臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第450號

上　訴　人
即　被　告　殷文彬
000000000000000000
000000000000000000
法扶律師　　涂欣成律師
上　訴　人
即　被　告　黃建榮
000000000000000000
000000000000000000
法扶律師　　王嘉豪律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度重訴字第14號中華民國114年10月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第7777、11135、22914號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、王朝漢因故與李金城結怨，遂策畫找槍手至臺南市○○區（住址詳卷）李金城住處開槍，並於民國113年2月底某日告知陳冠廷上開計畫，請其代為尋覓槍手並願提供新臺幣（下同）100萬元為開槍報酬，陳冠廷再將上情轉知殷文彬，復由殷文彬居間聯繫覓得槍手鄭奇易、黃建榮應允作案，5人謀議既定，即共同基於持非制式手槍於公共場所開槍射擊、恐嚇危害安全及毀損之犯意聯絡，依計畫為如下分工行為（王朝漢、陳冠廷為量刑上訴，另行判決）：

㈠王朝漢於113年3月2日11時30許指示陳冠廷、黃建榮、鄭奇易駕車至李金城住處附近模擬開槍行車路線，並提供懸掛已註銷車牌號碼00-0000號之黑色三菱自小客車作為犯案車輛（實際車號為0000-00號），於同年月5日先行給付鄭奇易30

萬元訂金，黃建榮、殷文彬從中各分得5萬元。王朝漢續於同年月9日19時許，在高雄市○鎮區○○○路000巷00號前，將具有殺傷力之非制式步槍1支（槍枝管制編號0000000000，含彈匣2個）、非制式手槍1支（槍枝管制編號0000000000）、子彈數顆交予陳冠廷、黃建榮、鄭奇易作為犯案工具，由陳冠廷先將上開槍彈藏放在犯案車輛內，以備日後犯案之用。

㈡於同年月12日5時35分許，黃建榮即駕駛前揭犯案車輛搭載鄭奇易至李金城上開住處前之公共場所，由鄭奇易在車內後座持非制式步槍往屋內掃射，然因卡彈而未擊發，鄭奇易遂改持非制式手槍朝該址不鏽鋼門射擊1發，致該門遭子彈貫穿而毀損，足生損害於李金城，並以此加害生命、身體之事，恐嚇李金城及其同住家人許美雀，使其等心生畏懼，致生危害於安全。

二、黃建榮、鄭奇易犯案後即將上開車輛棄置在高雄市○○區○○路000巷00○0號，黃建榮則將槍彈取走並藏匿在屏東縣○○鄉○○路00○0號後方圍牆垃圾桶內。嗣許美雀於同日發現遭人開槍射擊鐵門，遂報警處理，經警調閱監視器畫面循線查知鄭奇易、黃建榮犯案，而於同年月14日15時15分許、16時50分許將鄭奇易、黃建榮2人拘提到案，並在附表編號1、2所示地點搜索扣得各編號所示之物，再依鄭奇易、黃建榮之供述、指認而於同年4月17日查獲槍彈來源王朝漢及共犯殷文彬、陳冠廷，並在附表編號3至5所示地點搜索扣得各編號所示之物，因而查獲。

三、案經許美雀訴由臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、訊據被告黃建榮對於上開犯罪事實坦承不諱，被告殷文彬則坦承有居間聯繫介紹槍手即被告鄭奇易、黃建榮，並前後收取共計15萬元報酬之事實，惟矢口否認共犯持非制式手槍於公共場所開槍射擊、恐嚇危害安全及毀損等罪，辯稱：我不

清楚要對誰開槍或他們接洽的過程，我有跟他們說這不關我的事，我只是幫助犯云云。被告殷文彬之辯護人為其辯護稱：被告殷文彬僅介紹被告鄭奇易與陳冠廷認識，後續陳冠廷帶鄭奇易與王朝漢見面、開槍、恐嚇、毀損等事均與殷文彬無關云云。

二、上開被告2人坦認部分，除經其等自白或供述，及與同案共犯王朝漢、陳冠廷、鄭奇易所供互核相符外（警卷一第5至13、35至44頁，警卷二第5至7、9至27、39至48、53至55、109至114、165至170頁，警卷三第57至61頁，偵卷三第13至22、25至33、67至71、249至251頁，偵卷二第13至27、31至43、83至94、310至312、400至402頁，原審卷二第37頁），並有證人即告訴人許美雀於警詢之陳述、證人李金城於偵查中之陳述、被告鄭奇易、黃建榮之自願受搜索同意書、臺南市政府警察局歸仁分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據（警卷二第193至195頁，偵卷二第227至229頁，警卷一第71至79頁、91至107頁）、現場照片、臺南市政府警察局刑警大隊數位勘查報告、原審113年聲搜字第659號搜索票、臺南市政府警察局歸仁分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據、監視器畫面翻拍照片、內政部警政署刑事警察局鑑定書、臺南市政府警察局現場勘察採證報告等附卷可參（警卷一第119至125、191至233頁，警卷二第197至205、207至215、217至225、227至235、237至245、267至271、273至284頁，警卷四第405至416、437至507頁），是此部分事實，堪以認定。

三、被告殷文彬雖以前詞置辯，主張僅構成幫助犯。然：

㈠按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯

罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，而為共同正犯。反之，未實際參與犯罪者或其他參與犯罪構成要件以外之參與行為雖可能影響犯罪之發展，但其他實際參與犯罪者可以獨力操控犯罪之發展，例如僅於謀議時提供作案地點、被害人生活作息、經濟情況或允諾提供作案交通工具，對於犯罪過程無從置喙而不具有支配地位者，則為幫助犯。行為人主觀上明知他人犯罪，為使犯罪易於達成，而參與實行犯罪構成要件以外之行為，而無共同支配實現犯罪之意思者，始能論以幫助犯。

㈡被告殷文彬知悉、參與本件開槍計畫並收取酬金，且除扮演找尋槍手之重要角色外，更係槍手與出資金主之重要聯繫管道:

1.同案被告即證人鄭奇易於警詢證稱：一開始殷文彬問我有沒有要賺錢，說有件事情需要去開槍，我答應後，殷文彬就仲介我跟冠廷接觸，王朝漢都是聯絡冠廷，冠廷再聯絡殷文彬或黃建榮，再由殷文彬或黃建榮聯絡我，我跟王朝漢、陳冠廷無法直接聯絡。對方跟我說車輛及槍械由他們提供，開槍後當天約中午時分，因為對方不滿意開槍結果，約我們見面，由殷文彬開車載王朝漢的小弟跟我們見面，並把我跟黃建榮載到萬巒一處偏僻處所，我們有把槍帶過去，後來王朝漢要我們再過去開槍，就由王朝漢和他小弟載我們到一處三合院內，教我們操作槍枝，後來我們再連絡殷文彬載我和黃建榮離開。開槍前我有先拿到王朝漢給的30萬前金，當天就分5萬元給殷文彬，<u>案發前我跟黃建榮、殷文彬及冠廷有一起討論開槍過程及逃離路線，殷文彬和冠廷也事先找好作案車輛案藏匿地點等語</u>（警卷一第6至13頁）；於偵查證稱：

殷文彬3月初找我說有一個開槍賺錢的工作，事成會給100萬，殷文彬說槍跟車他們出，過2天王朝漢的小弟冠廷先帶我跟黃建榮去看開槍現場，再去找王朝漢拿訂金30萬元，我分5萬元給殷文彬、5萬元給黃建榮，後來冠廷帶我們去開作案車輛，我們再開去冠廷跟殷文彬事先找好的○○樹林內藏車，開槍後當天，因黃建榮有打電話跟冠廷說明作案過程，冠廷回報給王朝漢，王朝漢不滿意要我們再開一次，約我們見面，我跟黃建榮就騎車去竹林的堤防等殷文彬和冠廷，之後一起到一處偏僻空地，王朝漢出現說要再去開一次，當時槍彈已被他們小弟載走，之後又載我們去一處三合院教我如何用槍，後來我跟黃建榮打給殷文彬叫他來載我們離開，槍彈由黃建榮背回家等語（偵卷二第31至43頁）；於原審證稱：先前警詢所述實在，我給殷文彬5萬元介紹費，我要透過殷文彬才能聯絡到陳冠廷，我沒有陳冠廷的聯絡方式，關於車輛藏匿地點、取槍時間都是陳冠廷透過殷文彬告知我的，後來陳冠廷、殷文彬有來找我說王朝漢不滿意開槍結果等語（原審卷二第77至78頁）。

2.同案被告即證人黃建榮於警詢證稱：我們開完槍後，殷文彬與冠廷就開車載我跟鄭奇易去一處偏僻橋下，王朝漢出現說我們開一槍太少了，要我們再去開槍，後來王朝漢的小弟載我們去一處屋內討論如何使用槍枝，但後來我跟鄭奇易都沒有再去開槍，是殷文彬叫我把作案槍彈拿去別人家放，但我不知道要拿去放誰家，我就藏放在一間空屋後方（警卷一第40至42頁）；王朝漢是藉由冠廷透過殷文彬找到鄭奇易同意開槍，鄭奇易再找我，冠廷在2月底某日在屏東○○橋下將寫有開槍地址的紙條交給鄭奇易，鄭奇易再拿給我，當時殷文彬亦有在場，隔天我們就去勘查現場，開完槍當天，我跟鄭奇易、殷文彬、冠廷到屏東一處橋下會合，再換搭王朝漢小弟駕駛的車到一處三合院，由王朝漢教鄭奇易如何操作槍枝，我們要離開時，由鄭奇易打電話叫殷文彬接我們回去，我不清楚殷文彬跟王朝漢有何關係，只知道冠廷會跟殷文彬

聯繫，我見過冠廷至少10次、王朝漢3次、殷文彬至少20次等語（警卷二第166至169頁）；於偵查證稱：鄭奇易在開槍前一週來找我說要去開槍給他人警告，他說是殷文彬跟他講這件事，開槍前一天我才知道真正委託人是王朝漢，我們開完槍後，我先把槍枝帶回家，後來殷文彬叫我們去拿尾款，所以我又把裝槍背包帶著，跟鄭奇易騎車到一處堤防邊與殷文彬、冠廷會合，後來殷文彬、冠廷載我們去一處橋下，王朝漢要我們再去開一次槍，又載我和鄭奇易到一間房子，教鄭奇易操作槍，又把槍彈交給鄭奇易，鄭奇易再拿給我背回家，但我們會怕，就沒再去開槍等語（偵卷二第15至25頁）。

3.同案被告即證人陳冠廷於警詢證稱：我只認識王朝漢、殷文彬，我是透過殷文彬介紹認識鄭奇易及黃建榮，王朝漢是透過我聯繫殷文彬，再由殷文彬聯繫鄭奇易及黃建榮擔任槍手，王朝漢是提供資金、槍枝之主謀，殷文彬是介紹槍手及聯繫槍手去開槍的中間人（警卷二第42至43頁）；開槍當天早上王朝漢叫我跟殷文彬去找他，王朝漢說槍手不會自己處理卡彈嗎?後來又打電話要我約槍手出來再去第二次開槍，因我不認識槍手，只有殷文彬知道槍手是誰，我就叫殷文彬把槍手約出來在某橋下見面，雙方會合後，王朝漢要我跟殷文彬在橋邊等，王朝漢跟小弟把槍手載走等語（警卷二第54頁）；於偵查證稱：王朝漢要我找槍手，我將此事告知殷文彬，過幾天殷文彬就帶鄭奇易來找我，鄭奇易應允擔任槍手，我再回報給王朝漢，過幾天鄭奇易透過殷文彬跟我說要先拿30萬訂金，我回報給王朝漢，3月5日我再帶鄭奇易、黃建榮過去找王朝漢拿30萬，我跟殷文彬、王朝漢、鄭奇易、黃建榮曾經在屏東我前老闆住家碰面，他們在聊鄭奇易有無把握做好工作。開槍後當天10點左右，王朝漢叫我跟殷文彬過去○○○○公園，王朝漢對於鄭奇易只開一槍很生氣，怪我們讓他很沒面子。一直罵我跟殷文彬，後來王朝漢叫我把鄭奇易、黃建榮約出來，我就請殷文彬聯繫，殷文彬載我跟

黃建榮、鄭奇易去萬巒某橋下跟王朝漢見面講開槍的事情，鄭奇易、黃建榮有再把作案槍彈帶來交給王朝漢，王朝漢要鄭奇易他們再去開一次槍，後來就叫人開車載鄭奇易、黃建榮去別的地方，我和殷文彬在橋下等，之後我和殷文彬再去載鄭奇易他們離開，槍彈由黃建榮帶走。後來王朝漢知道他們沒再去開槍，有再叫我打電話給他們，我叫殷文彬打給鄭奇易，鄭奇易不接電話，我跟殷文彬再去黃建榮家裡找黃建榮，但鄭奇易也不接黃建榮電話，結果隔天14日就接到殷文彬電話說鄭奇易被抓走了，鄭奇易被抓後，殷文彬說要去外面躲一陣子，叫我跟王朝漢拿10萬元，後來我跟王朝漢拿10萬元交給殷文彬等語（偵卷三第26至32頁）；於審理證稱：鄭奇易所述實在，我跟鄭奇易沒有聯絡方式，要透過殷文彬才能聯絡等語（原審卷第78頁）。

4.同案被告即證人王朝漢於警詢供稱：我出資叫冠廷去找槍手，冠廷再介紹殷文彬去找槍手，後來找了鄭奇易、黃建榮當槍手，我先拿30萬訂金給鄭奇易，讓他們自己分配，開完槍後2至3天下午，我又交10萬元給殷文彬（警卷二第17至25頁）；於偵查供稱：殷文彬說要跑路需要錢，所以我又給他10萬元，開完槍當天我不滿他們只開一槍，所以先找殷文彬、陳冠廷出面表達不滿，有再透過陳冠廷、殷文彬把鄭奇易、黃建榮找去○○橋下訓話，我有要求他們再去開一次槍，但後來想想會有埋伏，想說算了，就叫他們不要去了，我有叫他們將槍彈丟掉銷毀等語（偵卷三第16頁至21頁）；於審理時稱：我只能聯絡陳冠廷，開完槍後，我請陳冠廷帶槍手過來了解，殷文彬也有到，他們被抓後，殷文彬透過陳冠廷跟我拿10萬元，他說後續他們會自己承擔，到我這裡就沒事等語（原審卷第71至73頁）。

5.而被告殷文彬亦自承有介紹槍手鄭奇易、黃建榮開槍並分得訂金5萬元，於槍手開槍後，有因王朝漢要求而聯繫鄭奇易、黃建榮出面並協助搭載其等離去，且知悉槍彈最終係由黃建榮背走，其有於案發後收取王朝漢給付之跑路費10萬元

等情在卷（偵卷三第37至41頁，原審卷二第74至75頁），與上開證人鄭奇易、黃建榮、陳冠廷、王朝漢所證大致相符，堪值採信。

㈢綜合被告殷文彬坦認之事實及上開4名證人證述可知，被告殷文彬不僅知悉本案開槍計畫，且明知槍手為完成開槍計畫，勢必持有槍彈，仍於事前負責找尋槍手（鄭奇易、黃建榮），覓得槍手後，復擔任金主（王朝漢）與槍手間之重要聯繫管道，與傳遞金主指示之陳冠廷角色雷同，於陳冠廷傳遞開槍地址資訊時在場、與陳冠廷一同找尋作案車輛藏匿地點及轉達取槍時間，且從金主交付槍手之訂金中獲取5萬元酬勞，事後更因金主不滿開槍結果，而擔負聯繫槍手與金主見面並負責接送槍手之角色，且明知槍手持槍彈在身，仍毫無忌憚共乘一車，更指示槍手黃建榮將槍彈藏放他處，及主動透過陳冠廷向金主王朝漢索取10萬元跑路費，有意為金主掩護承擔罪責。整體開槍計畫過程中，被告殷文彬雖未曾接觸本件犯案槍彈或前往案發現場實行開槍作為，然由其負責居間聯繫、安排車輛藏匿處及傳遞取槍時間資訊，更收取訂金及索取跑路費等參與犯行之具體情節觀之，在在顯示其非單純覓得槍手即置身事外並脫離整體開槍計畫，反而係以共同犯罪之意思，持續且密切穿針引線，扮演本案開槍計畫成敗之關鍵角色，且對於槍手之工作內容係從事開槍、開槍結果不如預期等情，知所甚明，即便槍手犯案後，其仍持續善後處理，其主觀上顯係出於共同持有槍彈之意思決定而參與本件犯行，對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位。揆之前揭說明，自屬共同謀議之一環，應就他人為實現開槍計畫而持槍朝他人住宅開槍之犯罪結果（包含毀損、恐嚇均屬開槍計畫可能導致之結果，為犯罪計畫之一部，應認其等就此犯罪結果已有意思之合致），論以共同正犯，不容其僅因未到現場而片面卸責。被告殷文彬所辯與事證不合，不足採信，其辯護人所舉最高法院110年度台上字

第3088號判決與本案全然不同，該案共犯僅1人，與本案有4名共犯一致證述亦難以相提並論，自難援為有利之認定。本件事證明確，被告2人犯行均堪認定，應依法論科。

四、論罪科刑：

㈠核被告殷文彬、黃建榮所為，均係犯槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第1項之持非制式手槍於公共場所開槍射擊罪、刑法第305條之恐嚇危害安全罪、第354條之毀損罪。

㈡檢察官另以補充理由書主張被告2人與王朝漢、陳冠廷、鄭奇易均尚涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、同條例第12條第4項持有非制式槍彈罪等語（原審卷一第427至428頁）。然：

1.槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1立法理由記載：「近來於公共場所開槍犯案情形層出不窮，除被害人受有傷害、損害外，該行為對於公眾亦產生疑懼恐怖之心理影響。為有效遏止此類犯行，並避免經媒體報導產生模仿效應，爰對於不特定多數人共同使用聚集之公共場所、公眾得出入之場所持本條例所規範之槍砲為開槍之行為，區分所持為第七條第一項所列槍砲，或持第八條第一項或第九條第一項所列槍砲，分別於第一項及第二項定明其處罰。」上開條文旨在規範在公共場所開槍之行為，行為模式必以「持有槍彈」為前提，立法者並將「持槍」之低度行為列入客觀構成要件，最低法定刑亦自同條例第7條第4項單純非法持槍之最低法定刑有期徒刑5年提高為有期徒刑7年（同條例第12條第4項持有子彈之最高法定刑為有期徒刑5年以下，與非法持槍之行為想像競合結果，係從一重論以非法持槍罪），則被告王朝漢等人為實行本件開槍計畫而持有作案槍彈，並於持槍行為繼續中犯在公共場所開槍射擊罪，倘除論以上開條例第9條之1第1項之罪外，另論以同條例第7條第4項之非法持有槍枝罪，就持槍行為不無雙重評價之嫌，應認被告王朝漢等人非法持有第7條第1項槍枝與在公共場所開槍射擊之「持槍」要件有法條競合之關係，僅論以在公共場所開槍射擊罪，該低度之非法

持槍行為應不另論罪。

2.檢察官雖於補充理由書說明被告王朝漢前已未經許可非法持有非制式手槍及子彈，係另行起意持非制式手槍於公共場所開槍射擊，認被告王朝漢另成立槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、第12條第4項非法持有具殺傷力槍彈罪。然起訴事實僅記載被告王朝漢策畫找槍手開槍而與被告陳冠廷、殷文彬、黃建榮、鄭奇易等4人共同基於持有具殺傷力槍枝、子彈之犯意聯絡而為本案犯行，並未記載被告王朝漢非法持有具殺傷力槍彈之起訖時間，難認已就被告王朝漢開槍計畫前之非法持槍行為起訴。況如前所述，行為人非供犯他罪之用而持有第7條第1項所列槍枝及非法持有子彈，嗣另行起意而於持槍行為繼續中犯在公共場所開槍射擊罪，倘除論以上開條例第9條之1第1項之罪外，另論以同條例第7條第4項之非法持有槍枝罪，就持槍行為不無雙重評價之嫌。以販賣毒品為例，行為人持有或意圖販賣而持有毒品，嗣另行起意販賣，其持有或意圖販賣而持有之低度行為均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪，已為實務上確信之見解，本諸法體系解釋之一致性，應認被告王朝漢先前非供犯他罪而非法持有第7條第1項槍枝與在公共場所開槍射擊之「持槍」要件有法條競合之關係，僅論以在公共場所開槍射擊罪，該低度之非法持槍行為應不另論罪。檢察官認應另論同條例第7條第4項非法持有具殺傷力非制式槍枝、第12條第4項非法持有具殺傷力非制式子彈罪，兩罪想像競合從一重處斷並與第9條之1之罪分論併罰，尚非可採。

㈢被告2人與王朝漢、陳冠廷、鄭奇易就本案上開犯行間，互有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

㈣被告2人均係以一開槍行為同時觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第1項、刑法第305條、第354條等罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條規定，均從一重依槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第1項持非制式手槍於公共場所開槍射擊罪處斷。

㈤被告黃建榮有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項前段減刑規定之適用：

被告黃建榮自白犯行，且於113年3月15日警詢及偵查中供出本件作案槍彈係由「漢哥」提供，警方再依其等供述循線調閱監視器影像查知王朝漢身分，並經被告鄭奇易、黃建榮指認確認無誤，因而查獲被告王朝漢及其餘共犯等情，除有被告鄭奇易、黃建榮之警詢、偵查筆錄附卷可參外（警卷一第5至13頁、37至44頁，警卷二第112頁、168至169頁，偵卷二第13至27頁、31至43頁），並有臺南市政府警察局歸仁分局114年3月1日南市警歸偵字第1140131941號函暨所附職務報告存卷可查(原審卷一第313至315頁)。是被告黃建榮合於槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項所定供述全部槍彈來源，因而查獲之情形，應依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項規定減輕其刑。

㈥無槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項規定之適用：

依槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1規定之立法理由可知，在公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊或朝公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊之行為，因對於公眾產生疑懼恐怖之心理影響，使民眾須時刻擔心自己或親朋好友之人身安全，造成社會動盪不安，影響社會安寧與秩序甚鉅，因此有特別處罰之必要。經查，同案被告鄭奇易係在清晨5時35分許，朝有人住居之住宅鐵門開槍射擊並貫穿，考量其開槍時間已近天亮，告訴人住家雖未緊臨其他民宅，然仍與道路相鄰，可預見隨時會有不特定人車行經，仍屬公眾往來之公共場所，而非荒郊野外，兼衡當時屋內除有告訴人許美雀外，尚有其配偶李金城及1名外勞在內休憩，被告鄭奇易朝住宅鐵門開槍射擊行為，稍有不慎，恐傷及無辜，且所為不僅實際造成財損、嚴重破壞社會秩序，對於公眾生活安寧亦產生巨大恐懼不安，犯罪情節顯然非屬輕微，被告2人與鄭奇易共同犯罪，自無槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項規定之適用。

㈦無刑法第59條減刑規定之適用：

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

2.觀諸本案情節，被告王朝漢因細故即出資謀劃覓得槍手朝告訴人住家鐵門射擊，所為顯然已對不特定大眾之生命、身體安全構成相當之威脅，對於社會安寧與秩序之破壞程度亦屬嚴重，犯罪情節實非輕微；被告陳冠廷明知本案開槍計畫仍選擇居間聯繫遂行本案犯行，被告2人明知於此，仍共同犯罪，彼此相互配合，依其等犯罪當時情狀，並無受到外在客觀環境之逼迫致其不得不為前揭犯行之情形，在客觀上尚難認有何特殊原因或堅強事由，而足以引起一般之同情，犯罪情狀均無顯可憫恕之處，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

五、上訴駁回之理由：

㈠原審審酌被告2人均明知具有殺傷力之非制式槍枝屬高度危險之物品，可能對於他人之身體、生命、安全，及對社會秩序造成潛在之威脅與風險，為我國法令所明文禁止，被告2人應有正確法治觀念及社會經驗，竟仍與同案被告王朝漢共同策劃本案開槍計畫，而在公共場所為本件開槍射擊之行為，不僅侵害告訴人、被害人免於恐懼之自由法益，更足以引發周邊居民及往來通行民眾之心理恐懼及不安，所為對於社會治安及不特定大眾人身安全造成之危害均屬嚴重，犯罪情節實非輕微，自應嚴正非難；再考量被告2人各自之犯罪情狀及犯後態度，其中被告殷文彬負責覓得槍手並居間聯繫

本案交槍、作案細節，被告黃建榮負責執行開槍任務，被告殷文彬獲有15萬元報酬、被告黃建榮獲有5萬元報酬；兼衡被告黃建榮犯後坦認犯行，態度尚佳，更供出及配合指認槍彈來源，使警方得以追查破獲其餘共犯，避免社會重大危害，被告殷文彬雖坦認介紹槍手事實，然對涉案情節多所保留，供詞避重就輕，難見悔意；其等固有意與告訴人調解，然告訴人並無意願，故未能成立調解；另斟酌被告2人之法院前案紀錄表所示之前科素行，於審理時各自陳述之智識程度、職業及家庭經濟狀況及所提出之量刑資料等一切情狀（原審卷一第259至265頁，卷二第81、91至103頁），量處被告殷文彬有期徒刑7年6月，併科罰金12萬元，被告黃建榮有期徒刑4年，併科罰金8萬元，並就併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。

㈡並說明：

1.扣案附表編號5所示OPPO廠牌手機1支，係被告殷文彬所有供本件開槍計畫聯繫使用，業據其供陳在卷（原審卷二第59頁），應依刑法第38條第2項前段規定，諭知沒收。

2.扣案附表編號2所示非制式手槍1支（含彈匣1個）支、非制式步槍1支（含彈匣2個），經鑑定結果，均具殺傷力；子彈10顆，經鑑定結果，認均係同口徑9×19㎜之制式子彈，採樣試射，均可擊發，另37顆均係同口徑5.56㎜制式子彈，採樣試射，均可擊發，認均具殺傷力等情，有內政部警政署刑事警察局113年8月1日鑑定書可參(警卷四第405至409頁)，屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，就上開扣案槍枝及剩餘未經試射部分之子彈，均應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。至採樣試射之子彈業經裂解為彈頭及彈殼，已不具子彈之外型及功能而不具殺傷力，不再屬違禁物，故不為沒收之諭知。

3.犯罪所得:

被告殷文彬、黃建榮因本案犯行而分別獲有15萬元、5萬元之報酬等情，業據其等供述在卷（原審卷二第75至79頁），

均屬其等之犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢本院經核原審認事用法，並無不當，量刑方面尚稱允洽，應予維持。

㈣被告殷文彬以其為幫助犯云云，提起上訴；被告黃建榮則以其有槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項、刑法第59條之減刑事由云云，提起上訴，指摘原判決違誤、量刑過重不當。惟按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號判例、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查被告黃建榮雖主張有刑法第59條及槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1第3項之減刑，然本院認本案有長槍、短槍各1支，長槍是步槍，短槍是手槍，長短槍並存，足徵火力強大，犯罪情節非輕，其等雙重保險，主觀惡性重大。再者，本案朝被害人住宅大門開槍射擊，即便在凌晨，仍屬於對公共安全、社區安寧造成巨大恐慌的行為，而被害人住處不鏽鋼大門已被射中一發，代表槍枝具有實質殺傷力，已對被害人全家生命安全造成具體且嚴重的恐嚇與危害。本案僅擊發一槍，並未擊發步槍，是因為不熟練卡彈，並非自願中止犯罪計畫，這是犯罪計畫受到阻礙，而非主觀情節輕微。況且在步槍卡彈後，因為有雙槍之謀議，就改持手槍射擊，展現「絕不收手」的犯罪決心，主觀惡性非輕，況王朝漢案發後得知步槍卡彈，手槍只擊發一發，反責備殷文彬、陳冠廷讓他沒面子，嗣後聚集共犯至萬巒某橋下，王朝漢打算再開一次，甚至教導被告鄭奇易如何操作槍枝，足見有強烈主觀犯意，被告2人共同犯罪，並非輕微，難認有上開減刑規定之適用。況附表所示扣案物非少，影響治安；另被告黃建榮已有供出來源之減刑，上開量刑乃第一審法院之職權行使，業如前述，此部分並無比例失

衡之處，被告黃建榮上訴主張再予減刑，難認有據。本案原審就被告黃建榮部分，已審酌刑法第57條規定之多款量刑事由，並未逾越法定刑度，亦無濫用裁量情事，足徵量刑並無過重，其餘抗辯，已為原審審酌，上開認定及量刑，並無違誤不當。至被告殷文彬辯稱其僅幫助犯，與事證不合，無可採信，業如前述，辯護人所舉最高法院判決亦僅屬個案，與本案案情有別，本案並非僅憑單一共犯之證言為其不利之認定，而是勾稽4名共犯所述所為認定，其持上開事由提起上訴而指摘原審違誤，亦無理由，應予駁回。

六、被告黃建榮經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官董詠勝提起公訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　曾子珍

法　官　翁世容

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　謝文心

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

附錄法條:

槍砲彈藥刀械管制條例第9條之1

持第7條第1項所列槍砲，於公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊或朝公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊者，處7年以上有期徒刑，併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

持第8條第1項或第9條第1項所列槍砲，於公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊或朝公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊者，處5年以上12年以下有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。但

原住民族基於傳統文化、祭儀、非營利自用獵捕野生動物者，不在此限。

犯前二項之罪，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。

中華民國刑法第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

附表:

編號	被告	搜索時間	搜索地點	扣案物	備註
1	鄭奇易	113年3月14日	屏東縣○○鄉○○路0○00號	SAMSUNG手機1支	供犯罪所用之物
2	黃建榮	113年3月14日	屏東縣○○鄉○○村○○路00○0號後方圍牆內	長槍1支 長槍彈匣2個 子彈37顆 短槍1支 子彈10顆 短槍彈匣1個	⑴送鑑手槍1支（槍枝管制編號0000000000），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。 ⑵送鑑長槍1支（槍枝管制編號0000000000，含2個彈匣），認係非制式步槍，由仿F1 FIREARMS廠BDR-15型步槍外型製造之槍枝，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。 ⑶送鑑子彈10顆，研判均係口徑9×19mm制式子彈，採樣3顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 ⑷送鑑子彈37顆，研判均係口徑5.56mm制式子彈，採樣12顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 ⑸上開試射剩餘而具殺傷力之子彈為32顆。
3	王朝漢	113年4月17日	高雄市○鎮區○○○路00號07樓之00室	⑴子彈1顆 ⑵ IPHONE手機2支（IPHONE12 I	送鑑子彈1顆，研判係口徑9×19mm制式子彈，彈底發現有撞擊痕，經試射，可擊發，認具殺傷力（試射後已無剩餘子彈）。

				MEI為000000000000000、IPHONE11 IMEI為000000000000000）	
			屏東縣○○鎮○○街00巷0○0號	子彈47顆	⑴子彈39顆，研判均係口徑9×19mm制式子彈，採樣13顆試射，均可擊發，認具殺傷力。 ⑵子彈3顆，研判均係口徑9×19mm制式子彈，彈底均發現有撞擊痕，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。 ⑶子彈3顆，認均係非制式子彈，由金屬彈殼組合直徑約8.7mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。 ⑷子彈2顆，研判均係口徑0.38吋制式子彈，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。 ⑸上開試射剩餘而具殺傷力之子彈為31顆。
4	陳冠廷	113年4月17日	屏東縣○○市○○路0段00號0樓	手機1支	與本件犯行無關
5	殷文彬	113年4月17日	屏東縣○○鄉○○路0巷0○0號	⑴IPHONE 6S PLUS手機1支 ⑵OPPO手機1支	⑵之手機係供犯罪所用之物