臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4423號

上　訴　人
即　被　告　張邱群
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃銀河律師

上列上訴人即被告因殺人未遂等案件，不服臺灣士林地方法院109年度訴字第282號，中華民國109年9月22日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第7402號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○明知可發射子彈具有殺傷力之改造槍枝、具有殺傷力之子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例列管之管制物品，非經主管機關許可，不得持有、寄藏，竟基於非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝、具有殺傷力之子彈之犯意，於民國105年底某日，在臺北市○○區○○○路0段000號之修車廠內，因王招風（於106年歿）委託保管而收受可發射子彈具殺傷力之改造手槍（槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個）1枝（下稱本案手槍）及具有殺傷力之非制式子彈5顆（下合稱本案槍彈），並將本案槍彈藏放在上開修車廠附近之土堆內。

二、緣乙○○於109年4月22日某時許，得知黃瑞桐毆打其妻舅陳佳宏並稱會對自己人身及財產上做出不利之舉動，竟攜帶本案槍彈，騎乘車號000-000號重型機車，前往黃瑞桐居住之臺北市○○區○○○路0段00巷00弄（下稱系爭巷弄）理論，乙○○於同日晚間10時25分許抵達該巷弄口時，見從黃瑞桐住處走出之丙○○、甲○○，即以臺語叫囂：「你以為你是流氓，我不是喔，你以為我不敢開槍嗎？」等語，其明

知槍彈具有速度快、殺傷力強大之性質，一旦擊中人體之胸腹部或頭部等要害部位，極易致命，竟基於即使擊中要害仍不違反其本意之殺人不確定故意，持槍朝甲○○與丙○○方向連續擊發子彈3顆（另2顆子彈於拉開滑套時掉落地面），其中1顆子彈擊中甲○○之左側後背靠近腹部之位置，旋與丙○○分頭逃竄，甲○○因而受有金屬異物滯留於左下背部之槍傷，幸未生死亡之結果，乙○○則騎乘上開機車逃離現場。嗣經警據報到場，扣得附表編號2至4所示之物，並調閱監視錄影畫面查悉開槍之人騎乘上開機車，該車車主為乙○○；乙○○則於同日晚間11時47分聯絡臺北市政府警察局刑事警察大隊（下稱北市刑大）第三小隊小隊長表示與人發生糾紛，後於翌日（23日）上午10時19分告知上情，並於同日下午2時13分帶同警方前往臺北市○○區○○○路0段000巷○○○○○○○○○○○○○○號1所示之本案手槍1枝。

三、案經甲○○告訴及臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、上訴人即被告乙○○及其辯護人爭執證人甲○○於警詢、偵訊所述；證人丙○○警詢中所述之證據能力（見本院卷第126頁），經查：

㈠按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查：證人甲○○、丙○○於警詢中所為陳述，核屬刑事訴訟法第159條第1項所規定之傳聞證據，復查無該當傳聞法則例外規定，是認證人甲○○、丙○○於警詢中所為陳述，均不具證據能力。縱然甲○○、丙○○於警詢中所為陳述，不得作為認定被告有罪之證據，仍可作為彈劾證據，併此敘明。

㈡次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項

亦有明定。考其立法意旨，係以現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，故原則上賦予該項陳述證據能力，僅於顯有不可信之情況時，始例外否定其證據能力（最高法院105年度台上字第2696號、104年度台上字第1449號判決意旨參照）。查證人甲○○於偵訊中證述，依其證述時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，被告並未釋明上開證人於偵訊中所言，有何「顯有不可信之情況」，且經原審審理中提訊到庭進行交互詰問，被告、辯護人得以行使對質詰問權，是認證人甲○○於偵查中向檢察官所為之陳述，具有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，然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，視為有前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，除上開爭執部分外，檢察官、被告及辯護人於本院並未爭執證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，應認於本案有證據能力。

三、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實一所憑證據及認定之理由

㈠上訴人即被告乙○○於犯罪事實一所載時地，非法寄藏具有殺傷力之本案槍彈之犯罪事實，業據被告迭於警詢、偵訊及原審、本院均供承不諱（見士檢109年度偵字第7402號卷《下稱偵7402卷》第14、149、211頁，原審卷第138頁，本院卷123、130至131頁）。

㈡並有自願受搜索同意書、扣押筆錄（執行處所：臺北市○○區○○○路0段000巷00○0號前車號00-0000號自小貨車）、扣押物品目錄表（改造手槍1把，型號：RETAY P114，含彈匣1個）、扣押物品收據（見偵7402卷第85至93頁）；扣押筆錄、扣押物品目錄表（已擊發彈殼3顆《○○○路0段00巷00弄0號前》、子彈2顆《○○○路0段00巷00弄0號前》、彈頭1顆《○○○路0段00巷00弄底》）、扣押物品收據（見偵7402卷第95至101頁）；本案槍彈照片2張（見偵7402卷第123頁）附卷可稽。復有附表所示之槍、彈扣案可資佐證。

㈢又查扣如附表所示之槍、彈，經送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果，⑴送鑑手槍1枝（槍枝管制編號0000000000），認係非制式手槍，由土耳其RETAY廠P114型空包彈槍，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子彈部分：①送鑑子彈2顆，認均非制式子彈，由口徑9㎜制式空包彈組合直徑約8.9㎜金屬彈頭而成。②送鑑彈殼3顆，認係已擊發遭截短之口徑9㎜制式空包彈彈殼，經比對結果，其彈底特徵紋痕均相吻合，認均係同一槍枝所擊發。③送鑑彈頭2顆，認係直徑約8.9㎜之非制式金屬彈頭，經比對結果，其來復線特徵紋痕不足，無

法認定是否由同一槍枝所擊發等情，有內政部警政署刑事警察局109年6月17日刑鑑字第0000000000號鑑定書、109年7月24日刑鑑字第0000000000號鑑定書（見偵7402卷第237至240頁，原審卷第181至186頁）在卷可憑。

㈣再者，被告於原審供稱：我於犯罪事實二時地，持本案手槍擊發之非制式子彈共有3顆（見原審卷第301頁），又告訴人甲○○於原審證稱：我印象中聽到3至5聲槍響等語（見原審卷281頁），核與證人徐永政於警詢中證稱：於109年4月22日晚上10時25分許，我在系爭巷弄之家中看電視喝酒聊天時，先聽到有人叫囂，然後聽聞疑似槍聲，一共連續3聲等語大致相符（見偵7402卷第65至第67頁），是被告所稱擊發子彈之數量為3顆，堪予採信。合計被告所稱之非制式子彈3顆，及員警在臺北市○○○路0段00巷00弄0號前查扣非制式子彈2顆（即附表編號2），被告非法寄藏之非制式子彈共計5顆，應堪認定。

㈤此外，被告擊發本案槍彈，確致子彈之金屬異物滯留在告訴人左下背部之事實，有告訴人之之新光吳火獅紀念醫院109年4月24日新乙診字第00000000P號診斷證明書附卷可佐（見偵7402卷第139頁），足認具有殺傷力。從而，被告就犯罪事實一之任意性自白與事實相符，堪足採認為真實。

㈥綜上，本案事證明確，被告此部分犯行應堪認定，自應依法予以論科。

二、認定犯罪事實二所憑證據及認定之理由

㈠被告於犯罪事實二所載時地，攜帶本案槍彈，騎乘車號000-000號重型機車，抵達黃瑞桐住處之系爭巷弄口時，見告訴人甲○○與丙○○朝其方向行走，旋持本案手槍連續擊發子彈3顆（另2顆子彈於拉開滑套時掉落地面），其中1顆子彈擊中告訴人之左側後背靠近腹部之位置，告訴人因而受有金屬異物滯留於左下背部之槍傷，幸未生死亡結果之事實，業據被告坦認上開客觀事實在卷（見偵7402卷第20至21、147至153、207至209頁，原審卷第60、299至301頁）。

㈡並經證人即告訴人於原審具結證稱：當時我和丙○○要從黃瑞桐家離開去找黃瑞桐，我們手上沒有拿東西。我們往巷口走，巷子大概就一台車再寬一點的距離，我們行進間在聊天，討論黃瑞桐和陳佳宏爭執的事情，沒有注意周遭環境，所以我沒有發現被告在巷口，後來是聽到碰碰碰的槍響才發現被告，我瞄到一眼有人在機車上，右手平舉，我聽到槍聲後往右方撲倒在地，然後往騎樓方向跑，爬到2樓，從後方逃生門跑到防火巷，我在逃跑過程中才注意自己有中彈，所以不能肯定何時中槍。被告後來做什麼動作我不清楚。在案發前約半小時，黃瑞桐跟被告的小舅子陳佳宏有糾紛，有口角爭執、毆打之類，被告應該是尋黃瑞桐的仇，但把我誤認成黃瑞桐，因為是晚上，我跟黃瑞桐的身高差不多，髮型也都是極短髮。我有聽到被告一直在叫囂「幹你娘機掰，現在你是流氓，我不是就對了，當作你敢開槍我不敢（臺語）」等語（見原審卷第277至292頁）。核與證人丙○○於本院具結證稱：109年4月22日晚上要離開黃瑞桐家，告訴人先走出去，我鎖好門才走出去，是告訴人先出聲，我才發現被告的。我們是朝被告的方向前進，但是沒有衝過去，手上只有拿鑰匙，沒有拿棍棒或打掃工具，我看到槍掉頭就跑了，當時的確是很黑，我有看到被告拿手槍，我不確定被告有沒有上膛，但是動作像是上膛，我基於安全才叫告訴人「大胖」趕快躲，約15至30秒左右，我就聽到到3聲槍響，是我跑到住戶2樓後，告訴人衝上來就趴在地板，我才知道告訴人中槍。○○○路0段00巷00弄是死巷，出入口就是被告當時騎機車進來的巷口，後來我出來就沒有看到被告等語（見本院卷第179至186頁）大致相符。再者，告訴人與被告均稱彼此於本案前並不相識，亦無夙怨（參原審卷第277、292頁），而告訴人就本案雖與被告處於對立狀態，但告訴人與被告已於原審達成和解，並願拋棄本案其餘民事請求權，且撤回告訴表明不再追究被告刑事責任等情，有和解筆錄、刑事撤回告訴狀附卷可參（見原審卷第151至152、311頁），衡情告

訴人業無虛偽證述以構陷被告之必要與動機，亦無誇大或渲染以求謀取更多民事賠償金額之可能，是告訴人所述係屬實際見聞，並非虛構，堪足採信。

㈢且有告訴人、丙○○之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見偵7402卷第49至53、61至63頁）；扣押筆錄、扣押物品目錄表（已擊發彈殼3顆（○○○路0段00巷00弄0號前）、子彈2顆（○○○路0段00巷00弄0號前）、彈頭1顆（○○○路0段00巷00弄底）、扣押物品收據（見偵7402卷第95至101頁）；乙○○槍砲案件現場採獲之彈殼、子彈、彈頭相關位置照片8張（見偵7402卷第103至109頁）；監視器畫面翻拍照片10張（見偵7402卷第113至121頁）；槍彈照片2張（見偵7402卷第123頁）；告訴人之新光吳火獅紀念醫院109年4月24日新乙診字第00000000P號診斷證明書（見偵7402卷第139頁）；新光醫療財團法人新光吳火獅紀念醫院109年8月24日新醫醫字第1090000514號函及所附告訴人病歷資料（見原審卷第201至248頁）附卷可稽。復有附表所示之槍、彈扣案可證，此部分之事實，應堪認定。雖起訴書記載被告係於109年4月22日晚間10時45分許抵達系爭巷弄口，惟觀上開監視器畫面，可知被告於同日晚間10時43分許，已騎乘機車離開系爭巷弄，參以證人徐永政於警詢中證述：同日晚間10時25分許聽聞叫囂聲，隨後聽聞槍聲等語（見偵7402卷第66頁），是以被告抵達系爭巷弄時間為109年4月22日晚間10時25分許，綜合本案卷證資料，本院併予更正如上。

㈣按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論，刑法第13條第1項、第2項分別定有明文。前者學理上謂為意欲主義，後者謂為容認主義。詳言之，「直接故意」係指行為人主觀上明知其行為將發生某種犯罪事實，並有使該犯罪事實發生之積極意圖；而「間接故意」則係指行為人主觀上已預見因其行為有可能發生某種犯罪事實，其雖無使該犯罪事實發生之積極意圖，但縱使發

生該犯罪事實，亦不違背其本意而容許其發生之謂。行為人有無犯罪之意欲，固為其個人內在之心理狀態，然審理事實之法院，仍可從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審慎判斷行為人係基於何種態樣之故意而實施犯罪行為，以發現真實（最高法院106年度台上字第375號判決意旨參照）。又殺人犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，於持槍射擊之情形，就行為人所使用槍枝種類、子彈殺傷力之強弱，其射擊之距離、方向、部位、時間、與被害人曾否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人與否之絕對標準，然仍非不得盱衡審酌事發當時情況，深入觀察行為人與被害人衝突之起因、行為當時所受之刺激，視其下手情形、射擊時間、位置，佐以其所執槍枝種類暨行為後之情狀等予以綜合論斷。經查：

1.觀諸證人甲○○、丙○○前開證述內容，參以被告坦承：我看到兩人在講話，朝我走過來，我緊張就開槍，我有說你們先打我大舅子，現在還要去我們家亂，現在都是你們企逃（臺語）等語（見原審卷第60、300至301頁）。佐以告訴人所受金屬異物滯留於左下背部之槍傷，確為人體上半身之腰部部位，益徵被告持本案手槍朝系爭巷弄內擊發子顆3顆時，被告槍口係平舉、自告訴人之背面擊發子彈，而非朝地面射擊，灼然至明。至被告辯稱：打槍擊地面致流彈打中告訴人，而否認犯行云云，不足採信。

2.另查，被告本案所持本案槍彈均具有殺傷力，業經本院認定如前。而持具有殺傷力之槍枝射擊子彈，因子彈速度甚快、攻擊力強、殺傷力大，每使人不及反應，難以防禦、躲避，其非受專業訓練者，更難精確瞄準射擊部位，殺傷範圍甚廣，極易造成重大傷亡，且因子彈經擊發後具有穿透人體之力量，實有傷及體內臟器，或造成血管破裂大量失血，而生死亡結果之可能，此係眾所週知之常識，為一般具有普通社會智識經驗之人所得共同認知者。被告行為時年已43歲，復曾受國中教育（見原審卷第303頁），並

有多次因違反槍砲彈藥刀械管制條例經法院論罪科刑，有本院被告前案紀錄表在卷可按，足徵被告具有相當之學識及社會經歷，自不得諉為不知。

3.參以被告自陳與黃瑞桐相識多年，並為其承租房屋（見原審卷第300至301頁），顯見2人本有交情，本次係源於被告妻舅與黃瑞桐間糾紛，被告憤而持本案槍彈欲與黃瑞桐理論洩恨，衡情被告當不致因此緣故而萌生殺害人致死之直接故意。然觀現場採證照片可知系爭巷弄甚為狹窄（見偵7402卷第103頁），又依被告自稱因酒醉、近視看不清之情況（見偵7402卷第209頁，原審卷第300頁），見告訴人自黃瑞桐住處走出，尚未辨明為黃瑞桐本人，旋即舉槍擊發子彈，其應可預見若持槍平舉向告訴人、丙○○所在之狹窄巷道內擊發子彈，其等均可能因近距離遭具殺傷力之子彈擊中頭部、胸腔、腹部、股動脈所在之腹股溝處等人體重要部位，而發生死亡之結果，仍持本案手槍朝向告訴人與丙○○方向平舉擊發子彈，顯見縱然所擊發子彈造成包括告訴人在內之現場人員死亡，並不違背被告之本意，其主觀上確有殺人之不確定故意。至被告及辯護人辯稱被告僅為恫嚇乙節，惟若被告僅有恫嚇之意，大可對空鳴槍或亮出槍枝外型，即可達成目的，被告捨此不為，明知系爭巷弄狹窄閃避不易，告訴人與丙○○朝其方向前進，仍平舉槍枝朝其等方向連續擊發3顆子彈，顯非僅止於恫嚇之危險犯，而是擊發子彈發生實害結果，被告所辯應係事後飾卸之詞，無足採信。

4.綜上，被告因其妻舅遭黃瑞桐欺凌，並稱會對其人身及財產上做出不利之舉動，心中怨恨，明知所持本案槍彈具有殺傷力，可預見倘在系爭狹小巷弄擊發子彈，將可能導致現場人員遭子彈擊中而生死亡之結果，仍不違背本意，基於殺人之不確定故意，朝告訴人與丙○○方向擊發子彈3顆，致告訴人遭1顆子彈擊中左側後背靠近腹部，受有金屬異物滯留於左下背部之槍傷，幸未生死亡結果。從而，

被告殺人未遂犯行，洵堪認定。

㈤雖公訴意旨認被告係基於殺人之直接故意，而持本案手槍朝向告訴人與丙○○連續開3槍等語。然而，本案以被告所持兇器乃改造手槍，而其擊發3槍，其中1發擊中部位落在告訴人左側後背靠近腹部，致子彈滯留告訴人體內之傷勢等情，固已足認被告對於其行為有可能導致告訴人發生死亡之結果，具有能預見其發生而不違背本意之容任心態，經本院說明如上。但本案事情發生之緣由，既係原為朋友之被告、黃瑞桐因黃瑞桐毆打被告之妻舅並口出威脅而起，參以被告雖在憤怒狀態持槍向告訴人擊發，惟其開槍後即騎車離去，縱使被告初始因情緒激動、失慮而有率然不顧告訴人死亡之容任心理，惟可否進一步審認被告在持槍擊發之初，主觀上必有置告訴人於死之直接故意，顯難遽斷。況且，告訴人於本院審理時證稱係聽聞被告以臺語稱「幹你娘機掰，現在你是流氓，我不是就對了，當作你敢開槍我不敢」，不能肯定被告有無提到「殺人」等語（見原審卷第286頁），縱援引證人丙○○於警詢所述，亦無提及被告有陳述任何將致人於死之話語，則依卷內事證審酌，顯無從使本院得被告確有使告訴人發生死亡結果之積極意圖，檢察官上開所認，容非允恰。

㈥另被告、辯護人辯稱：被告若真要攜帶槍械開槍，為何不戴安全帽也不遮掩車牌，且開槍後立刻掉頭離開，未有更進一步確認當事人是否死亡及續行攻擊，可見並無殺人故意等語。惟犯罪者是否必然會先掩飾其真實身份，實無經驗法則上之必然性，又倘被告是否有確認告訴人死亡，或直接瞄準告訴人之頭臉或心臟等致命部位射擊或補行射擊，即屬明知且正欲藉由開槍奪人性命之確定殺人故意。換言之，被告上開辯解，僅能說明其並無確定殺人故意，而被告具有不確定殺人故意之理由已詳敘如前，自不能以其並未瞄準、針對要害開槍或告訴人所受傷勢不甚嚴重而反推、否定其有不確定之殺人故意。是認被告所辯上情，無非卸責之詞，不足採

信。

㈦綜上，本案犯罪事實二之事證明確，被告之殺人未遂犯行，堪予認定，自應依法予以論科。

三、論罪

㈠犯罪事實一部分：

1.被告行為後，槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款於109年6月10日以總統華總一義字第10900064791號令公布施行，於同年月12日生效。修正後槍砲彈藥刀械管制條例第4條、第7條、第8條均增加「制式或非制式」之構成要件，亦即不分制式或非制式，凡屬該條例第7條所列各類槍枝型式之槍枝，有殺傷力者，均依第7條規定處罰。查：本案被告非法寄藏可發射子彈具殺傷力之改造手槍之行為，於槍砲彈藥刀械管制條例修正前，原依該條例第8條第4項予以論處，於該條例修正後，則應依該條例第7條第4項予以論處，經比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段之規定，自應適用被告行為時即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條之規定論處。

2.按槍砲彈藥刀械管制條例將「持有」與「寄藏」行為分別定其處罰規定，而寄藏與持有，均係將物置於自己實力支配之下，僅寄藏必先有他人之持有行為，而後始為之受「寄」代「藏」而已。故寄藏之受人委託代為保管，其保管之本身，亦屬持有。不過，此之持有係受寄託之當然結果，故法律上宜僅就寄藏行為為包括之評價，不再就持有行為予以論罪。而寄藏與持有之界限，應以持有即實力支配係為他人或為自己而占有管領為判別準據（最高法院97年度台上字第2334號判決意旨參照）。又按上訴人對於本案扣案槍、彈，初始似係基於受寄代藏之意思而收受，縱然嗣後委託人死亡，上訴人繼續持有，無非寄藏之當然結果（最高法院109年台上字第433號判決意旨參照）。查：本案被告於警詢、偵查及原審均供稱：本案槍彈係「王招

風」交付保管等語，顯見被告取得槍彈係因受「王招風」之託代為保管，檢察官並未提出證據證明被告如何變易寄藏犯意為持有犯意，是核被告於犯罪事實一所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之非法寄藏子彈罪。

3.被告取得本案槍彈後持有之行為，係寄藏之當然結果，不另論罪。公訴意旨認為被告犯罪事實一所為，分別係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法「持有」可發射子彈具殺傷力之槍枝罪及同條例第12條第4項之非法「持有」具有殺傷力之子彈罪，而此僅屬同條項之不同犯罪型態，自毋庸更變更起訴法條。

㈡被告於犯罪事實二所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。

㈢被告寄藏本案槍彈之罪數關係

按非法製造、轉讓、持有、寄藏槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如所製造、轉讓、持有、寄藏客體之種類相同（如同為手槍，或同為子彈者），縱令同種類之客體有數個（如數枝手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；若同時製造、轉讓、持有、寄藏二不相同種類之客體（如同時持有手槍及子彈），則為一行為觸犯數罪名之想像競合犯（最高法院82年度台上字第5303號判決意旨參照）。查：

1.被告非法寄藏本案子彈共5顆，仍應僅成立單純一非法寄藏具有殺傷力之子彈罪。

2.被告自105年底某日起分別至109年4月22日晚間10時25分擊發子彈、同年月23日下午2時13分許帶同警方取槍止，寄藏本案具有殺傷力之槍、彈，核屬繼續犯，應論以單一寄藏行為。又被告以一寄藏行為同時觸犯非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝及非法寄藏子彈罪，屬想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之非法寄藏可發射子彈具

殺傷力之槍枝罪處斷。

㈣被告寄藏本案槍彈與本件槍擊殺人未遂行為，其間已相隔數年，且本件槍擊之起因係被告前與黃瑞桐間有嫌隙，而起意槍擊，故其非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪與所犯殺人未遂罪間，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。公訴意旨認被告係以一行為觸犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪、非法持有子彈罪、殺人未遂罪，顯有誤會。

㈤刑之加重事由

1.被告①於94年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例、偽造文書案件，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於95年7月17日以95年度訴字第186號判處有期徒刑10月、拘役50日確定。②又於95年間，因偽造文書案件，經士林地院於95年12月4日以95年度簡字第531號判處有期徒刑3月確定。上開①、②案件，嗣經士林地院於96年8月23日以96年度聲減字第1486號裁定減刑並定應執行有期徒刑6月15日、拘役25日確定。

2.被告③於96年間，因違反毒品危害防制條例案件，經士林地院於96年11月26日以96年度士簡字第1238號判處有期徒刑6月確定。④又於96年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經士林地院於97年12月15日以97年度審訴緝字第4號判處應執行有期徒刑3年5月、併科罰金5萬元確定。上開③、④案件，嗣經士林地院於99年6月17日以99年度聲字第794號裁定應執行有期徒刑3年8月確定。

3.被告⑤於97年間，因違反毒品危害防制條例案件，經士林地院於98年1月12日以97年度審易字第418號判處有期徒刑7月確定。⑥又於97年間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）於98年4月6日以97年度訴字第1157號判處有期徒刑3年8月、併科罰金7萬元確定。上開⑤、⑥案件，嗣經桃園地院於99年6月21日以99年度聲字第1905號裁定應執行有期徒刑4年2月確定。

4.被告⑦於97年間，因違反毒品危害防制條例案件，經桃園地院於97年7月28日以97年度桃簡字第1801號判處有期徒刑4月確定。⑧又於97年間，因違反毒品危害防制條例案件，經士林地院於98年2月17日以97年度易字第1374號判處有期徒刑9月確定。⑨再於97年間，因毀損案件，經士林地院於97年12月8日以97年度士簡字第1470號判處有期徒刑6月確定。⑩另於97年間，因妨害自由案件，經士林地院於98年1月5日以97年度簡字第693號判處有期徒刑3月確定。上開⑦至⑩案件，嗣經士林地院於99年6月4日以99年度聲字第793號裁定應執行有期徒刑1年8月確定。

5.接續執行前開1.至4.案件，於104年12月15日縮刑假釋（再接續執行罰金易服勞役及拘役，而於105年4月12日出監）、付保護管束，迄至107年6月15日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表、在監在押全國紀錄表附卷可佐，被告前受有期徒刑之執行完畢後，其於5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，茲參酌司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告曾有違反槍砲彈藥刀械管制條例之前案，並有上開構成累犯之前科紀錄，可見已因故意犯罪執行完畢，卻未能謹慎守法，故意再犯本案違反槍砲彈藥刀械管制條例、殺人未遂2罪，顯見其刑罰反應力甚為薄弱，本院認本案加重最低本刑尚無罪刑不相當之情形，其人身自由並未因此遭受過苛之侵害，皆依刑法第47條第1項之規定，均加重其刑。

㈥刑之減輕事由

被告已著手於殺人行為之實施，然未生告訴人死亡之結果，為未遂犯，是依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。且因被告有上開刑之加重及減輕事由，依法先加重其刑再減輕其刑。

㈦不適用自首之規定

1.被告持本案槍彈於109年4月22日晚間10時25分許在系爭巷內射擊後，臺北市政府警察局士林分局立即接獲報案，前

往現場扣得附表編號2至4所示之物，經調閱監視錄影畫面，查悉開槍之人騎乘上開機車，該車車主即為被告，即有相當事證足認被告有本件犯罪嫌疑等情，有臺北市政府警察局士林分局證物清單、臺北市政府警察局士林分局109年7月29日北市警士分刑字第1093025214號函在卷可查（見偵7402卷第111頁，原審卷第99頁）。

2.而被告於同日即109年4月22日晚間11時47分，聯絡北市刑大第三小隊小隊長何季哲表示與人發生糾紛，而後於翌日（23日）上午10時19分告知上情，並帶同警方前往臺北市○○區○○○路0段000巷內之自小貨車後方扣得本案手槍一節，固有臺北市政府警察局刑事警察大隊109年9月2日北市警刑大三字第1093014774號函及附件偵查報告附卷可稽（見原審卷第263至266頁），然因被告於109年4月22日晚間11時47分聯絡何季哲時，並未告知其犯罪事證，迄至翌日上午10時19分時，被告之犯罪事證已為警方所悉，即非對於「未發覺之罪」自首，自無刑法第62條前段、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項規定之適用。

㈧被告及辯護人聲請傳喚證人甲○○部分，因原審於審理期日提訊證人即告訴人到庭為證，並由被告、原審辯護人進行交互詰問，業已保障被告、辯護人之對質詰問權，且證人即告訴人於原審就犯罪事實二部分證述翔實，本院認無重覆傳喚證人甲○○之必要性，併此敘明。

四、駁回上訴之理由

㈠原審以被告乙○○非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝、殺人未遂等事證明確，適用槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項（修正前）、第12條第4項，刑法第271條第2項、第1項、第25條第2項、第55條、第47條第1項、第42條第3項前段、第51條第5款等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告未經許可持有本案槍彈，對社會秩序及他人生命、身體安全構成潛在威脅，復因細故，不思理性溝通，持之向告訴人發射，致渠受有上開傷害，亦對國家社會之安全、秩序造成重大危

害，所為實不足取；再衡之被告於偵查中主動到案後已知坦承犯行，並與告訴人達成和解，經告訴人撤回告訴，表示依法量刑之意見（見原審卷第305頁），堪認被告有悛悔之心，復考量其已有違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經法院論罪科刑之紀錄，業如前述，及其寄藏本案槍彈時間不短；又衡被告陳稱具有國中畢業之教育程度，未婚，與同居人已宴客尚未登記，育與2名未成年子女，經營修車廠，月薪約新臺幣（下同）3至5萬之家庭生活狀況（見原審卷第303頁），暨其犯罪之動機、目的，犯罪之手段、前開犯行所生之損害等一切情狀，就非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，量處有期徒刑3年10月，併科罰金10萬元，罰金如易服勞役，以1000元折算1日之折算標準；另就殺人未遂罪，量處有期徒刑5年6月，且就有期徒刑部分，諭知應執行有期徒刑6年2月。並說明⑴扣案附表編號1所示之非制式改造手槍1枝屬違禁物，且為被告犯殺人未遂罪所用，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。⑵至於扣案附表編號2所示子彈2顆，業經鑑定單位試射擊發，有內政部警政署刑事警察局109年9月14日刑鑑字第1090088434號函1紙存卷可參（見原審卷第377頁），與扣案附表編號3、4所示之案發時已擊發之彈殼3顆、彈頭2顆，均不具完整結構並失其殺傷力，已非違禁物，均無庸宣告沒收。經核原判決認事、用法並無違法或不當，業已斟酌刑法第57條各款所列情狀，量刑之宣告亦稱妥適，而未逾越法定刑度，符合比例原則，且沒收之宣告於法相合。

㈡被告上訴稱：原判決就非法寄藏槍彈部分量刑過重，被告並無殺人犯意，只是傷害告訴人，告訴人於原審撤回告訴，此部分應諭知不受理判決乙節。經查：

1.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科

刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬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，不得遽指為違法，最高法院72年度台上字第6696號判決先例可資參照。查原判決於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，又非法寄藏可發射子彈具殺傷力支槍枝罪之法定刑範圍「有期徒刑3年以上、10年以下，併科新臺幣700萬元以下罰金」，原判決量處有期徒刑3年10月、併科罰金10萬元，係量處低度刑度，並非從重量處高度刑度，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之量刑有何不當，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法，是被告上訴以原審此部分量刑過重，請求從輕量刑云云，為無理由。

2.至被告於犯罪事實二所犯殺人未遂罪部分，本院業已認定如上，就被告否認犯行予以指駁，被告猶執前詞否認犯罪，此部分上訴亦無理由。從而，本件被告上訴均無理由，均應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官王碧霞提起公訴，檢察官陳正芬到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　吳定亞

法　官　黃美文

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，其未敘述上訴之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　彭威翔

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　23　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前槍砲彈藥刀械管制第8條：
未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處五年以上有期徒刑，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，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，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。
第一項至第三項之未遂犯罰之。
犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。
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，併科新台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，併科新台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，併科新台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，併科新台幣三百萬元以下罰金。
第一項至第三項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第271條
殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。
預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。
附表：

編號	扣案物品	數量	備註

（續上頁）

1	由土耳其RETAY廠P114型空包彈槍，組裝已貫通之金屬槍管而成之非制式手槍（槍枝管制編號0000000000號，含彈匣1個）	1枝	應予沒收
2	由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成之非制式子彈	2顆	不予沒收
3	已擊發遭截短之口徑9mm制式空包彈彈殼	3顆	不予沒收
4	直徑約8.9mm之非制式金屬彈頭	2顆	不予沒收