

最高法院刑事判決

115年度台上字第3638號

上訴人 蔡崑志

選任辯護人 姜惠如律師

上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月12日第二審判決（114年度上訴字第5783號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第5238號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人蔡崑志有如第一審判決事實欄一（下稱事實一，包含其附表〈下稱附表〉）所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於此所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之關於此部分之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

原判決認定上訴人有如其所引用第一審判決事實欄二（下稱事實二）所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處上訴人殺人未遂

01 罪刑(想像競合犯槍砲彈藥刀械管制條例〈下稱槍砲條例〉
02 第9條之1第1項之持有非制式手槍於公眾得出入之場所開槍
03 射擊罪)，並諭知併科罰金如易服勞役之折算標準。已引用
04 第一審判決書記載之事實、證據及理由，並補充敘明不採納
05 上訴人就事實二部分所持辯解之理由。

06 原判決並就前揭事實二撤銷改判部分及事實一上訴駁回部分
07 所處之刑，合併定其應執行之有期徒刑，暨就併科罰金部
08 分，諭知如易服勞役之折算標準。原判決所為論斷說明，俱
09 有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其
10 判決結果之違法情形存在。

11 三、上訴意旨略以：

12 (一)上訴人於事發日，係經告訴人即被害人林勝章允諾進入事發
13 現場，且一般顧客不可能進出該處閒逛。又從現場布置及設
14 備觀之，亦缺少一般大眾會認定該處為可自由進出之營業場
15 所，與槍砲條例第9條之1所指公共場所或公眾得出入之場所
16 顯有不同。原判決未予調查、釐清，逕為不利於上訴人之認
17 定，其採證認事違背經驗法則、論理法則，且有調查職責未
18 盡及適用法則不當之違法。

19 (二)原判決認定上訴人擊發之「第1至3槍」係朝告訴人之「頭、
20 胸部」位置射擊，與第一審勘驗事發現場監視器錄影檔之上
21 訴人朝告訴人「上半身」射擊結果不符。而告訴人受傷之左
22 上臂、左手掌部分，均非人身要害部位。原判決僅憑告訴人
23 之單一指訴，逕認上訴人具有殺人犯意，其採證認事違背證
24 據法則，且有理由矛盾之違法。

25 (三)原判決認定上訴人所持有槍、彈之上手，為大陸籍人士「張
26 鴻波」無誤，雖因無法查緝到案，仍應認符合槍砲條例第18
27 條第4項前段規定供出槍、彈來源「因而查獲」之要件，而
28 予減輕或免除其刑。又上訴人同意搜索，而由警方在其事發
29 日使用之車輛內，取出未遺留事發現場之槍、彈予以扣案，
30 在現實上已阻止任何人持以再行犯案，符合同條項所指「因
31 而防止重大危害治安事件之發生」之減免其刑要件。原判決

01 未依前揭規定對上訴人減免其刑，有調查職責未盡、理由欠
02 備及適用法則不當之違法。

03 (四)原判決認定上訴人持有非制式手槍，於公眾得出入之場所，
04 對告訴人射擊犯行，其中持有非制式手槍，業經第一審判決
05 依想像競合犯之例，從一重論以非法持有非制式手槍罪，其
06 就有實質上一罪關係之持有非制式手槍行為，又依槍砲條例
07 第9條之1第1項規定論罪，而未說明理由，實屬重複評價。
08 又上訴人已具體供出槍、彈來源為「張鴻波」，有別於一般
09 僅供出綽號者。原判決應依刑法第57條第10款規定考量其犯
10 後態度，從輕量刑，也應考量本件客觀情節確有法重情輕之
11 處，依同法第59條規定酌量減輕其刑。再者，告訴人僅受有
12 輕傷，上訴人亦為其錯誤行為賠償告訴人新臺幣280萬元，
13 獲得告訴人原諒。原判決未充分考量上訴人之悔過誠意及告
14 訴人意見，仍就殺人未遂罪量處重刑，且維持第一審判決關
15 於非法持有非制式手槍罪部分之量刑，其量刑顯然過重，有
16 違比例原則、公平原則、罪責相當原則，且有理由欠備及適
17 用法則不當之違法。

18 四、經查：

19 (一)證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審
20 法院的裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存
21 在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

22 原判決引用第一審判決據以說明：依憑上訴人不利於己部分
23 之供述，及告訴人、證人即告訴人員工黃俊傑之證詞，並佐
24 以第一審勘驗事發現場監視器錄影檔之勘驗筆錄(下稱勘驗
25 筆錄)、相關診斷證明書、鑑驗書、照片等卷內證據資料，
26 相互勾稽、印證，而認定上訴人有前揭殺人未遂之犯罪事
27 實。

28 原判決說明：觀諸本件事發現場之勘驗筆錄，可知上訴人先
29 徒步靠近告訴人所在之沙發右側，告訴人呈現坐姿，上訴人
30 係站姿，上訴人突然以非制式手槍由上往下，朝坐於沙發之
31 告訴人頭、胸部之上半身射擊，子彈卡彈後，隨即拉動槍枝

01 滑套，再次朝告訴人同樣上半身位置射擊，於告訴人中槍
02 後，旋即再補第2槍。上訴人從未擊發之第1槍到擊發之第1
03 槍，相隔僅6秒，於擊發第1槍到第2槍僅相隔1秒，其在短暫
04 時間內，連續以優勢站姿，持非制式手槍對持坐姿之告訴人
05 之頭、胸部、上半身射擊3次（第1次未擊發，馬上補第2
06 次、第3次）。嗣告訴人閃避至冷凍室內，並關閉冷凍室
07 門，上訴人執意靠近冷凍室，不顧告訴人身中2槍之傷勢，
08 仍採取雙手持槍之姿勢，朝告訴人射擊（第4次射擊，第3次
09 順利擊發），由上訴人行為前後整體觀察，可推知其殺意甚
10 堅，主觀上係基於殺人之故意甚明。

11 原判決復載敘：觀之事發地「阿三哥水產」之建築物外牆，
12 於大門旁貼有「生鮮白帶魚」字樣，字體非小，顯與一般對
13 外兜售漁貨之商家，於靠近大門處張貼其販售商品項目之文
14 字，以此招攬欲購買白帶魚之消費者入內消費、選購之漁貨
15 商家相符。又告訴人於警詢時證稱：「阿三哥水產」為其用
16 於買賣漁獲海鮮之處所等語，與該處外觀所張貼文字代表對
17 外販售漁貨之常情相符，於營業時間內，一般有漁獲需求之
18 人得以任意出入，其門口並無門禁管制，上訴人亦係直接駕
19 車進入該場所後停放，該處大門敞開，無任何阻攔，是事發
20 之「阿三哥水產」營業場所為不特定人於特定時段得以出入
21 之場所，係屬槍砲條例第9條之1第1項所稱之「公眾得出入
22 之場所」等旨。

23 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原
24 審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。此部分上
25 訴意旨，係就原審已詳細說明論斷之事項，再重為犯罪事實
26 有無之爭執，泛言指摘：原判決之採證認事違背證據法則，
27 並有調查職責未盡、理由矛盾之違法云云，自非合法之上訴
28 第三審理由。

29 (二)槍砲條例第18條第4項規定：「犯本條例之罪，於偵查或審
30 判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因
31 而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，減輕或免除

其刑」。係指其自白必須於偵查或審判中為之，並供述全部槍械、彈藥之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，始能減輕或免除其刑。就該條項之文義及立法意旨在於鼓勵犯人供出槍械、彈藥之來源及去向，以遏止其來源，並避免流落他人之手而危害治安以觀，該條第4項既謂「並」供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源「及」去向，自係指已將槍械、彈藥移轉與他人持有之情形而言，不包括仍為自己持有之情形在內，此觀同條第1項後段係指已移轉他人持有之情形始有「去向」可明。

原判決說明：上訴人雖供稱係自大陸籍人士「張鴻波」處受讓槍、彈，經新北市政府警察局瑞芳分局覆稱，查詢大陸地區人民資訊系統，共有6名「張鴻波」資訊，依上訴人所述情節，僅1名身分符合，惟該名「張鴻波」已於民國112年12月27日離臺，無法查緝到案。是以，並未查獲槍、彈之來源，與槍砲條例第18條第4項所定之減免其刑要件未合等旨。又本件經上訴人同意搜索其於事發日使用之自用小客車，扣得附表所示之物（數量詳「扣案數量欄」所載），是扣案之槍、彈係上訴人自己持有，並無移轉他人情事，自無供述全部槍、彈之「去向」情事。再者，本件係經警搜索而扣得附表所示槍、彈，要難認有何自白供述槍、彈之來源及去向，並防止重大危害治安事件發生之情事，自與上開減免其刑之規定洵不相符。原判決認上訴人無槍砲條例第18條第4項前段規定之適用，實無違誤可指。此部分上訴意旨，泛指：原判決未依前揭規定減免其刑違法云云，並非上訴第三審之合法理由。

(三)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

01 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
02 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
03 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
04 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏
05 執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以
06 為第三審上訴之理由。

07 卷查，上訴人非法持有附表編號1至6所示之非制式手槍2
08 枝、空氣槍1支、彈匣1個、子彈122顆(其中3顆經上訴人擊
09 發)，且該空氣槍經以測試，單位面積動能可達245焦耳/平
10 方公分(殺傷力之認定基準為20焦耳/平方公分)，具高度殺
11 傷力，上訴人擁有之槍、彈數量非少，其無特殊之原因及環
12 境，客觀上亦無足以引起一般人之同情，而認即予宣告法定
13 最低度刑期，猶嫌過重之處等旨。原判決未依刑法第59條規
14 定酌減其刑，依上開說明，於法並無不合。

15 原判決說明：就持有非制式手槍犯行，第一審審酌上訴人持
16 有本件槍、彈之期間非短、數量非微，以及坦承犯行之犯後
17 態度等一切情狀，而為量刑，並無裁量濫用及失之過重之情
18 形，尚稱妥適之旨，而予維持。復載敘：就殺人未遂犯行，
19 審酌上訴人於公眾得出入之場所，持非制式手槍，朝手無寸
20 鐵之告訴人連續擊發，破壞社會安寧秩序，並欠缺對他人生
21 命法益之尊重，致告訴人受有多處傷害，上訴人雖否認殺人
22 未遂犯行，惟業與告訴人達成民事上和解，賠償告訴人損失
23 完畢之犯後態度，且參酌告訴人對量刑之意見等一切情狀之
24 旨，而為量刑，就併科罰金刑部分，諭知如易服勞役之折算
25 標準。並就撤銷改判部分及上訴駁回所處之刑，合併定其應
26 執行之有期徒刑、罰金，暨就併科罰金部分，諭知易服勞役
27 之折算標準。已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各
28 款所列情形，據為量刑，並依法定其應執行刑，既未逾法定
29 刑度，又未濫用裁量之權限，於法無違。又上訴人非法持有
30 非制式手槍後，於繼續持有之過程中，另行起意犯他罪，以
31 原持有非制式手槍，作為其他犯罪之兇器或工具，雖客觀上

01 仍延續先前之持有狀態，然主觀上係另行起意，原單純持有
02 之狀態，已因新犯意出現，而另有以犯他罪為目的之持有狀
03 態，其持有二端之犯意、犯罪目的、客觀構成要件，均有不
04 同，與犯罪目的單一顯有不同，尚難因曾有持有狀態，遽將
05 持有前後二端之不同二行為，評價為實質上一罪。上訴意旨
06 認原判決就非法持有非制式手槍罪，有重複評價之處，並無
07 可採。此部分上訴意旨指摘：原判決就非法持有非制式手槍
08 罪部分，重複評價。又未適用刑法第59條規定酌量減輕其
09 刑，且未充分考量上訴人與告訴人已達成民事上和解之悔過
10 誠意及告訴人意見，致量刑過重違法云云，並非適法上訴第
11 三審之理由。

12 五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事裁量職權之適法行使，
13 或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違
14 法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法
15 定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷
16 內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法令情形。應認本
17 件上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

20 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

21 法官 周政達

22 法官 吳秋宏

23 法官 楊皓清

24 法官 蘇素娥

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 林君憲

27 中 華 民 國 115 年 8 月 24 日