

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第964號

03 上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

04 上訴人

05 即被告 謝品隆

06 選任辯護人 法扶律師吳岳輝律師

07 上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣臺南地方法院112
08 年度訴字第1107號中華民國113年4月23日第一審判決（起訴案
09 號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第32842、37821號），提
10 起上訴，本院判決如下：

11 主文

12 原判決撤銷。

13 謝品隆未經許可，持有非制式手槍，處有期徒刑肆年貳月，併科
14 罰金新臺幣參萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹
15 日；扣案非制式手槍壹枝（槍枝管制編號0000000000）沒收。又
16 未經許可，持有非制式手槍，處有期徒刑陸年陸月，併科罰金新
17 臺幣伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案
18 非制式手槍壹枝（槍枝管制編號0000000000）沒收。應執行有期徒
19 刑捌年，併科罰金新臺幣柒萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣
20 壹仟元折算壹日。扣案非制式手槍貳枝（槍枝管制編號00000000
21 00、0000000000）均沒收。

22 事實

23 一、謝品隆基於持有具有殺傷力之非制式手槍、子彈之犯意，未
24 經許可，分別：(一)因與鄭如宏有糾紛，且於112年9月間發生
25 口角，心生不滿，即於112年9月11日前某不詳時間、地點，
26 向姓名不詳成年人購入：1.由仿手槍外型製造之槍枝，組裝
27 已貫通之金屬槍管而成，具殺傷力之非制式手槍1枝（槍枝
28 管制編號0000000000，下稱A槍）；2.具有殺傷力之口徑9x
29 19mm制式子彈25顆（其中1顆嗣於事實二所示時、地擊
30 發）；3.由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成之非制
31 式子彈10顆，其中8顆具殺傷力，其餘2顆不具殺傷力；3.由

01 口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，具殺傷
02 力之非制式子彈3顆；4.具殺傷力之非制式子彈1顆（嗣於事
03 實二所示時、地擊發）；因而持有A槍及具殺傷力子彈37
04 顆，不具殺傷力子彈2顆。(二)112年9月11日前某不詳時間、
05 地點，向姓名不詳成年人購入：1.由仿手槍外型製造之槍
06 枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，具殺傷力之非制式手槍1
07 枝（槍枝管制編號0000000000，下稱B槍）；2.口徑9x19mm
08 制式子彈2顆；因而持有B槍及具殺傷力子彈2顆。

09 二、謝品隆因與鄭如宏發生糾紛，心生不滿。112年9月11日下午
10 9時50分許，謝品隆前往臺南市○○區○○路000巷00號永信
11 金貸款公司拜訪友人劉宗宜，適見鄭如宏在場，一言不合，
12 先對鄭如宏揚稱「你在嗆什麼」、「你以為我不敢對你開槍
13 嗎」，旋持隨身攜帶之A槍及子彈，朝鄭如宏身後牆壁射擊1
14 發非制式子彈，隨後走出門外，復轉身持A槍及子彈朝向公
15 司，鄭如宏尾隨走出，謝品隆再持A槍及子彈向鄭如宏大腿
16 射擊1發制式子彈，致鄭如宏受有左大腿複雜性骨折、血管
17 及軟組織損傷、低血容量休克之傷害（傷害部分未據告訴，
18 詳後述）。謝品隆隨即拾起該制式子彈彈殼1顆放入攜帶之
19 黑色袋子後離開現場。其後由均不知情之「阿榮」駕駛林信
20 宇所有自小客車，一同接送謝品隆至高雄市鼓山區「阿輝」
21 住處，林信宇則將謝品隆交付帶走之上開黑色袋子放置車
22 內。同日（11日）司法警察獲報到場，在現場扣得已擊發非
23 制式子彈彈頭1顆、彈頭碎片、底火等。翌日（12日）上午1
24 1時30分，經警獲林信宇同意，在其車上搜索扣得謝品隆所
25 有黑色袋子及內有上開已擊發制式子彈彈殼1顆。112年10月
26 25日，經警依法拘提謝品隆，並由謝品隆引導，至新北市○
27 ○區○○○00號旁廢棄工廠查扣如附表編號1至4所示A槍1
28 枝、子彈37顆，及尚未遭有偵查犯罪權限之公務員或機關發
29 覺之如附表編號5、6所示B槍1枝、子彈2顆。

30 三、案經臺南市政府警察局永康分局報請臺灣臺南地方檢察署檢
31 察官偵查起訴。

01 理由

02 一、證據能力之說明：(一)內政部警政署刑事警察局112年11月15
03 日、112年11月30日鑑定書及臺南市政府警察局永康分局刑
04 案現場勘察紀錄表雖為被告以外之人於審判外之書面陳述，
05 但當事人、辯護人知有刑事訴訟法第159條第1項規定不得為
06 證據之情形，而於本院準備程序中同意作為證據，於法院審
07 理中調查證據時，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同
08 意作為證據，本院審酌該書面陳述作成時之情況，認為適當
09 者，即得為證據，刑事訴訟法第159條之5規定已明。(二)內政
10 部警政署刑事警察局113年8月21日鑑定函係由本院囑託機關
11 即該局委任有鑑定職務者鑑定後出具之書面報告，且鑑定人
12 於鑑定前具結，其結文內已記載必為公正誠實之鑑定。又該
13 書面報告係依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關
14 所實施之鑑定，復經當事人、辯護人於本院準備程序中同意
15 作為證據，於法院審理中調查證據時，亦未於言詞辯論終結
16 前聲明異議，視為同意作為證據。依刑事訴訟法第208條第3
17 項規定，得為證據。

18 二、上訴人即被告謝品隆（下稱被告）未經許可持有上開事實欄
19 一所示槍、彈之事實，有扣案如附表所示槍、彈可佐。又扣
20 案如附表所示槍、彈經送內政部警政署刑事警察局鑑驗結
21 果，除如附表編號3所示子彈其中2顆無法擊發不具殺傷力
22 外，均有殺傷力（均詳附表），此有內政部警政署刑事警察
23 局鑑定書附卷可稽（見警卷第143至147頁、本院卷第277至27
24 9頁）。另被告未經許可持有制式子彈1顆及非制式子彈1顆，
25 已經被告裝填入A槍攜至如上開事實欄二所示時、地擊發，
26 有內政部警政署刑事警察局鑑定書、臺南市政府警察局永康
27 分局刑案現場勘察紀錄表附卷可按（見警卷第139至141、187
28 至189頁），故具有殺傷力。又被告亦坦承未許可持有如事
29 實欄一(一)、(二)所示槍、彈，核與上開各項證據相符，其自白
30 堪以採信。從而，被告未許可持有非制式手槍、子彈犯行，
31 事證明確，堪以認定。

01 三、核被告如事實欄一(一)、(二)所為，均係犯槍砲彈藥刀械管制條
02 例第7條第4項未經許可持有非制式手槍罪，及同條例第12條
03 第4項未經許可持有子彈罪。被告如事實欄一(一)、(二)所示，
04 持續持有A槍、子彈及B槍、子彈，各係行為繼續，為繼續
05 犯，均應各論以一罪。又被告如事實欄一(一)、(二)所示，各係
06 以一次購入行為，同時持有槍、彈，為想像競合犯，均應從
07 重論以未經許可持有非制式手槍罪1罪。被告如事實欄一
08 (一)、(二)所示2次犯行，時間有別，行為相互獨立，顯係基於
09 各別犯意為之，應予分論併罰。再者，被告在未遭有偵查犯
10 罪權限之公務員或機關知悉其未經許可持有B槍、子彈前，
11 即自首及報繳由司法警察扣押，進而接受裁判，有臺南市政府
12 警察局永康分局113年1月20日偵查報告及該局搜索、扣押
13 筆錄、扣押物品目錄表附卷可憑(見警卷第95至99頁、原審
14 卷第93頁)，符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規
15 定，惟審酌被告持有B槍、子彈之期間非短，認免除其刑尚
16 非妥適，故依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定
17 減輕其刑。另被告固於偵查中提出自白書，供出扣案A、B槍
18 及子彈係向游日祥、楊宏偉介紹之不詳人購買(見偵2卷第2
19 71至273頁)，而經檢察官指揮司法警察調查，因無相關資
20 料可資佐證，扣案A、B槍經送驗，亦未能驗出足資比對結
21 果，致無從追查確認槍枝來源，此有臺南市政府警察局永康
22 分局函可憑(見本院卷第217頁)，即無適用槍砲彈藥刀械
23 管制條例第18條第4項規定減輕或免除其刑。末以檢察官雖
24 起訴認被告係持有B槍、子彈射擊被害人鄭如宏成傷，嗣已
25 經檢察官於本院審理中更正為持有A槍、子彈射擊，且被告
26 未經許可持有A槍、B槍及子彈之事實，全部經檢察官起訴，
27 本院自得依法逕予審理，併予敘明。

28 四、原判決以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無據。惟
29 查：(一)被告係持有A槍、子彈射擊被害人成傷，有內政部警
30 政署刑事警察局112年11月15日鑑定書可稽(見警卷第139至
31 141頁)，原判決誤認被告係持有B槍、子彈射擊被害人成

傷，自有未合。(二)被告持有A槍、子彈部分，尚不符自首要件，原判決依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減輕其刑，同有未當。(三)被告在未遭有偵查犯罪權限之公務員或機關知悉其未經許可持有B槍、子彈前，自首及報繳由司法警察扣押，進而接受裁判。原判決就被告持有B槍、子彈部分，未依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定減輕其刑，亦有違誤。

五、檢察官上訴意旨以：被告持A槍、子彈射擊被害人成傷，應構成殺人未遂罪，原判決認被告係持B槍、子彈，且射擊被害人身體，僅成立傷害罪，因未經告訴，不另為不受理之諭知，認事用法即屬有誤。被告上訴意旨以：原判決量刑過重，請從輕量刑。檢察官上訴指摘被告應構成殺人未遂罪，固無理由（詳後述），被告上訴指摘原判決就A槍部分量刑過重，亦無理由。惟檢察官上訴指摘原判決認被告持B槍、子彈射擊被害人身體，有事實誤認；被告上訴指摘原判決就B槍、子彈部分量刑過重；均有理由。且原判決就被告持有B槍、子彈部分，未依法減輕其刑，同有可議，自應由本院撤銷改判。經以被告之責任為基礎，審酌被告前因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件（未經許可製造子彈），經法院判處罪刑確定，並執行完畢，又因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處罪刑確定，於109年6月24日假釋付保護管束，有被告前科表在卷足憑，竟不知警惕，再未經許可先後持有如事實欄一（一）、（二）所示槍、彈，足認其自制力不佳，且隨身攜帶，對社會治安有極高度危險性，甚且持槍、彈對人體射擊成傷；考量被告持有槍、子彈之數量、期間，兼衡被告犯後坦承犯行之犯後態度，因被害人拒絕而未能調解成立或賠償損害；參以檢察官及被害人之意見，暨被告自陳之智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀（見原審卷第182頁），分別量處如主文所示之有期徒刑及併科罰金，並諭知罰金如易服勞役之折算標準。再被告如事實欄一（一）、（二）所示罪質相同，時間相近，綜合判斷被告整體犯罪之非難評價、各罪間關係、法益

侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，及對其施以矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，定其應執行刑有期徒刑8年，併科罰金新台幣（下同）7萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日。

至被告聲請傳喚證人劉嘉慶，證明被告堅持報繳槍、彈之犯後態度，而為量刑參考。但被告持有B槍及子彈部分，已經依自首減輕其刑，復審酌被告坦承犯行，有如前述，此部分事實已明，自無再傳喚證人之必要。扣案非制式手槍2枝

（槍枝管制編號0000000000、0000000000）均係違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。另扣案子彈已鑑定試射完畢，未扣案子彈均已擊發，皆不具殺傷力，非屬違禁物，故不宣告沒收。

五、公訴意旨另略以：被告因故與被害人發生糾紛，且不滿被害人放話欲輸贏，心生持槍報復之意，於112年9月11日下午9時50分許，得知被害人與友人在臺南市○○區○○路000巷00號泡茶聊天，可預見近距離持槍朝人體射擊，因人體遍佈血管，且擊發之子彈具有極大之穿透力及破壞力，極可能擊中重要臟器或傷及動脈而大量出血，致生死亡結果，仍基於縱發生死亡結果亦不違背其本意之不確定殺人故意，攜帶A槍、子彈（原起訴B槍、子彈，已經檢察官於本院更正為A槍、子彈，下同）前往，入內後即對被害人稱「你在嗆什麼」、「你以為我不敢對你開槍嗎」，並持A槍、子彈射擊，因而擊中被害人身後牆壁，嗣被告走至門口，又轉身持A槍、子彈指向與其極為接近之被害人，被害人擔憂被告再次開槍，故抓住被告右手往下撥，詎被告脫離被害人之抓握後，旋持A槍、子彈朝被害人射擊，致被害人受有左大腿複雜性骨折、血管及軟組織損傷、低血容量休克之傷害，經送往奇美醫療財團法人奇美醫院救治，始倖免於難。因認被告涉犯刑法第271條第2項、第1項殺人未遂罪嫌。

六、然查：

（一）訊據被告否認有殺人犯行，辯稱其因被害人一直挑釁，且

01 身材較高壯，恐其所持槍、彈遭搶，故對牆壁擊發1槍，
02 其後在門口，同為防止槍、彈遭搶，始再擊發1槍，但僅
03 有傷害犯意，沒有殺人之意等語。

04 (二)證人即被害人鄭如宏於警詢時陳稱其因拒絕借款而與被告
05 發生口角，被告即取出槍枝瞄準後開槍，瞄準其左大腿開
06 槍，依其感覺僅是單純警告，並沒有要置其於死地等語
07 (見警卷第30、33頁)，於偵查中亦結證稱其不記得被告
08 進去後講了什麼，只記得被告曾經手持槍朝上對空鳴槍，
09 走到門口時朝其左大腿內側開槍等語(見偵2卷第374
10 頁)，故被告是否有殺被害人之故意，即屬有疑。

11 (三)證人即在場目擊之劉宗宜於警詢陳稱有聽到槍聲，沒看到
12 開槍過程，看到牆壁有彈孔等語(見警卷第41、43頁)，
13 於偵查中結證稱被告朝著牆壁開了1槍……看到被告舉
14 槍，不確定是否朝向被害人，中彈位置在被害人位置旁之
15 牆壁，被告離開後有打LINE電話，向其表示今天是給面
16 子，才沒有讓被告死等語(見偵2卷第462、463頁)。則
17 依證人劉宗宜上開證述，亦無從佐證被告持槍射擊確係基
18 於殺害被害人之意。

19 (四)依臺南市政府警察局永康分局刑案現場勘察紀錄表所附刑
20 案現場跡證分布圖及現場照片所示，永信金貸款公司大門
21 進入左側擺放泡茶桌，泡茶桌後方為牆壁，一側為玻璃
22 門，一側為辦公桌，空間狹小，泡茶桌後方牆壁上留有1
23 個彈孔，泡茶桌上及附近留有彈頭、彈頭碎片、槍枝底火
24 (見警卷第187至203頁)，足見被告進入該公司開槍時，
25 距離被害人僅隔泡茶桌之寬度，且被害人所處之位置，移
26 動不易，若被告果有殺人之犯意，應可輕易瞄準其頭部或
27 其他身體重要部位射擊，且可連續擊發，然被告係朝被害
28 人身後牆壁射擊1發即轉身離去，實難認被告擊發第1槍時
29 有殺人之犯意。

30 (五)經原審勘驗現場門口監視器錄影結果，被告自公司走出，
31 旋轉身持槍指向門口，被害人隨著走出靠近被告，該時被

01 告手持A槍接近被害人胸口，約1、2秒，被害人撥開被告
02 持槍之右手，被告後退及槍口朝下，而後再舉槍朝被害人
03 射擊，被害人遭射中跌坐在地，被告仍在被害人周圍徘徊，或舉槍指向被害人，其後始上車離去，此有勘驗筆錄
04 附卷可憑(見原審卷第307至308頁)。又被害人遭開槍擊
05 中，受有左大腿複雜性骨折、血管及軟組織損傷，有奇美
06 醫院診斷證明書附卷可稽(見警卷第73頁)。衡情，被告
07 持槍與被害人在門口對面站立，槍口非常貼近被害人胸
08 口，倘被告有殺人犯意，豈有未立即瞄準被害人要害開槍
09 之理？嗣被告開槍擊中被害人左大腿，被害人跌坐在地，
10 當時亦無他人在場，被告倘有致被害人於死之意，已有相
11 當時間可再開槍瞄準射擊，然被告竟未再乘機開槍追擊，
12 在在均與常情有違，自無從確認被告有殺被害人之犯意。
13 綜上各節，復查無其他積極證據足認被告有殺人之犯意及行
14 為，被告被訴殺人未遂犯行，即屬不能證明。至被告持槍射
15 擊被害人成傷，應成立刑法第277條第1項傷害罪，惟被害人
16 於警詢已陳明不提出告訴(見警卷第33頁)，此部分本應為
17 不受理之判決，但此部分如成立犯罪，與被告前揭未經許可
18 持有A槍、子彈有罪部分屬裁判上一罪關係，故不另為不受
19 理之諭知。

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

22 本案經檢察官王全成到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日
24 刑事第六庭 審判長法官 郭玫利
25 法官 王美玲
26 法官 曾子珍

27 以上正本證明與原本無異。

28 被告就傷害罪部分不得上訴，其餘如不服本判決應於收受送達後
29 20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起
30 上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕
31

01 本)「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 張宜柔

03 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

04 附錄本案論罪科刑法條全文：

05 **槍砲彈藥刀械管制條例第7條**

06 未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機
07 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
08 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
09 科新臺幣3千萬元以下罰金。

10 未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒
11 刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

12 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
13 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

14 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第1項所列槍砲、彈藥
15 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

16 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
17 ，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，
18 得加重其刑至二分之一。

19 第1項至第3項之未遂犯罰之。

20 **槍砲彈藥刀械管制條例第12條**

21 未經許可，製造、販賣或運輸子彈者，處1年以上7年以下有期徒刑
22 ，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

23 未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處6月以上5年以下有期徒刑
24 ，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

25 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處3年以上10
26 年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

27 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列子彈者，處5年以下有
28 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

29 第1項至第3項之未遂犯罰之。

30 **中華民國刑法第277條**

31 傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以

01 下罰金。

02 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

04 附表：

05

| 編號 | 名稱及數量 | 鑑定結果 | 備 註 |
|----|---------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 1 | 非制式手槍1枝 (含彈匣2個， 槍枝管制編號0 000000000) | 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。 | A槍 |
| 2 | 制式子彈24顆 | 均係口徑9x19mm制式子 彈，經試射，均可擊 發，認具殺傷力。 | A槍子彈， 均已試射， 無殺傷力， 不宣告沒 收。 |
| 3 | 非制式子彈10 顆 | 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，經試 射，其中8顆均可擊發， 認具殺傷力，其餘2顆無 法擊發，認不具殺傷 力。 | A槍子彈， 均已試射， 無殺傷力， 不宣告沒 收。 |
| 4 | 非制式子彈3顆 | 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，經試射，可擊發， 認具殺傷力。 | A槍子彈， 均已試射， 無殺傷力， 不宣告沒 收。 |
| 5 | 非制式手槍(含 | 由仿手槍外型製造之槍 | B槍 |

| | | | |
|---|--------------------------------|-----------------------------------------------------|---------------------------------------|
| | 彈匣1個，槍枝 管制編號00000 00000) | 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。 | |
| 6 | 制式子彈2顆 | 均係口徑9x19mm制式子 彈，經試射，可擊發， 認具殺傷力。 | B槍子彈， 均已試射， 無殺傷力， 不宣告沒 收。 |