

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第425號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 黃耀霖

選任辯護人 曾慶雲律師

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第20629號），本院判決如下：

主 文

黃耀霖犯殺人未遂罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案如附表編號(一)(二)(三)(五)所示之物沒收。

犯罪事實

一、黃耀霖與劉○○共同任職於高雄市某國中，2人曾於民國113年1月至3月間短暫交往，嗣劉○○因故提出分手，黃耀霖多次要求復合不成，遂於113年6月間某日，明知具有殺傷力之手槍、子彈是政府明令之違禁品，不得無故持有，竟基於非法持有非制式手槍、具殺傷力之子彈及殺人之犯意，先於網路尋找賣家，以新台幣(下同)1萬3千元購買具殺傷力非制式手槍1把、具殺傷力子彈20顆、彈匣2個，113年6月19日取得後而持有之，並於同年月25日16時21分許，攜上開槍枝（含子彈）、電擊棒等物，委請不知情友人張○嘉駕駛車牌0000-00號自用小客車搭載其先進入國中的地下停車場，指定將車輛停放在劉○○駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車旁，下車後埋伏在車頭前方。同日17時27分許，劉○○獨自徒步進入地下停車場準備開車離去，黃耀霖立即持電擊器衝出，在車道上攔阻劉○○，欲與劉○○進行商談，劉○○加以回絕，黃耀霖遂以電擊器電擊劉○○的腹部，劉○○利用手提之物品加以阻擋，始未遭電擊昏倒，然亦造成其左腹電擊傷之傷害。黃耀霖見狀隨即撥開外套，從右腰際拔出上開

01 之手槍，持槍對準轉身欲離去之劉○○背部上半身且扣下扳
02 機欲加以擊發，然因卡彈而未射出，黃耀霖為排除障礙而拉
03 動手槍滑套，劉○○趁此機會立即轉身狂奔，黃耀霖則在左
04 後方緊追且持續拉滑套。適黃○萍騎機車要離開地下室自劉
05 ○○正面而來，劉○○趨前向黃○萍求援，黃耀霖亦持槍跟
06 上，惟因未能排除卡彈問題，始未發生劉○○死亡之結果。
07 此時，黃○萍規勸黃耀霖冷靜，黃耀霖始將槍交給黃○萍並
08 一起到樓上學務處找鄭詠文主任，鄭詠文了解案發過程後，
09 即報警處理。

10 二、案經劉○○訴由高雄市政府警察局小港分局(下稱小港分局)
11 報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 一、證據能力：

14 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
15 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
16 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
17 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
18 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
19 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
20 第159條之5定有明文。經查，本判決所引用之證據，其中各
21 該被告黃耀霖(下稱被告)以外之人於審判外之陳述，固屬傳
22 聞證據；惟業據被告、辯護人及檢察官同意有證據能力(訴
23 字卷一第196頁)，本院審酌該具有傳聞證據性質之證據，
24 其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關聯性，證明力非明
25 顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
26 第1項規定，認俱有證據能力。

27 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

28 訊據被告固坦承有於事實欄所示時間在網路上購買手槍、子
29 彈，再於事實欄所示時間攜帶如附表所示手槍、具殺傷力非
30 制式子彈20顆、電擊器、玩具手槍等物前往案發地點，亦有
31 持槍朝告訴人方向舉起之動作，並坦承有持有具殺傷力之非

01 制式手槍、非制式子彈及傷害等犯行，惟否認有何殺人犯
02 行，辯稱：我是打算在劉○○面前自殺，沒有持槍射殺其他
03 人的舉動等語，辯護人則以：被告起初買槍彈目的是想要自
04 殺給劉○○看，案發時劉○○及黃○萍都稱被告有持槍對著
05 她們，但是她們沒有看到扣扳機，只聽到喀喀或啪啪的聲
06 音，沒有親眼看到有扣扳機的動作，被告是否有扣扳機尚有
07 疑問。警員李振昌證稱扣案手槍有雙給彈之情況，不可能擊
08 發子彈出去，從鑑定報告可見槍枝是正常的，被害人所述被
09 告有三次擊發的狀況，假設其所述為真，被告為何未成功擊
10 發子彈。從客觀事證而言，這把槍無法發射子彈。被告若有
11 殺人犯意，要致被害人於死，後續為何要將槍交給黃○萍，
12 乖乖地跟黃○萍到學務處，他可以繼續完成殺人行為，但是
13 被告並沒有這樣做。被告案發雖然有舉槍，但是該動作是自
14 然在講話時，一個自然的舉動，或是基於恐嚇，無法以被告
15 有舉槍的舉動判斷當時被告主觀是否有殺人意思。再者，被
16 告也有將手槍保險關上手槍處於無法擊發狀況，據此可認被
17 告沒有殺人犯意等語，為被告辯護。經查：

- 18 (一)被告與告訴人劉○○共同任職於高雄市某國中，2人曾於113
19 年1月至3月間短暫交往，嗣告訴人因故提出分手，被告曾多
20 次要求復合不成；被告於113年6月間某日，明知具有殺傷力
21 之手槍、子彈是政府明令之違禁品，不得無故持有，基於非
22 法持有非制式手槍、具殺傷力之子彈之犯意，於網路尋找賣
23 家，以1萬3千元購買具殺傷力非制式手槍1把、具殺傷力供
24 發射子彈20顆、彈匣2個，113年6月19日取得後而持有之，
25 並於同年月25日16時21分許，攜上開槍枝（含子彈）、電擊
26 器等物，委請證人即不知情友人張○嘉駕駛車牌0000-00號
27 自用小客車搭載其先進入國中的地下停車場，指定將車輛停
28 放在告訴人駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車旁，下車
29 後埋伏在車頭前方。同日17時27分許，告訴人獨自徒步進入
30 地下停車場準備開車離去，被告立即持電擊器衝出，在車道
31 上攔阻告訴人，欲與告訴人進行商談，告訴人加以回絕，被

告遂以電擊器電擊告訴人的腹部，告訴人利用手提之物品加以阻擋，始未遭電擊昏倒，然亦造成其左腹電擊傷之傷害。被告見狀隨即撥開外套，從右腰際拔出上開之手槍，持槍對準告訴人，告訴人轉身狂奔，被告則在左後方緊追，適證人黃○萍騎機車要離開地下室自告訴人正面而來，告訴人趨前向證人黃○萍求援，證人黃○萍規勸被告冷靜，被告始將槍交給證人黃○萍並一起到樓上學務處找證人鄭詠文，證人鄭詠文了解案發過程後，即報警處理等情，核與證人即告訴人劉○○於警詢及偵訊之證述(警卷第12頁至第17頁；偵卷第68頁至第69頁)、證人黃○萍於警詢及偵訊之證述(警卷第19頁至第20頁；偵卷第69頁至第70頁)、證人鄭詠文於警詢之證述(警卷第23頁至第25頁)、證人張○嘉於警詢之證述(警卷第27頁至第30頁)相符，並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據證明書(警卷第36頁至第47頁；偵卷第105頁至第111頁)、現場監視器畫面(警卷第55頁至第61頁)、告訴人113年6月25日高雄市立小港醫院診字第1130625202號診斷證明書(警卷第68頁)、高雄市政府警察局勤務中心受理110報案紀錄單(警卷第69頁)、車牌號碼0000-00號自用小客車之車籍資料(警卷第78頁)、內政部警政署刑事警察局(下稱刑事局)113年8月5日刑理字第1136085463號鑑定書、113年10月23日刑理字第1136097642號鑑定書(偵卷第145頁至第153頁；訴字卷一第257頁)等件各1份可參，且為被告所不否認，是此部分事實首堪認定。

(二)被告雖辯稱於本案中沒有殺人行為及犯意云云，惟查：

- 1.證人即告訴人劉○○於警詢時稱：我於113年6月25日17時20分，我下去學校地下室要開車，我當時開啟副駕駛座車門要放東西時，被告突然出現在我面前，左手拿著電擊器，他有開啟並發出電擊刺耳聲，把我堵住，要求跟我談事情，我直接回他說，我們之間沒有什麼好談。過程中，我們就發生言語爭執，他用電擊器電我的腹部數次成傷，他就用右手把外套撥開，亮出在他右腰際繫有一把槍，當下我要逃離現場而

01 用身體用力推他後，我就往車道方向逃跑，遇到黃○萍老師
02 並向她求救，被告有把槍抽出來並指向我背後，我有聽到一
03 聲按扳機聲音，但沒有擊發等語(警卷第16頁)；於本院審理
04 時證稱：當天大約在下午5點20分，我從學務處走到地下停
05 車場準備開車回家，當我準備開副駕車門放東西時，被告突
06 然衝出來，把我堵在兩車之間，他左手拿著電擊器，我有聽
07 到電流的聲音，被告有示範電流聲音給我聽，當時我很害怕
08 一直發抖，他說想跟我談，我跟他之間沒有什麼好談的，接
09 下來他的右手將外套掀開，露出他右邊腰間插的槍枝，亮槍
10 後又說想跟我談，但我與他真的沒什麼好談的，之後他開始
11 用電擊器攻擊我，右手抓我，左手電擊我的左右腹部，一直
12 電擊試圖把我電暈，我一直往後閃避他的攻擊，一直退到牆
13 壁，極力反抗他電擊器的攻擊，最後我右手用我的筆電擋住
14 我的腹部，左手把他往外推，用盡全身力量才衝到車道上尋
15 求協助。衝到車道後，他就直接拔槍，一開始他擋住我，不
16 讓我繼續往前走，我說好，我們上去學務處坐下來好好談，
17 說完我就一邊往學務處方向跑，一邊回頭看他是否有再次對
18 我開槍，當下我看到他手拉了一下槍，同時聽到疑似上膛的
19 喀喀聲，接著看到他兩隻手持槍指著我胸部、頸部位置開
20 槍，我趕忙拿筆電擋住我的胸頸前，他低著頭看著槍枝，同
21 時繼續操作槍枝，我加速往學務處方向跑，我有邊回頭注意
22 他是否再次對我開槍，這次我又注意到有上膛的喀喀聲，我
23 看到小萍老師騎車經過，我向前說小萍老師救我。我第一次
24 聽到開槍的聲音，看到被告拿槍朝我頸部方向要開槍時，是
25 背對著被告在逃跑時等語(訴字卷二第15頁至第20頁)。

26 2.佐以本院勘驗地下停車場現場監視器內容(全文見訴字卷一
27 第195頁至第207頁)，可見被告於停車場內有企圖靠近告訴
28 人的動作，被告靠近告訴人時，告訴人有後退不欲被告接
29 近，雙方呈現追逐的態勢(見勘驗筆錄附件檔案(1)編號4至
30 7，訴字卷一第195頁至第197頁)，兩人移動至車道上時，被
31 告右手持槍走近告訴人，在靠近告訴人的過程中被告從原本

01 右手持槍改以雙手持槍，並有拉動滑套，接著舉起槍枝朝向
02 告訴人背面，告訴人隨即舉起手中筆電阻擋，雙方此時距離
03 十分接近。被告在告訴人舉起筆電後，將手持槍枝往下放，
04 並再度拉動滑套，且在拉動滑套的過程中逐步走到牆壁前
05 方，持續以雙手握槍，告訴人則在此時往監視器鏡頭、背對
06 被告的方向奔跑，以逃離被告(以上勘驗內容見勘驗筆錄附
07 件檔案(1)編號5至11，訴字卷一第197頁至第199頁)；另依警
08 方所擷取監視器影像截圖圖九(偵卷第133頁)，可自被告舉
09 槍朝向告訴人背部時，監視器僅拍攝到被告腰部以下而未見
10 被告持槍之手之相對位置判斷被告當時係持槍朝告訴人上半
11 身背部指去，且該截圖顯示告訴人轉頭發現被告持槍指向其
12 時，係以筆電阻擋在其胸、頸部等上半身位置，是監視器顯
13 示情狀與告訴人上開證述相符。足見被告確實有於告訴人背
14 對被告時，持槍將槍口朝告訴人背部、上半身位置，並於告
15 訴人發現被告前開行為而以筆電阻擋以自保後，又將槍放
16 下、拉動滑套在排除障礙，另被告於警詢時稱：我在地下室
17 因為情緒失控，印象模糊，只記得有上膛，我有按扳機，但
18 是卡彈，我有一直把槍的滑套拉，看能不能解決卡彈問題等
19 語(警卷第6頁)，足見被告有於持槍指向告訴人上半身背部
20 時扣扳機欲發射子彈，但卡彈因而未順利擊發，方有放低槍
21 枝並低頭排除槍枝故障之舉動，則被告有於與告訴人在學校
22 地下室停車場獨處時，近距離朝告訴人背部試圖擊發子彈1
23 次，但因卡彈未成功，已堪認定。

24 3.被告於本件使用並於學校內為員警扣案之手槍1把、子彈20
25 顆，經送刑事局以檢視法、性能檢驗法、試射法、動能測試
26 法鑑定，認送鑑槍枝擊發功能正常、可供擊發適用子彈使
27 用，子彈則均可擊發，手槍、子彈均具有殺傷力，此有刑事
28 局113年8月5日刑理字第1136085463號、113年10月23日刑理
29 字第1136097642號鑑定書2紙在卷可考(偵卷第145頁至第153
30 頁、訴字卷第257頁至第261頁)，堪認被告於正常操作、順
31 利使用本件扣案槍彈情況下，在地下室停車場近距離朝告訴

01 人背部上半身此有許多重要器官所在之部位射擊，將能造成
02 死亡之結果，是被告上述行為已著手於殺人罪之實施已明；
03 而本案小港分局承辦警員李振昌出具之職務報告略以：本件
04 於學校查扣之改造手槍，當時手槍係呈現雙給彈(一顆子彈
05 在槍管、一顆在彈膛)故障狀態等語，此有職務報告書1份可
06 查(訴字卷一第325頁)，被告於警詢時亦稱：我在地下室時
07 我記得槍枝有上膛，我有按扳機，但是卡彈，我有一直拉槍
08 的滑套，看能不能解決卡彈問題。我知道持槍枝朝他人身體
09 射擊，可能會造成他人生命、身體之危害等語(警卷第6、7
10 頁)，足認被告明知其所持用之手槍已經上膛，持槍朝告訴
11 人背部上半身此受到槍擊將足以致命的部位射擊，將造成告
12 訴人死亡之結果，仍決意為之，是被告於本件有持槍殺人之
13 故意，已然明確。

14 4.至辯護意旨固以本件被告所使用之手槍於被告持用當下呈現
15 關保險狀態，無法擊發子彈，被告沒有殺人犯意云云，然
16 查，被告於113年6月26日警詢、偵訊時均未主張有將保險關
17 上，事後始有此答辯，且被告於警詢時稱：記得槍枝已上
18 膛，發現不能射擊時有試圖排除故障等語，足見被告發現無
19 法擊發子彈時，有嘗試使槍枝可正常使用、並拉動滑套試圖
20 排除障礙，以便可以射擊告訴人，可知其主觀認知當時該手
21 槍應係處於可順利射擊、未關保險的狀態，其於使用槍枝並
22 扣動扳機時有殺人犯意甚明。如被告知悉槍枝保險已關上、
23 該槍枝實際上不能射擊子彈，無法用以產生殺人之結果，僅
24 係要持槍作殺害他人以外之用途，其何需於發現無法射擊時
25 一再拉動滑套以排除故障。縱使槍枝保險確實遭關上，被告
26 亦應係不知悉槍枝保險有關上，方有持續拉動滑套以便解除
27 故障狀況繼續射擊，是被告於使用手槍時有殺人犯意已明，
28 辯護意旨此部分實不可採。

29 (三)綜上所述，本件事證明確，被告及辯護人所辯不可採，被告
30 犯行已堪認定，應予依法論科。

31 三、論罪科刑：

01 (一)罪名及罪數：

02 1.核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法
03 持有非制式手槍罪、同條例第12條第4項之非法持有子彈
04 罪、刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。

05 2.按非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，
06 如所持有客體之種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱
07 令同種類之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單
08 純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時持有二不相同種
09 類之客體（如同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪
10 名之想像上競合犯（最高法院82年度台上字第5303號判決意
11 旨參照），是被告持有如附表編號(一)(二)(三)所示非制式手槍1
12 枝及子彈20顆，僅單純成立一非法持有非制式手槍罪、一非
13 法持有子彈罪。次按未經許可持有槍、彈罪，其持有之繼續
14 為行為之繼續，至持有行為終了時，均論以一罪，不得割
15 裂。若以之犯他罪，兩罪間之關係如何，端視其開始持有之
16 原因為斷。如早已非法持有槍、彈，後另起意犯罪，或意圖
17 犯甲罪而持有槍、彈，卻持以犯乙罪，均應以數罪併罰論
18 處；如行為人為犯特定之罪而持有槍、彈，並於持有槍、彈
19 後即緊密實行該特定犯罪，雖其持有槍、彈之時、地與犯特
20 定罪之時、地，在自然意義上非完全一致，然二者仍有部分
21 合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一罪
22 方符合刑罰公平原則，如予數罪併罰，反有過度處罰之虞，
23 與人民法律感情亦未契合；是於牽連犯廢除後，適度擴張一
24 行為概念，認此情形為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，方
25 屬適當（最高法院98年度台上字第60號判決意旨參照）。經
26 查，被告於本院審理時稱：我買槍彈的目的，是準備在案發
27 當日找告訴人等語(訴字卷二第47、48頁)，且被告於113年6
28 月19日取得槍彈後，旋即於同年月25日持以犯本案殺人未遂
29 犯行，依上開說明，二者行為有部分合致，且被告犯罪目的
30 單一，依一般社會通念，應評價為一行為，是其所犯殺人未
31 遂罪與非法持有非制式手槍、子彈罪，應屬一行為觸犯數罪

01 名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從重依殺人未遂
02 罪處斷。

03 3.起訴意旨雖認被告所犯持有槍彈及殺人未遂等罪犯意各別，
04 應論以數罪，然本院認被告本件所犯各罪，乃具有想像競合
05 關係業如前述，是起訴意旨此部分容有誤會。至起訴意旨另
06 認被告持電擊器攻擊告訴人，造成告訴人受傷部分應論以傷
07 害罪，且與被告所犯持有槍彈、殺人未遂等罪間係分論併罰
08 關係等語，然被告持電擊器攻擊告訴人後隨即持槍對告訴人
09 進行射擊，兩者間時間緊密、行為密接，乃出於對告訴人為
10 攻擊之一個決意，在刑法評價上不具獨立性，堪認被告使用
11 電擊器的行為僅係殺人決意的部分行為，應包括評價為一行
12 為，傷害部分為高階之殺人未遂罪所吸收，不另論罪，是起
13 訴意旨此部分同有誤會。

14 (二)刑之減輕事由：

15 1.被告本件所犯為刑法第271條第2項殺人未遂罪，其所侵害法
16 益程度容與既遂犯有別，爰依刑法第25條第2項減輕其刑。

17 2.自首部分：

18 證人李振昌於本院審理中證稱：我是小港分局桂陽派出所主
19 要偵辦本案的員警，我會知道被告有持槍對著劉○○的舉
20 動，有兩點，被告講之前我就知道了，一是劉○○跟黃○萍
21 跟我們說的，證人的證述。二是監視器，這個我有附解說，
22 監視器清楚看的出來，被告埋伏之後，有做拉滑套的動作。
23 被告只說不記得情緒失控做了什麼事情，是黃○萍先跟我說
24 被告持槍過程，我已知道是被告所持有，我問被告，他才坦
25 承槍是他的等語(訴字卷二第29、31、32頁)。證人黃○萍於
26 警詢時證稱：在地下室時，我問被告要不要冷靜一下，要不
27 要上去喝茶，要不要把槍給我。後來被告就把槍給我了，劉
28 老師也跟在我被告後面上去。後來我們到學務處，我就把
29 槍交給學務主任，後來警方到場，學務主任就把槍交給警
30 方，我們一起告知過程等語(警卷第20頁)。證人鄭詠文於警
31 詢時稱：案發當時我在學務處，黃○萍老師就帶著被告、劉

○○一起進來學務處，黃○萍把非制式槍枝拿給我。黃○萍老師說地下室有掉子彈，劉○○老師同時跟我說他被被告電擊好幾次。然後黃○萍老師跟我講述案發過程就是當時他在地下室，遇到被告持槍對他和劉○○老師發射(未擊發)，黃○萍老師就跟被告勸說把槍拿給她，後來黃老師進學務處後，把槍交給我，我當時沒有跟被告多作談話，只有請被告和劉○○老師分開坐。後來我報警，警方到場後，我就把槍交給警方等語(警卷第24頁)，於審理中證稱：我是主動報警的。被告進來學務處的時候是黃○萍帶他進來，拎著一把槍給我，我以為是玩具槍。警察來了之後我在現場沒有聽到被告主動對警察說槍是他的等語(訴字卷二第24頁)。被告於113年6月26日警詢時稱：我會用電擊棒電擊劉○○，不是要傷害他，我在用電擊棒電劉○○時，她有觸電。我有碰到她身體，所以我自己也有觸電到，後來我見電擊棒沒有效，然後她想跑，我這時候就拔槍，但不知道拔槍之後，我情緒失控後，到我把槍交給黃○萍之前的記憶模糊。我那時是想要讓她見狀能夠安靜的協助、拉我一把，因為我想讓她知道，我有決心要拿槍結束自己等語(警卷第7頁)，是被告在告訴人113年6月25日製作警詢筆錄指訴被告本件犯行後之警詢時，未坦承傷害犯意及殺人未遂犯行，其後被告於歷次陳述均否認有持槍射殺他人之行為，始終辯稱持槍係要自殺等語。足見被告於本件行為後，沒有主動請求他人轉知員警其所涉殺人未遂犯行，且員警於對被告製作警詢筆錄或被告坦承持槍前就已獲知被告之犯嫌，是被告於本件所犯各罪，自不能適用刑法第62條自首減刑規定。

- 3.辯護人復主張本件被告所持之槍枝呈關保險狀態，不能射擊，請依刑法第26條不能未遂規定論處云云，惟按刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須並無侵害法益之危險，始足當之。而有無侵害法益

之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實（例如：行為人自信有超能力，持其明知無殺傷力，但外觀完好，足使一般人均誤認有殺傷力之手槍殺人）為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，既非單純以行為人主觀上所認知或以客觀上真正存在之事實情狀為基礎，更非依循行為人主觀上所想像之因果法則（例如：誤認以砂糖食於人可發生死亡結果）判斷認定之。若有侵害法益之危險，而僅因一時、偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，非不能未遂（最高法院97年度臺上字第351號判決意旨參照）。本件扣案之槍枝因係非制式手槍，構造與制式手槍並非完全一致，證人李振昌於本院證稱：無法確認扣案手槍有無關上保險等語（訴字卷二第30頁），然被告所持用、並試圖射擊之扣案非制式手槍及子彈，均具有殺傷力，並非玩具槍或不具殺傷力之仿真槍械，扣案槍彈可作為殺人工具甚為明確，被告如能順利操作槍枝並發射子彈，依被告所持槍口對準之部位（告訴人背面上半身位置）可造成告訴人死亡之結果，僅因故卡彈，致子彈均未能擊發，告訴人因而倖免於難而未遭殺害，依上開說明，本件並非不能未遂之情形，辯護意旨認本件有刑法第26條不能未遂之適用，顯有誤會。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告遇有感情方面困擾，不思以理性方式面對、解決衝突，竟先後持電擊器、已上膛之槍枝傷害告訴人後欲射殺之，幸因其所持手槍於當下呈雙給彈之卡彈狀態而始終無法順利射擊子彈，未造成告訴人死亡之結果，被告於本件之行為，實對告訴人造成莫大之身心壓力，亦相當程度破壞社會治安，被告所為，實有不該。復衡被告於犯後僅坦承持有槍枝、傷害等行為，否認殺人犯意，雖表示希望與告訴人試行和解但告訴人不願意之犯後態度，所犯之想像競合輕罪為持有非制式手槍、子彈等情，末衡被告之前科素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，再考量被告之犯罪動機、目的、手段，兼衡被告自述之

學歷、經濟及家庭狀況等一切情狀（詳如訴字卷二第48、49頁），量處如主文所示之刑。

四、沒收：

(一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38第1項定有明文。查扣案如附表編號(一)所示之非制式手槍1支（含彈匣2個），經鑑定具殺傷力，為槍砲彈藥刀械管制條例所列管之違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

(二)扣案如附表編號(二)(三)所示之非制式子彈共20顆，送鑑定時共試射其中8顆子彈，均具有殺傷力，此有刑事局113年8月5日刑理字第1136085463號、113年10月23日刑理字第1136097642號鑑定書2紙在卷可考（偵卷第145頁至第153頁、訴字卷第257頁至第261頁），可認定扣案之20顆子彈均具有殺傷力，是扣案如附表編號(二)(三)所示之送鑑子彈8顆，因經試射後均已失去子彈之性質，已非違禁物，自無庸宣告沒收，至於其餘未試射非制式子彈12顆，堪認均具有殺傷力，亦屬槍砲彈藥刀械管制條例之子彈，為違禁物，同應依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。

(三)至於扣案如附表編號(四)所示之物經送鑑驗均認無殺傷力，亦非違禁物，爰不宣告沒收。

(四)附表所示編號(五)扣案電擊器1把乃被告於本件所用之物，爰依刑法第38條第2項規定沒收。

(五)如附表編號(六)(七)所示之物經送鑑定，鑑定機關認不具殺傷力，此有刑事局113年8月5日刑理字第1136085463號鑑定書1紙可證，則該物非違禁物，亦非被告於本件犯行所用之物，爰不予宣告沒收。

(六)其餘如附表編號(八)至□所示之物均非被告犯本件所用之物，爰不予宣告沒收。

五、不另為無罪之諭知部分：

(一)公訴意旨略以：被告除持有上述槍、彈外，尚同時另外持有具殺傷力之非制式子彈15顆，並在證人黃○萍騎機車要離開

地下室從正面而來且告訴人趨前向證人黃○萍求援，被告跟上之後（證人黃○萍在二人中間），被告承前之殺人犯意，又持槍指向告訴人及證人黃○萍的方向並加以擊發，終因故障未排除致未擊發，被告復拉滑套且卸下彈夾，從槍枝彈出一顆子彈掉在地上，撿起之後再裝填試射亦無法擊發。因認被告此部分所為，同時涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之持有非制式子彈、刑法第271條第2項之殺人未遂等罪嫌等語。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。又按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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76年台上字第4986號、92年台上字第128號判決意旨可資參照）。

(三)公訴意旨認被告涉犯此部分犯嫌，無非係以告訴人於警詢及偵訊之指述、證人黃○萍於警詢、偵訊之證述、地下室停車場及學務處之監視器畫面截圖照片、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據證明書及刑事局鑑定書等件為主要論據，經查：

1.殺人未遂部分：

(1)告訴人雖於本院證稱：被告在黃○萍出現時，也對著我跟黃○萍開槍，被告直接平行的往我們的胸頸部開槍。這次也未成功擊發，子彈有掉到地上，他將掉在地上的子彈拿起來裝

01 填後，一直在操作槍枝，好像想再次擊發，之後黃○萍才請
02 被告冷靜交出槍等語(訴字卷二第17頁至第19頁)，然於警詢
03 時稱：被告見狀就跑到我們面前，我看見被告在拉手槍滑
04 套，因為我當下很害怕，也一直在哭，我不確定他有沒有第
05 二次擊發等語(警卷第16頁)，告訴人於警詢未指述被告有於
06 證人黃○萍出現後再度持槍朝兩人擊發或撿起地面子彈裝填
07 後再次試圖擊發的動作，僅稱被告有持續在拉滑套的動作，
08 證述前後不一致。又告訴人製作警詢筆錄之時點為案發當
09 日，斯時之證述距案發當下較為接近，記憶理應較為清晰，
10 是告訴人於本院之證述是否正確，已有疑問。另證人黃○萍
11 亦於本院證稱：我當時有聽到「鏘」等語(訴字卷二第21
12 頁)，並於警詢時稱：我後來看劉○○被他前男友(即被告)
13 追著跑，後來他們就繞著我機車跑，我就看到他前男友拿出
14 槍，對著我和劉○○擊發，我有聽到他按動扳機聲音，但是
15 沒有擊發出去。然後黃耀霖拉滑套後，再把彈匣退出，一顆
16 子彈因而掉落地上，然後再把彈匣裝回去，他有再次試著擊
17 發，但當時槍口朝向何處，我則不記得等語(警卷第20頁)。
18 惟其於偵訊時稱：(檢察官問：從影片來看，當時你騎機車
19 過去剛好停在他們兩人中間，被告的雙手是垂下的?)我是聽
20 到「喀」一聲才注意被告手的動作等語(偵卷第70頁)，是證
21 人黃○萍雖於警詢時證稱有見到被告持槍朝其及告訴人射擊
22 但不成功，及撿起子彈再裝填試著射擊的過程，然於偵訊時
23 經檢察官詢問為何當時現場監視器影像顯示被告雙手垂下之
24 內容後，並未就檢察官的問題作出正面回覆，復未解釋雙手
25 垂下的被告何時持槍指向其與告訴人試圖射擊渠等，再以證
26 人黃○萍於本院證稱：(辯護人問：有無看到被告的食指扣
27 扳機?)我不知道等語(訴字卷二第22頁)，以監視器截圖圖十
28 三、十四(偵卷第137頁)所示證人黃○萍與被告兩人所處位
29 置距離之近，被告如有扣扳機之舉應能清楚看見，是證人黃
30 ○萍所為不利被告之證述是否可採，亦有疑問，且不能排除
31 證人黃○萍所述聽到「喀」或「鏘」聲音僅係被告在清槍或

01 拉動滑套所發出，是證人黃○萍之證述尚難採為被告有此部
02 分殺人未遂犯嫌之佐證。

03 (2)公訴意旨復以監視器畫面為證，認被告有此部分殺人未遂犯
04 嫌，然查，本院於審理中勘驗被告與告訴人、證人黃○萍會
05 合後之影像內容(檔案名稱：頻道5__00000000000000，全文
06 見訴字卷二第201頁至第203頁)，未見被告有何手持槍平舉
07 朝告訴人、證人黃○萍方向或撿拾子彈重新裝填入手槍內之
08 舉動，僅可見被告逐步靠近證人黃○萍，在靠近證人黃○萍
09 時有低頭看著手中的物品，證人黃○萍就下車靠近被告，將
10 被告帶離監視器畫面，此有前述本院勘驗筆錄1份可證。另
11 依員警擷取證人黃○萍出現後之監視器影像之截圖，即監視
12 器截圖圖十三至十五，亦僅見被告於靠近證人黃○萍後有在
13 旁排除手槍故障的行為，之後就是證人黃○萍下車安撫被
14 告，此有上揭截圖3張可參，同未見被告有何持槍舉向告訴
15 人、證人黃○萍的動作，則本案監視器影像內容同難用以認
16 定被告有此部分殺人未遂行為之佐證。

17 (3)從而，本件尚無事證可認被告涉有此部分殺人未遂犯嫌。

18 2.另持有具殺傷力之非制式子彈15顆部分：

19 被告於警詢時稱：我於113年6月間在網路上向一名李權哲購
20 買土製手槍1把、子彈35發、彈匣2個，子彈我留了14顆，其
21 他的我丟棄了等語(警卷第8、9頁)，於本院審理時稱：我一
22 共購買35顆子彈，除了扣案的子彈其餘都丟棄了等語(訴字
23 卷二第47頁)，是被告有一次性購買35顆非制式子彈首堪認
24 定，其中20顆子彈經送鑑定認有殺傷力已如上述，至其餘15
25 顆子彈部分，其中2顆子彈(即附表編號(四))經員警扣案後送
26 刑事局鑑定，認不具有殺傷力，此有刑事局113年10月23日
27 刑理字第1136097642號鑑定書1份可考(訴字卷一第257頁)，
28 足認被告所持有之非制式子彈非全數具有殺傷力，則其餘未
29 扣案之子彈13顆是否同樣具有殺傷力，實非無疑，基於罪疑
30 惟輕有利被告原則，應認除經送鑑定確認具有殺傷力之子彈
31 20顆外，其餘經送鑑認無殺傷力子彈2顆、未扣案之子彈13

01 顆，均無殺傷力，公訴意旨認被告曾持有之此部分子彈有殺
02 傷力，尚難採信。

03 (四)是公訴意旨認被告涉犯此部分殺人未遂、持有具殺傷力非制
04 式子彈等罪部分，本應為無罪之諭知，惟因此部分與被告前
05 揭經論罪科刑之罪具想像競合之裁判上一罪及單純一罪關
06 係，故爰不另為無罪之諭知。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官羅水郎提起公訴，檢察官朱秋菊到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

10 刑事第四庭 審判長法官 林明慧

11 法官 黃則瑜

12 法官 蔡培彥

13 以上正本證明與原本無異。

14 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
15 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
16 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
17 送上級法院」。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

19 書記官 陳佳迪

20 附錄本案論罪科刑法條：

21 刑法第271條

22 殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

23 前項之未遂犯罰之。

24 預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

25 槍砲彈藥刀械管制條例第7條

26 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
27 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
28 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併
29 科新臺幣三千萬元以下罰金。

30 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
31 刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處死刑或無期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣五十萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，以強盜、搶奪、竊盜或其他非法方法，持有依法執行公務之人所持有之第一項所列槍砲、彈藥者，得加重其刑至二分之一。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

槍砲彈藥刀械管制條例第12條

未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。

第一項至第三項之未遂犯罰之。

附表

編號	品名	數量	備註
(一)	手槍(含彈匣2個)	1枝	1.槍枝管制編號：0000000000 2.認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
(二)	非制式子彈	14顆	認均係非制式子彈，均可擊發： 1.5顆，研判均係口徑9x19mm制式子彈，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。

			2.7顆，認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣3顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 3.2顆，認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。
(三)	非制式子彈	6顆	研判均係口徑9x19mm制式子彈，採樣2顆試射，均可擊發，認具殺傷力。
(四)	非制式子彈	2顆	認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，無法擊發，認不具殺傷力。
(五)	電擊器	1把	
(六)	玩具手槍	1支	
(七)	玩具彈匣	1個	
(八)	剪刀	2把	
(九)	美工刀	1把	
(十)	安眠藥	17.5顆	
□	不明液體	1瓶	