臺灣臺北地方法院刑事判決

110年度原訴字第6號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　胡坤驎（原名：胡一刀）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　薛祐珽律師
　　蘇奕全律師
被　　告　黃宥翔（原名：黃靖騏）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王俊翔律師
　　呂季穎律師
被　　告　陳宣任
000000000000000000
000000000000000000
　　吳柏寰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第25996號、109年度偵字第27588號），本院判決如下：

主　文

本件公訴均不受理。

胡坤驎扣案如附表所示之物沒收。

理　由

一、公訴意旨略以：被告兼告訴人胡坤驎（原名胡一刀，下逕稱被告胡坤驎）為案外人陳建州（綽號「Ken哥」）之保鏢，與被告兼告訴人黃宥翔（原名黃靖騏，下逕稱被告黃宥翔）、被告兼告訴人陳宣任（下逕稱被告陳宣任）、被告吳柏寰等人均不相識。渠等於民國109年9月10日0時許，在臺北市大安區市○○道0段00號1樓「黑風寨餐酒館」前，分別為下㈠至㈢所示犯行：

㈠緣陳建州與被告黃宥翔等人在該處口角，被告胡坤驎竟基於殺人之犯意，持其所有不具殺傷力之空氣槍1把（即附表所示非制式空氣槍枝，下稱本案空氣槍），近距離朝被告黃宥翔之後腦杓擊發鋼珠（下稱本案鋼珠），致被告黃宥翔受有頭部約0.5公分撕裂傷併異物嵌入之傷害。

㈡被告黃宥翔遭槍擊後，為奪取被告胡坤驎所持本案空氣槍，即與被告陳宣任、吳柏寰共同基於傷害之犯意聯絡，徒手及持刀刃攻擊被告胡坤驎，致被告胡坤驎受有頭部及臉部多處撕裂傷、左大腿割傷傷及肌肉及筋膜等傷害。

㈢被告胡坤驎復基於傷害之犯意，徒手攻擊被告陳宣任，致被告陳宣任受有胸壁挫傷、右側大腿挫傷、右手食指擦傷等傷害。

㈣因認就上開㈠部分，被告胡坤驎涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌；就上開㈡部分，被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰均涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌；就上開㈢部分，被告胡坤驎涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。

二、告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴；告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，為刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款、第307條所明定。

三、被告胡坤驎被訴殺人未遂部分（即上一、㈠部分）：

㈠被告胡坤驎持不具殺傷力之本案空氣槍射傷被告黃宥翔部分，公訴意旨固主張被告胡坤驎係犯刑法第271條第2項、第

1項之殺人未遂罪，然若本院認其係犯傷害罪，依刑法第287條規定，須告訴乃論，倘經該部分告訴人即被告黃宥翔撤回告訴，則應為不受理之諭知，且無庸變更起訴法條（最高法院71年度台上字第6600號判決論旨參照），合先敘明。

㈡刑法上殺人未遂與傷害之區別，應視加害人有無殺意為斷，審理事實之法院，應就案內一切證據，詳查審認俾為認定（最高法院85年度台上字第5611號、90年度台上字第1897號、93年度台上字第618號判決意旨參照）。殺人決意，乃行為人之主觀意念，此主觀決意，透過客觀行為外顯；外顯行為則包含準備行為、實施行為及事後善後行為等。故而，法院應審酌事發當時所存在之一切客觀情況，例如：行為人與被害人之關係；行為人與被害人事前之仇隙，是否足以引起殺人之動機；行為當時之手段，是否猝然致被害人難以防備；攻擊力勁，是否猛烈足致使人斃命；攻擊所用器具、部位、次數；及犯後處理情況等各節，為加害人有無殺人犯意之判斷（最高法院108年度台上字第4417號、111年度台上字第1803號判決論旨參照）。詳言之，殺人未遂罪與傷害罪之區別，應以行為人下手加害時有無殺意，客觀上可否預見其所為可能造成死亡之結果為斷；雖無絕對之標準，然仍可斟酌所使用兇器之種類、用法、攻擊之力度、創傷之部位、程度、行為結束後之舉措等案發當時客觀環境及其他具體情形，判斷行為人於實施攻擊行為之際，是否具備殺人之犯意（最高法院111年度台上字第734號判決論旨參照）。

㈢公訴意旨認被告胡坤驎涉犯殺人未遂罪嫌，無非係以被告胡坤驎之供述、證人即被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰於警詢、偵查中之證述、證人徐培堯、郭士榮、黃譯民、袁霆祐、林權樺、林大為於警詢中之證述、臺北市政府警察局大安分局（下稱大安分局）扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場監視錄影器檔案及畫面擷圖、被告胡坤驎手機內通訊軟體對話紀錄擷圖、臺北市政府警察局109年北市鑑槍字第109024號鑑定書、國泰醫療財團法人國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）診斷

證明書及如附表所示扣案物等件，為其主要論據。

㈣被告胡坤驎辯解與辯護人辯護意旨：

1.訊據被告胡坤驎堅詞否認有何殺人未遂之犯行，辯稱：我是陳建州之保鑣，黑風寨餐酒館是陳建州的店。案發前陳建州於到店途中，將本案空氣槍交給我，說當天可能會有人來店鬧事，叫我放在身上保護他。我看本案空氣槍無彈匣，滑套無法拉動，一看即知並非真槍，但我不知槍管內已有鋼珠。案發時我見陳建州與被告黃宥翔口角激烈，多人上前包圍陳建州，為嚇阻眾人散去，始持本案空氣槍往被告黃宥翔後腦方向作勢擊發，欲以聲響嚇阻被告黃宥翔，並以該舉動嚇阻其他上前包圍之人。我承認持本案空氣槍射傷被告黃宥翔之傷害犯行，但我並無殺人犯意等語。

2.辯護人為被告胡坤驎辯護略以：被告胡坤驎取得本案空氣槍時，即知該空氣槍僅係玩具槍，無致人於死之殺傷力，槍枝鑑定結果亦顯示該空氣槍不具殺傷力。案發時現場口角激烈，多人包圍陳建州，被告胡坤驎出於保護陳建州之意，欲嚇阻對方人馬解散，始持不具殺傷力之本案空氣槍，朝被告黃宥翔後腦方向擊發本案鋼珠，僅致被告黃宥翔受有頭部約0.5公分撕裂傷併異物嵌入之傷害，無進一步死亡之可能，足認被告胡坤驎所為僅屬傷害犯行，不能課以殺人未遂罪責等語。

㈤客觀事實部分：

1.被告胡坤驎於109年9月10日0時許，在臺北市大安區市○○道0段00號1樓「黑風寨餐酒館」前，見陳建州與被告黃宥翔等人在該處口角，即持不具殺傷力之本案空氣槍，近距離朝被告黃宥翔後腦杓方向擊發本案鋼珠，致被告黃宥翔受有頭部約0.5公分撕裂傷併異物嵌入之傷害等情，為證人即被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰於警詢、偵查中（臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第25996號卷【下稱偵25996卷】第85至92、109至112、261至264頁）；證人即被告黃宥翔偕同到場之郭士榮、黃譯民、袁霆祐、林權樺、在場之徐培堯於警詢

中（偵25996卷第93至98、113至115、117至119、121至123、125至127頁）；證人即在場之林大為於警詢、本院審理中證述明確（偵25996卷第129至131頁、本院卷一第306至320頁），並有大安分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、扣案物照片、臺北市政府警察局109年北市鑑槍字第109024號鑑定書（偵25996卷第61至62、133至139、143、233、239至241頁、本院卷一第85、89頁）；現場監視錄影器畫面檔案及擷圖、本院110年3月29日、110年4月19日勘驗筆錄及附圖（偵25996卷第73至83、141、本院卷一第140至145、153至189、196至201、297至299頁）；被告胡坤驎、徐培堯手機內通訊軟體對話紀錄（偵25996卷第103至108、147至155頁）；國泰醫院診斷證明書（偵25996卷第145頁）等件可佐，且有如附表所示之物扣案為憑，復為被告胡坤驎所坦認（偵25996卷第17至18、27至31、274頁、本院卷一第111、139頁）。

2.有關現場之客觀衝突狀況，經本院於110年3月29日、110年4月19日準備程序，勘驗現場監視錄影器檔案（參卷附勘驗筆錄與附圖，本院卷一第141至143、153至183、196至197、297至299頁），結果略為（110年3月29日、110年4月19日勘驗案發地點不同攝影鏡頭所錄影像之結果大致相同，以下記載110年3月29日之勘驗結果）：

⑴播放開始時，被告陳宣任站在人行道上，隨後被告黃宥翔、黃譯民、袁霆祐、郭士榮依序從馬路走來，5人一起走到畫面右下方，林大為站在畫面左上方較遠處店面前，與身後陳建州交談。

⑵其後林大為、陳建州、被告黃宥翔與另外3名不詳黑衣男子走到畫面中央處會合，其他人則圍在一旁觀看。被告黃宥翔與林大為握手後，被告黃宥翔、林大為、陳建州3人站在畫面中央交談，期間被告黃宥翔表現出較大肢體動作。

⑶3名不詳黑衣男子退到一旁圍觀，林權樺靠近畫面中央之被告黃宥翔，但未有其他動作。此時被告胡坤驎從畫面右側馬

路上走出，站在機車停放處，右手持槍舉起朝向背對之被告黃宥翔後腦處，被告黃宥翔立刻以右手扶後腦杓轉身察看，被告胡坤驎則抬起頭狀似叫囂，並再度以持槍之右手朝被告黃宥翔臉部揮擊3下（第1下遭被告黃宥翔架開，打到被告黃宥翔左肩）。

⑷被告黃宥翔拉住被告胡坤驎左肩及右手，將被告胡坤驎向前推、林權樺衝向前抱住被告胡坤驎腰部、被告陳宣任則衝向前從背後勒住被告胡坤驎脖子。

⑸此時另有1名戴黑色眼鏡著黑色短袖牛仔長褲及深色鞋子之不詳男子（下稱A男），衝上前以右手攻擊被告胡坤驎頭部7下。同時被告吳柏寰也從馬路上跳過花臺，上前以右手攻擊被告胡坤驎（部位不明）1下。

⑹數人將被告胡坤驎壓制在牆邊，因鏡頭角度難以辨識各人之攻擊次數及部位，但仍可看出A男、被告吳柏寰、陳宣任持續以手、腳攻擊被告胡坤驎。

⑺被告胡坤驎掙扎起身，以手部揮擊被告陳宣任臉部、胸部數下。林權樺將兩人隔開未果後，再次拉住被告胡坤驎，被告陳宣任則以右手攻擊被告胡坤驎數下。

⑻被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰、A男再度將被告胡坤驎壓制在牆邊地上，並持續以手腳攻擊被告胡坤驎，但因鏡頭角度難以辨識各人之攻擊次數及部位。

⑼被告黃宥翔、A男拉著被告胡坤驎，被告陳宣任以右手攻擊被告胡坤驎2下，以右腳攻擊被告胡坤驎3下。A男右手持長條狀物體插向被告胡坤驎。

⑽林大為及1名黑色上衣灰色短褲之不詳男子靠近被告胡坤驎想將其隔開，之後數人均未再有攻擊動作。

⑾被告黃宥翔、林權樺、A男離開被告胡坤驎走向陳建州（在衝突發生後繞到畫面下方），林大為右手往左擺，有丟擲某物至草叢之動作，被告黃宥翔、林權樺神情都相當激動，被告黃宥翔手指向陳建州狀似叫囂，林大為與另1名灰衣不詳男子則將陳建州隔開，雙方未有進一步衝突。

3.上1.至2.所示各情，俱有前開事證可佐，則此部分客觀事實，均堪確認。

㈥被告胡坤驎持不具殺傷力之本案空氣槍朝被告黃宥翔射擊本案鋼珠，主觀上非本於殺人故意為之，理由分述如下：

1.有關被告胡坤驎槍擊被告黃宥翔之犯罪動機及犯案過程：

⑴被告胡坤驎於警詢、偵查、本院訊問、準備程序、審理中供稱：我是陳建州保鑣，陳建州付我薪資，我平常保護陳建州之安全，黑風寨餐酒館是陳建州的店。當日稍早陳建州開車載我至黑風寨餐酒館，上車時拿本案空氣槍給我，說今天可能會有人來店裡鬧事，叫我放在身上，意思要我保護他。我有確認這把槍是空氣槍，但一看就知道不是真槍，我試拉滑套無法拉動、不能上膛、也沒有彈匣，我認為是玩具槍，想說應該只有射擊聲而已。我跟陳建州抵達黑風寨餐酒館後，在店內喝酒，果然有人陸續到場鬧事，一開始先來5、6個小鬼在吧台喝酒，其他人陸續抵達店外，陳建州走出去了解，在吧台喝酒的5、6個人也陸續走出店外，為避免陳建州出狀況，我走出店外查看。這時對方的人越聚越多，一開始都在講話，陳建州則在遠處與股東講話。陳建州走回店門口後，被告黃宥翔帶了一群人也到了，跟陳建州面對面，一群人就圍上去，越講越激烈，被告黃宥翔也對陳建州大小聲。我看到這個狀況，就知道事情要發生了，我怕他們動手，無法再等，於是我從遠處走過去，走到明顯是帶頭的人（即被告黃宥翔）後方，取出腰際之本案空氣槍，對著他後腦杓位置扣下板機，我是要讓被告黃宥翔聽到槍聲嚇阻他，並以此動作嚇阻身旁人馬，不要陸續圍過來而離去，且因被告黃宥翔對陳建州大小聲，我也想給對方一個教訓，但我知道那把槍是假的，不會打死人。被告黃宥翔摸後腦後跟我扭打，我就被他們一群人圍毆。我在乎的是陳建州的安全，我是看到當時情勢不對，自己決定要這樣做。我與被告黃宥翔並不認識，也無任何關係，我不知道陳建州與被告黃宥翔有何糾紛。然而，我這次保護陳建州後，陳建州後來就跑掉了等語（偵25

996卷第18至22、184至186、208、274至276頁、本院卷一第139頁、卷二第243至250頁）。

⑵上開被告胡坤驎之供述，核與證人即被告黃宥翔於警詢、偵查中證稱：當時我與陳建州在聊先前撲克場之事，發生爭議，聊的過程有點不太愉快，我就聽到「碰！」一聲，當下我耳鳴並立即回頭，看到被告胡坤驎拿1把黑色短槍，但我很確定那不是真槍，他打出來的子彈也是鋼珠，卡在我頭上。被告胡坤驎又朝我頭部左邊揮拳，我聽到有人大聲說「他有槍」，就立刻還手，用拳頭徒手毆打他。我跟被告胡坤驎先前完全不認識，也沒有糾紛仇怨等語（偵25996卷第86至87、262頁）；及證人徐培堯於警詢中證稱：被告胡坤驎在黑風寨餐酒館上班，當天我跟太太去找他捧場。案發時我跟被告胡坤驎在門口抽菸，這時看到3名男子從路邊車上走下來，坐在路邊機車上，看起來很像兄弟。不久後陳建州跟一群人在談事情，聽得出來講的很不客氣，突然聽見1名男子很大聲說「某某人不要來，明天的事明天再喬」，再不久後我就看到有一群人從車上下來，圍著陳建州跟我不認識的人，身上有刺青，感覺是一群兄弟。我菸抽到一半，被告胡坤驎衝過去拿著黑色東西對著其中1名男子的頭部，大家就圍著被告胡坤驎，搶他手上的東西等語（偵25996卷第94至95頁）；暨證人林大為於本院審理中證稱：當天是黑風寨餐酒館開幕，陳建州有投資黑風寨餐酒館，我負責店內財務。一開始黑風寨餐酒館是我開的，後來在109年4、5月間讓給陳建州做，但一直沒有經營，直到案發當日。案發時我與被告黃宥翔、陳建州在講一些事情，過程中被告黃宥翔、陳建州有爭執，我當時在調和他們。我怕人會越來越多，當時想要壓下來，所以說「有事明天再講、晚一點再說、好好說」等詞。突然被告胡坤驎衝進來，最後整個扭打起來。在第一次扭打時，我看到很多人拉著被告胡坤驎的手，要把他手上類似槍的東西抓起來，我有聽旁邊的人講說那是玩具槍，後來我走回來把它丟到草叢時，我才知道應該是玩具槍等語

（本院卷一第307、309、312至314頁），均無齟齬，亦與本院勘驗現場監視錄影器檔案之結果（參上㈤、2.）、及卷附徐培堯、被告胡坤驎手機內通訊軟體對話紀錄（偵25996卷第103至108、147至155頁），並無不合。

⑶勾稽上開被告之供述、各證人之證詞與現場監視錄影器檔案勘驗結果、通訊軟體對話紀錄等事證，可知本案事起於被告黃宥翔等人於黑風寨餐酒館開幕之際，糾同眾人到場，與該餐廳經營者陳建州在該店前口角，陳建州遭對方人馬包圍，現場情勢不利於陳建州。被告本於擔任陳建州「保鑣」之職務，為保護陳建州之安全，欲嚇阻對方人馬散去，且為教訓被告黃宥翔，始為槍擊被告黃宥翔之行為。審酌被告胡坤驎與被告黃宥翔毫不相識，全無任何仇隙，尚難認被告胡坤驎因此細故即有殺害被告黃宥翔之動機與犯意。參之被告胡坤驎於偵審中一再堅稱：我承認普通傷害，但無殺害被告黃宥翔之犯意等語，被告胡坤驎持不具殺傷力之本案空氣槍，對被告黃宥翔射擊本案鋼珠之行為，主觀上是否本於殺人故意為之，已非無疑。

2.有關被告胡坤驎使用兇器之種類、用法、被告黃宥翔創傷部位、傷勢程度：

⑴被告胡坤驎持以射擊被告黃宥翔之本案空氣槍，經槍枝鑑定結果為：本案空氣槍係非制式空氣槍枝，以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（質量0.890g、直徑6.003㎜）最大發射速度為103.0公尺/秒，計算其動能為4.72焦耳，換算其單位面積動能為16.6焦耳/平方公分等情，有臺北市政府警察局109年北市鑑槍字第109024號鑑定書可參（偵25996卷第61至62頁）。至判斷有無殺傷力之標準，同鑑定書則載明「一、殺傷力定義：依據司法院秘書長81.6.11秘台廳㈡字第06985號函釋示：殺傷力的標準為在最具威力的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準」、「二、殺傷力之相關數據：㈠依日本科學警察研究所之研究結果，彈丸單位面積動能達20焦耳/平方

公分則足以穿入人體皮肉層。㈡內政部警政署刑事警察局對活豬作射擊測試結果，彈丸單位面積動能達24焦耳/平方公分，則足以穿入豬隻皮肉層。㈢美國軍醫總署定義：彈丸撞擊動能達58呎磅（約為78.6焦耳），則足以使人喪失戰鬥能力」等語，堪認本案空氣槍不具「彈丸可穿入人體皮肉層之動能」，屬不具殺傷力之槍枝無訛。

⑵詳言之，人體所有經創傷後足以致命之器官與血管，除眼球外，均受厚度不一之皮膚保護。除有特殊情形外，僅有足以穿過人體皮膚，進入皮下組織之彈丸，始可能形成致命性射創，亦即，實質上具備該等穿透程度之彈丸，僅需擊中特定致命部位，即可能具有致命性，是司法實務上始以得以「穿入人體皮肉層」與否，作為槍枝殺傷力之判斷標準。被告胡坤驎所持本案空氣槍，最大發射速度為103.0公尺/秒，計算其動能為4.72焦耳，換算其單位面積動能為16.6焦耳/平方公分，遠低於美國軍醫總署所定足以使人喪失戰鬥能力之58呎磅（約78.6焦耳），且顯不足以穿入人體（或豬隻）之皮肉層（單位面積動能達20焦耳（24焦耳）/平方公分），其動能顯難達通常致人死亡之程度，此觀被告黃宥翔所受傷勢僅為「頭部約0.5公分撕裂傷併異物嵌入」，且於案發當日就醫接受傷口縫合手術治療後，同日即行出院，並無貫穿之傷害等節（參卷附國泰醫院診斷證明書，偵25996卷第145頁），亦可明瞭。再酌以證人即被告黃宥翔證稱：我很確定那不是真槍，他打出來的子彈也是鋼珠等語；證人林大為亦證稱：我有聽旁邊的人講說那是玩具槍，後來我走回來把它丟到草叢時，我才知道應該是玩具槍等語（參上1.、⑵說明），堪認被告胡坤驎所辯：我有確認這把槍是空氣槍，但一看就知道不是真槍，我試拉滑套無法拉動、不能上膛、也沒有彈匣，認為是玩具槍，我知道那把槍是假的，不會打死人等語，尚屬可採。

3.再則，依事件背景、現場情勢與下手情形以察，陳建州、被告胡坤驎就有人將糾眾至黑風寨餐酒館鬧場一事，事前既已

有準備、防範，陳建州更在案發前交付本案空氣槍與被告胡坤驎，由被告胡坤驎持以戒備，果若陳建州或被告胡坤驎確有趁勢殺害主事者即被告黃宥翔之意，在對方具有人數優勢下，當可另持確具殺傷力或對人體足以造成生命威脅之兇器為之，俾以遂行殺人之犯行。然陳建州、被告胡坤驎捨此未為，僅由被告胡坤驎持彈丸不足以穿透人體皮肉層之不具殺傷力之本案空氣槍，朝被告黃宥翔射擊本案鋼珠，於射擊後更進而對被告胡坤驎叫囂、揮拳，並未立即逃逸離去，益徵被告胡坤驎應無殺人之犯意甚明。

4.公訴意旨雖主張：若被告胡坤驎僅有嚇阻被告黃宥翔之意，應當面朝向被告黃宥翔為恐嚇動作，並無在被告黃宥翔身後開槍射擊之理，且頭部係人體重要部位，被告胡坤驎持槍射擊被告黃宥翔之後腦杓，已徵被告胡坤驎確有殺人犯意等語。然查：

⑴被告胡坤驎持不具殺傷力之本案空氣槍，近距離朝被告黃宥翔射擊本案鋼珠之舉，目的在於以擊發彈丸聲響嚇阻被告黃宥翔，且以舉槍射擊動作嚇阻周圍人馬散去，另具教訓被告黃宥翔之意等情，為被告胡坤驎供承在案（參上1.、⑴說明）。而被告胡坤驎所持本案空氣槍雖非能產生巨大槍聲，然被告黃宥翔確因槍聲當場耳鳴，在場眾人見被告胡坤驎舉槍射擊之舉，亦慌忙、緊急奪槍、壓制被告胡坤驎等節，亦經證人即被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰、證人徐培堯、郭士榮、黃譯民、袁霆祐、林權樺、林大為證述在案（參上1.、⑵說明，另參偵25996卷第85至98、109至115、117至119、121至123、125至127、129至131、261至264頁、本院卷一第306至320頁）。以本案空氣槍可輕易目視發覺非真槍，且現場眾人奪槍後，亦即時發見本案空氣槍並非真槍各情以察（參上1.、⑴、⑵說明），被告胡坤驎未當被告黃宥翔面亮槍或對空鳴槍警示威嚇，乃選擇在被告黃宥翔身後開槍射擊之故，諒係若當面亮槍或對空鳴槍警示威嚇，恐遭現場人員發覺非持真槍，無足達成嚇阻眾人散去之目的，方猝然在被

告黃宥翔身後，持不具殺傷力之本案空氣槍朝被告黃宥翔頭部射擊，使眾人陷於慌亂，不及審視其所持槍械真偽，是被告胡坤驎前開所辯，非與一般經驗、論理法則相違，應屬可信，公訴人此部分主張，非足憑為不利被告胡坤驎之認定。

㈡殺人與傷害之區別，本視行為人有無殺意為斷，被害人受傷之程度，被害人受傷位置是否為致命部位，僅足供認定行為人有無殺意之參考，究不能據為區別殺人與傷害之絕對標準。故不能僅因被害人受傷之位置係屬人體要害，即認定行為人有殺害被害人之故意（最高法院98年台上字第6558號、93年度台上字第2043號論旨參照）。本案由被告胡坤驎槍擊被告黃宥翔之犯罪動機及犯案過程、被告胡坤驎使用兇器之種類、用法、被告黃宥翔創傷部位、傷勢程度、事件背景、現場情勢與下手情形等綜合判斷，均難認被告胡坤驎具有殺害被告黃宥翔之殺人犯意，尚不能僅以被告黃宥翔係頭部遭受槍傷，即認被告胡坤驎具殺人之犯意，公訴人此部分主張，尚非可憑。

㈦綜上所述，檢察官主張被告胡坤驎殺人未遂之證據方法，均無法推論其確有殺人故意，檢察官舉證既有上開可疑之處，即應為有利被告胡坤驎之認定，是被告胡坤驎應係基於傷害之故意，持不具殺傷力之本案空氣槍，射發本案鋼珠傷害被告黃宥翔，其行為應成立刑法第277條第1項之傷害罪，此亦為被告胡坤驎於本院審理中坦認在案（本院卷二第237、245頁）。而被告胡坤驎業與該部分告訴人即被告黃宥翔於111年4月13日調解成立（本院卷二第145至146頁），經告訴人即被告黃宥翔於本院辯論終結前之111年4月22日撤回本案刑事告訴，有刑事撤回告訴狀可憑（本院卷二第147頁），依首開規定，就此部分應諭知不受理之判決。

四、被告黃宥翔、陳宣任、吳柏寰被訴傷害部分（即上一、㈡部分），經與該部分告訴人即被告胡坤驎於111年4月13日調解成立（本院卷二第145至146頁），經告訴人即被告胡坤驎於本院辯論終結前之111年4月26日具狀撤回告訴，有聲請撤回

告訴狀可憑（本院卷二第153頁），依首開規定，爰不經言詞辯論，就此部分諭知不受理之判決。

五、被告胡坤驎被訴傷害部分（即上一、㈢部分），經與該部分告訴人即被告陳宣任於111年4月13日調解成立（本院卷二第145至146頁），經告訴人即被告陳宣任於本院辯論終結前之111年4月22日具狀撤回告訴，有刑事撤回告訴狀可憑（本院卷二第151頁），依首開規定，亦就此部分諭知不受理之判決。

六、沒收部分：

㈠供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項定有明文，故供犯罪所用之物，得由法官審酌個案情節決定有無沒收之必要。又第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，刑法第40條第3項亦有明定，是現行刑法關於沒收之規定，已具有獨立性之法律效果，而非僅屬從刑之性質，並不受本案罪刑部分之影響，故被告應諭知不受理判決之情形，縱未能訴追犯罪行為人之犯罪，於檢察官於案件中表明聲請沒收之意旨，仍得於判決中併予宣告沒收。詳言之，單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知（最高法院110年度台上字第5134號、110年度台上字第3580號判決論旨參照）。

㈡經查，扣案之本案空氣槍部分（如附表所示），被告胡坤驎具有事實上處分權，且係供其犯上一、㈠傷害犯行所用之物，為被告胡坤驎供承明確（本院卷一第140頁、卷二第245頁）。本案被告胡坤驎上一、㈠所示傷害犯行，雖因該部分

告訴人即被告黃宥翔撤回告訴而應為公訴不受理之諭知，致因法律上原因未能判決有罪，惟檢察官已於起訴書敘明「扣案之空氣槍1支，雖無殺傷力…，惟屬被告所有且係供本案犯罪所用之物，請依刑法第38條第2項規定宣告沒收」等語，表明聲請沒收之意旨，依首開說明，爰對被告胡坤驎單獨宣告沒收。

㈢至其餘對於被告胡坤驎之扣案物（本案鋼珠、監視器主機1台、內有0000000000號SIM卡1張之iPhone 7手機1支、毒品殘渣袋、吸食器等），或若認本案別有未扣案之刑法第38條第2項、第3項之物或同法第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因檢察官未於本案中表明聲請沒收之意旨，倘認符合單獨宣告沒收之規定，宜由檢察官另行聲請單獨宣告沒收或依法處理，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第303條第3款、第307條，刑法第40條第3項，判決如主文。

本案經檢察官林鋐鎰提起公訴，檢察官葉芳秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　23　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　鍾雅蘭

法　官　郭又禎

法　官　劉庭維

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，並應敘述具體理由；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。 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　陳福華

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　24　　日

附表：

編號	扣案物名稱與數量	備註
1	不具殺傷力之非制式空氣槍枝1支（槍枝管制編號：北市鑑0000000000號，無彈匣）	⑴被告胡坤驎持以射傷被告黃宥翔之物。鑑定結果：認係非制式空氣槍枝，以小型高壓氣體鋼瓶內氣體為發射動力，經以金屬彈丸測試3次，其中彈丸（質量0.890g、直徑6.003mm）最大發射速度為103.0公尺/秒，計算其動能為4.72焦耳，換算其單位面積動能為16.6焦耳/平方公分（臺北市政府警察局109年北市鑑槍字第109024號鑑定書，偵25996卷第61至62頁） ⑵110年度刑保字第357號（本院卷一第85頁）