

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第68號

上訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

被告 吳志亮

選任辯護人 林重仁律師

上列上訴人因被告殺人未遂案件，不服臺灣雲林地方法院111年度訴字第376號，中華民國111年11月21日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第3665號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於公訴不受理部分撤銷。

吳志亮殺人未遂，處有期徒刑壹年。

扣案如附表編號2所示之物，沒收之。

事 實

一、吳志亮與賴栢宇均為○○預拌混凝土廠之司機，2人因工作排班、載運砂石等而素有嫌隙。於111年4月22日17時30分許，在雲林縣○○市○○路0之00號之○○預拌混凝土廠廠區空地，賴栢宇又因載運砂石、排班、會車等問題與吳志亮理論，並持鐵條要求吳志亮道歉。○○預拌混凝土廠之同事林春足、張有良及林冠勳在旁勸架，賴栢宇仍一再喝令吳志亮必須下跪道歉，且揚言知悉其住處，吳志亮遭逼迫下，且思及賴栢宇前在公司群組傳送吳志亮住處地址，且揚言到其住處放鞭炮，憤而進入其所駕駛之預拌混凝土車內取出前向真實年籍姓名不詳成年男子購得之改造手槍1支（槍枝管制編號：0000000000號，內含彈匣1組及具殺傷力之非制式子彈1顆，該顆子彈擊中賴栢宇腹部，並於廠內地面尋獲彈頭1顆，彈殼1顆，其餘彈頭、彈殼及與本件殺人未遂無關之非制式子彈取獲地點分別如附表編號3、4、6所示，以下將該改造手槍與彈匣內包括具殺傷力之子彈1顆合稱為本案槍

01 彈，吳志亮非法持有非制式手槍及具殺傷力子彈罪部分，另  
02 據原審判處有期徒刑2年8月，併科罰金新台幣{下同}5萬  
03 元確定)，下車持槍面對賴栢宇，賴栢宇見狀遂持鐵條不斷  
04 毆擊吳志亮。吳志亮不耐屢遭毆擊，亟欲脫困，主觀上預見  
05 持有具殺傷力之槍彈近距離射擊人體，將導致臟器重創、體  
06 內大量出血，而有生死亡結果之高度可能，仍不違背其本意  
07 而容任其發生，基於殺人之不確定故意，持本案槍彈反擊，  
08 近距離朝賴栢宇方向射擊1槍，擊中賴栢宇腹部，致賴栢宇  
09 受有腹部槍傷併小腸破裂穿孔及右腳外側麻木等傷害；賴栢  
10 宇遭槍擊後，仍不斷持鐵條回擊吳志亮，吳志亮乃再持槍朝  
11 向賴栢宇扣板機，惟因第1槍彈殼卡在槍管無法退出，槍枝  
12 未能繼續擊發子彈。賴栢宇終因懼怕再被射殺，儘速逃離現  
13 場，經送醫急救，始未生死亡結果而未遂。嗣經在場之林冠  
14 勳報警處理，員警據報到場後，吳志亮在員警尚未發覺其持  
15 槍彈殺人未遂前，向員警自首，並經警扣得附表編號1-6所  
16 示物。

17 二、案經賴栢宇訴由雲林縣警察局斗六分局報告臺灣雲林地方檢  
18 察署檢察官偵查起訴。

### 19 理 由

20 甲、程序方面：

21 一、原判決就被告非法持有本案槍彈罪部分判處罪刑，並就被告  
22 被訴殺人未遂部分為公訴不受理。檢察官僅就原判決關於公  
23 訴不受理部分上訴，被告則未就其有罪部分上訴，是本院審  
24 判範圍，僅為原判決關於公訴不受理部分，其餘部分非本院  
25 審判範圍，合先敘明。

26 二、證據能力部分：

27 (一)本判決所引用屬於具傳聞性質之證據，均已依法踐行調查證  
28 據程序，且檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能力，  
29 基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富  
30 愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，  
31 並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據

01 應屬適當，均有證據能力。

02 (二)本判決所引用其餘非供述證據部分，檢察官、被告及辯護人  
03 均不爭執其證據能力，亦查無有違反法定程序取得之情形，  
04 與本案待證事實又具有關聯性，均得採為證據。

## 05 乙、實體方面

06 一、訊據被告吳志亮固坦承有於前揭時、地持槍朝告訴人賴栢宇  
07 身體部位射擊1槍，告訴人並因而受有事實欄所示之傷害等  
08 事實，但矢口否認有殺人未遂之犯意，辯稱其遭告訴人持鐵  
09 條毆擊，才持槍朝告訴人旁邊擊發1槍，告訴人又持續持鐵  
10 條攻擊，其才又持槍要擋告訴人，並無殺人犯意云云。辯護  
11 人則為被告辯護稱：被告無擊發第3顆子彈，且未朝告訴人  
12 重要部位。被告只是想阻止告訴人繼續攻擊，並無殺人犯  
13 意。被告若有殺人犯意，不致於在廠區人員陸續到場後，才  
14 上車取槍、開槍，且在扣下第2次板機未打中告訴人後，即  
15 未再開槍射擊告訴人，亦不致於在現場停留，於員警抵達現  
16 場後，主動承認其持有槍彈及開槍之犯行云云。

## 17 二、經查：

18 (一)被告有於前揭時、地，持本案槍彈朝告訴人身體射擊1槍，  
19 擊中告訴人腹部，致告訴人受有腹部槍傷併小腸破裂穿孔及  
20 右腳外側麻木等傷害之事實，業據被告供認在卷，且經證人  
21 即告訴人賴栢宇、證人即在場之張有良、林冠勳於警、偵訊  
22 及原審審理時證述明確，並有國立臺灣大學醫學院附設醫院  
23 雲林分院診斷證明書、監視錄影畫面翻拍照片4張可稽（偵  
24 卷第119、203、115-116頁），及如附表所示之物扣案可資  
25 佐證，此部分事實，堪予認定。

26 (二)被告共開2次槍：

27 1 證人即告訴人於警、偵訊至原審審理中均證稱被告除第1槍  
28 擊中其腹部受有槍傷外，其另有聽到被告扣板機及拉滑套，  
29 但因槍枝卡彈而未擊發等語（偵卷第173、199頁、原審卷一  
30 第422-423頁）；而被告亦供認其開第1槍後，有扣第2次板  
31 機（原審卷二第73頁），於偵查中則供稱開1槍後，告訴人

01 還繼續打我，我又作勢要開槍等情（偵卷第138頁）。

02 2 經原審勘驗當日事發時之行車紀錄器畫面結果：畫面視角為  
03 現場其他車輛車載行車紀錄器拍攝之角度。告訴人起初手持  
04 棍子（即鐵條，以下均以鐵條稱之）在畫面左下角的水泥預  
05 拌混凝土車旁，林冠勳亦站在車旁，被告則坐在該車輛之駕  
06 駛座，告訴人狀似朝該車大吼大叫，並數度將鐵條指向該車  
07 駕駛座位置。之後張有良、林春足陸續到場，被告從駕駛座  
08 走下來，告訴人隔著林春足與被告爭執，大部分是告訴人在  
09 說話。嗣被告轉身開預拌混凝土車之車門上車，告訴人則持  
10 續向車上之被告叫罵，並舉起手中鐵條。被告下車，告訴人  
11 拿著鐵條要打被告，當時林春足在中間試圖勸架，卻遭告訴  
12 人鐵條打到，林春足臉部看得出來有疼痛的表情。同時，被  
13 告拿著槍的手往前伸直，告訴人腹部的方向，貌似開槍的動  
14 作，之後被告本來伸直的手彎曲，同時林春足的表情及周遭  
15 的狗都有受到驚嚇的現象，接著告訴人摸自己的腹部。隨後  
16 被告再次朝著告訴人的方向伸直其持槍的右手，這時告訴人  
17 轉換方向繼續追打被告，被告有被告訴人打到，之後被告持  
18 槍的右手有再度舉起來2次，告訴人持續向被告揮擊棍狀  
19 物，追逐被告至畫面外，被告則持續躲避賴栢宇之追擊，亦  
20 跑出畫面外。其中，影片時間：(1)12分22秒左右，被告開始  
21 舉槍，從被告的手勢有挺直的角度，看起來準備朝著告訴人  
22 肚子第1次開槍（原審卷一第465頁照片）。(2)接續上一畫  
23 面，被告舉槍，槍管明顯朝向告訴人肚子，雙方距離非常  
24 近，以畫面上肩寬來計算，槍口與告訴人的腹部距離大約0.  
25 5公尺，這個動作被告有將手伸直，看起來是要開槍（原審  
26 卷一第467頁照片）。(3)接續上一畫面，此時周遭的狗有向  
27 下蹲低，林春足看起來有受到驚嚇的表情，被告持槍的手有  
28 收回彎曲，看起來像是擊發完畢（原審卷一第469頁照  
29 片）。(4)12分23秒左右，接續上一畫面，此時被告的手再度  
30 伸直，看起來是想要開第2槍還是有其他的動作，並無法肯  
31 定，只能確定手有伸直的動作，但是槍管的方向是朝告訴人

01 的身體（原審卷一第471頁照片）。(5)12分24秒左右，接續  
02 上一畫面，被告持槍的右手，有第1次抬高，究竟要做什麼  
03 動作，或是要防禦或是攻擊看不出來（原審卷一第473頁照  
04 片）。(6)接續上一畫面，被告持槍的右手第2次抬高，朝著  
05 告訴人方向究竟要做什麼動作，或是要防禦或是攻擊看不  
06 出來（原審卷一第475頁照片）等情，有原審111年9月23日勘  
07 驗筆錄（原審卷一第418-420頁）、111年10月7日勘驗筆錄  
08 （原審卷二第11頁）在卷可憑。

09 3 嗣經警到場勘查結果，在事發現場地面發現1顆彈頭（編號C  
10 1）、1顆彈殼（編號C3）、2個底火皿（編號C2、C4），另  
11 自被告所持之槍枝槍管內取出1顆卡彈殼（編號A-1，檢視該  
12 彈殼前端已膨脹變形並破裂，彈底已遭工具磨損），有勘查  
13 報告可稽（原審卷一第134-135、165頁）；再經送內政部警  
14 政署刑事警察局鑑定結果，認現場地面採集之彈頭、彈殼均  
15 無足資比對之特徵紋痕，惟另顆彈頭則發現有刮擦痕，又有  
16 該局刑鑑字第1110049147號鑑定書可佐（原審卷一第219-22  
17 0頁）。

18 4 是依原審勘驗結果、槍彈鑑定結果及影像（原審卷一第231-  
19 233頁），除另顆彈頭有刮擦痕，及自槍管取出之卡彈殼有  
20 膨脹變形破裂外，其餘在現場地面採集之彈頭、彈殼均無可  
21 供比對之特徵紋痕；再佐以告訴人證稱被告擊發第1槍後即  
22 卡彈等語，暨被告上開供述，足認：

23 1. 被告起初大多時間是待在混凝土車駕駛座上，被告第1次下  
24 車時，林春足、張有良、林冠勳均已在場，告訴人則持續與  
25 被告爭執，待被告上車後第2次下車時，被告手上即已持  
26 槍，告訴人則持棍子要打被告，卻誤擊林春足，被告拿著槍  
27 的手朝告訴人「腹部」的方向往前伸直，再收回彎曲，同時  
28 周遭的狗突然向下蹲低，林春足有露出驚嚇的表情，接著賴  
29 栢宇摸自己的腹部，從被告手臂伸直又彎曲之姿勢、周圍的  
30 狗與林春足受到驚嚇的反應，及告訴人摸自己腹部確認傷口  
31 的動作，堪認被告此時已經對著告訴人「腹部」開了1槍，

01 並擊發完畢。而上開槍、彈鑑定結果，發現有刮擦痕之彈  
02 頭，及卡在槍管前端已膨脹變形並破裂之彈殼，應是被告擊  
03 發射中告訴人腹部之第1槍子彈，因有擊發而在彈頭留有刮  
04 擦痕，彈殼則因膨脹變形卡在槍管。

05 2.告訴人腹部中槍後，仍持續持鐵條毆打、追打被告，被告有  
06 被鐵條打到，之後被告持槍的右手才有再次伸直的動作，而  
07 槍管是朝向賴栢宇的身體，可推知被告在開完第1槍之後，  
08 因告訴人仍有攻擊能力，繼續持鐵條奮力毆擊，被告應有第  
09 2次扣扳機嘗試擊發，惟因第1槍彈殼卡在槍管而未能順利擊  
10 發。而在現場地面採集之彈頭、彈殼既無可供比對之特徵紋  
11 痕，且彈頭亦未發現有擊發之刮擦痕，可認該彈頭、彈殼應  
12 未經擊發（被告供稱可能是多拉一次滑套，子彈掉落地上彈  
13 殼、彈頭自動分離，見偵卷第28頁）。

14 5 至告訴人雖於警、偵訊中指稱「被告共拉3次滑套」、「被  
15 告對我扣3下扳機」等語（偵卷第199、171-173頁）；而上  
16 訴意旨以勘驗行車紀錄器畫面結果，認被告第2槍未擊發  
17 後，被告持槍再次伸直朝向告訴人，此動作與被告開第1、2  
18 槍動作相同，可認被告是因第2槍沒有順利擊發，欲再開第3  
19 槍等語。核與告訴人於原審審理中證稱：「我只聽到1、2聲  
20 喀喀聲，沒有聽得很清楚；我只有看到前面第1、2槍；後面  
21 的行為，我只有看到被告一樣用槍比著我，沒有聽到什麼聲  
22 音，忘記了」等語已有不符（原審卷一第440-442頁）；且  
23 經原審勘驗後，並無法確認被告第3、4次抬高其持槍右手的  
24 動作究竟是要防禦還是攻擊（原審卷一第418-420頁、卷二  
25 第11頁勘驗筆錄）；被告亦否認有開第3次槍。又遍查全  
26 卷，亦查無其他證據足資證明被告另有開第3次槍之行為，  
27 尚難以被告第2槍未擊發後，有持槍再次伸直朝向告訴人之  
28 動作，即認被告有開第3次槍或第4槍之行為，告訴人及上訴  
29 意旨此部分所指，尚屬不能證明。

30 (三)被告有殺人之不確定故意：

31 1 按殺人或殺人未遂與傷害之區別，應以加害人有無殺意為

01 斷，不能因與被害人原無宿怨，即認為無殺人之故意。而確  
02 定行為人有無殺人犯意時，亦應綜合行為人下手輕重、次  
03 數、兇器種類、攻擊之部位、其行為動機、原因、被害人受  
04 傷部位是否致命、傷痕多寡、嚴重程度如何等事實，為符合  
05 論理法則與經驗法則之論斷。且行為人對於構成犯罪之事  
06 實，明知並有意使其發生者，為故意，行為人對於構成犯罪  
07 之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意  
08 論，刑法第13條第1項、第2項分別定有明文。前者採希望主  
09 義，稱之為直接故意或確定故意，後者採容認主義，稱之為  
10 間接故意或不確定故意，兩者情形有別。準此，若行為人為  
11 犯罪行為時，對其行為可能致生死亡結果之發生雖非積極希  
12 望其實現，惟主觀上有死亡結果之預見，而死亡結果之發生  
13 又不違背其本意時，仍屬故意範圍。

14 2 茲查：

15 1. 就被告開槍動機：

16 ①證人即在場之張有良於原審審理中證稱：當天有同事進來  
17 說前面有人在吵架，我探頭出來看發生什麼事，剛好賴栢  
18 宇看到我，就揮手叫我過去，我過去後看到被告還在車  
19 上，聽到他們應該是為了載砂石的事情在吵架；賴栢宇一  
20 直罵被告，叫被告下車，一開始被告在車上也不下來，反  
21 正就不跟賴栢宇正面衝突，差不多5、6分鐘或7、8分鐘後  
22 被告才下車，因為被告用對講機請主管林春足下來處理，  
23 她下來之後被告才下車；賴栢宇一直要被告道歉，被告剛  
24 開始也有當場道歉；當時的場面是賴栢宇比較強勢、激  
25 動，我有聽到賴栢宇說「我是知道你家」；賴栢宇一直罵  
26 被告，好像在激發被告跳到車上再跳下來，後來我隱約之  
27 中好像有聽到賴栢宇叫被告下跪道歉，我聽到時也很懷疑  
28 我有沒有聽錯，因為被告的年紀都可以當賴栢宇的父親  
29 了，年輕人怎麼會這樣說話；就我的瞭解，被告與賴栢宇  
30 之間沒有感情或金錢糾紛，主要是工作上的摩擦等語（原  
31 審卷二第31-49頁）。

01 ②按證人張有良與被告、告訴人僅為同事關係，張有良於案  
02 發前並不知悉雙方會發生衝突，僅是恰巧目睹爭吵經過，  
03 經告訴人示意後到場協助雙方調停，自無刻意迴護任一方  
04 之理；且告訴人於歷次訊問中證稱當日是因載運砂石及排  
05 班等情與被告爭吵，有要求被告道歉，之前亦曾在公司Li  
06 ne群組傳送「需要去你家放鞭炮嗎」及被告住處地址之訊  
07 息（下稱系爭訊息）等語（偵卷第198、171頁、原審卷一  
08 第424-431、437-438頁）。而被告亦供稱告訴人一直叫我  
09 跪下道歉，他說要到我家放鞭炮（對其家人不利）（偵卷  
10 第139、214頁、聲羈卷第22頁、原審卷一第89、328、330  
11 頁、卷二第72頁），於偵查中更供稱我一直對他（即告訴  
12 人）忍受，但我這次忍受不了，他還一直叫我跪下來道  
13 歉，他說要到我家放鞭炮（偵卷第139頁）；再佐以告訴  
14 人於事發前確曾於公司Line群組傳送系爭訊息（偵卷第11  
15 7-118頁），及原審勘驗該行車紀錄器畫面結果，被告取  
16 槍後並未隨即朝告訴人開槍，而是遭告訴人持鐵條奮力毆  
17 擊，始朝告訴人腹部位置擊發第1槍，並接續扣板機欲開  
18 第2槍等情。可認被告與告訴人前即因工作上排班、載運  
19 砂石等情發生爭執，當日告訴人又因上開事由，持鐵條與  
20 被告爭論並要求被告道歉，及告訴人前曾傳送系爭訊息，  
21 被告不堪其擾，且認為告訴人有意對其家人不利，憤而上  
22 車取出本案槍彈，並因遭告訴人持續攻擊，始近距離朝告  
23 訴人腹部位置開第1槍，並接續扣板機欲開第2槍。

24 2.就本件事發過程及被告開槍朝向告訴人之身體部位：

25 ①綜合原審勘驗行車紀錄器結果，證人張有良上開證詞，及  
26 證人林春足證述其是經被告以無線電（對講機）聯絡，要  
27 求其前來處理、勸架，才下樓到事發現場等語（偵卷第16  
28 7頁、原審卷二第13頁）觀之，告訴人因上開事由持鐵條  
29 與被告理論之初，被告原坐在車上駕駛座未下車，迨至林  
30 春足到場後才下車，可見被告原欲避免與告訴人衝突，始  
31 有通知林春足，並待林春足到場後才下車與告訴人溝通，

01 惟因告訴人仍不罷休，且於取槍下車後，告訴人又持鐵條  
02 奮力毆擊被告，被告始朝告訴人腹部擊發子彈。而依原審  
03 勘驗結果，被告持槍槍口距告訴人腹部僅約0.5公尺（原  
04 審卷二第11頁）；被告第二槍槍口較之第1槍，則有往上  
05 指向告訴人身體胸部以上、頸部以下之位置（原審卷一第  
06 471頁照片、上訴書照片2）。

07 ②又被告持槍朝告訴人腹部擊發子彈，致告訴人小腸破裂穿  
08 孔出血，經送醫急救，於當日接受腹腔鏡小腸部分切除及  
09 吻合併腸系膜修復手術，術後轉入加護病房住院，至同年  
10 月24日轉普通病房，於111年5月5日出院，出院時被診斷  
11 為腹部槍傷併小腸破裂穿孔、右腳外側麻木，建議術後宜  
12 休養2個月等情，有國立臺灣大學醫學院附設醫院雲林分  
13 院診斷證明書可按（偵卷第119、203頁），可見告訴人所  
14 受之槍傷非輕。

15 ③按人體腹部、胸部均有重要臟器及動、靜脈等血管，頸部  
16 亦有動、靜脈等重要血管；被告持以犯案之本案槍枝，經  
17 送鑑定結果，可擊發子彈使用而具殺傷力，有內政部警政  
18 署刑事警察局鑑定書可按（原審卷一第219-226頁，如附  
19 表編號2所示）。而槍枝屬高度危險物品，如持槍彈近距  
20 離朝人射擊，打中人體後，因子彈具有速度快、攻擊力  
21 強、殺傷力大之性質，經常使人反應不及，難以防禦，易  
22 造成重大傷亡，猶以持槍朝人體胸、腹部或頸部射擊，可  
23 能傷及重要臟器或血管，而有致死之可能，此依通常經驗  
24 法則，當為一般人所得預見，被告事發時為50餘歲之成年  
25 人，具有國中畢業之教育程度，為被告供述在卷，事發時  
26 又為預伴混凝土車司機，非毫無智識或無工作經驗之人，  
27 當得預見持具有殺傷力之槍彈，若近距離朝人體所在之方  
28 向、或朝人體腹部射擊，極可能致人中彈而有致命之虞。  
29 雖被告第1槍未朝告訴人頭部射擊，或難認被告有殺害告  
30 訴人之直接故意，且因告訴人一再持鐵條毆擊被告，被告  
31 始有開第1槍及扣板機欲開第2槍，或可認被告有欲排除告

01 訴人不法侵害之防衛意思（詳後述），且因第1槍子彈彈  
02 殼卡在槍管未能擊發第2槍，而未再造成更嚴重之傷害或  
03 死亡。但綜合被告犯案之動機、被告開槍時之客觀情狀、  
04 過程，並參以被告並無專業持槍訓練、槍法難以控制，甚  
05 且以改造槍枝之後座力不明，難以為射擊方向之精密控  
06 制，則實際射擊目標自與預想上有相當之差異。再以告訴  
07 人持鐵條攻擊被告時，雙方並非靜止不動，又有其他證人  
08 在場勸架，場面應有混亂之情事，依當時情狀，被告自無  
09 合理確信其可控制開槍部位，而不擊中人體重要部位，無  
10 法確信死亡結果不會發生。乃因告訴人一再攻擊，在場面  
11 混亂，在自身無特殊射擊能力，且其他週邊客觀狀態無法  
12 確實掌控之下，仍執意持具殺傷力之本案槍彈，近距離朝  
13 告訴人腹部擊發1槍，第2槍槍口又朝向告訴人胸部以上、  
14 頸部以下位置，並致告訴人受有如事實欄之傷勢，若發生  
15 死亡之結果，顯為其可預見及容任發生之結果，則被告持  
16 槍射擊時，有容任死亡結果發生之殺人不確定故意，應可  
17 認定。被告及辯護人辯稱被告無殺人犯意云云，自無可  
18 採。

19 (四)被告防衛過當：

- 20 1 對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，  
21 不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑，刑法第23條  
22 定有明文。又刑法上之防衛行為，祇以基於排除現在不法之  
23 侵害為已足，防衛過當，指防衛行為超越必要之程度而言，  
24 防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，  
25 即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審查  
26 防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之。
- 27 2 依上所述，被告當日雖因告訴人以工作排班、載運砂石等情  
28 與之爭執，告訴人並持鐵條要求被告道歉，及前曾傳送系爭  
29 訊息，憤而上車取出本案槍彈下車，惟並未隨即開槍射殺告  
30 訴人，而是因告訴人持續持鐵條奮力攻擊，始近距離朝告訴  
31 人腹部位置開第1槍，並接續扣板機欲開第2槍，被告並因告

01 訴人持續攻擊致其左手、左大腿受傷，有被告受傷照片可稽  
02 （偵卷第100頁），可見被告下車後即受告訴人持續不法之  
03 侵害。再參酌上開勘驗結果，自被告上車取槍，迄至被告朝  
04 告訴人身體部位欲開第2槍僅數秒間，告訴人又持鐵條持續  
05 攻擊被告；證人張有良並證稱當時場面很火爆，告訴人比較  
06 強勢、激動，很大聲罵被告，中間有夾帶很多不好聽的話，  
07 被告被激到失去理智，上車拿槍，告訴人持鐵條打被告後，  
08 才聽到「碰」一聲，才看到被告手上有槍，從被告上車到大  
09 家四散離開（即被告開槍後），大約幾秒鐘的時間等語（原  
10 審卷二33、35、38、44-45、47頁）。則被告當時既受告訴  
11 人不法侵害，其因而持槍朝告訴人方向射擊，應是為排除告  
12 訴人之不法侵害，基於防衛意思而為之反擊，可堪認定。

13 3 惟就雙方所持武器可能造成之殺傷力相衡，被告所持之本  
14 案槍彈具有更高之殺傷力，依槍枝特性，造成致死之可能性  
15 更高；而現場除被告與告訴人外，尚有林春足、張有良、林冠  
16 勳等人在場勸架，業據林春足等人證述在卷，則在防衛行為  
17 及現場狀況，被告非必要開槍以嚇阻告訴人，是依上開說  
18 明，被告行為顯已超越防衛之必要程度，而有防衛過當之情  
19 事。

20 (五)綜上所述，被告基於防衛意思持槍反擊，逾越一般防衛行為  
21 之必要程度；其基於殺人之不確定犯意，持槍朝告訴人身體  
22 方向射擊，致告訴人受有事實欄所示之槍傷，嗣因送醫急救  
23 得宜，始倖免於難等事證明確，被告及辯護人所辯無殺人犯  
24 意云云，均無可採，被告殺人未遂犯行，堪以認定。

### 25 三、論罪部分：

26 (一)核被告所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂  
27 罪，其已著手於殺人犯罪行為之實行而不遂，衡其犯罪情節  
28 及所生危害，較既遂犯為輕，依刑法第25條第2項規定減輕  
29 其刑。

30 (二)證人即當日獲報到場處理之員警葉有峰於原審審理中證述當  
31 天我接獲110勤指中心報案說有人開槍後，就去現場，出勤

01 時收到的訊息是有人射擊，但不知道是什麼人開槍射擊；到  
02 達現場後，先遇見被告，問被告這邊是否有人開槍、知不知  
03 道發生什麼事，問幾次後，被告主動承認是他開槍，在問被  
04 告之前，未懷疑是被告開槍等語（原審卷二第50-53頁）。  
05 再經原審勘驗當日之110報案通話錄音檔，報案人於電話  
06 中，僅說明有人在○○預拌混凝土廠開1槍、有打中人，並  
07 未提及是何人開槍或持有槍彈等情，又有原審勘驗筆錄可證  
08 （原審卷一第322-324頁），核與證人葉有峰證述相符，足  
09 認被告是在有偵查犯罪職權之員警尚未發覺其犯行前，即主  
10 動向警方坦承持槍射擊告訴人，是其殺人未遂犯行符合自首  
11 要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

12 (三)被告持本案槍彈射擊告訴人，其防衛行為已逾越必要之程度  
13 而過當，爰依刑法第23條但書之規定減輕其刑，並依刑法第  
14 71條第2項規定，先依較少之數減輕之，再遞減之。

#### 15 四、撤銷改判之理由：

16 (一)原審未予詳查，認被告僅有傷害之不確定故意，改依刑法第  
17 277條第1項規定論以傷害罪，並因告訴人撤回告訴而為公訴  
18 不受理之諭知，自有不當。檢察官上訴以此指摘原判決此部  
19 分不當，為有理由，應由本院將原判決此部分予以撤銷改  
20 判。

21 (二)茲以行為人責任為基礎，審酌被告因與告訴人衝突，即持槍  
22 朝告訴人身體部位射擊，造成告訴人受有事實欄所載之槍  
23 傷，應予非難。惟念及被告事後留在事發現場，向員警自  
24 首，雖一再否認本件犯行，但已與告訴人達成和解賠償80萬  
25 元，有和解書可稽（原審卷二83-84頁），並當庭向告訴人  
26 道歉，徵得告訴人諒解（原審卷二第77、78頁），可見被告  
27 非毫無悔意；又被告前未曾因犯罪經法院判處罪刑，素行尚  
28 佳，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按。綜合其犯罪之動  
29 機、目的、手段、犯罪所生之危害及犯後態度等情，暨被告  
30 自陳○○畢業之智識程度，現從事○○工作，月收入約0、0  
31 萬元，已婚、育有3名未成年子女，與母親、配偶及子女同

01 住等家庭、經濟等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲  
02 儆。

03 (三)沒收之說明：

04 扣案如附表編號2所示之本案手槍1支（槍枝管制編號：000  
05 0000000號）為非制式手槍，經鑑定後具殺傷力，屬違禁  
06 物，應依刑法第38條第1項規定沒收之。被告持以擊發之具  
07 殺傷力子彈，擊發後僅存彈頭及彈殼，不具違禁物之性質，  
08 毋庸予以宣告沒收。另附表編號6所示子彈係自被告隨身包  
09 包內起獲，非用以開槍射擊告訴人，與被告殺人未遂犯行無  
10 關；且該編號具殺傷力之子彈均已擊發，已不具殺傷力，與  
11 附表編號3-5所示其餘非制式彈殼、彈頭及底火皿均非違禁  
12 物，均無庸於本件宣告沒收，併此敘明。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
14 條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

15 本案經檢察官黃立夫提起公訴，檢察官蕭仕庸提起上訴，檢察官  
16 李宛凌到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日  
18 刑事第二庭 審判長法官 楊清安  
19 法官 陳顯榮  
20 法官 陳珍如

21 以上正本證明與原本無異。

22 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  
23 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（  
24 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

25 書記官 許睿軒

26 中 華 民 國 112 年 3 月 9 日

27 附錄本案論罪科刑法條：

28 中華民國刑法第271條（普通殺人罪）

29 殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

30 前項之未遂犯罰之。

01 預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

02 附表：扣案物

03

編號	扣案物名稱	數量	鑑定結果	鑑定書文號	備註
1	扣案三星手機	1支	扣押物品清單編號001	未送驗	①SIM卡：0000-00000 0；IMEI：00000000 0000000、00000000 0000000 ②110年度保管檢字36 0 3-1號 ③於雲林縣○○市○ ○路產業道路水溝 涵洞內起獲。
2	非制式手槍 (含彈匣)	1支	①槍枝管制編號：0 000000000 ②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」。 ③扣押物品清單編 號001	內政部警政 署刑事警察 局111年8月1 1日刑鑑字第 1110049147 號鑑定書。	①110年度保管檢字36 0 3-2號 ②鑑定報告影像1-4 ③於雲林縣○○市○ ○路產業道路水溝 涵洞內起獲。
3	非制式彈殼	3顆	①認均係非制式金 屬彈殼。 ②欠缺足資比對之 特徵紋痕。 ③扣押物品清單編 號001(A-1)、0	內政部警政 署刑事警察 局111年8月1 1日刑鑑字第 1110049147 號鑑定書。	①110年度保管檢字36 0 3-3號 ②鑑定報告影像5-6 號、7-8號、12-13 ③編號001(A-1)非 制式彈殼發現卡於

			02 ( B1 ) 、 006 ( C3 )		所扣之非制式手槍槍管內，並於於雲林縣○○市○○路產業道路水溝涵洞內起獲；扣押物品清單編號002 ( B1 ) 發現於雲林縣○○市○○路○○00號00000-0000電線桿芭樂園；編號006 ( C3 ) 非制式彈殼發現於○○預拌混凝土廠廠內 ( 址設：雲林縣○○市○○路0號之00 ) 。
4	非制式彈頭	3顆	<p>①認均係非制式金屬彈頭。</p> <p>②扣押物品清單編號003 ( B2 ) 、 004 ( C1 ) 欠缺足資比對之特徵紋痕；編號009 ( E1 ) 其上發現有刮擦痕。</p>	內政部警政署刑事警察局111年8月1日刑鑑字第1110049147號鑑定書。	<p>①110年度保管檢字3603-3號</p> <p>②扣押物品清單編號003之「制式彈頭」，編號B2，經鑑定之鑑定結果認係「非制式金屬彈頭」(本院卷一第219頁)，故將原「制式彈頭」1顆項目予以刪除，並於本項目更改為3顆。</p> <p>③鑑定報告影像9、10、17。</p> <p>④扣押物品清單編號003 ( B2 ) 非制式彈頭發現於雲林縣○○市○○路○○00號00000-0000電線桿芭樂園；扣押物</p>

					品清單編號004 (C1) 非制式彈頭發現於○○預拌混凝土廠廠內 (址設：雲林縣○○市○○路0號之00)；編號009 (E1) 非制式彈頭係自賴栢宇之體內取出。
5	扣案底火皿	2 顆	<p>①認均係金屬導火孔螺絲。</p> <p>②扣押物品清單編號005 (C2)、007 (C4)</p>	內政部警政署刑事警察局111年8月1日刑鑑字第1110049147號鑑定書。	<p>①110年度保管檢字3603-3號</p> <p>②鑑定報告影像11、14</p> <p>③扣押物品清單編號005 (C2)、007 (C4) 底火皿，發現於○○預拌混凝土廠廠內。</p>
6	扣案非制式子彈	7 顆	<p>①認均係非制式子彈，皆由金屬彈殼組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，經全數試射完畢，其中2顆，均可擊發，認具殺傷力；其中4顆，雖均可擊發，惟發射動能均不足，認不具殺傷力；其中1顆，無法擊發，認不具殺傷力。</p> <p>②扣押物品清單編號008 (D1)</p>	內政部警政署刑事警察局111年8月1日刑鑑字第1110049147號鑑定書。	<p>①110年度保管檢字3603-3號</p> <p>②鑑定報告影像15-16</p> <p>③扣押物品清單編號008 (D1) 扣案非制式子彈7顆，於被告之隨身包包內起獲。</p>

