察局吉安分局111年3月30日吉警偵字第1110006862號函附之現場圖、現場照片暨彈道示意圖附卷可參（見偵卷第139頁至第171頁），堪認被告約係在腰間位置槍口略朝下向屋內擊發鋼珠1顆，苟若被告有意致卓○純及上

址屋內之人於死，豈會僅對空中，及從腰間位置槍口略朝下向屋內擊發鋼珠各1顆，而未朝卓○純方向擊發，亦未傷及任何人，由此益徵被告於射擊當下，並無致卓○純及上址屋內之人於死之認知及意欲。

3.本院綜合審酌被告與卓○純及上址屋內人僅為普通鄰居關係、被告前開行為動機、原因，行諸於外之客觀行為、彈道重建情形，且無任何人因此受到傷害等一切情狀後，認被告所辯無殺人犯意一節應屬可採，其所為應不構成殺人未遂犯行。

㈤基上，檢察官所提出之上開證據及指出證明之方法，均無從說服本院形成被告確有殺人未遂犯行之心證，此外，復無其他證據足資認定被告確有公訴人所指上揭犯行，然此部分與被告前開經本院認定有罪之犯行具實質上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。原審同此認定，並詳述理由，核無違誤。檢察官上訴意旨就被告被訴公訴意旨所指上開殺人未遂犯嫌，猶對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，仍持己見為不同之評價，而指摘原判決不當，並未進一步提出積極證據以實其說，自難認有理由，此部分上訴應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第368條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官尤開民提起公訴，檢察官陳宗賢提起上訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　30　　日

刑二庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

如對起訴非法持有可發射金屬具殺傷力之槍枝罪部分不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀。

檢察官如對起訴殺人未遂罪部分不服，依刑事妥速審判法第9條

規定，限制以判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得上訴。

如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　118　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　劉又華

●附表一：

編號	物品名稱	數量	備註
一	土造長槍（槍枝管制編號：0000000000號）	1支	送鑑長槍1支，認係其他可發射金屬或子彈之槍枝，由金屬擊發機構、木質槍托及已貫通之金屬槍管組合而成，送鑑時，金屬擊發機構、已貫通之金屬槍管及斷裂木質搶托成分離狀態，經將前2者組裝測試，擊發功能正常，可供擊發口徑0.27吋打釘搶用空包彈（作為發射動力），用以發射彈丸使用，認具殺傷力。
二	金屬彈丸（鋼珠）	1顆	自花蓮縣○○鄉○○村0鄰○○000○0號房間內扣得。（見警卷第19頁）
三	喜德釘	1個	自花蓮縣○○鄉○○村0鄰○○000○0號旁扣得。（見警卷第19頁）
四	金屬彈丸（鋼珠）	32顆	花蓮縣○○鄉○○村0鄰○

			◯000◯0號旁扣得。（見警卷第19頁）
五	金屬彈丸（鋼珠）	1顆	自附表一編號一之土造長槍槍管內扣得。（見原審卷第43頁）

●附表二：卷證索引

編號	卷目名稱	卷證名稱簡稱
1	吉警偵字第1110002082號卷	警卷
2	111年度偵字第882號卷	偵卷
3	原審112年度原訴字第98號卷	原審卷

附錄本案論罪科刑法條：

刑事妥速審判法第9條

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。

槍砲彈藥刀械管制條例第8條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲者，處3

年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。
第1項至第3項之未遂犯罰之。
犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。
中華民國刑法第305條
以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。