

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第2671號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 黃鴻旻

選任辯護人 陳立怡律師

被告 謝宗男

選任辯護人 陳宏銘律師

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣臺北地方法院112年度訴字第1460號，中華民國114年1月17日及114年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第4923號、111年度偵字第19507號、111年度偵字第22986號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃鴻旻有罪部分撤銷。

黃鴻旻共同犯殺人未遂罪，處有期徒刑柒年肆月。

未扣案之型號不詳之衝鋒槍壹支沒收。

其餘上訴駁回。

事 實

一、黃鴻旻與廖柏傑【已歿，所涉殺人未遂等犯行經檢察官為不起訴之處分】知悉址設新北市○○區○○路0段000號之寶鏡開發有限公司（下稱寶鏡公司）承接新北市○○區○○路一帶之工地，且斯時廖柏傑因罹患癌症亟需款項就醫，竟共同意圖為自己不法之所有，基於恐嚇取財之犯意聯絡，先於民國111年4月21日前某日，由廖柏傑撰寫如附表內容所示之信件（下稱本案信件），再由廖柏傑與黃鴻旻轉交予林智琪，

01 由林智琪轉交予寶鏡公司實際負責人陳金寶，欲藉此向陳金
02 寶索取新臺幣（下同）50萬元，林智琪則於111年4月21日晚
03 間11時許，前往寶鏡公司上址交予陳金寶之特助林家偉，再
04 轉知陳金寶。惟未獲寶鏡公司及陳金寶回應，黃鴻旻與廖柏
05 傑因而欲槍擊示威，遂共同基於持有具殺傷力之衝鋒槍、子
06 彈併承前揭恐嚇取財之犯意聯絡，由廖柏傑於111年4月22日
07 凌晨3時許前不詳時間，以不詳方式取得具殺傷力之衝鋒槍
08 （下稱犯案槍枝）、子彈而持有，再由黃鴻旻駕車搭載廖柏
09 傑前往寶鏡公司槍擊示威，以此方式與廖柏傑共同持有犯案
10 槍枝、子彈；嗣於111年4月22日凌晨3時許，黃鴻旻駕駛車
11 牌號碼000-0000號租賃小客車（下稱A車）搭載廖柏傑抵達
12 寶鏡公司後，恰有車牌號碼000-0000號（下稱B車）自用小
13 客車停放在寶鏡公司對向車道，寶鏡公司員工黃鴻朝B車副
14 駕駛座走去，另名員工陳彥良甫坐進B車駕駛座，黃鴻旻、
15 廖柏傑依其等社會生活之通常經驗與智識，可預見倘持犯案
16 槍枝近距離朝車內有人且車頭有人站立之車輛開槍射擊，子
17 彈極可能穿透車體鋼板、玻璃擊中車內之人，或直接擊中車
18 頭站立之人，中彈者因槍彈之殺傷力強大將導致臟器重創、
19 大量出血而有致命之虞，竟共同基於殺人之不確定犯意聯
20 絡，先由黃鴻旻駕駛A車駛至B車左側，再由廖柏傑持犯案槍
21 枝朝B車射擊，惟因卡彈而未擊發，陳彥良與黃鴻始倖免於
22 難，黃鴻旻旋將A車駛離；廖柏傑因未能順利擊發，復指示
23 黃鴻旻駕駛A車返回至寶鏡公司，斯時已無人在B車車內或車
24 旁，亦無路人步行或駕車行經B車附近，廖柏傑再持犯案槍
25 枝朝B車方向射擊，B車左前車門、右前車門及後廂蓋遂遭子
26 彈貫穿而留下4處彈孔（毀損部分未據告訴），黃鴻旻與廖
27 柏傑藉由上揭方式對寶鏡公司施壓，迫使寶鏡公司屈從其等
28 索款要求，惟黃鴻旻與廖柏傑因陳金寶始終未交付款項而未
29 能順利得手。

30 二、案經新北市政府警察局新店分局移送臺灣臺北地方檢察署檢
31 察官偵查起訴。

理由

壹、有罪部分（即原判決撤銷部分）：

一、本案所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察官、被告黃鴻旻及其辯護人於本院審理期日均不爭執其證據能力，並同意引用為證據（見本院卷，第265至282頁），且本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。另本案所引用之非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

二、訊據被告黃鴻旻固坦承恐嚇取財未遂犯行，然矢口否認有殺人未遂、非法持有槍枝子彈等犯行，辯稱：我們原本停在寶鏡公司對面，剛開始廖柏傑要我載他去寶鏡公司拿錢，這時沒有拿槍出來，因為等不到人，廖柏傑叫我開走，從交流道北上，過沒多久，寶鏡公司特助林家偉打電話過來，所以我轉達廖柏傑，廖柏傑叫我回去寶鏡公司，也是在對向，寶鏡公司的人出來開槍，廖柏傑都沒有開槍，對方開槍後，我嚇到就往高速公路開，在交流道下面，廖柏傑叫我調頭回去，寶鏡公司附近都沒人，在寶鏡公司紅綠燈廖柏傑叫我調頭，第三次廖柏傑才拿槍出來，朝B車開槍，旁邊沒人等語，辯護人辯稱：被告黃鴻旻與寶鏡公司沒有仇恨，若出於致人於死或傷人動機，無須與寶鏡公司的人相約，只需於公司附近埋伏即可，卷內亦無證據顯示被告黃鴻旻與廖柏傑有殺人或是持有槍彈的謀議行為。B車於案發後長達2星期始由偵查隊採證，寶鏡公司已將彈殼清理完畢，無一被尋獲，採證過程可疑；又警方可取得被告黃鴻旻案發所租用和運自小客車的行車軌跡，卻未檢附行車記錄器影片、影像，恐遺漏對被告黃鴻旻有利之證據。被告黃鴻旻行為及犯意僅有恐嚇取財，事前通話聯繫中，完全無提到致人死傷或持槍恐嚇等，一切是為求財，若是為求財，不致對寶鏡公司的人做出危害人身安全行為等語。經查：

01 (一)、被告黃鴻旻坦認於111年4月22日凌晨3時許駕駛A車搭載廖柏
02 傑至寶鏡公司，且於本院審理時自白恐嚇取財未遂犯行，核
03 與證人即寶鏡公司負責人陳金寶於原審審理證述（見原審卷
04 一，第427至453頁）、證人即寶鏡公司特助林家偉於偵查及
05 原審審理證述（見偵22986卷，第579至581頁；原審卷二，
06 第73至114頁）、證人即寶鏡公司員工陳彥良於警詢及原審
07 審理證述（見他卷，第25至29頁；原審卷一，第427至453
08 頁）、證人即寶鏡公司員工黃鴻於警詢、偵查及原審審理證
09 述（見他卷，第31至35頁、第399至401頁；原審卷一，第29
10 9至320頁）、證人即B車車主董楓於警詢陳述（見他卷，第2
11 1至23頁）、證人即被告黃鴻旻友人林智琪於警詢、偵查及
12 原審審理證述（見偵22986卷，第463至465頁、第573至574
13 頁；原審卷一，第483至484頁；原審卷二，第73至114
14 頁）、證人即固得租車行店長林庭呈於警詢證述（見偵2298
15 6卷，第259至260頁）、證人鄧國豐於警詢及偵查證述（見
16 偵19507卷，第135至139頁；偵22986卷，第225至226頁；他
17 卷，第407至409頁）、證人偕哲偉於警詢證述相符（見偵22
18 986卷，第485至486頁）；復有監視器畫面擷圖（見他卷，
19 第37頁、第285至287頁；偵22986卷，第25至27頁、第31至3
20 9頁、第51至57頁、第83至87頁、第257頁、第265頁、第467
21 至473頁）、廖柏傑撰寫之信件翻拍畫面（見他卷，第39至4
22 1頁）、新北市政府警察局勤務指揮中心受理各類案件紀錄
23 單（見他卷，第101頁）、000-0000號汽車行車軌跡及行車
24 紀錄文字檔（見他卷，第103至106頁）、和雲行動服務股份
25 有限公司汽車出租單【000-0000號汽車；承租人：鄧國豐】
26 （見他卷，第107至112頁）、新北市政府亞旺場登記領結卡
27 及偕哲偉駕照正面影本【000-0000號汽車；具領人：偕哲
28 偉】（見他卷，第113至114頁）、犯嫌廖柏傑及黃鴻旻涉案
29 後逃逸路線（見他卷，第115頁、第337頁）、000-0000號汽
30 車租賃契約書及鄧國豐身分證、駕照正反面影本（見他卷，
31 第311至313頁）、新北市政府警察局新店分局刑案現場勘察

01 報告（見他卷，第419至445頁）等件在卷可稽，上情洵堪認
02 定。

03 (二)、111年4月22日凌晨3時許之監視器畫面經本院當庭勘驗後顯
04 示：「螢幕為夜晚道路之監視器畫面，畫面上方停著一輛白
05 色汽車（即B車），另一輛車從畫面右上方出現（即A車），
06 A車先暫停在畫面上方路邊，有一名身穿淺色衣服之男子
07 （下稱甲男）從畫面上方走向B車方向，甲男路過B車車頭欲
08 穿越馬路，而甲男後方走出一名身穿深色衣服之男子（下稱
09 乙男），甲男突然折返走向B車，打開駕駛座，乙男原欲穿
10 越馬路，但對向車道有機車行駛，乙男又折返走回B車副駕
11 駛座方向，而在甲男出現路邊時，A車開始行駛。在A車行駛
12 至B車左後方時，甲男關上駕駛座車門，而乙男突然蹲在B車
13 右車頭附近，接著乙男站起來又蹲下，隨後A車暫停於B車左
14 方，然後又開始行駛，同時B車駕駛座打開，隨後A車往畫面
15 左方離開，在A車離開後，甲男從駕駛座出來，乙男從B車右
16 方走出來，兩人一同穿越馬路往畫面右方跑去。A車再次從
17 畫面上方出現，而行經B車附近時，突然減慢速度，同時出
18 現3次閃光，接著又再次往畫面左方行駛離開」，有本院勘
19 驗筆錄在卷可憑（見本院卷，第183至185頁、第191至210
20 頁）；佐以證人陳彥良於警詢證稱：111年4月22日凌晨3時
21 許，我與「小白」準備乘坐B車出門，突然一輛白色自小客
22 車停在我們車旁，坐在副駕駛座的乘客打開車窗手持長槍朝
23 我們車輛比劃，口出幹你娘，我聽到卡彈的聲音，該人沒有
24 順利擊發，該車迅速駛離，隨後我與「小白」返回公司躲
25 避，沒想到該車又折返，對我們停放在公司對面的車輛掃
26 射，然後駛離等語（見他卷，第25至29頁），證人黃鴻於警
27 詢、偵查及原審審理證稱：111年4月22日凌晨3時許，我與
28 「小白毛」陳彥良準備乘坐B車出門，我準備要進賓士的副
29 駕駛座，還沒有進車內，突然一輛白色自小客車停在我們車
30 旁，坐在副駕駛座的小培打開車窗手持長槍朝我們車輛比
31 劃，口出幹你娘，我看小培有拉槍機但沒有擊發，我聽到卡

01 彈的聲音，沒有順利擊發，該車迅速駛離，隨後我與「小白
02 毛」返回公司躲避，沒想到該車又折返，對我們停放在公司
03 對面的車輛掃射，然後駛離等語（見他卷，第31至35頁、第
04 399頁；原審卷一，第312至313頁），顯見陳彥良、黃鴻於1
05 11年4月22日凌晨3時許準備乘坐停放在寶鏡公司對面之B車
06 出遊，黃鴻走向B車副駕駛座，陳彥良則坐在B車駕駛座，嗣
07 被告駕駛A車駛至B車左側，黃鴻即蹲在B車之右車頭處，起
08 身後又蹲下，A車駛離後，陳彥良下車與黃鴻一同穿越馬路
09 朝寶鏡公司走去，被告黃鴻旻再次駕駛A車折返至B車停放位
10 置，短暫停留後，A車又離去現場。

11 (三)、警方勘察B車後，在左前門外側發現1彈孔射入貫穿右前門板
12 後射出（編號1，如照片1至16），在左後輪框上發現1處彈擊
13 痕跡（編號2，如照片17至19），在後擋風玻璃上發現1彈孔
14 射入車內貫穿後座右側頭枕後再由右後三角窗玻璃射出（編
15 號3，如照片20至31），在後廂蓋外側發現1彈孔射入後車廂
16 內再跳擊後車廂內鞋盒（編號4，如照片32至40），有新北
17 市政府警察局新店分局刑案現場勘察報告存卷可憑（見偵49
18 23卷，第319至343頁）；再衡諸常情，倘A車內之人於陳彥
19 良在B車駕駛座內及黃鴻站立於B車車頭前方之際已有開槍擊
20 發子彈（即A車第一次停在B車左後方時），以B車車體多達4
21 處遭子彈射穿之情狀，可見子彈之威力強大，殊難想像斯時
22 在車內之陳彥良與車外之黃鴻能夠毫髮無傷，是B車車體遭A
23 車內之人開槍射穿之時間應係A車第二次折返之際，亦即B車
24 車體遭開槍射穿時，陳彥良與黃鴻已未在B車車內或車旁。

25 (四)、依本院勘驗筆錄可知，黃鴻在A車第一次駛至B車左側時，有
26 蹲下、起身後又蹲下之舉，核與一般人在毫無防備下，突見
27 他方欲開槍射擊而就地掩蔽之反應相符，是陳彥良、黃鴻所
28 稱A車第一次駛近B車時，副駕駛座之人持槍朝其等比劃乙
29 節，應與事實相符。其次，黃鴻見A車副駕駛座之人出示槍
30 枝即蹲下躲藏，陳彥良亦未從車內離去，足證兩人均不敢輕
31 舉妄動直至A車駛離，若持槍人僅在亮槍示威而無意開槍，

01 目的已達，應無再折返回B車停放地點開槍射擊之必要，惟
02 被告黃鴻旻仍駕駛A車折返回B車停放地點，由副駕駛座之人
03 朝B車開槍射擊達4發之多，益證該人之目的就是朝B車開槍
04 射擊，目的達成前不願罷手，足認陳彥良、黃鴻所稱A車第
05 一次駛至B車左側時，A車駕駛座之人本欲開槍擊發，然因卡
06 彈而未順利擊發，始再次折返回B車停放位置並開槍射擊等
07 情，至為明確。

08 (五)、證人陳彥良於原審審理證稱：我好像要去檳榔攤買東西，反
09 正我在對面，之後他們繞回來，就直接掃射我站的位置，我
10 當時站在白色賓士車的車頭，開槍後我往左閃，躲在汽車後
11 面，車子有中彈，他們就沒有再折返回來，我趕快躲去公司
12 裡。第一次他們沒有開槍，第二次我在公司對面的時候，他
13 們開回來就對我的位置開槍，賓士車旁就我而已，我忘了旁
14 邊還有誰，假如當時我沒有趕快下車閃到旁邊，我應該直接
15 中彈，我當時聽到5、6聲槍響，然後卡彈等語（見原審卷
16 一，第447至451頁），是依陳彥良於原審審理所述，A車之
17 人在第一次駛近B車時，並未開槍，A車是在第二次駛近B車
18 時，A車內之人始朝陳彥良站立之B車位置處開槍。然依本院
19 勘驗筆錄所示，陳彥良與黃鴻在A車第一次駛至B車左側並駛
20 離後，兩人即步行穿越馬路至寶鏡公司，且未再返回B車停
21 放位置，故其所稱A車之人第二次折返始朝其與B車停放位置
22 開槍且其後卡彈等節，顯與事實不符；再者，陳彥良坐進B
23 車駕駛座後，迄其與黃鴻步行穿越馬路至寶鏡公司，均在車
24 內未下車，並無其所指躲藏在B車後方之舉，堪認陳彥良於
25 原審所為證述應係憑藉錯誤之記憶，尚非可採，仍應以其警
26 詢證述為據。

27 (六)、被告黃鴻旻於本院準備程序供稱：我承認載廖柏傑去寶鏡公
28 司等語（見本院卷，第173頁），佐以前述A車第一次駛近B
29 車時，A車副駕駛座之人有欲開槍射擊之舉，A車再次折返回
30 B車停放地點時，A車副駕駛座之人朝B車開槍射擊等情，暨
31 卷附監視器畫面擷圖，堪認持犯案槍枝之人為廖柏傑。而觀

遭槍擊之B車經鑑驗結果略以：B車遭槍擊貫穿之鋼板量測厚度，分為左前車門5mm、右前車門6mm、後廂蓋5mm，內政部警政署刑事警察局曾就厚度0.65mm監測板（鋁板）測試，若彈丸可以完全穿透，已達實務上殺傷力之認定標準；B車鋼板厚度超過0.65mm監測板（鋁板）甚多，且鋼板材質較鋁板材質為硬，若該孔洞確為槍擊所造成，推判射擊之槍枝及子彈具殺傷力之可能性甚高，有內政部警政署刑事警察局111年12月20日刑鑑字第1117036640號函暨「土改造子彈鑑驗方法之研究」文章影本存卷可查（見偵22986卷，第595至606頁），衡酌廖柏傑所持犯案槍枝擊發之子彈既足以穿透質地堅硬之5mm、6mm的鋼板，可見該犯案槍枝、子彈均具殺傷力。

(七)、共同正犯之成立，只須具有犯意之聯絡與行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，且意思之聯絡不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之；其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可。倘犯罪結果係因共犯之合同行為所致者，無論出於何人所為，在共犯間均應同負全部責任，並無分別何部分為孰人實行之必要（最高法院109年度台上字第2420號判決意旨參照）。證人陳金寶於原審審理證稱：與被告黃鴻旻的糾紛是從新北市○○區○○路的一塊工地開始，我們做工程的都會繳錢予地區，被告黃鴻旻認為該工地是寶鏡公司承作的，但實際上並不是；因為該工地的事情，我有約被告黃鴻旻、廖柏傑到公司談，表示該工地是他人委託我們，而且該工地利潤不高，是否大家交個朋友，但最後沒有談攏，他們後續有透過他人或是當時就說要匯一張面額300萬的票；後來林智琪拿本案信件給林家偉，再將信件轉知予我等語（見原審卷一，第429至440頁）；證人林家偉於偵查及原審審理證稱：寶鏡公司有承接一塊安康的工地，工地主任有說被告黃鴻旻、廖柏傑有去工地要收保護費，但因為該工地利潤不高，後續想與被告黃鴻旻他們談

看看，就請林智琪傳話，可能是沒有談妥，最後就變成被告黃鴻旻拿本案信件恐嚇陳金寶交出50萬元；林智琪交信給我時，是用塑膠袋裝起來，並說是被告黃鴻旻要我交給老闆的；整件事情的過程時序略為，被告黃鴻旻、廖柏傑先來寶鏡公司辦公室談安康土地的事，但沒有談到結果，後續被告黃鴻旻拿信給林智琪，請林智琪轉交信件給我，再轉交給陳金寶，我們收到本案信件後才發生111年4月22日的開槍事件等語（見偵22986卷，第579至581頁；原審卷二，第73至114頁），從而，被告黃鴻旻、廖柏傑曾因安康之工地乙事輾轉透過林智琪、林家偉與寶鏡公司聯繫，要求寶鏡公司負責人陳金寶應給付相當金額，惟因雙方未達成共識而未果，堪以認定。而廖柏傑選在非公司正常營業時間之凌晨3時許，攜帶犯案槍枝搭乘被告黃鴻旻駕駛之A車前往寶鏡公司，顯非為進行談判或訪友，應係不滿陳金寶未順從其與被告黃鴻旻之付款要求，故選在該時段前往寶鏡公司開槍示威，藉此給予寶鏡公司負責人陳金寶心理壓力；被告黃鴻旻既然參與廖柏傑之恐嚇取財犯行，對於歷次與陳金寶之交涉過程、最終陳金寶仍未依其與廖柏傑之要求付款等情，勢必知之甚稔，且犯案槍枝之體積甚大，難以藏放在身上或車內置物箱，被告黃鴻旻在狹小之車內空間可輕易察覺廖柏傑攜帶犯案槍枝，則依社會生活經驗，被告黃鴻旻對於廖柏傑內心不滿陳金寶未付款而欲前往寶鏡公司開槍示威乙情，自應心裡有數，被告黃鴻旻猶駕駛A車搭載廖柏傑前往寶鏡公司，已係同意廖柏傑以開槍示威之方式達到其等向寶鏡公司負責人陳金寶取財之目的，否則被告黃鴻旻應會急忙與廖柏傑切割，以免無端面臨持有槍枝子彈之重刑加身。綜此，被告黃鴻旻與廖柏傑已有利用向寶鏡公司開槍示威之方式達成恐嚇取財目的之犯意聯絡，雖無證據可認被告黃鴻旻曾親自管領或占有犯案槍枝、子彈，被告黃鴻旻仍係利用廖柏傑持有槍彈之行為達成犯罪目的，依上開說明，即應同負責任，論以未經許可持有犯案槍枝與子彈犯行之共同正犯。

01 (八)、按刑法第13條第1項明定：行為人對於構成犯罪之事實，明
02 知並有意使其發生者為故意；同條第2項明定：行為人對於
03 犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以
04 故意論。蓋以認識為犯意之基礎，無認識即無犯意之可言，
05 但不論其為明知或預見，皆為故意犯主觀上之認識，只是認
06 識之程度強弱有別，行為人有此認識進而有使其發生或任其
07 發生之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者
08 為不確定故意、間接故意。又刑法第13條第2項之不確定故
09 意（學理上亦稱間接故意、未必故意），法條中預見二字，
10 乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，
11 將會有一定結果發生之可能，亦即行為人對於構成犯罪之事
12 實（包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事），預見
13 其發生，而此發生不違背本意，存有認識及容任發生之意欲
14 要素（最高法院100年度台上字第3890號判決意旨參照）。
15 而殺人犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，惟
16 於持槍射擊之情形，就行為人使用槍枝種類、子彈殺傷力
17 之強弱，其射擊之距離、方向、部位、時間、擊發次數、與
18 被害人曾否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人未遂
19 與恐嚇危害安全之絕對標準，然仍非不得盱衡審酌事發當時
20 情況，深入觀察行為人與被害人衝突之起因、行為當時所受
21 之刺激，視其下手情形、射擊時間、位置，佐以其所執槍枝
22 種類暨行為後之情狀予以綜合論斷行為人內心主觀之犯意。
23 槍枝本屬高度危險物品，持具殺傷力之槍枝發射子彈，因子
24 彈之速度快、攻擊力強、殺傷力大，衡情常人均無從反應、
25 防禦而易造成重大傷亡，且子彈之射程可達遠處，彈道、角
26 度常非射擊行為人所能準確掌控，致使非槍擊標的亦極易遭
27 流彈擊中而造成傷亡，殺傷範圍甚廣，此可常見社會新聞多
28 有遭流彈波及之案件而廣為大眾所周知。被告黃鴻旻於本院
29 準備程序供稱：我第一次有停留在B車後面，跟B車是同向車
30 道等語（見本院卷，第185頁），且依本院勘驗筆錄所示，
31 被告黃鴻旻駕駛之A車確實先停放在與B車同車道之後方，事

01 發當時又為道路上人車稀少之凌晨3時許，在A車內之被告黃
02 鴻旻與廖柏傑應可清楚看見陳彥良坐進B車駕駛座及黃鴻朝B
03 車副駕駛座走去，亦即其等已可見及B車之車內有人與車頭
04 有人站立，廖柏傑在A車駛至B車左側後，立即持犯案槍枝欲
05 朝B車射擊，縱廖柏傑無直接朝陳彥良、黃鴻開槍射擊之直
06 接故意，亦可知悉開槍射擊角度一旦發生偏差，子彈極可能
07 穿透車體鋼板、玻璃致擊中在車內駕駛座之陳彥良，或直接
08 擊中站立在車頭旁之黃鴻，陳彥良、黃鴻有極大可能遭槍彈
09 擊中死亡，廖柏傑在認識此等後果之情形下，仍持社會觀念
10 咸認威力強大之犯案槍枝欲朝車內有人與車頭有人站立之B
11 車射擊，具有容任他人死亡結果發生之不確定故意，至為灼
12 然。被告黃鴻旻雖非實際欲持槍朝B車射擊之人，然廖柏傑
13 在A車駛至B車左側之際，黃鴻立即蹲下，堪信廖柏傑早已準
14 備就緒，只等A車行至B車旁，即可開槍示威，亦即廖柏傑之
15 開槍動作與A車行至B車左側幾乎是同時間發生，以常情而
16 論，廖柏傑在A車往前行駛趨近B車之途中，應已將犯案槍枝
17 持於手中，方能在駛至B車左側之際，立刻開槍射擊，被告
18 黃鴻旻當時坐於駕駛座，又駕車駛近B車，應可清楚觀看到
19 坐於副駕駛座之廖柏傑已手持犯案槍枝，並認知到廖柏傑只
20 等靠近B車即可開槍射擊；且被告黃鴻旻依其智識經驗，可
21 預見廖柏傑開槍射擊角度一旦發生偏離，犯案槍枝擊發之子
22 彈恐波及陳彥良與黃鴻，陳彥良與黃鴻將因臟器重創出血而
23 殞命，被告黃鴻旻不勸阻廖柏傑勿選在有人在內或站立在旁
24 之車輛開槍射擊，以免誤傷無辜，猶駕車搭載廖柏傑駛至已
25 有陳彥良在車內及黃鴻站在車頭旁之B車左側，方便廖柏傑
26 近距離開槍朝B車射擊，堪認被告黃鴻旻與廖柏傑具有殺人
27 未遂之共同犯意及行為分擔。

28 (九)、被告黃鴻旻與辯護人雖以前詞置辯，然查：

29 (1)、廖柏傑依其與被告黃鴻旻之智識經驗可預見子彈恐波及在車
30 內之陳彥良與站立在車頭之黃鴻，使陳彥良與黃鴻生死亡結
31 果，猶欲開槍朝B車射擊，故其等具殺人之不確定故意，縱

01 使其等未埋伏在寶鏡公司旁，等待時機下手殺人，僅係認其
02 等不具殺人之確定故意，核與判定其等係出於不確定殺人故
03 意而為無涉。

04 (2)、寶鏡公司員工未於B車遭槍擊後即向警方報案，使警方得以
05 勘查採證，反而自行清理現場遺留之彈殼，警方因而錯失保
06 全犯罪跡證機會，此固然顯示寶鏡公司員工欠缺維護犯罪現
07 場完整之觀念，惟僅係犯罪被害人在案發後處置是否周延，
08 對於判斷被告黃鴻旻具有上揭犯行不生影響。

09 (3)、衡情，租賃車未必附有行車紀錄器，難認警方係刻意忽略有
10 利被告黃鴻旻之證據，致在偵辦案件時未提供行車紀錄器。
11 況本院已藉由勘驗監視器畫面及參酌證人陳彥良、黃鴻之證
12 述，釐清被告黃鴻旻與廖柏傑之犯案過程，縱無A車之行車
13 紀錄器影像在卷，亦不影響事實之還原。

14 (4)、證人陳金寶於原審審理證稱：我說這塊工地利潤不高，只是
15 人家委託我，大家交個朋友，我請鴻文、小培吃飯喝酒，鴻
16 文、小培當下不同意，就說錢都我們在賺，好像透過誰說交
17 朋友的話，星期一要一張票300萬元，叫我拿300萬元，我說
18 他在起肖（台語），我當然不同意，我跟他們初次見面。開
19 槍以後，我不知道誰報警，開槍的時候，已經是清晨，我沒
20 有在現場等語（見原審卷一，第431至439頁），依此，陳金
21 寶認為寶鏡公司之利潤有限，經過與被告黃鴻旻、廖柏傑洽
22 談後，並未接受被告黃鴻旻與廖柏傑之索款要求，陳金寶斷
23 無可能一改過往拒絕態度，突然願意交付現金給廖柏傑，並
24 與廖柏傑相約於111年4月22日凌晨見面取款，被告黃鴻旻所
25 指111年4月22日凌晨與寶鏡公司人員相約取款云云，顯非可
26 採，其僅在掩飾111年4月22日凌晨與廖柏傑前往寶鏡公司開
27 槍示威之真相。再者，被告黃鴻旻雖辯稱寶鏡公司人員先行
28 開槍云云，然依本院勘驗筆錄可知，根本未有被告黃鴻旻所
29 指衝突事件，且A車於111年4月23日進廠維修之工作項目，
30 各為安全檢查、涼夏健診、右後輪更換、輪圈，並無鈑烤紀
31 錄，有和雲行動服務股份有限公司114年6月17日和雲114字

01 第0442號函暨進廠維修工單在卷可憑（見本院卷，第217至2
02 19頁），堪認A車之車體外觀無損，核與車體遭槍擊後應會
03 留下1處或多處彈孔之常理相違，足認被告黃鴻旻所辯先遭
04 寶鏡公司人員持槍射擊乙節與事實不符。

05 (十)、綜上所述，本件事證明確，被告黃鴻旻及辯護人所持辯解均
06 無可採，其殺人未遂、恐嚇取財未遂及非法持有槍彈之犯行
07 堪予認定。

08 三、論罪：

09 (一)、核被告黃鴻旻所為，係犯刑法第346條第3項、第1項之恐嚇
10 取財未遂罪、同法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪、槍
11 砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之非法持有槍枝罪、同條例
12 第12條第4項之非法持有子彈罪。被告黃鴻旻就上揭犯行與
13 廖柏傑具有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。被告黃鴻旻
14 先透過林智琪於111年4月21日晚間11時許轉交本案信件，復
15 於翌日凌晨3時許駕車搭載廖柏傑持槍射擊以達恐嚇取財目
16 的之行為，係基於恐嚇取財之目的，在密切之時間、地點所
17 為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念，在時間差
18 距上難以強行分開，在刑法評價上以視為數個舉動接續施
19 行，合為包括一行為予以評價較為合理，應論以恐嚇取財之
20 接續犯。被告黃鴻旻、廖柏傑持有犯案槍枝之目的在迫使寶
21 鏡公司屈從其等索款要求，且所為殺人未遂犯行與恐嚇取財
22 犯行具有時間之重疊性，屬以一行為觸犯1個恐嚇取財未遂
23 罪、2個殺人未遂罪、1個非法持有槍枝罪、1個非法持有子
24 彈罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之刑法
25 第271條第2項、第1項殺人未遂罪處斷。檢察官起訴固認被
26 告黃鴻旻持有犯案槍枝、子彈，係自111年3月22日前不詳時
27 間起持有，而與所犯事實欄一所示犯行，應予分論併罰乙
28 節，惟犯案槍枝、子彈，係廖柏傑以不詳方式取得後，再由
29 被告黃鴻旻搭載廖柏傑前往寶鏡公司槍擊，故被告黃鴻旻其
30 持有犯案槍枝、子彈後旋即前往開槍行兇，其為犯殺人未遂
31 等罪而持有犯案槍枝、子彈，並於持有犯案槍枝、子彈後緊

01 密實行該特定犯罪，業如前述，是被告黃鴻旻持有犯案槍
02 枝、子彈與殺人未遂等罪之犯罪目的單一，整體行為在客觀
03 上具備不可分割之一致性及關聯性，當屬一行為觸犯數罪名
04 之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之殺人未
05 遂罪處斷。公訴意旨認被告黃鴻旻所犯殺人未遂等罪與持有
06 犯案槍枝、子彈罪應予分論併罰云云，容有未恰，至被告黃
07 鴻旻被訴111年3月22日前不詳時間起至事實欄一所示非法持
08 有犯案槍枝、子彈部分，則詳後述不另為無罪諭知部分。

09 (二)、刑法第26條規定「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，
10 不罰」，即學理上所謂之不能犯，乃指行為人已著手於犯罪
11 之實行或已實行完畢，而其行為不可能發生預期結果之謂。
12 不能犯除應具未遂犯之一般要件外，尚須具備「行為不能發
13 生犯罪之結果」及「無危險」二要件；且不能發生結果與未
14 發生結果不同，前者絕無發生之可能，為不能犯，後者雖有
15 發生之可能而未發生，為一般未遂犯；至「無危險」則係指
16 行為而言，危險之有無，應以客觀具體事實認定之（最高法
17 院100年度台上字第4334號判決意旨參照）。被告黃鴻旻與
18 廖柏傑第一次持犯案槍枝欲朝B車射擊時，因卡彈而無法擊
19 發，始未致生陳彥良、黃鴻死亡結果之發生，而被告黃鴻旻
20 與廖柏傑第二次折返回B車停放地點後，犯案槍枝已可順利
21 擊發並導致B車遭射穿，足認被告黃鴻旻與廖柏傑第一次開
22 槍行為對於他人之生命、身體安全仍具有極大危險，並非不
23 能發生結果而無危險，依上開說明，僅屬障礙未遂而非不能
24 犯。被告黃鴻旻、廖柏傑已著手殺人犯行，惟未致他人死亡
25 之既遂結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項後段之規
26 定，按既遂犯之刑減輕之。

27 四、沒收：

28 (一)、沒收標的為違禁物時，因違禁物本身具社會危害性，重在除
29 去。故刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，
30 沒收之。則於數人共同犯罪時，除非違禁物已滅失或不存
31 在，均應對各共同正犯諭知沒收（最高法院107年度台上字

第2697號判決意旨參照）。本件被告黃鴻旻與廖柏傑攜往寶鏡公司之犯案槍枝（即衝鋒槍）雖未據扣案，然既具有殺傷力，屬於違禁物，縱非被告黃鴻旻以不詳管道所取得，依上開說明，仍應諭知沒收。

- (二)、被告黃鴻旻與廖柏傑開槍擊發之4發子彈，已不具有子彈之完整結構，失去其效能，自無庸宣告沒收。另無證據顯示被告黃鴻旻或廖柏傑仍持有尚未擊發之子彈，且未擊發子彈具有殺傷力，亦無須宣告沒收，附此敘明。

五、不另為無罪諭知部分：

- (一)、公訴意旨另略以：被告黃鴻旻知悉具有殺傷力之衝鋒槍及子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之槍枝、子彈，非經主管機關許可，不得無故持有，竟基於持有具有殺傷力之衝鋒槍及子彈之犯意，於111年3月22日前某時，以不詳之方式，取得具有殺傷力之犯案槍枝及子彈至少4顆，置於身上而無故持有之。因認被告黃鴻旻涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有衝鋒槍、同條例第12條第4項之未經許可持有子彈等罪嫌。

- (二)、檢察官認被告黃鴻旻涉犯上開罪嫌，無非以被告黃鴻旻於警詢及偵查之供述、證人林明清於警詢及偵查之證述、謝宗男與林明清之通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄翻拍照片、謝宗男所持用手機相簿之翻拍照片、111年4月22日監視器畫面、MP5衝鋒槍之網頁搜尋圖片比對畫面、新北市政府警察局新店分局刑案現場勘察報告及照片、內政部警政署刑事警察局111年12月20日刑鑑字第1117036640號函等為憑。訊據被告黃鴻旻堅詞否認有檢察官所指前揭犯行，被告黃鴻旻及辯護人辯稱：依謝宗男與林明清證述，其等沒有接觸過衝鋒槍，不知道是否為真槍，且倘衝鋒槍係寶鏡公司之作案槍枝，僅能判定槍枝與子彈具殺傷力之可能性極高，無從證明確實有殺傷力等語。經查：

- (1)、證人即被告黃鴻旻友人林明清於偵查證稱：謝宗男有提到黃鴻旻被通緝、要賣槍，我去謝宗男家泡茶時看到這支槍，謝

01 宗男拿我的手機拍這把槍，然後叫我傳給他，黃鴻旻要賣70
02 萬元。我不清楚黃鴻旻是自己要賣還是幫朋友問，黃鴻旻不
03 只1支槍要賣等語（見他卷，第391至392頁）；於原審審理
04 證稱：我於111年3月22日晚間至謝宗男住處泡茶，我抵達
05 後，黃鴻旻就拿長槍出來，問有沒有人要購買，大概60、70
06 萬元，黃鴻旻有說該長槍是真槍，黃鴻旻、謝宗男都有說該
07 長槍是MP5衝鋒槍，我最後在該住處陽台拍照就離開；後來
08 我有詢問有沒有人要購買，但沒有人要，也不知道該長槍是
09 真的、假的，我也不想問；我忘記是我自己拍上開長槍，或
10 謝宗男拍上開長槍後傳給我照片；我在謝宗男家泡茶時，有
11 聽謝宗男說「黃鴻旻跟新店某間公司有糾紛，黃鴻旻有拿那
12 個大支的去掃」，「大支的」是指衝鋒槍，我忘記是到謝宗
13 男住處看槍那天，還是前一、兩次，後續我沒有問黃鴻旻是
14 否真的拿槍去掃射等語（見原審卷二，第147至154頁）。證
15 人即被告謝宗男於偵查證稱：長槍是黃鴻旻在我家陽台拍
16 的，黃鴻旻請我聯繫林明清，看有沒有人要買槍，問林明清
17 有沒有辦法賣，111年3月22日林明清也在場等語（見偵1950
18 7卷，第106至107頁）；於原審審理證稱：黃鴻旻、林明清
19 於111年3月22日至我住處泡茶、聊天，偵22986卷第17頁所
20 示照片是當日他們在陽台看槍後，林明清傳給我的，我沒有
21 實際看到他們拍攝槍枝的過程，我當時不在陽台，並不清楚
22 該長槍是什麼樣的槍枝，也不清楚該槍枝是真槍、假槍，具
23 體都不是很清楚，但黃鴻旻有請林明清找買家，當時黃鴻旻
24 開價70萬元；我沒有聽過黃鴻旻提起曾在何時拿該長槍掃射
25 或開過槍，而我聽到黃鴻旻開過槍是111年3月22日之後某一
26 天聽到的，但黃鴻旻沒有說他與廖柏傑持於111年3月22日在
27 我住處陽台拍攝的槍枝開槍等語（見原審卷一，第250至269
28 頁）。互核證人林明清、謝宗男證述可知，林明清經謝宗男
29 告知而獲悉被告黃鴻旻有意出售槍枝，遂於111年3月22日晚
30 間至謝宗男住處查看，林明清在謝宗男住處陽台以手機拍攝
31 該疑似衝鋒槍之槍枝照片，且知悉被告黃鴻旻欲以70萬元出

01 售該疑似衝鋒槍之槍枝，嗣由林明清替被告黃鴻旻尋覓買
02 家，然因無人願意購買而告終；則應審究者為被告黃鴻旻於
03 111年3月22日委託林明清以70萬元向外出售之疑似衝鋒槍之
04 槍枝，是否即係被告黃鴻旻、廖柏傑於111年4月22日持往寶
05 鏡公司之犯案槍枝。

06 (2)、按證人就其得自第三人之傳聞事實，於審判中到庭作證而為
07 轉述者，乃傳聞供述（或稱傳聞陳述），為傳聞證據之一
08 種。因所述非其本人親自聞見或經歷之事實，縱令於偵查或
09 審判中對該傳聞證人訊問，或由被告對其詰問，仍無從擔保
10 其陳述內容之真實性，是該傳聞供述應不具證據能力（最高
11 法院105年度台上字第792號及101年度台上字第1680號判決
12 意旨參照）。證人林明清雖證稱其在謝宗男住處聊天時，曾
13 聽聞謝宗男提及被告黃鴻旻持該疑似衝鋒槍之槍枝至新北市
14 新店區某公司掃射，惟證人林明清未於111年4月22日陪同被
15 告黃鴻旻、廖柏傑前往寶鏡公司，並未親眼目睹廖柏傑開槍
16 過程，其所證述之情節乃聽聞謝宗男轉述而來，核屬傳聞供
17 述，不具證據能力，無從以證人林明清證述認定111年4月22
18 日之犯案槍枝即為被告黃鴻旻委託其出售者。

19 (3)、檢察官雖稱111年4月22日之犯案槍枝與林明清受託出售之疑
20 似衝鋒槍之槍枝，兩者在槍身中段下方均有一弧形彈匣，槍
21 身後段下方均有一與槍身約呈現45度之握把，在槍身上方均
22 有一條不詳材質之槍帶，故兩者顯屬同一槍枝。惟不論是長
23 槍或短槍，制式槍枝或非制式槍枝，只要是同款式槍枝（例
24 如均為手槍、衝鋒槍、霰彈槍、獵槍），在外觀上不致有重
25 大差異，是在判斷不同時間出現之槍枝是否為同一，不能單
26 憑槍枝外觀判定，否則極易產生誤判，檢察官僅以兩者外觀
27 相似即遽認為同一槍枝，尚無可採。況且，實務上警方為釐
28 清查獲之槍枝是否涉及不同刑案，多先採集刑案現場遺留之
29 彈殼或彈頭碎片，藉由比對彈殼或彈頭之來復線特徵紋痕判
30 定是否為查獲槍枝所擊發，相同槍管擊發之彈頭、彈殼特徵
31 相吻合，反之則相異；然警方未在寶鏡公司槍擊現場採集到

01 任何彈殼、彈頭，亦未查獲到任何槍枝，則警方無法經由比
02 對被告黃鴻旻、廖柏傑於111年4月22日之犯案槍枝擊發子彈
03 後遺留之彈殼、彈頭來復線特徵紋痕，判定是否從被告黃鴻
04 旻委託林明清出售之疑似衝鋒槍之槍枝所擊發，在真相未臻
05 明確之情形下，自不能將此不利益責由被告黃鴻旻承擔。

06 (4)、檢察官另稱若非真槍，林明清不會接受被告黃鴻旻以70萬元
07 託售。然被告黃鴻旻委請林明清出售之疑似衝鋒槍之槍枝未
08 據警方查獲扣案，槍枝構造完備與否、擊發功能是否正常、
09 是否有殺傷力等情，俱無法認定，尚難僅因被告黃鴻旻之託
10 售價格偏高乙節，遽行認定疑似衝鋒槍之槍枝為槍砲彈藥刀
11 械管制條例列管之槍枝。再者，舉凡出售毒品、槍枝等違禁
12 物，不乏以劣質品混充高價品、膺品充當真品販售以詐取金
13 錢之例，尤其林明清證稱被告黃鴻旻斯時需錢孔急，則被告
14 黃鴻旻在急於獲取金錢之情況下，將不具殺傷力之疑似衝鋒
15 槍之槍枝佯作真槍出售以詐得款項，以緩解自身經濟壓力，
16 並非不可想像之事。是以，檢察官在無其他積極證據之情形
17 下，僅因被告黃鴻旻高價託售疑似衝鋒槍之槍枝，即認定所
18 託售者為111年4月22日之犯案槍枝，並據此認定被告黃鴻旻
19 於111年3月22日前已取得犯案槍枝，尚嫌速斷。

20 (5)、卷內並無證據可認被告黃鴻旻於111年3月22日前不詳時間迄
21 111年4月22日，自不詳管道取得子彈4顆後持有，檢察官以B
22 車遭廖柏傑持槍射擊後留下4處彈孔乙節，回推擊發之4顆子
23 彈為被告黃鴻旻於111年3月22前不詳時間開始持有，尚乏所
24 據。本件犯案槍枝既難認定係被告黃鴻旻於111年3月22前不
25 詳時間取得，實難想像被告黃鴻旻在111年4月22日夥同廖柏
26 傑前往寶鏡公司前，會先單獨保有111年4月22日從犯案槍枝
27 擊發出之4顆子彈。

28 (三)、單一性案件，因其刑罰權單一，在審判上為不可分割之單一
29 訴訟客體，法院自應就全部犯罪事實合一審判，並以一判決
30 終結之。而單一性案件，包括事實上一罪、實質上一罪（如
31 接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯）

01 及裁判上一罪（如想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續
02 犯等）案件，若全部犯罪事實均已起訴，受訴法院認其中部
03 分犯罪不能證明或行為不罰時，亦應於判決理由內說明其不
04 另為無罪之諭知，不能逕以更正之方式減縮犯罪事實，否則
05 即有已受請求之事項未予判決之違法（最高法院111年度台
06 上字第971號判決意旨參照）。綜上所述，依檢察官所舉證
07 據，無從認定被告黃鴻旻於111年3月22日前不詳時間，已自
08 不詳管道取得犯案槍枝與子彈至少4顆而持有；此外，本院
09 依卷內現存全部證據資料，復查無其他證據足資認定被告黃
10 鴻旻確有檢察官此部分所指犯行，即屬不能證明被告黃鴻旻
11 此部分犯罪，原應為無罪之諭知，然檢察官認此部分與前揭
12 論罪科刑部分有繼續犯之實質上一罪關係，依前揭說明，爰
13 不另為無罪諭知。

14 六、原判決關於被告黃鴻旻有罪部分應予撤銷之理由：

15 (一)、原審審理後，認被告黃鴻旻犯殺人未遂罪，事證明確，據以
16 論罪科刑，固非無見。惟查：

17 (1)、被告黃鴻旻與廖柏傑第一次欲開槍朝B車射擊時，陳彥良與
18 黃鴻各在車內與站立在車頭，被告黃鴻旻對黃鴻部分亦成立
19 殺人未遂罪，原審誤認黃鴻在廖柏傑欲朝B車開槍射擊時，
20 已不在B車停放位置，因而就黃鴻部分認被告黃鴻旻不成立
21 殺人未遂罪，於判決理由中不另為無罪諭知，事實認定存有
22 違誤。

23 (2)、被告黃鴻旻第一次駕駛A車搭載廖柏傑駛至B車左側時，廖柏
24 傑已有欲開槍之舉，惟因卡彈而未擊發，被告黃鴻旻與廖柏
25 傑第二次折返回B車停放地點而順利開槍射擊B車時，陳彥良
26 與黃鴻已不在B車停放位置，原審未勘驗監視器錄影畫面而
27 依陳彥良錯誤之記憶認定廖柏傑持犯案槍枝開槍擊發子彈射
28 穿B車時，陳彥良在B車停放位置旁，顯然有誤。

29 (3)、原審認被告黃鴻旻與廖柏傑就殺人未遂犯行成立共同正犯，
30 判決主文應諭知共同正犯，使主文與理由相契合，惟原判決
31 主文卻漏未諭知共同正犯，有主文與理由矛盾之違誤。

01 (4)、按實質上或裁判上一罪之案件，檢察官就犯罪事實一部起訴
02 者，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，受訴法
03 院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，應合一
04 審判，此為犯罪事實之一部擴張。若檢察官所起訴之全部事
05 實，經法院審理結果認為一部不能證明犯罪或行為不罰時，
06 僅於判決理由內說明不另為無罪之諭知，毋庸於主文內為無
07 罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮減。設若起訴事實為屬單
08 純一罪及實質上一罪者，法院於不妨害事實同一之範圍內，
09 得自由認定事實，適用法律，則屬刑事訴訟法第300條變更
10 起訴法條之範疇（最高法院106年度台上字第742號、102年
11 度台上字第5109號判決意旨參照）。觀諸本件檢察官之起訴
12 脈絡，檢察官係認為被告黃鴻旻於111年3月22日前不詳時
13 間，以不詳方式取得犯案槍枝與子彈至少4顆後開始持有，
14 復於111年4月22日夥同廖柏傑持犯案槍枝、子彈前往寶鏡公
15 司開槍，亦即檢察官起訴之對象始終為犯案槍枝、子彈，且
16 認為被告黃鴻旻持有犯案槍枝、子彈之時間始於111年3月22
17 日前不詳時間。原審經審理後，既認被告黃鴻旻於111年4月
18 22日前往寶鏡公司時，始與廖柏傑共同持有槍彈，無證據認
19 定犯案槍枝與被告黃鴻旻委託林明清出售者為同一槍枝，遂
20 認被告黃鴻旻於111年3月22日前不詳時間迄111年4月22日之
21 持有犯案槍枝與子彈犯行無法證明，依其開說明，此乃實質
22 上一罪【持有槍枝、子彈為繼續犯】之犯罪事實一部減縮，
23 應於判決理由說明後，敘明不另為無罪諭知，而非於主文內
24 就被告黃鴻旻被訴於111年3月22日前不詳時間迄111年4月22
25 日之持有槍枝、子彈罪為無罪之宣示，原審卻於原判決主文
26 就被告黃鴻旻被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行為無罪諭
27 知，自有違背法令。

28 (5)、持有槍枝、子彈本質上為繼續犯，起訴書亦係起訴被告黃鴻
29 旻一個非法持有槍枝、子彈行為，原判決於論罪科刑欄位第
30 (二)點記載「公訴意旨就被告黃鴻旻前揭111年4月22日3時許
31 之犯行，漏未認定被告黃鴻旻亦涉犯違反槍砲彈藥刀械管制

條例第7條第4項之非法持有槍枝罪、同條例第12條第4項之非法持有子彈罪嫌…」，顯然認為犯案槍枝「不在」起訴範圍內，是對檢察官起訴範圍有所誤認；另被告黃鴻旻被訴於111年3月22日前不詳時間迄111年4月22日持有犯案槍枝、子彈犯行無法證明犯罪，乃犯罪事實一部減縮，核與刑事訴訟法第300條係在不擴張或減縮犯罪事實之前提下認定事實適用法律有別。從而，原審未正確釐清犯罪事實之一部減縮、變更起訴法條之不同而予混用，自有適用法則不當之違誤。

(6)、被告黃鴻旻於原審審理時否認全部犯行，於本院審理時已坦承恐嚇取財未遂犯行，犯後態度已與原審審理時不同，原審未及審酌於此，亦未審酌被告黃鴻旻就黃鴻部分成立殺人未遂罪，所為之量刑即有不當。

(7)、義務沒收係指法律規定與犯人及犯罪有關之物品應予沒收時，法院即有義務依法宣告沒收，例如刑法第38條第2項規定：「違禁物不問屬於犯人與否，沒收之」，於上述情形，法院即有義務就上開物品依法宣告沒收，毫無斟酌之餘地。被告黃鴻旻與廖柏傑實施殺人未遂、恐嚇取財素未遂犯行之衝鋒槍雖未據警方查獲扣案，然既經認定具殺傷力，自屬違禁物，不問屬於犯人與否應沒收之，原審未宣告沒收，復未敘明不予宣告沒收之理由，亦有不適用法則之違背法令。

(二)、被告猶執前詞否認未經許可持有槍枝、子彈及殺人未遂等犯行，提起上訴，檢察官認被告黃鴻旻於111年3月22日前不詳時間迄111年4月22日即持有犯案槍枝、子彈至少4顆，提起上訴，均為無理由；另檢察官就原判決關於黃鴻部分，認被告黃鴻旻所為不成立殺人未遂罪，存有認事用法之違誤，據而提起上訴，則為有理由，且原判決關於被告黃鴻旻有罪部分存有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院撤銷改判。

(三)、爰審酌槍枝、子彈等均係高度危險性之管制物品，使用時動輒造成死傷，未經許可持有上開物品，對社會之秩序及安寧勢必造成不安，潛在之危害性極高，立法者遂對與槍砲有關之各類型犯罪加以規範，以示肅清槍彈、維護社會治安，被

告黃鴻旻無視於此，僅因友人廖柏傑需錢治療癌症，即以寄送恐嚇信件方式逼人就範，誠然漠視他人財產權，且在寶鏡公司負責人陳金寶未屈從就範下，不知收斂罷手，反而夥同廖柏傑持具有殺傷力之槍彈前往寶鏡公司開槍示威，圖謀以此方式達成其等恐嚇取財目的，對治安之危害性極其巨大，更在已預見陳彥良與黃鴻旻恐遭流彈波及情形下，仍由廖柏傑朝B車開槍射擊，無視人命珍貴，可謂目無法紀，幸因卡彈而未順利擊發子彈，陳彥良與黃鴻旻方能幸運躲過一劫，毫髮無傷；兼衡被告黃鴻旻僅坦承恐嚇取財未遂犯行，對於其餘犯行始終否認，避重就輕，亦未與陳彥良、黃鴻旻達成和解，獲得原諒，犯後態度難謂良好，暨衡酌其智識、素行、持有槍枝子彈之時間非長、於本院審理所陳家庭生活與經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

(四)、槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項固然有應「併科罰金刑」之規定，惟屬於想像競合之輕罪，但是在「具體科刑」即形成宣告刑方面，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）為低時，自得審度上開各情後，裁量是否併科輕罪所定之罰金刑。法院遇有上開情形，於科刑時雖未宣告併科輕罪之罰金刑，惟如已敘明經整體評價而權衡上情後，不予併科輕罪罰金刑，已充分評價行為之不法及罪責內涵，自不得指為違法（最高法院111年度台上字第977號判決意旨參照）。被告黃鴻旻所犯殺人未遂罪部分，已整體衡量殺人未遂罪之主刑，足以反應非法持有槍枝罪之不法內涵，故無須再依照輕罪併科罰金刑。

貳、無罪部分（即上訴駁回部分）：

一、公訴意旨略以：被告謝宗男於111年3月22日某時許，知悉黃鴻旻持有具有殺傷力之衝鋒槍1把及子彈至少4顆，且聽聞黃鴻旻所述而知悉黃鴻旻與廖柏傑於111年4月22日凌晨3時許持槍彈朝寶鏡公司擊發，自得知悉作案槍彈屬黃鴻旻涉嫌犯

罪之重要證據，竟基於隱匿關係他人刑事被告案件證據之犯意，於111年3月22日晚間10時許，受黃鴻旻所託，提供新北市○○區○○街000巷0號0樓住所供黃鴻旻藏放槍彈；復於111年5月17日凌晨3時許，陪同黃鴻旻前往黃鴻旻位在宜蘭縣○○鄉○○路00巷0號0樓之0的租屋處（下稱礁溪處所）藏放槍枝，藉以使黃鴻旻躲避警方追查。因認被告謝宗男涉犯刑法第165條之隱匿刑事證據罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。且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，若其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。

三、檢察官認被告謝宗男涉犯上開罪嫌，無非以被告謝宗男於警詢之供述、證人林明清於警詢及偵查之證述、證人伍長修於警詢之證述、被告謝宗男與林明清之LINE對話紀錄翻拍照片、被告謝宗男所持用手機相簿之翻拍照片、111年4月22日監視器畫面、MP5衝鋒槍之網頁搜尋圖片比對畫面、新北市政府警察局新店分局刑案現場勘察報告及照片、內政部警政署刑事警察局111年12月20日刑鑑字第1117036640號函、礁溪處所之住宅租賃契約書、郵政跨行匯款申請書、《山那邊社區》月租用戶登記表、LINE搜尋資料、伍長修LINE暱稱「楓樹紅紅」之對話紀錄文字、被告謝宗男協助犯嫌黃鴻旻逃逸及搬運時序圖、111年4月22日及5月17日之監視器畫面比對畫面等為憑。訊據被告謝宗男堅詞否認有湮滅刑事證據之犯行，其與辯護人辯稱：被告謝宗男縱使於111年3月22日

01 知悉黃鴻旻有攜帶槍枝到住處，斯時未發生開槍事件，不符
02 刑法第165條之構成要件，且被告謝宗男對於黃鴻旻是否於1
03 11年5月17日攜帶槍枝到礁溪乙事，並不知悉等語。經查：

04 (一)、刑法第165條之湮滅刑事證據罪，所指證據，須為關係他人
05 刑事被告案件之證據，而所謂刑事被告案件，乃指因告訴、
06 告發、自首或其他機關移送或檢察官自動檢舉，開始偵查或
07 在審判程序中之案件而言（最高法院82年度台上字第4943號
08 判決意旨參照）。刑法第165條之湮滅證據罪，條文既為湮
09 滅關係他人刑事被告案件之證據，必係於湮滅證據時，已為
10 刑事案件之被告，且其所湮滅者，非係關係其本人犯罪被告
11 案件之證據為要件；如尚非為刑事案件之被告，或係湮滅自
12 己犯罪被告案件之證據，縱不免與其他正犯或共犯有關，仍
13 難繩以該罪（最高法院98年度台上字第1042號判決意旨參
14 照）。黃鴻旻、廖柏傑於111年4月22日至寶鏡公司開槍後，
15 寶鏡公司之員工陳彥良於111年5月4日始前往新北市政府警
16 察局新店分局報案稱寶鏡公司於111年4月21日遭綽號「鴻
17 文」及「小培」之男子恐嚇，且停放之車輛於111年4月22日
18 遭人持槍掃射（見他卷，第25至29頁），足見警方於111年5
19 月4日始根據陳彥良之報案內容開始偵查；則黃鴻旻於111年
20 3月22日晚間持疑似衝鋒槍之槍枝至被告謝宗男住處時，黃
21 鴻旻根本尚未犯案，自無由該當刑事案件之被告身分，自難
22 對被告謝宗男以隱匿關係他人刑事被告案件證據罪相繩

23 (二)、法務部76年檢(二)字第1941號函、80年檢(二)字第0401號函
24 分別認「刑法第165條之湮滅證據罪，固以湮滅關係他人刑
25 事被告案件之證據為犯罪構成要件，而所謂刑事被告案件，
26 乃指因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之案件而言，
27 但若所湮滅者為因告訴、告發、自首等情形而開始偵查案件
28 之證據，無論其湮滅證據之行為，發生於他人刑事案件成立
29 前或成立後，對國家刑事司法權之妨害並無不同，均應成立
30 「刑法上之湮滅證據罪」、「為確保刑事證據真實性，應將
31 關係他人刑事案件做廣義解釋，即將實質上已發生之刑事案

01 件證據亦列為湮滅證據罪之行為客體。蓋無論其湮滅證據之
02 行為發生於他人刑事案件成立前或成立後，對國家刑事司法
03 權之妨害並無不同」，似將湮滅證據罪之適用範圍擴張及於
04 尚未開始偵查之案件，所持法律見解與最高法院裁判歷來裁
05 判意旨相違，尚難憑採。況且，刑法第165條所侵害者為國
06 家之搜索權及審判權，現行條文既將本罪之行為客體規定為
07 「關係他人刑事被告案件之證據」，自必以行為時該他人之
08 刑事被告案件已經存在為必要，在開始偵查前雖亦有可能妨
09 害國家司法權行使，基於罪刑法定原則，在尚未修法之前，
10 尚難擴張解釋認於偵查開始前，亦符合刑法第165條湮滅刑
11 事證據罪之構成要件，基於刑法文義解釋及罪刑法定原則，
12 檢察官指湮滅開始偵查前之他人刑事案件亦該當本罪，尚非
13 有據。

14 (三)、起訴書既主張被告謝宗男於111年5月17日凌晨3時許陪同黃
15 鴻旻前往礁溪處所藏放犯案槍枝，則檢察官首要建立之事實
16 即為黃鴻旻於111年5月15日有攜帶犯案槍枝前往礁溪處所，
17 且為被告謝宗男所知悉；依卷附監視器畫面擷圖、謝宗男協
18 助犯嫌黃鴻旻逃逸及搬運時序圖可知（見偵22986卷，第55
19 頁、第153頁），黃鴻旻於111年5月17日凌晨3時許，在礁溪
20 處所電梯被拍攝到左肩背有藍色旅行袋，檢察官據此認定黃
21 鴻旻係將犯案槍枝藏放在藍色旅行袋內。然而，黃鴻旻所背
22 藍色旅行袋拉鍊緊閉，未有物品外露，根本無法從旅行袋外
23 觀判定袋內物品，檢察官徒以該旅行袋大小與容量足以藏放
24 犯案槍枝，遽認其內藏有犯案槍枝，顯未盡到舉證責任，僅
25 屬推測之詞，無從認定袋內裝有犯案槍枝。是以，黃鴻旻所
26 背之藍色旅行袋是否裝有犯案槍枝，事實未明，自難責令陪
27 同黃鴻旻前往礁溪處所之被告謝宗男負擔湮滅證據罪責。

28 (四)、被告謝宗男於原審訊問供稱：黃鴻旻於111年3月22日，就是
29 在開槍前拿裝有槍枝的旅行袋來我家，我才知道有槍枝。黃
30 鴻旻臨時約我於111年5月17日去礁溪，他背著行李箱，從頭
31 到尾都沒打開，沒有拿給我等語（見偵19507卷，第122至12

3頁），是被告謝宗男供稱黃鴻旻於111年3月22日至其住處時，曾將某槍枝置放在履行袋內，縱然如此，不當然表示黃鴻旻於111年5月17日亦將犯案槍枝置放在藍色旅行袋；檢察官所指被告謝宗男於111年3月22日已知悉黃鴻旻將某槍枝置放在旅行袋內，亦可認識到黃鴻旻於111年5月17日亦為相同舉措即將犯案槍枝置放在藍色旅行袋，顯係認為黃鴻旻習於將槍枝藏放在旅行袋內，然此種主張毫無憑據，亦無證據支撐，要屬推測之詞。

(五)、「陪同」係指陪伴、伴同，難為刑法第165條所稱「隱匿」一詞所涵蓋，被告謝宗男縱使陪同黃鴻旻前往礁溪處所，亦不能遽以認定被告謝宗男有隱匿犯案槍枝之故意存在，何況卷內證據無法認定黃鴻旻於111年5月17日曾攜帶犯案槍枝前往礁溪處所，被告謝宗男自無法成立此罪。再者，礁溪處所為黃鴻旻以鄧國豐名義所承租，業據黃鴻旻供述在卷（見偵22986卷，第427頁），核與證人伍長修於警詢證述相符（見偵4923卷，第297至300頁），並有住宅租賃契約書暨郵政跨行匯款申請書、《山那邊社區》月租用戶登記表、伍長修與LINE暱稱「楓樹紅紅」對話紀錄在卷可參（見偵4923卷，第301至309頁、第315頁；偵22986卷，第69至78頁），衡諸常理，黃鴻旻將犯案槍枝逕自藏於礁溪處所即可，何須多此一舉將被告謝宗男喚來礁溪處所，再夥同被告謝宗男藏匿犯案槍枝，準此，即便黃鴻旻將犯案槍枝置放藍色行李袋並前往礁溪處所，亦未必會將藏放犯案槍枝乙事告知被告謝宗男，被告謝宗男主觀上自難具備隱匿刑事證據之犯意。

四、綜上所陳，檢察官所舉事證，經綜合評價調查證據之結果，顯然未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告謝宗男確有檢察官所指上揭犯行，本院無從形成有罪確信之心證，容有合理之懷疑存在；檢察官提起上訴，仍執原判決已審酌之證據再為爭執，並對於原審取捨證據及判斷證明力之職權行使，徒憑己見為不同評價，或執與最高法院歷來裁判相違之法律見解，指摘原判決不當，無法說服本院推翻原審

就被告謝宗男被訴隱匿刑事證據罪所為無罪判決，而形成有罪心證，是檢察官此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃冠中提起公訴，檢察官劉承武提起上訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 7 月 29 日

刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

法官 陳文貴

法官 張宏任

以上正本證明與原本無異。

湮滅刑事證據無罪部分不得上訴。

殺人未遂罪如不服本判決，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 洪于捷

中 華 民 國 114 年 7 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第346條

意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第271條

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

槍砲彈藥刀械管制條例第7條

未經許可，製造、販賣或運輸制式或非制式火砲、肩射武器、機

01 關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各
02 類砲彈、炸彈、爆裂物者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，併
03 科新臺幣3千萬元以下罰金。

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

06 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
07 徒刑；處徒刑者，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

08 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
09 者，處5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。

10 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
11 法，持有依法執行公務之人所持有之第1項所列槍砲、彈藥者，
12 得加重其刑至二分之一。

13 第1項至第3項之未遂犯罰之。

14 槍砲彈藥刀械管制條例第12條

15 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
16 刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。

17 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
18 刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

19 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
20 年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。

21 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
22 期徒刑，併科新臺幣3百萬元以下罰金。

23 第1項至第3項之未遂犯罰之。

24 附表：恐嚇信件內容（按：經本院加註標點符號）

25 阿寶：

我現今的情況相信或多或少都有所聽聞，我也知道木瓜如
今出入都由你那的人在載送，約我們去你公司是擺什麼場
面你自己也了解，於工地現場報請機關單位的事，也沒有
必要於此多寫，心中自也有數。我只有兩路可選，一是
拼，二是看醫生。選擇二是眾人心中之首，要選擇，萬般
無奈之下才會選擇一。但我若要選二擇需有人相助，因欠

缺醫療費用的支助你也有二路可選，一伸出援手相助者成為友；二冷眼靜看擇為敵，話無需多說，你自選知。相助金額是我向你所借用，它日會賺取而還，自費化療最少需50萬，上限仍未確定，因是次數來算金額。能相助多少，全為心中看待為友的成度，無法強迫而為，一切依你為重，若是只有1、20，那就無需麻煩，我雖欠缺醫療費用，但尚有尊嚴，人格要顧，絕無可能受此羞辱，不論為何，願你。

培