臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度國審上訴字第7號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官饒倬亞

上　訴　人

即　被　告　周元良

選任辯護人　吳岳輝律師

上列上訴人因被告涉嫌殺人等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度國審重訴字第3號中華民國114年3月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第4930號、第13093號、第13672號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案經本院審理結果，認為第一審國民法官法庭變更檢察官原起訴法條（起訴書認被告涉犯刑法第271條第1項殺人罪），以被告觸犯刑法第277條第2項前段傷害致死罪犯行明確，經適用刑法第23條但書防衛過當、第62條自首規定減刑事由後，判處被告有期徒刑6年，並就扣案犯罪所用之折疊刀1把諭知沒收，核其認事用法、量刑及沒收之諭知均無不當，應予維持，爰引用如第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

貳、上訴審法院就行國民參與審判案件之審理原則：

一、我國為彰顯國民主權之理念，透過國民直接參與司法權的運作，以強化司法民意基礎，乃制定國民法官法（下稱本法），其目的係欲使自一般國民中抽選的國民法官，得以全程參與審理程序，親自見聞訴訟之進行，更可於裁判時與法官本於對等立場就論罪科刑為評議，進而充足法院判斷的視角與內涵，而所為判決既係國民與法官共同參與刑事審判、評議之結果，已適足反映一般國民之正當法律感情，是本法第91條明定：「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限」。揭示第二審法院係以國民法官第一審判決為審理對

象，並於本法第92條第1項但書規定：「關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷」。同時高度限縮第二審法院對於第一審判決關於事實認定的審查與撤銷標準，且上述第92條第1項之立法說明亦載敘：基於現行刑事訴訟法（下稱刑訴法）所定之上訴制度構造，第二審法院如認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，固應將原審判決經上訴之部分撤銷，然本法既為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷（最高法院113年度台上字第4476號判決意旨參照）。從而，第二審法院應立足於事後審查的立場，審查國民法官第一審判決有無訴訟程序違背法令、適用法令違誤，或因違反經驗法則或論理法則致生事實認定違誤，或量刑逾越合理公平之幅度而顯然不當等情事（最高法院113年度台上字第2915號判決意旨參照）。

二、是國民法官法第92條第1項規定之法條文義明示，第一審之事實認定，僅於違反經驗法則或論理法則顯然影響於判決時，第二審始得撤銷原審判決，而事實認定違反經驗法則或論理法則顯然影響於判決，此與美國法的「明顯錯誤標準」（clearly erroneous review）所指之「明顯錯誤」意涵，較為接近，即對於國民法官之案件，第二審法院應保障當事人之權利及匡正下級審之違誤，以確保上訴審之救濟功能，但應對國民法官參與之原判決保持謙讓（defer），即第二審法院原則上尊重第一審認定事實之結果，對於第一審證據取捨之心證判斷，原則上不予介入，僅在第一審認定事實有明顯之錯誤時，始得撤銷原審判決，若第一審認定之事實未有明顯之錯誤時，自應予以維持，以確保國民法官法使國民參與審判之法治價值得以鞏固深化，並提升司法之信賴。

三、且行國民參與審判之案件，係使國民法官得以眼見耳聞的方式，瞭解當事人、辯護人主張及證據之內容，據以形成心證。而為實現充實之第一審審判活動，並確保於評議階段能就案件之重要爭點進行充分之意見陳述及討論，國民法官法對於審判及評議程序已明定相關特別規定，為使法官有更多

時間及精力，專注於法庭活動及與國民法官之討論及評議，該法第88條規定有罪之判決書，有關認定犯罪事實之理由，得僅記載證據名稱及對重要爭點之理由，亦明定得適度簡化判決書記載之內容（最高法院113年度台上字第2373號判決意旨參照）。

參、本院關於原審認定犯罪事實、適用罪名的審查：

一、原審認定被告構成刑法第277條第2項前段傷害致死罪，被告於本院仍坦承犯傷害致死罪，否認殺人罪（本院卷一第178、304頁，卷二第46、52頁），合先敘明。

二、檢察官上訴主張：被告主觀上至少具有殺人之不確定故意，而非僅只於傷害故意，理由略以如下（本院卷一第9頁以下）：

㈠從本案餐廳的小米監視器畫面可知（監視器畫面時間2024/02/09，20:51:30起至20:51:35），當被害人所持之斧頭已經遭被告奪下後，被告仍持續持刀欲刺向被害人，因被害人以左手握住被告持刀之右手方式抵抗被告，被害人始未繼續遭受被告之攻擊，足認被告其實有追擊的行為無疑。更遑論被告刺殺被害人後，當被害人已經躺臥地上血流滿地時，被告仍持續挑釁說道：「再囂張啊，要死了，快要死了」、「要死了，他要死了，被我刺了好幾刀」等語（原審卷三即檢察官資料卷第391頁店內小米監視器音檔譯文），顯見被告實有殺人故意。

㈡另觀諸被告所持之兇器折疊刀，其特性為輕巧靈活便於攻擊使用，使受攻擊者難以躲避和防禦，為近身搏鬥時極為凶險之刀械；併參照本案解剖鑑定報告所列入之被害人「主要」傷勢有11處（此尚未包含手指上的抵禦傷以及若干背部切割傷），其中傷害二至傷害六均位於人體之軀幹部位，遍及左胸、左胸外側、左上腹外側及近中線等處，為人體重要臟器之所在，且傷害三造成被害人心室5公分刺傷及心臟內膜破損、出血，傷害四則刺傷被害人左肺下葉，復由解剖鑑定人劉景勳法醫於原審證述可知，一般而言若要刺傷人體的心室和肺臟，大約需要刺入人體13至15公分之深度等語，堪認被

告刺殺被害人之「下手次數」至少為11次，且「攻擊力道」兇猛，足使折疊刀刺入心室及肺葉致被害人斃命，倘若被告真如原審判決認定僅有傷害犯意，又何須刺殺被害人如此多刀，且下手力道如此兇猛？可認被告是基於殺人故意攻擊被害人，而非如原審判決所認定僅有傷害故意。

三、告訴代理人及訴訟參與代理人於本院也主張被告是基於殺人犯意故意殺害被害人，理由略以如下（本院卷一第205頁以下、第285頁以下。本院卷二第59頁以下）：

㈠觀諸被告與被害人Ａ０５於113年1月5日至113年2月9日期間，在臉書上的發文、留言、或傳送的語音訊息（原審卷三第509頁以下、或第162頁以下），被告即曾出言恐嚇Ａ０５，於113年1月30日傳送給Ａ０５的語音訊息中，即曾向Ａ０５稱「要給你壞掉」，即要殺害Ａ０５的意思（同卷第179或533頁檢察官勘驗筆錄參照。本院註：檢察官勘驗筆錄內容是記載「頭殼壞掉」，並非「要給你壞掉」）。另Ａ０５於113年2月9日除夕案發當晚接獲顯可疑為被告的某一男子來電，事後經勘驗Ａ０５住家客廳的監視錄影，該男子乃對Ａ０５稱「你在哪裡？好，在那邊等我」（同卷第534頁以下），可見被告於案發前即有挑釁Ａ０５去找被告。而Ａ０５於案發時雖持斧頭去找被告，但僅作勢舉高欲恫嚇被告而已，並沒有實際砍下去的動作，被告卻能拿出隨身預備的折疊刀，可見被告事先即存有殺人犯意。

㈡被告所持的摺疊刀具有殺傷力，觀諸被害人Ａ０５屍體的照片，被害人Ａ０５左側胸腔、腹腔受好幾處刀傷，刀刀都在致命的部位，解剖鑑定報告所記載11處刀傷，其中就有5處刀傷位於被害人Ａ０５的左側軀幹，從攻擊部位可判斷被告Ａ０４有殺人故意。

四、訴訟參與代理人於本院審理期日另主張：基於上述理由，被告縱使不構成刑法第271條第1項殺人罪，也應構成刑法第278條第2項重傷害致人於死罪（本院卷二第50頁）。

五、本院查：

㈠被告與被害人Ａ０５於113年1月5日至113年2月9日期間，雖然彼此在臉書上發文、留言、或傳送語音訊息（原審卷三第509頁以下、或第162頁以下），然主要是彼此嗆聲，尚難以此逕認被告預謀殺害Ａ０５的犯意。其次，於113年1月30日某男子（告訴代理人主張是被告）傳送給Ａ０５的語音訊息，經檢察官勘驗結果，並非如告訴代理人所稱被告是向Ａ０５稱「要給你壞掉」，而是責罵Ａ０５「頭殼壞掉」，業經檢察官勘驗後製作勘驗筆錄在卷（同卷第179或533頁），縱使被告是向Ａ０５揚言稱「要給你壞掉」，從字面或衍生的意思，被告也有可能僅止於要普通傷害Ａ０５而已，更遑論事先的嗆聲、放狠話，並不代表日後就會付諸執行。被告主觀上是否有殺人或重傷害犯意，主要仍應依案發時雙方的衝突情狀具體判斷。

㈡同理，被告於113年2月9日除夕案發當晚縱使有去電向Ａ０５挑釁、邀約Ａ０５到○○○燒烤店，仍無法遽認被告主觀上預藏殺人或重傷害Ａ０５的犯意。更何況，被告於113年2月9日晚間雖然有去電假意向Ａ０５拜年、要不要一起過年而挑釁Ａ０５，但並沒有邀約Ａ０５到○○○燒烤店，而是Ａ０５因不爽被告來電挑釁，於通話中主動詢問被告現在人在哪裡，業據原審認定如下，經核與卷內證據相符：

1.依據被害人Ａ０５家中監視器錄影畫面及譯文（畫面見原審卷三第534頁以下、譯文見原審卷四第193頁以下。該影片業經辯護人於原審當庭播放勘驗，見原審卷二第62頁），比對前後語意可以得知，被告雖有在案發當晚撥打電話給被害人，然交談過程中，並沒有聽到被告與被害人相約碰面的語句，僅有攝錄到被害人主動問及被告現在在哪，要被告等他。

2.依照一般人的生活經驗判斷，案發當晚是除夕夜，是與親友團聚圍爐的重要時刻。被告與家人（妻子、2位女兒），及朋友林○○全家（含其妻子、2位女兒分別為4歲、5歲）、朋友郭○○全家（含其妻、女）、孫○及其6個多月女兒，

在被告自己開設的○○○餐廳內圍爐吃年夜飯，當時店內尚有另一桌客人用餐，除據證人李○潔證述在卷（原審卷二第75頁），並有現場照片在卷可參，被告應不太可能刻意邀約被害人在此時前來○○○餐廳處理雙方間的糾紛。

3.被害人之弟Ａ０２於原審雖證稱：被告在電話中有約被害人一起過年等語（原審卷二第63頁或第167頁以下），但依錄影畫面及譯文顯示，被告問被害人：「（閩南語）還是要一起過，我們一起過啊？」，被害人隨即回答：「（閩南語）我不要跟你一起過」等語，此部分語意沒辦法讓國民法官法庭認定被告有約戰被害人的事實。

㈢被告與被害人原為認識多年之朋友，雙方於案發前幾個月開始在臉書上相互叫囂，起因於雙方友人間一筆新臺幣4萬多元的債務（原審卷二第115頁以下證人即被告朋友陳家祥的證詞，及被告與被害人上開臉書發言參照），被告與被害人均非當事人，除此之外也沒有其他重大仇恨，難認被告有因此殺害被害人的動機。且案發當天是除夕夜，被告正與妻女一同在店裡與親朋好友吃團圓飯，很難想像被告會在這個團圓時刻想與被害人發生衝突，甚至殺害或重傷害被害人。

㈣經檢察官於原審當庭播放案發現場監視器錄影（原審卷二第35頁以下），及監視錄影畫面可以看出（檢察官勘驗畫面截圖見原審卷三第59頁以下、第65頁以下、第335頁以下。畫面聲音譯文見第63頁或第683頁），本案是被害人先持斧頭敲碎店門口玻璃，隨即往被告所在位置衝去，並以雙手持斧頭之方式朝被告揮砍，起先第一下雖沒有實際砍下去，然而後續即往被告的腿部揮砍下去（原審卷三第83頁），被害人之兄Ａ０１也持球棒緊跟而上朝被告揮擊（原審卷三第83頁以下，Ａ０１後續則遭被告的親友自後攻擊阻止，而退出共同追擊行列），整個衝突過程中，是被害人一直不斷主動攻擊被告，被告才持折疊刀被動反擊。

㈤被告於聽到被害人持斧頭敲破餐廳門口玻璃破門而入的時候，在餐廳裡面雖拿出其預藏的折疊刀並把刀刃展開（原審

卷三第261頁），然被告與被害人於案發前一個多月即彼此在網路上嗆聲，加上被告於案發當晚上還去電假意拜年的電話，自知被害人隨時可能登門理論、衝突，因此隨身攜帶折疊刀在身上防身，與常情並無違背，尚難認為被告隨身攜帶折疊刀，即有預謀殺人或重傷害被害人的犯意。

㈥被害人經法醫相驗之後，身上固有多達11處以上的刀傷，但依據鑑定證人即法醫劉景勳的證詞、相驗照片及解剖鑑定報告書可以得知，除了被害人左胸腹2處致命傷外，其餘多處傷勢雖然傷及皮下組織，但並非集中或位在人體重要部位，均無致命危險（原審卷二第80頁以下）。此外，被告面對被害人持斧頭突如其來敲碎餐廳門口玻璃，來勢洶洶不由分說持斧頭攻擊時，在餐廳內狹小的空間內，為了保護自己的生命，僅能以右手持摺疊刀反抗揮擊，縱使被告在反抗過程中左手已經率先搶下被害人的斧頭（原審卷三第87頁錄影翻拍照片），然被害人仍嘗試奪回斧頭，並持續出手攻擊被告，被害人最後將被告壓制，使被告跌坐在直立式冷氣機和冰箱間的狹小空間時，仍站著以左手壓著被告，以右手出拳攻擊毆打跌坐在地上的被告，並想要搶回斧頭，此時被告在慌亂中持刀從下往上，往被害人身上直刺（原審卷三第89頁翻拍照片），尚難認定被告是故意選擇被害人的上開致命部位刻意攻擊。

㈦被害人起先出手勒住被告的脖子，直到因遭被告刺傷流血過多而慢慢無力鬆手後，被告並沒有繼續追擊的行為，也沒有妨礙被害人的哥哥Ａ０１或在場人士報警或叫救護車的舉動（眾人報案過程詳見下述）。

㈧至於被害人因失血過多躺臥地上血流滿地，被告起身後，Ａ０１上前攙扶被害人，眾人報警叫救護車的過程中，被告在現場雖有對友人說道：「他差不多了（拿刀指著Ａ０５）」、「再囂張啊，要死了，快要死了（盯著Ａ０５並靠近用手指著他）」、「要死了，他要死了，被我刺了好幾刀」等語（原審卷三檢察官資料第391頁店內小米監視器音

檔譯文），觀諸當時被告與在場人士的全部對話內容，被告上開言語應只是案發後自恃逃過一劫、仍逞強鬥狠的悻悻然言語而已，尚難以此反推認為被告行為時主觀上有殺人犯意。

㈨綜上，原審認定被告行為時主觀上應是基於傷害故意傷害被害人致死，而非基於殺人犯意故意殺害被害人，認事用法並無違誤。檢察官上訴主張被告應犯故意殺人罪嫌，並不可採。

肆、本院關於原審適用法定減刑事由的審查：

一、原審依刑法第23條但書防衛過當事由，減輕被告刑度部分：

㈠被告於本院對於其有防衛過當乙節，並不爭執（本院卷二第45頁），合先敘明。

㈡檢察官上訴主張被告持摺疊刀刺殺被害人之行為，應不成立正當防衛，進而即沒有防衛過當的問題，理由略以如下（本院卷一第4頁以下）：

1.被告之行為應構成挑撥防衛（權利濫用）：

①正當防衛係屬遭受他人現在不法侵害時所得主張之權利行為，此等權利之行使亦受到「權利不得濫用」之一般法律原則所限制。若行為人所遭受之現在不法侵害係因可歸咎於行為人自身之行為所導致，且行為人本即能預見自身行為可能導致侵害之發生時，為免濫用正當防衛權，暨基於所防衛的法秩序必要性較低之考量，其防衛權自應受到相當程度之限制。亦即此時行為人應優先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵害無迴避可能性時始得對之主張正當防衛（最高法院107年度台上字第2968號判決意旨參照）。

②被告自本案發生前1個月起，即開始不斷在臉書個人頁面上，張貼：「我們在台南等你」、「你回台南出面面對啊」、「就我跟你，隨時」、「直接私下約，兩面直接處理」、「不要報警喔，我們私下約」等留言，並標註被害人之臉書帳號，且於113年1月30日時，傳送語音留言辱罵被害人：「幹你娘臭基掰」、「幹你娘你沒給拎北講清楚，拎北

要把你抓住」、「我咧幹你娘臭基掰」、「臭俗仔」、「幹你祖媽」等語，堪認被告於案發前，長期不斷以各種方式挑釁、激怒被害人。且依照證人Ａ０２於原審中之證詞，結合被害人於案發當日下午4時10分許於臉書張貼：「你做兄弟的，你知道我家在哪裡？請問什麼意思？你講這句話的時候！你已經不夠格了你知道嗎？我就是在說你元良，還有禍不及家人」之留言，可知被告應曾向被害人表示知道被害人住家在何處等語，此毋寧是在暗示被害人，被害人的家屬可能會陷於遭被告尋釁滋事的風險中。而被告復於案發當日晚間8時14分許，主動致電給被害人，並告知被害人其在案發地點○○○燒烤餐廳內，被害人經歷被告種種挑釁、恐嚇後，長期以來層層堆疊的情緒終於爆發，始會到案發地點尋找被告，進而發生本案，堪認被害人雖有持斧頭攻擊被告之行為，然此係因可歸咎於被告自身不斷挑釁、激怒、恐嚇被害人之行為所導致，揆諸上開判決意旨，被告之防衛權自應受到相當程度之限制，需優先選擇迴避之方式處理所面臨之侵害，然被告面對被害人之攻擊時，不但未有任何手下留情，甚至在被告奪下被害人手中之斧頭後，仍持續朝被害人之要害部位進行刺殺，最終導致被害人慘死，原審判決忽略上開細節，且不附理由，逕自認定被告成立正當防衛，乃有未洽。

2.被告之行為應屬互毆：

①正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言。至彼此互毆，又必以一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論。故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權（最高法院30年上字第1040號判決意旨參照）。

②經查，被告於案發前有於臉書上，以留言及傳送語音之方式要約被害人出面處理等情，已如上述，被告雖未言明其用意是要約被害人出來打架，進行互毆，然觀諸被告特別強調要

求被害人不要報警等語，倘被告僅係要被害人出面理論，或以其他合法之手段處理二人間之紛爭，而無尋釁滋事或犯罪之意圖，又何必要求被害人不要報警？最終被害人忍受不住被告之挑釁，而持斧頭至案發地點時，被告見被害人到店內後，旋即從褲子口袋內拿出預藏好的折疊刀以資應對，在在顯見被告刺殺被害人之行為，就是基於互毆而為之，揆諸上開最高法院判決意旨，自不得主張正當防衛。

㈢告訴代理人及訴訟參與代理人於本院也主張被告並無正當防衛或防衛過當，理由大致與檢察官上開主張相同（本院卷一第212頁以下、卷二第71頁以下）。

㈣本院查：

1.刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題（最高法院100年度台上字第4939號判決意旨參照）。

2.被告是否是與被害人互毆，或是否構成正當防衛，應就具體發生衝突的現場情形判斷之，尚無法以案發之前雙方的放話、挑釁言語，遽論被告不構成正當防衛。誠如上開所述，本案是被害人先持斧頭來勢洶洶敲碎餐廳門口玻璃，隨即往被告所在位置衝去，並以雙手持斧頭之方式朝被告揮砍，起先第一下雖沒有實際砍下去，然而後續即往被告的腿部揮砍下去（原審卷三第83頁），被害人之兄Ａ０１也持球棒緊跟而上朝被告揮擊（原審卷三第83頁以下），Ａ０１後續雖遭被告的親友自後攻擊阻止，而退出共同追擊行列，被害人仍

持斧頭不斷攻擊被告，被告於上開過程中才持折疊刀被動反擊。被告面對被害人持斧頭來勢洶洶進入店內攻擊，在該餐廳內狹小的空間內，為了保護自己的生命，僅能以右手持摺疊刀反抗揮擊，縱使被告在反抗過程中左手已經率先搶下被害人的斧頭（原審卷三第87頁錄影翻拍照片），然被害人仍嘗試奪回斧頭，並出手攻擊被告，被害人最後將被告壓制，使被告跌坐在直立式冷氣機和冰箱間的狹小空間時，仍站著以左手壓著被告，以右手出拳攻擊毆打跌坐在地上的被告，並想要搶回斧頭，被告為了避免被害人搶回斧頭，為了保護自己的生命，選擇持刀刺向被害人（原審卷三第89頁翻拍照片），乃屬於對被害人的現在不法侵害進行防衛，從上開衝突情狀觀之，被告的行為並非互毆，應屬正當防衛。檢察官上訴主張本案案發前，被告即多有挑釁、恐嚇被害人之舉，於案發當天晚上並告知被害人人在○○○餐廳內，並預先準備折疊刀等待被害人到來，被告的行為乃屬互毆云云，並不可採。

3.又檢察官上訴主張：被告於案發前不斷挑釁被害人，導致被害人於案發持斧頭前往攻擊被告，被告屬於有責的一方，其防衛權應受到相當程度限制，亦即此時被告應優先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵害無迴避可能性時始得主張正當防衛，並舉最高法院107年度台上字第2968號判決意旨為例。經查：觀諸上開案發現場影片及照片，可知○○○餐廳空間不大，現場還有櫃台、冰箱、直立式冷氣，並擺放2張圓桌、2張方桌，被害人持斧頭衝進餐廳內要攻擊被告的時候，被告的親友家眷（包括婦孺、年幼小孩）聽到被害人持斧頭打破玻璃的聲音，即紛紛往餐廳後方走道、簡易隔間的儲藏室躲避（原審卷三第79頁以下。餐廳空間照片另可見同卷第283頁以下），被告如果跟著家眷往後躲避，因為餐廳後方空間更為狹窄，還有同行婦孺，儲藏室想必也輕易會遭被害人踹開或劈開，被告和家眷必定會遭被害人持斧頭追上，而波及被告的家眷生命、身體安全，因此被告在此無可

迴避的情形下，選擇留在餐廳原地面對被害人，並取出防身的摺疊刀以防萬一，難認是濫用權利。至於檢察官所提的最高法院107年度台上字第2968號判決，其案例事實與本案完全不同，有該案判決書在卷可參（本院卷二第89頁以下），尚難比附援引。

4.被告的行為雖屬正當防衛，然被告於衝突過程中奪下被害人所持斧頭後，被害人僅能以拳腳毆打被告，被告縱使後續遭被害人壓制在冷氣機、冰箱間的地上，被害人由上往下以拳頭毆打被告的時候，此時被告面臨侵害的危險性程度，已有顯著降低，尤其被害人因為已經遭到被告刺傷大量流血，攻擊力道已經慢慢放緩，加上被告的友人也有持椅子前來架住被害人的身體，被告應可選擇起身與朋友一起壓制被害人，或僅持折疊刀刺向被害人的下肢，甚或不再繼續猛刺被害人，即足以排除被害人的侵害行為。但被告卻選擇持續持刀深深刺入被害人身體，並於混亂中刺中被害人左胸腹部，造成被害人心臟、肺臟破裂，導致大量出血及氣血胸而產生死亡結果，被告此部分的防衛行為顯已逾必要之程度而有防衛過當之情事，不能阻卻被告傷害致死罪的刑責。

㈤綜上，原審認為被告成立正當防衛，但乃屬防衛過當，而依刑法第23條但書減輕其刑，其認事用法核屬正確，檢察官上訴主張被告不構成正當防衛，進而並無防衛過當的減刑情形云云，並無理由。

二、原審認定被告得依刑法第62條自首規定遞減其刑部分：

㈠原審就此部分，於判決書中說明：

1.至於自首減刑部分，因檢察官、辯護人於量刑辯論時均有論述依刑法第62條前段規定減輕其刑，故國民法官法庭認為此部分應不構成爭點（原審判決第2頁）。

2.被告符合刑法第62條前段自首的規定，有助於節省司法資源，爰依該條規定減輕其刑（原審判決第4頁）。

㈡告訴代理人於本院主張：被告持刀刺入被害人的體腔，下手力道兇猛，直到被害人躺在地上時，被告還說「再囂張啊，

要死了，快死了」。其次，司法警察及救護車會到現場，是因為Ａ０１或在場其他人率先撥打110報警，並非被告或被告的弟媳李○潔率先報警，因此被告並不符合自首要件（本院卷一第181、214、296頁）。告訴代理人及訴訟參與代理人於本院並接續主張：雖然一審公訴檢察官並不爭執被告構成自首，檢察官上訴理由書也沒有爭執此點，但二審法院仍應依職權審查一審此部分適用法條有無錯誤（本院卷一第308頁）。

㈢本院查：

1.本案發生過程中或發生之後，於當晚20時51分有不明男性撥打110報案，於20時52分被告委請弟媳李○潔（持用0000000000）撥打110報案，於20時55分至21時間告訴人Ａ０１（持用0000000000）持續撥打110報案等情，業據李○潔於原審證述（原審卷二第77頁）、被告及Ａ０１於本院供述明確（本院卷一第181、308頁），並有台南市政府警察局勤務指揮中心受理110報案紀錄單、報案紀錄譯文在卷可參（原審卷三第49頁以下、第213頁以下，本院整理的報案時序表則附於本院卷二第77頁）。觀諸上開報案內容，報案人均僅是陳稱：有人拿刀或鈍器在打架，有人受傷要救護車，或催促員警救護車快一點，有人快要死掉了等語，司法警察於受理電話過程中，還不知道何人行兇、何人傷亡。

2.而被告為上開犯行，委請弟媳撥打110電話報案後，乃停留在案發現場等候警方到場，於司法警察即時任德高派出所所長高銀泉獲報於21時0分率先到場、尚未知悉現場兇手為何人時，被告在店外即主動向高銀泉坦承自己是行兇之人，並隨同高銀泉走進店內，高銀泉才見到Ａ０１抱著死者等情狀，Ａ０１才向高銀泉指控是被告殺害其弟弟等情，有證人高銀泉113年3月20日警詢筆錄在卷可參（原審卷五第771頁）。而被告於當天經警到案後製作的113年2月10日警詢筆錄仍坦承自己是動手行兇之人，有被告當日警詢筆錄可參（原審卷三第575頁）。被告確實是在司法警察未發覺犯人

之何人之前，即主動向司法警察自首，而符合刑法第62條自首規定（至於被告的自首是否確實出於真摯、對於節省司法資源是否有所助益，而是否得減輕其刑，及如果減輕其刑應給予減刑的幅度等節，則屬另事）。

3.依此，原審於113年11月18日進行協商程序時，於114年2月7日進行審理程序，檢察官和被告、辯護人均同意就被告構成自首部分不爭執，僅就「被告自首的減刑如何適用」列為爭點，有原審各該筆錄在卷可參（原審卷一第162頁、卷二第31頁），檢察官於原審最終量刑辯論時，對於被告符合自首規定仍不爭執，僅認為被告自首對於節省司法資源助益不大，建議合議庭適用減刑後，仍應判處有期徒刑12年4月至10月（原審卷二第316頁）。

4.其次，自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，亦有基於預期邀獲必減之寬典者。對於自首者，依現行規定一律必減其刑，不僅難於獲致公平，且有使犯人恃以犯罪之虞，必減主義，在實務上難以因應各種不同動機之自首案例，94年2月2日修正公布、95年7月1日施行的刑法第62條因而修正改採酌減主義，委由裁判者視具體情況決定減輕其刑與否（該次法務部修法說明參照）。本案司法警察獲報到場之後，縱使被告沒有主動向警察自首，警察透過詢問現場在場之人，或調閱店內監視器影片，終能知悉是被告行兇，被告於案發後留在現場，主動向到場的警員表明自己是行兇之人，對於危害擴大的防止、檢警機關查獲真兇的貢獻確實不大，然從上開被告的自首歷程，尚無證據認為被告是因情勢所逼、毫無悔意而為，且相較於選擇當場潛逃，可能多年後才會遭到緝捕到案者，被告停留在現場自首仍可見其稍有悔意，並有節省司法資源，因此，原審斟酌後認為被告得依刑法第62條前段減輕其刑，所為的裁量難認有違法不當之處。

5.綜上，原審認定被告構成刑法第62條前段自首要件，審酌後予以減刑，其適用法則亦無違法不當之處，告訴代理人或訴

訟參與代理人於本院主張：被告不構成自首減刑要件云云，並無理由。

伍、關於原審的「科刑是否妥適」及「諭知沒收」的審查：

一、檢察官上訴指摘原審上開適用法則不當，而主張原審的量刑過輕不當等語（本院卷一第9頁以下、本院卷二第55頁）。

二、訴訟參與人及代理人於本院均主張：本案是被告主動尋釁、長期騷擾被害人；被告雖聲稱有意賠償被害人家屬，但迄今均未主動向被害人家屬致歉或進行任何實質賠償；被告於偵查中停止羈押交保當日，即前往酒店和朋友飲酒慶賀，顯示被告並無悔意（143號請上卷第8頁、本院卷二第83頁臉書照片參照）；因此原審的量刑過輕，請求撤銷原審的量刑，為更重的科刑（本院卷二第57、74頁以下）。

三、被告上訴則主張原審量刑過重，理由略以如下（本院卷一第71頁、卷二第10頁）：

㈠案發當時是農曆除夕晚上，被告與家人（妻子、2位女兒），朋友林○○全家（包括其妻子、2位女兒分別為4歲、5歲）、朋友郭○○全家（包括其妻、女）、孫○及其6個多月女兒，在○○○燒烤餐廳圍爐吃年夜飯，且當時店內尚有另一桌客人用餐，已據證人李○潔證述在卷（原審卷二第75頁）。

㈡Ａ０５與Ａ０４雖因友人的債務問題， 雙方在臉書上起爭執，然113年2月9日晚間，Ａ０４打電話向Ａ０５拜年，並無惡意，Ａ０５卻因飲酒情緒失控（法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書第9頁檢出Ａ０５酒精127mg/dL，可影響行為能力），在與Ａ０４通話後，即與其兄Ａ０１分別攜帶斧頭、棒球棒，驅車前來○○○餐廳，Ａ０５持斧頭、Ａ０１持棒球棒打破店門玻璃，如兇神惡煞般闖入店內一起攻擊被告，被告的親友、家眷均驚慌走避，被告身為餐廳主人為了保護親友、客人的安全，沒有迴避的可能，只能防衛反擊，原審判決未審酌案發當時現場狀況，及被告出於保護在場之人的動機，判處被告有期徒刑6年，實屬過重。

㈢又依司法院事實型量刑資訊系統，從100年至114年，傷害致死案件，在符合正當防衛但防衛過當，及自首條件之案件，共有2件，其中一件判處有期徒刑3年6月，另一件判處有期徒刑5年，平均刑度4年3月，原審判處被告有期徒刑6年，應屬過重。請求撤銷原審量刑，為更輕刑度的判決。

四、經查：

㈠國民法官法第82條第1項規定：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑」；同法第83條第3項前段規定：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之」。國民法官法施行細則第八章終局評議章、第四節科刑評議，亦就科刑評議之基本原則、各種科刑事項之討論及表決程序及事項，詳為規定。適用國民法官法進行審理的案件，是透過國民直接參與司法權的運作，強化司法民意基礎，進而充足法院判斷的視角與內涵，所為的科刑結果是國民與法官共同參與刑事審判、評議之結果，因此，國民法官法施行細則第307條規定：「第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持」。

㈡本案原審判決就科刑部分，已經敘明：「國民法官法庭審酌附件一、二所示的證據、檢察官、被告及辯護人在科刑辯論的主張，還有被害人家屬、告訴代理人表示的意見，並考量：①被告與被害人為多年認識的朋友，彼此沒有深仇大恨，僅因他人間的債務糾紛，在臉書上持續互相叫囂，直至案發當晚，被害人與被告通話後遂持斧頭前往被告經營的燒烤店。②在雙方衝突過程中，被害人未能克制自己的情緒，先持斧頭朝被告揮砍，斧頭遭被告奪下後，仍不斷以拳腳攻擊被告，可見本案衝突被害人也要付起相當的責任，而被告面對此突如其來的不法侵害，在情急防衛自身的生命、身體安全下，亦持折疊刀過度反擊，其中2刀刺進被害人左胸

腹，造成被害人不幸死亡的結果，被害人家屬自此天人永隔，承受難以抹滅的傷痛及影響被害人家庭未來規劃。③被告於案發後雖坦承傷害致死的犯行，但於被害人傷重倒地時，仍有對被害人叫囂，且有刪除臉書貼文的滅證行為，直至本案審理結束前，仍未能與被害人家屬達成和解並取得被害人家屬的寬恕。④最後衡量檢察官、辯護人提出的被告素行資料（被告曾有1次傷害犯行的前科、曾擔任臺南市認心關懷協會理事長多年，持續從事善心舉動），及被告的智識程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示的刑度」。

㈢觀諸原審判決就被告的科刑部分，是聽取被害人家屬（包含被害人弟弟、母親，見原審卷二第276頁、第283頁）、檢察官及被告的意見後（原審卷二第309頁以下），詳為審酌刑法第57條規定之各款量刑事由，諸如被告犯罪的動機、目的，犯罪時所受的刺激，犯罪的手段，被告犯行所生的危害，犯罪後的態度，及被告的智識程度、生活狀況等一切情狀，並未逾越法定減刑事由後的處斷刑範圍，亦無濫用裁量之情事。檢察官、被告或告訴人在本院主張的上開量刑參考事由，均已由原審詳加考量過，被告於停止羈押後經朋友接風慶祝的照片，經核尚不足以此調整原審量刑的程度。檢察官上訴主張原審量刑過輕，被告上訴主張原審量刑過重云云，均無理由。

五、沒收部分：

原審判決就此已經敘明：扣案的折疊刀1把是被告所有，且供犯本案的犯行所用，爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。經核認事用法乃屬正確，檢察官、被告就原審判決提起上訴，效力及於沒收部分，亦無理由。

陸、綜上，本案檢察官、被告之上訴均無理由，應予駁回。

據上論結，應依國民法官法第4條、刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經二審檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　12　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富（主辦）

法　官　翁世容

法　官　曾子珍

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　張宜柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。