臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第3436號

上　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　鄭博臨

選任辯護人　法律扶助張本立律師

被　　告　許家豫

指定辯護人　義務辯護林宜樺律師

上列上訴人等因被告等違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院106年度訴字第442號，中華民國108年7月24日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署105年度調偵字第450號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於乙○○部分撤銷。

乙○○犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，處有期徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣貳萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案改造手槍壹支（槍枝管制編號○○○○○○○○○○號）沒收。

其他上訴駁回。

事　實

一、丙○○明知可發射子彈具有殺傷力之槍枝及具殺傷力之子彈均屬槍砲彈藥刀械管制條例管制之槍枝及子彈，非經中央主管機關許可，不得持有，竟仍基於持有可發射子彈具殺傷力之槍枝及持有具殺傷力之子彈之犯意，於民國105 年3 月15日前某日，在不詳處所取得可擊發子彈具有殺傷力之仿HK廠USP COMPACT 型半自動改造手槍換裝土造金屬槍管及土造金屬滑套之改造手槍1 枝（槍枝管制編號0000000000號，下稱本案槍枝）及具殺傷力之直徑9 mm制式子彈5 顆（下稱本案子彈）後，未經許可而持有之。

二、緣丙○○之友人李瓘倫因與乙○○有債務糾紛，與乙○○相約於105 年3 月15日晚間19時20分許在宜蘭縣蘇澳鎮五甲路

附近見面商討，李瓏倫竟夥同朱柏榮、甲○○（均經原審判決共同犯傷害罪，各量處有期徒刑9 月並確定在案）及丙○○，由李瓏倫駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載丙○○、朱柏榮到場，丙○○並攜帶本案槍彈到場，乙○○則駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車搭載女友高雅珍前往。乙○○抵達後，獨自從其所駕駛車輛下車，並坐上李瓏倫所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車之左後座，在車內與李瓏倫等人協商債務。嗣雙方一言不合，在車內發生拉扯，丙○○、李瓏倫、朱柏榮竟共同基於強制、傷害他人身體之犯意聯絡，由朱柏榮持其所有之鐵鍊欲勒乙○○之頸部，丙○○則持本案槍枝指著乙○○，並以防狼噴霧劑噴向乙○○，乙○○逃至車外後，朱柏榮並手持鐵鍊追下車並拉扯乙○○，李瓏倫旋從駕駛座追下車，並喊：「給他死（臺語）！」等語，丙○○則下車並持本案槍枝指向乙○○。乙○○見情勢不利，遂從背後抱住丙○○欲奪取本案槍枝，朱柏榮即持鐵鍊揮打乙○○之身體，李瓏倫亦在後拉扯乙○○，適甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載吳得銓到場，甲○○見狀即加入上開丙○○、李瓏倫、朱柏榮，與其等基於強制、傷害他人身體之犯意聯絡，旋下車向前共同壓制乙○○，致乙○○跌坐在地，並推擋、將身體壓在乙○○身上以阻止乙○○起身，其等4 人以此強暴之方式，限制乙○○之行動自由，未料本案槍枝仍為乙○○所奪下，朱柏榮、李瓏倫則以身體繼續壓制乙○○，乙○○被壓制在地時，見其前方適甲○○站立在乙○○身旁，明知若持所奪下之本案槍枝朝甲○○之胸部開槍，必造成甲○○受傷，猶萌生未經許可持有具有殺傷力之可發射子彈改造槍枝及傷害之犯意，以逾越正當防衛之必要程度及方法，先持本案槍枝朝前方甲○○胸部開1 槍，致甲○○倒地，並受有胸部槍傷併左側氣血胸及第4 肋骨骨折等傷害，隨即又朝停放於旁之卡車輪胎開1槍。其後李瓏倫趁機奪回本案槍枝交予丙○○，乙○○被拉起身，朱柏榮繼續拉扯乙○○，乙○○又伺機逃回其所駕駛

車牌號碼0000-00號自用小客車，朱柏榮又伸手進入該車，欲拔取乙○○之車輛鑰匙，乙○○與高雅珍則推擠朱柏榮，欲將其推下車，待朱柏榮重心不穩滑落車外，乙○○即駕車搭載高雅珍逃離現場，乙○○則於衝突過程中受有額頭、鼻側、頭皮紅腫及右手手指、雙手肘、雙腳膝蓋擦傷等傷害。丙○○隨後搭乘李瓏倫駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車前往宜蘭縣五結鄉利澤工業區附近，將本案槍枝丟棄在馬路旁之草叢內，嗣經警通知到案說明後，又將本案槍枝撿回，於同日夜間23時30分許，在宜蘭縣○○鎮○○路0 段000 號城隍廟將本案槍枝(含未擊發之制式子彈3 顆)交予警員，警員另在事發現場查扣制式子彈3 顆、彈殼2 顆、彈頭1 顆、鐵鍊1 條、噴霧瓦斯瓶1 罐等物。

三、案經乙○○、甲○○告訴暨宜蘭縣政府警察局蘇澳分局報請臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、本件審理範圍：

本件檢察官原起訴上訴人即被告丙○○及被告李瓏倫、朱柏榮、乙○○、甲○○等5 人違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經原審先就被告丙○○持有槍彈、傷害部分，及被告李瓏倫、朱柏榮、乙○○傷害部分判決有罪，另就被告乙○○被訴持有槍彈部分判決無罪，被告甲○○傷害部分另判決有罪在案。本案被告丙○○不服提起上訴，被告李瓏倫、朱柏榮及乙○○均未上訴，檢察官則僅就被告乙○○部分上訴，是被告李瓏倫及朱柏榮部分均已確定，甲○○部分亦已確定，並非本院審理範圍。故本件審理範圍限於被告丙○○、被告乙○○部分，合先說明。

二、證據能力之說明：

㈠被告丙○○之選任辯護人，雖於本院審理時爭執被告以外之人乙○○之警詢筆錄、被告乙○○之選任辯護人雖於本院審理時爭執被告以外之人李瓏倫、朱柏榮之警詢筆錄之證據能

力，惟本院不引用上開證人等之警詢筆錄作為被告丙○○、乙○○之證據，故無庸贅述該證據之證據能力，合先敘明。

㈡本院認定事實所引用之其他下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又檢察官、被告丙○○、乙○○及其等辯護人於原審準備程序、審理時及本院準備程序、審理時，對於原審及本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據，就證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，本院所引用供述證據及文書證據等，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、事實之認定：

㈠被告丙○○部分：

1.事實欄一部分：

訊據上訴人即被告丙○○固坦承於上揭和被告乙○○之衝突中，與被告乙○○搶奪本案槍枝，嗣於衝突結束後，由被告李瓏倫駕駛車輛搭載其將本案槍彈丟棄於宜蘭縣五結鄉利澤工業區附近之馬路旁草叢內，嗣經警通知到案說明後，才又自上址將已解體散落之本案槍枝撿回之非法持有槍彈犯行，惟矢口否認本案槍彈係其持至現場，辯稱：「本案槍彈是乙○○所帶來的，乙○○於上揭時間坐上車牌號碼000-0000號自用小客車左後座後，朱柏榮發現乙○○腰際有槍，就動手跟乙○○拉扯，伊也加入搶槍，伊拿防狼噴霧劑噴向乙○○，在車上就有搶到本案槍彈，但本案槍彈都是乙○○帶來的，不是伊的。」云云。經查：

⑴被告丙○○確於上揭和被告乙○○之衝突中，與被告乙○○搶奪本案槍枝，於雙方拉扯衝突期間，本案槍枝一度由被告乙○○搶得，被告乙○○並擊發2發子彈，其中1發子彈擊中

甲○○，甲○○倒地後，該槍枝復由被告丙○○取回，被告乙○○則伺機駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車離去，嗣李瓏倫隨即駕駛車輛搭載被告丙○○將本案槍彈丟棄於宜蘭縣五結鄉利澤工業區附近之馬路旁草叢內，嗣經警通知到案說明後，被告丙○○又自上址將已解體散落之本案槍枝撿回，並於同日23時30分許，將本案槍枝交予警員扣押，警員另在事發現場查扣子彈3顆、彈殼2顆、彈頭1顆等物等情，業據被告丙○○於警詢及偵查中均坦承不諱（見警卷第11-13、13之1頁；偵卷第71、72頁），核與原審及本院勘驗前揭行車紀錄器錄影畫面所示情節相符（見原審卷一第148頁、本院卷第263頁），並有宜蘭縣政府警察局蘇澳分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、宜蘭縣政府警察局蘇澳分局0315槍擊案現場勘查報告等在卷可稽（見警卷第37至40頁、偵卷第135至144頁），足信為真實。

⑵被告丙○○雖否認本案槍彈係其所帶至現場云云。然：

①被告乙○○於偵查中及原審審理時以證人身分證稱：「本案槍彈是丙○○從李瓏倫所駕駛之車輛上拿出來，我並未攜帶槍彈前往，上車後我坐在左後座、朱柏榮坐在右後座、丙○○坐在副駕駛座，我上車之後丙○○就以本案槍枝指著我，朱柏榮則拿鐵鍊要鍊我，我下車後，丙○○與李瓏倫、朱柏榮均有下車追我，我看到丙○○拿著槍指著我，我為了自衛，就動手向丙○○搶奪本案槍枝，後來有搶得本案槍枝並開槍射擊2發子彈後，本案槍枝又被對方搶走，我就跑回車子開車離去。」等語（見偵卷第75、76、100頁；原審卷一第196-198頁）。

②證人高雅珍於偵查中及原審審理時證稱：「乙○○當天接到李瓏倫之電話相約，就載我前往，乙○○並未攜帶槍枝，乙○○駕駛車輛抵達上開現場後，我坐在車上，乙○○則下車走到李瓏倫所駕駛車輛之左後座上車，後來我看到該車劇烈震動，乙○○踹門出來，有一名男子就拿鐵鍊要綁乙○○，另一名男子則拿著槍指著乙○○，我見狀就以門號00000000

00號行動電話打110報警，後來來了另一部白車，又2、3個人下車，大家就扭打成一團，我有聽到槍聲，我原本以為是乙○○中槍，後來乙○○逃回我們車上，乙○○就開車離開。」等語（見偵卷第48、49頁；原審卷一第201至205頁）。

③比對證人乙○○及證人高雅珍所述內容大致相符，就被告乙○○下車後環抱被告丙○○搶奪本案槍枝後之情節，並與前揭行車紀錄器錄影畫面所顯示之情節相符，又經原審向宜蘭縣政府警察局蘇澳分局調取案發當日之報案紀錄，該局確於105 年3 月15日19時10分9 秒許接獲門號0000000000號行動電話報案，稱於宜蘭縣蘇澳鎮水蓮花KTV 前有民眾糾紛須請警方前往處理等情，有宜蘭縣政府警察局蘇澳分局108 年3月14日警澳偵字第1080003048號函暨所附宜蘭縣政府案件明細表（日報表）在卷可佐（見原審卷一第290、291頁），足見證人高雅珍證稱其於本件案發當時已有主動報案等情，應堪信實。衡諸常情，被告乙○○苟有將本案槍枝插在腰際攜往現場，甚至在衝突過程中有發出槍響，其女友高雅珍應可認知係被告乙○○開槍傷人，應不至於誤會係被告乙○○中槍受傷並於衝突發生之當下即撥打電話報警，如此僅徒增其男友即被告乙○○遭警方查獲並科以槍砲彈藥刀械管制條例重刑之可能而已。又以被告乙○○上車之後坐於車輛之左後座，其若將本案槍枝插於左腰際，則本案槍彈應位於其身體與車門間，該位置不易為他人所觸及，更不易由位處車輛副駕駛座之被告丙○○所搶得，是被告丙○○所稱本案槍彈係由被告乙○○攜往現場，由被告丙○○於車上所搶得乙節是否屬實，已屬有疑。又本案之發生，係起因於李瓏倫撥打電話予被告乙○○相約處理債務，李瓏倫復夥同朱柏榮、丙○○及甲○○共同前往赴約，朱柏榮並有持事先準備之鐵鍊攻擊被告乙○○，被告丙○○亦有以事先準備之防狼噴霧劑噴向被告乙○○等節，為證人朱柏榮、李瓏倫及被告丙○○所坦認不諱（見偵卷第54、55、59、60、71、72頁；原審卷一

第251至255、263至269、277頁），更可見李瓏倫於上揭時、地與被告乙○○相約見面時，已有對被告乙○○不利之準備。而被告乙○○當日則係預計與女友高雅珍前往花蓮旅遊，僅係臨時受通知而決定赴約，甚至攜同高雅珍一同前往，亦據證人高雅珍於偵查及原審審理時均證述明確（見偵卷第48頁、原審卷一第201頁），是自上情以觀，本案槍彈為被告丙○○受邀擬為李瓏倫助勢之用而攜往現場，以之對付被告乙○○為不利行為，自較為合理。又依一般社會常情，行為人苟有同伴遭他人持槍傷害，兇嫌又逃離現場，其理應對受傷之同伴為必要之救助，並報警由警方後續緝凶，並保存現場之相關證據供警方後續追查。然由原審、本院勘驗甲○○所駕駛車輛之行車紀錄器錄影畫面所得結果，自錄影畫面開始，本案槍枝即為被告丙○○持有，被告乙○○係嗣後始搶得本案槍枝等情，業據原審及本院勘驗無誤（見原審卷一第148頁、本院卷第263頁）。且本件於甲○○遭槍擊倒地而被告乙○○駕車離開現場後，被告丙○○已見其同伴甲○○倒地、造成其同伴傷害之嫌犯又逃離現場，其卻不但未為必要之救助，亦未報警處理，更未將造成其同伴受傷之凶器加以妥善保存供警方後續追查，反而隨即搭乘李瓏倫駕駛之車輛離開現場，並將本案槍枝丟棄於宜蘭縣五結鄉利澤工業區附近馬路旁之草叢內，直至經警通知到案說明，才又至上址將已解體散落之槍枝撿回，並交由警方扣押，此舉與常情顯然有悖，憑此更可佐認證人即被告乙○○、證人高雅珍前揭證述屬實，本案槍枝確非由被告乙○○攜往現場，而係由被告丙○○所持有，否則被告丙○○實毋庸在其同行友人甲○○中槍受傷倒地後，猶大費周章將被告乙○○行兇之本案槍枝攜往他處丟棄。故本案槍彈係由被告丙○○所持有並攜往現場，僅係在與被告乙○○之拉扯衝突中一度由被告乙○○取得並擊發2發子彈，應可認定。被告丙○○前揭辯詞，及證人即被告李瓏倫、朱柏榮所為附和被告丙○○之證述，均與客觀證據及常情不符，不足採信。

⑶本案槍枝經送請內政部警政署刑事警察局鑑定，結果略以：「送鑑手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號）認係改造手槍，由仿HK廠USP COMPACT型半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管及土造金屬滑套而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。」等語，有內政部警政署刑事警察局105年6月7日刑鑑字第1050028379號鑑定書在卷可憑（見偵卷第123至125頁），是被告丙○○所持有之本案槍枝確屬可發射子彈具有殺傷力之槍枝，應堪認定。至警方雖未直接自被告丙○○扣得本案子彈，惟本件案發後警方於當日20時許至現場採集證物，於甲○○所駕駛到場之車牌號碼000-0000號自用小客車方圓5公尺處，共採得已發射之子彈所殘彈殼2顆、彈頭1顆及未發射之子彈3顆，有宜蘭縣政府警察局蘇澳分局0315槍擊案現場勘查報告暨所附刑案現場示意圖在卷可稽（見偵卷135至144頁），而經將上揭彈殼、彈頭及子彈均送請鑑定，結果略以：「①扣案彈殼1顆（現場編號9），認係已擊發之口徑9mm制式彈殼，其彈底特徵紋痕與本案槍枝試射子彈彈殼特徵紋痕相符，認係由本案槍枝所擊發；②扣案彈殼1顆（現場編號13），認係已擊發之口徑9mm制式彈殼，底火皿有破裂情形，其彈底特徵紋痕不足，無法認定是否由本案槍枝所擊發；③扣案彈頭1顆（現場編號16），認分係已擊發撞擊變形之銅包衣彈頭與鉛心碎片，其來復線特徵紋痕不足，無法認定是否由本案槍枝所擊發；④扣案子彈3顆（現場編號8、11、12），認均係口徑9mm制式子彈，彈底均發現有撞擊痕跡，經試射均可擊發，認均具殺傷力。」等情，有內政部警政署刑事警察局105年4月29日刑鑑字第1050025326號鑑定書、105年6月7日刑鑑字第1050028379號鑑定書、107年6月26日刑鑑字第1070051906號函等各1份在卷可稽（見偵卷第123至125、145、146頁；原審卷一第121頁），依上開鑑定結果，雖僅能確認其中彈殼1顆確係由本案槍枝所擊發，惟本案扣案彈殼之數量既與被告乙○○所開槍之次數相符，且上揭彈殼、子彈均係制式且口徑均為9m

m，而上揭彈殼2顆、彈頭1顆及未發射之子彈3顆又均係警方在案發後未及1小時即於現場方圓5公尺內採得，堪認上揭已發射之子彈所殘彈殼2顆、彈頭1顆及未發射之子彈3顆，均係由被告丙○○所持有而攜至本案案發地點。又上開子彈3顆經試射鑑定確認可擊發，具殺傷力，固不待言，至被告乙○○所擊發之2顆子彈，其中1顆擊發後擊中同案被告甲○○後，造成甲○○受有胸部槍傷併左側氣血胸及第4肋骨骨折之傷害（詳如後述），堪認該子彈1顆亦有殺傷力甚明，另1發擊發後擊中並穿透一旁之拖車輪胎，使該輪胎洩氣等情，亦有卷附照片3張可佐（見偵卷第155頁），是該子彈1顆亦堪信有殺傷力。故被告丙○○確於上揭時地，持有並攜帶可擊發子彈具有殺傷力之仿HK廠USP COMPACT型半自動改造手槍換裝土造金屬槍管及土造金屬滑套之手槍1枝（槍枝管制編號0000000000號，下稱本案槍枝）及具殺傷力之直徑9 mm制式子彈5 顆至現場無訛。

⑷綜上所述，被告丙○○就事實欄一所載持有可擊發子彈具有殺傷力之本案槍枝1枝及具殺傷力之直徑9mm制式子彈5顆之犯行，已堪認定，其前揭辯詞與客觀證據及常情未合，不足採信。此部分事證明確，被告丙○○之前開非法持有具殺傷力改造槍支、制式子彈之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

2.事實欄二部分：

⑴訊據上訴人即被告丙○○對上開犯罪事實迭於原審及本院審理時均坦承不諱（見原審卷一第149、247頁、卷二第31、76頁；本院卷第307頁），核與李瓘倫、朱柏榮供述及告訴人乙○○及證人高雅珍於偵查中、原審審理時證述之情節相符（見偵卷第48、49、75、76頁；原審卷一第196至205頁），並有法務部○○○○○○○○新收收容人內外傷紀錄表、被告乙○○傷勢照片13張等在卷可稽（見偵卷第79至91、96、97頁）。

⑵告訴人甲○○所駕駛車輛之行車紀錄器錄影畫面，經原審當庭勘驗結果略以：「【錄影時間19:26:38-19:28:05】甲○

○駕車搭載吳得銓前往案發現場。【錄影時間19:28:06-19:28:19】畫面逐漸靠近，可見乙○○自後環抱丙○○，朱柏榮位於乙○○後方一手拉住被告乙○○，一手持鐵鍊甩向乙○○，李瓏倫位於朱柏榮後方，丙○○手持槍枝，4人扭打倒至畫面正前下方。【錄影時間19:28:20-19:28:39】甲○○自左方進入畫面，吳得銓自右方進入畫面，所有人扭打成一團，其中乙○○與被告丙○○跌坐在地，朱柏榮則與甲○○自乙○○後方以身體壓制乙○○，李瓏倫與吳得銓則環行4 人伺機拉扯，後丙○○掙脫拉扯，手上已無槍枝，與吳得銓位於畫面正前方偏右側，其他人（李瓏倫、朱柏榮、乙○○、甲○○）則扭打至畫面左方，乙○○跌坐在地，朱柏榮自後方以身體壓制乙○○，亦重心不穩跌倒，李瓏倫自2人後方拉扯，甲○○則站立於乙○○前方；錄影時間19:28:30時畫面左下方人群中出現閃光伴隨一槍響，甲○○即往畫面右方倒下，錄影時間19:28:33時畫面左下方出現第二次閃光伴隨槍響，李瓏倫自朱柏榮及乙○○後方壓制，丙○○以身體壓在朱柏榮、乙○○身上，吳得銓向右側離開畫面。【錄影時間19:28:40-19:29:39】不明人聲喊「中槍了」，李瓏倫、朱柏榮、丙○○及乙○○持續扭打；錄影時間19:28:57，李瓏倫自左側離開畫面，朱柏榮、丙○○將乙○○拉扯起後，丙○○自左側離開畫面，朱柏榮與乙○○持續扭打至右方黑色車輛處，並於黑色車輛駕駛座位置持續扭打，李瓏倫跑向車號000-0000藍色車輛並進入駕駛座，丙○○手持槍枝走向黑色車輛駕駛座位置附近。【錄影時間19:29:38-19:30:10】丙○○將槍枝朝外套內擺放後向右離開畫面，朱柏榮於黑色車輛駕駛座位置扭打，丙○○再持槍枝進入畫面右側，朱柏榮倒地後，黑色車輛車號0000-00駛離現場。【錄影時間19:30:11-19:31:23】朱柏榮撿起不明長條物向畫面左方離開，丙○○進入車號000-0000車輛副駕駛座，吳得銓走向AJK-2232車輛駕駛座交談後，再朝畫面右方離開，車號000-0000車輛駛離現場。【錄影時間19:31:24-19:32:39】

不明人聲吶喊及報案叫救護車。」等語，嗣經本院勘驗結果略以：「一、檔名『行車紀錄器.MOV』1.錄影時間19:28:06-19:28:19於19:28:13-19:28:15，丙○○轉身面向駛入之車子時，手持手槍，乙○○手持黃色瓶身之物自後環抱丙○○，丙○○扭身要擺脫乙○○，朱柏榮位於乙○○後方一手拉住乙○○，李瓏倫位於朱柏榮後方，4人扭打倒至畫面正前下方。2.其餘勘驗結果與原審107年9月28日勘驗筆錄（見原審卷一第148頁）相符。二、『行車紀錄器-1.MOV』勘驗結果與原審107年9月28日勘驗筆錄（見原審卷第148頁背面）相符。」等語，有勘驗筆錄各1 件在卷可佐（見原審卷一第148頁、本院卷第263頁）。

⑶依前開勘驗結果，雖僅有告訴人甲○○到場之後之情況，未能見被告乙○○從坐上李瓏倫所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車以至下車之情況，然已可見被告乙○○於自上開車輛下車之後，確有自後環抱被告丙○○欲搶奪本案槍枝，朱柏榮亦確有持鐵鍊揮打被告乙○○之身體，李瓏倫亦有在後拉扯被告乙○○，適甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載吳得銓到場後，甲○○隨即加入被告丙○○、李瓏倫、朱柏榮之行列共同壓制被告乙○○，致使被告乙○○跌坐在地，被告丙○○及李瓏倫、朱柏榮、甲○○並有以身體壓在被告乙○○身上阻止其起身，是憑此已可見被告丙○○及李瓏倫、朱柏榮確有共同扭打、壓制被告乙○○，致使被告乙○○跌坐在地受有傷害等情屬實。

⑷告訴人乙○○於偵查中及原審審理時以證人身分證稱：「我於105年3月15日17、18時許接到李瓏倫的電話聯絡我相約談論債務問題，我就在上揭時間開車搭載女友高雅珍抵達上揭地點，我下車後走近李瓏倫所駕駛車輛，看到車上有3人，坐在副駕駛座之丙○○就叫我上車，我上車後坐在左後座，右後座是朱柏榮，上車後丙○○就拿槍指著我並拿防狼噴霧劑噴我，朱柏榮則拿鐵鍊要鍊我，我就掙扎並在車上跟他拉扯，後來我把車門打開後衝出去，丙○○、李瓏倫、朱柏榮

3人追下來打，丙○○還是拿槍指著我，我就去抱著丙○○搶他手上的槍，搶到槍後我被壓在地上，這時候我看到後面有一輛車到場，我有聽到李瓏倫大喊『就是他，給他死（臺語）』，我就開了兩槍，後來槍又被對方搶走，我就跑回自己所開來的車輛，朱柏榮則跟來繼續跟我拉扯，朱柏榮想要拔我鑰匙，後來我把車發動就開走，當天在現場高雅珍看到我們在扭打，就有打電話報案。」等語（見偵卷第75、76頁；原審卷一第196至201頁）。證人高雅珍於偵查中及原審審理時亦證稱：「該日17、18時許接到李瓏倫之電話相約，乙○○就載我前往，到場後我們的車輛停在李瓏倫所駕駛車輛後方，乙○○就下車走到李瓏倫所駕駛車輛之左後座上車，後來我看到該車劇烈震動，乙○○就踹門出來，有一名男子就拿鐵鍊要綁乙○○，另一名男子則拿著槍指著乙○○，李瓏倫則追出車外一直喊『給他死（臺語）』，後來來了另一部白車，又2、3個人下車，我有聽到槍聲，後來乙○○逃回我們車上，乙○○就開車離開，上車後我有看到乙○○右手一直流血，我還有幫他包紮。」等語（見偵卷第48、49頁；原審卷一第201至205頁）。經核證人乙○○、高雅珍2 人所述內容大致相符，就被告乙○○下車後環抱被告丙○○搶奪本案槍枝後之情節，並與前揭行車紀錄器錄影畫面所顯示之客觀證據相符，足見證人即被告乙○○、證人高雅珍前揭所述，應非捏造構陷被告丙○○及李瓏倫、朱柏榮等人所為之證述，應堪信實。

⑸綜上所述，告訴人乙○○確於上揭時間受李瓏倫之邀前往赴約，其後與被告丙○○、李瓏倫及朱柏榮發生爭執、拉扯，朱柏榮遂持攜帶之鐵鍊攻擊被告乙○○，被告丙○○則持本案槍枝指向告訴人乙○○，並以防狼噴霧劑噴向告訴人乙○○，李瓏倫則加入共同拉扯、壓制被告乙○○並喊：「給他死（臺語）」，嗣甲○○到場亦隨即加入被告丙○○、李瓏倫、朱柏榮之行列而共同拉扯告訴人乙○○、將告訴人乙○○壓制在地，使告訴人乙○○無法自由離去，並於上揭衝突

中受有額頭、鼻側、頭皮紅腫及右手手指、雙手肘、雙腳膝蓋擦傷等傷害，確屬事實。

⑹按共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即屬共同正犯，而應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的。故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責，此即所謂「一部行為全部責任」之法理。又刑法之「相續共同正犯」，就基於凡屬共同正犯對於共同犯意範圍內之行為均應負責，而共同犯意不以在實行犯罪行為前成立者為限，若了解最初行為者之意思，而於其實行犯罪之中途發生共同犯意而參與實行者，亦足成立；故對於發生共同犯意以前其他共同正犯所為之行為，苟有就既成之條件加以利用而繼續共同實行犯罪之意思，則該行為即在共同意思範圍以內，亦應共同負責（最高法院34年上字第862 號、32年上字第1905號判例意旨暨100 年度台上字第5925號、98年度台上字第7972號判決意旨參照）。次按共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，其僅有間接之聯絡，或於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦包括在內（最高法院77年台上字第2135號判例意旨參照）；又意思之聯絡並不限於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可（最高法院73年台上字第2364號判例意旨參照）。本件係李瓘倫於上揭時間與被告乙○○相約見面，並夥同被告丙○○、朱柏榮共同前往赴約等情，業據李瓘倫於偵查及原審審理時均中坦承不諱（見偵卷第59、60頁；原審卷一第251至254頁），而甲○○係由朱柏榮所邀集，朱柏榮並於邀集甲○○時，即告知係要

向被告乙○○討債，並承諾會將索討款項朋分部分予甲○○，亦據證人朱柏榮於偵查中證述明確（見偵卷第54、55頁），又渠等亦均出手與告訴人乙○○扭打、拉扯並將告訴人乙○○壓制在地，李瓏倫更有於其間呼喊「給他死（臺語）」之語，是綜合前情以觀，被告丙○○及李瓏倫、朱柏榮、甲○○間，就上開強制、傷害告訴人乙○○之犯行之間，均有犯意聯絡及行為分擔甚明，則渠等就其合同意思範圍內其他共同正犯所實行之行為，均應共同負責。

㈦綜上所述，被告丙○○與李瓏倫、朱柏榮、甲○○就事實欄二所載共同傷害告訴人乙○○及以強暴、脅迫方式限制告訴人乙○○自由之犯行，已堪認定。此部分事證明確，被告丙○○之前開共同強制、傷害犯行，均堪認定，皆應予依法論科。

㈡被告乙○○部分：

訊據被告乙○○固坦承有於上揭時、地以本案槍枝射擊2 發子彈，致使甲○○受有傷害等情，惟矢口否認有持槍及傷害犯行，辯稱：「伊當時是為了自保而搶下本案槍枝，當時拉扯中伊被壓制，伊是為了鳴槍示警讓丙○○、李瓏倫、朱柏榮等人放開伊，才擊發子彈，伊沒有瞄準人，不是故意要傷人，並無傷害及持有槍彈犯意，屬阻卻違法之正當防衛行為，應無罪。」云云。經查：

1.被告乙○○確有於上揭時、地，以本案槍枝射擊2 發子彈，其中1 發子彈擊中站在其前方之告訴人甲○○，致告訴人甲○○受有胸部槍傷併左側氣血胸及第4肋骨骨折之傷害等情，業據被告乙○○坦承不諱（見偵卷第75、76頁；原審卷一第149、198、247頁；卷二第32、77、100頁），並經證人甲○○於偵查中指訴綦詳（見偵卷第130、131頁），且有醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院105年3月16日羅博醫診字第1603033872號診斷證明書1紙在卷可憑（見警卷第63頁），可信為真實。

2.被告乙○○有持有上開槍彈之主觀犯意：

⑴按槍砲彈藥刀械管制條例所稱之「持有」，係指將物置於自己實力支配之下之意（最高法院74年臺上字第3400號判例意旨參照）。是該條例所規定之未經許可持有罪，祇須未經主管機關許可，且無正當理由，而將槍、彈置於自己實力支配之下，罪即成立。換言之，行為人主觀上明知係未經主管機關許可，無正當理由，而有執持占有之意思，客觀上亦有將之置於自己實力支配下之行為，即足當之。至於其是否為自己持有、持有時間之長短、久暫，或槍、彈屬何人所有，皆非所問，此為最高法院所持之見解（最高法院88年度臺上字第6721號、96年度臺上字第3718號、98年度臺上字第5550號、99年度臺上字第2119號、99年度臺上字第6857號、99年度臺上字第7051號判決意旨參照）。

⑵被告乙○○上揭擊發本案槍彈之經過，業據其於警詢、偵查及原審審理時供稱：「我從李瓏倫車輛下車後，對方就下車追打我，丙○○還拿本案槍枝指著我，然後另1 輛白色自小客車跟著到場，好像有2 名男子下來，我為了阻止他們、為了自衛就動手搶本案槍枝，然後在扭打中我從丙○○搶到本案槍枝，之後我被壓在地上，就隨便擊發，想嚇退他們，我在擊發時手被壓制，根本無法對準何人，在擊發後我就聽到對方在喊打到人了，我有看到有1 個人倒下去，接著丙○○與朱柏榮就把本案槍枝搶回去。」等語（見警卷第2 至7頁；偵卷第75、76、100 頁；原審卷一第197 至199 頁）。證人即被告丙○○於偵查中亦證稱：「我在車上就搶到這把槍，乙○○就要跑，槍這時在我手上，乙○○跑出車外時朱柏榮跟乙○○拉扯，我左手拿著槍，乙○○想跑，乙○○應該是怕危險，乙○○跟朱柏榮在車外拉扯時，我跑到乙○○的後面，乙○○有看到我，就過來搶槍，在拉扯時乙○○搶到槍，搶到槍後乙○○怕危險，就直接開搶，後來甲○○喊說他中槍，我跟朱柏榮在跟乙○○拉扯搶槍，我把槍拿回來，乙○○就跑回他的車上。」等語（見偵卷第71、72頁）。證人即被告朱柏榮於偵查中亦證稱：「我看到甲○○

與吳得銓到場時，該把槍枝已被乙○○搶走，我以雙手緊握他所持槍之手，並大喊甲○○與吳得銓來幫忙，要將乙○○手裡的槍搶回來，當時我以雙手緊握乙○○所持槍之手，然後就聽到槍聲，一開始我還不知道甲○○中彈，這時乙○○不斷要繼續扣板機，然後又擊發1聲射中在旁一部卡車，這時我就聽到有人說甲○○中彈。」等語（見偵卷第54、55頁）。

⑶依上開原審及本院勘驗甲○○所駕駛車輛之行車紀錄器錄影畫面所得結果，亦可見被告乙○○於上揭時、地，確係遭被告丙○○、李瓘倫、朱柏榮及甲○○等人推擠拉扯、以身體壓制其以致其跌坐在地，其於數人拉扯間從被告丙○○手中搶得本案槍枝，於坐倒在地之情況下擊發2槍，本案槍枝又隨即遭被告丙○○等人取回，有原審及本院前揭勘驗筆錄在卷可憑（見原審卷一第148頁、本院卷第263頁）。是依被告乙○○及證人即被告丙○○、朱柏榮所述及前揭勘驗結果，均可見本件被告乙○○自被告丙○○手上搶奪到本案槍枝，其手上握有本案槍枝，於被告丙○○、朱柏榮與其拉扯、爭搶本案槍枝，朱柏榮之雙手並同時握在被告乙○○持槍之手上，被告乙○○仍扣板機擊發2槍，雖擊發後本案槍枝亦即隨即遭被告丙○○、朱柏榮等人搶回，然依前開裁判意旨可知，被告扣板機擊發開槍傷人行為時，其客觀上持有本案槍枝且主觀上亦具有持有本案槍枝之犯意甚明。

3.被告乙○○持本案槍彈朝告訴人甲○○擊發致其受傷，有傷害之主觀犯意：

⑴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。而行為人有無犯罪之意欲，固為其個人內在之心理狀態，然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）。

⑵被告乙○○於偵查中及原審審理時均坦承其係故意開槍，且開槍前有想過射傷任何人甚至死亡之可能乙節（見偵卷第76頁、原審卷一第198頁）。另依上開經原審及本院勘驗之甲○○行車紀錄器錄影所示，被告乙○○於槍響前，僅身體被壓制，右手仍能不斷揮舞，槍響第二聲之後，被壓制扭打一陣，待至被告丙○○將槍枝取回走回汽車前，被告乙○○仍緊抓著本案槍枝，顯然有相當之控制力。而被告係為擺脫被告丙○○、李瓏倫及朱柏榮等3人之壓制而故意擊發，且遭其槍擊之被害人甲○○並非上開壓制其身體之人，足見被告顯有傷害之直接故意無誤。

4.本件被告乙○○持槍擊發2 次，屬防衛過當行為：

⑴按對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當，得減輕或免除其刑，刑法第23條定有明文。復按刑法上正當防衛，祇以出於防衛權利而對於現在不法之侵害皆在防衛權作用範圍以內，原不以侵害之大小與行為之輕重相權衡而有所變更，縱使防衛行為超過必要程度，亦僅生防衛過當問題，尚不能認非防衛之行為；刑法上之防衛行為，祇以基於排除現在不法之侵害為已足，防衛過當，指防衛行為超越必要之程度而言，防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之（最高法院18年上字第1469號、63年台上字第2104號判例意旨參照）。

⑵由被告乙○○上揭擊發本案槍彈之經過觀之，其開槍行為核屬正當防衛：

①被告乙○○於警詢、偵查及原審審理時供稱：「我從李瓏倫車輛下車後，對方就下車追打我，丙○○還拿本案槍枝指著我，然後另1 輛白色自小客車跟著到場，好像有2 名男子下來，我為了阻止他們、為了自衛就動手搶本案槍枝，然後在扭打中我從丙○○搶到本案槍枝，之後我被壓在地上，就隨便擊發，想嚇退他們，我在擊發時手被壓制，根本無法對準何人，在擊發後我就聽到對方在喊打到人了，我有看到有1個人倒下去，接著丙○○與朱柏榮就把本案槍枝搶回去。」等語（見警卷第2 至7頁；偵卷第75、76、100 頁；原審卷一第197 至199 頁）。

②證人丙○○於偵查中證稱：「我在車上就搶到這把槍，乙○○就要跑，槍這時在我手上，乙○○跑出車外時朱柏榮跟乙○○拉扯，我左手拿著槍，乙○○想跑，乙○○應該是怕危險，乙○○跟朱柏榮在車外拉扯時，我跑到乙○○的後面，乙○○有看到我，就過來搶槍，在拉扯時乙○○搶到槍，搶到槍後乙○○怕危險，就直接開搶，後來甲○○喊說他中槍，我跟朱柏榮在跟乙○○拉扯搶槍，我把槍拿回來，乙○○就跑回他的車上。」等語（見偵卷第71、72頁）。

③證人朱柏榮於偵查中亦證稱：「我看到甲○○與吳得銓到場時，該把槍枝已被乙○○搶走，我以雙手緊握他所持槍之手，並大喊甲○○與吳得銓來幫忙，要將乙○○手裡的槍搶回來，當時我以雙手緊握乙○○所持槍之手，然後就聽到槍聲，一開始我還不知道甲○○中彈，這時乙○○不斷要繼續扣板機，然後又擊發1聲射中在旁一部卡車，這時我就聽到有人說甲○○中彈。」等語（見偵卷第54、55頁）。

④又依前開原審及本院勘驗甲○○所駕駛車輛之行車紀錄器錄影畫面所得結果，亦可見被告乙○○於上揭時、地，確係遭被告丙○○、李瓏倫、朱柏榮及甲○○等人推擠拉扯、以身體壓制其以致其跌坐在地，其於數人拉扯間從被告丙○○手中搶得本案槍枝，於坐倒在地之情況下擊發2槍，本案槍枝又隨即遭被告丙○○等人取回，有原審及本院前揭勘驗筆錄

在卷可憑（見原審卷一第148頁、本院卷第263頁）。

⑤由前揭被告乙○○及證人丙○○、朱柏榮所述及前揭勘驗結果可知，本件案發時，被告乙○○遭被告丙○○、李瓘倫、朱柏榮、告訴人甲○○等人推擠拉扯、以身體壓制其以致其跌坐在地，其於數人拉扯間從被告丙○○手中搶得本案槍枝，斯時丙○○、朱柏榮仍與其拉扯、爭搶本案槍枝，朱柏榮之雙手並同時握在被告乙○○持槍之手上，顯見被告乙○○手持本案槍枝扣板機擊發2 槍時，仍受被告丙○○、李瓘倫、朱柏榮等3 人壓制，其遭強制惡害致身體法益受侵害狀態尚在繼續中，核屬現在不法之侵害，其於此不法侵害期間，基於防衛自己生命、身體安全之用意，手持自丙○○手中奪取之本案槍枝還擊加害人之一之告訴人甲○○，避免遭侵害，其所採取之措施，應屬可能的本能反應，確屬為排除現在不法侵害之正當防衛行為無訛。

⑵被告乙○○對告訴人甲○○之開槍行為，已逾越必要程度，屬防衛過當行為：

①被告乙○○遭被告丙○○、李瓘倫、朱柏榮、告訴人甲○○等人推擠拉扯、以身體壓制其以致其跌坐在地，其於數人拉扯間從被告丙○○手中搶得本案槍枝，斯時丙○○、朱柏榮仍與其拉扯、爭搶本案槍枝，朱柏榮之雙手並同時握在被告乙○○持槍之手上，斯時其正受到侵害而處於危險中，其基於防衛自己生命、身體安全之意思，手持自丙○○手中奪取之本案槍枝還擊加害人之一之告訴人甲○○，固屬為排除現在不法侵害之正當防衛行為，固如前述。

②況被告乙○○於偵查中業已坦承：「開槍前有想過射傷任何人甚至死亡之可能，但沒有這樣我會逃不了。那種情況下，我手被壓在地上，我是連續亂按，我沒有任何武器，只能這樣，我沒有這樣，我沒辦法爬起來。」等語（見偵卷第76頁），於原審審理復坦承：「是故意擊發槍枝，而非槍枝走火。當時李瓘倫、朱柏榮、丙○○，3 個都在我的前面。」等語（見原審卷一第198頁）。又依上開經原審及本院勘驗

之甲○○行車紀錄器錄影所示，被告乙○○於槍響前，僅身體被壓制，右手仍能不斷揮舞，槍響第2 聲之後，被壓制扭打一陣，待至被告丙○○將槍枝取回走回汽車前，被告乙○○仍緊抓著本案槍枝，顯然有相當之控制力。而被告係為擺脫被告丙○○、李瓏倫及朱柏榮等3 人之壓制而故意擊發，而斯時遭其槍擊之被害人甲○○係站立在被告乙○○前方，被告乙○○係成年人，當知胸部仍人體要害，朝人體胸部開槍必殺傷力極強，苟其欲擺脫被告丙○○、李瓏倫及朱柏榮等3 人之壓制而故意持本案槍枝擊發，應選擇朝向下方對地面或朝向旁邊無人之處擊發，其卻選擇朝上方對斯時站立在其前方之被害人甲○○之胸部擊發，觀諸當時情況，被告所為反擊之防衛行為在客觀上顯然過當，已超越必要程度，應屬防衛過當，不能阻卻行為違法性，僅得減免罪責。

5. 綜上所述，被告乙○○上開行為雖客觀上持有本案槍枝，主觀上亦有持有之犯意，並造成告訴人甲○○受有前揭傷害之故意犯行，然本件被告乙○○自被告丙○○手中搶得本案槍枝，手持本案槍枝扣板機擊發2 槍時，仍受被告丙○○、李瓏倫、朱柏榮等3 人壓制，其遭強制惡害致身體法益受侵害狀態尚在繼續中，核屬現在不法之侵害，其於此不法侵害期間，基於防衛自己生命、身體安全之用意，手持自丙○○手中奪取之本案槍枝還擊加害人之一之告訴人甲○○，固屬為排除現在不法侵害之正當防衛行為，惟被告乙○○朝前方告訴人甲○○之要害胸部開槍之反擊防衛行為，在客觀上顯然過當，已超越必要程度，則屬防衛過當，不能阻卻行為違法性，僅得減免罪責。故被告乙○○辯稱其開槍核屬合理正當防衛必要行為，應阻卻違法而無罪云云，要屬事後卸責之詞，不足採信。此部分事證明確，被告乙○○之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、子彈及傷害犯行，均堪認定，皆應予依法論科。

二、論罪之說明：

㈠新舊法比較：

1.按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」刑法第2 條第1 項定有明文。被告等行為後，刑法第277條第1項業於108 年5 月29日修正公布，於108 年5 月31日施行。修正前刑法第277 條第1 項原規定「傷害人之身體或健康者，處3年以下有期徒刑，拘役或1000 元以下罰金。」，修正後則規定「傷害人之身體或健康者，處5 年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。」，經比較新舊法結果，修正前刑法第277 條第1 項傷害罪之最重主刑為有期徒刑3 年，而修正後之最重主刑為有期徒刑5 年，自應認修正後之刑法第277條第1 項規定未較有利於被告，從而，本件應適用修正前之刑法第277 條第1 項規定。

2.至於刑法第304 條於108 年12月25日修正公布，並於同年月27日施行。然修正前第304 條所定最高罰金數額為「3 百元」，依刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段之規定，應將該金額提高為30倍即9 千元；本次修正後條文，並未變更構成要件，僅將最高罰金由「3 百元」更正為「9 千元」，修正後不再符合刑法施行法第1 條之1 第2 項前段之要件，最高罰金仍為「9千元」。故本次修正僅將原罰金調整換算標準予以明文化，認為均無新舊法比較之問題，惟為避免誤會，併予說明。

㈡被告丙○○部分：

1.被告丙○○就事實欄一所為，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、同條例第12條第4 項之非法持有子彈罪；就事實欄二所為，則係犯修正前刑法第227條第1項之傷害罪及刑法第304條第1項之強制罪。

2.又非法持有槍砲彈藥刀械等違禁物，所侵害者為社會法益，如持有之客體種類相同（同為手槍，或同為子彈者），縱令持有之客體有數個（如數支手槍、數顆子彈），仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題（最高法院92年度台上字第21

21號判決意旨參照）。本件被告丙○○雖同時持有具有殺傷力之制式子彈5顆，惟應僅成立單純一未經許可持有具有殺傷力之子彈罪，而不以其所持有之子彈數量而成立數罪。

3.被告丙○○以一行為，同時未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及未經許可持有具有殺傷力之制式子彈5 顆之行為，係一行為觸犯未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝及未經許可持有具有殺傷力之子彈2 罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪處斷。

4.被告丙○○以同一行為同時觸犯上開傷害、強制2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之傷害罪處斷。

5.被告丙○○與李瓏倫、朱柏榮及甲○○就上揭傷害犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈢被告乙○○部分：

1.核被告乙○○所為，係犯砲彈藥刀械管制條例第8條第4項未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪、同條例第12條第4項未經許可持有子彈罪、修正前刑法第277條第1項傷害罪。被告乙○○持有槍彈係為實行傷害行為之舉措，係以一行為觸犯數罪名，應以刑法第55條想像競合犯之規定，論以較重之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪。起訴書認應分論併罰，容有誤會。

2.被告乙○○之持有槍彈、傷害行為係對現在不法之侵害，出於防衛自己之意思而為，雖係正當防衛，惟其持槍對人體重要部位之胸部射擊，顯屬防衛過當，致告訴人甲○○受傷，自不宜免除其刑，而應依刑法第23條但書減輕其刑。

三、維持原判決關於被告丙○○部分及駁回上訴之理由：

㈠本院綜合調查證據結果，認原審以被告丙○○犯罪事證明確，而適用槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項、第12條第4 項，刑法第11條前段、第2 條第1 項前段、第28條、第304 條第1 項、第55條、第41條第1 項前段、第42條第3 項前

段、第38條第1 項、第38條第2 項前段，修正前刑法第277條第1 項，刑法施行法第1 條之1 第1 項、第2 項前段等規定，並審酌改造槍枝係高危險之管制物品，殺傷力強，使用時動輒造成死傷，故非法持有槍械，對社會之秩序及安寧勢將產生極大不安，潛在之危害甚鉅，又被告丙○○前已有因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件遭法院論罪判刑之紀錄，對於上情已知之甚詳，竟仍不知悔悟，持有具殺傷力之本案槍彈，危害治安甚鉅，因李瓏倫與被告乙○○有債務糾紛，竟不思以和平手段理性解決，於與被告乙○○相約處理債務時，夥同被告丙○○、朱柏榮及甲○○到場，被告鄭柏臨與朱柏榮並各以所攜往之鐵鍊、防狼噴霧劑及本案槍彈，與李瓏倫、甲○○共同對被告乙○○實施上揭傷害、強制犯行，使被告乙○○受有上揭傷害，所為應予嚴加非難，並衡酌被告丙○○自述高職肄業之智識程度、已婚、育有2 名子女之生活狀況等一切情狀，分別就所犯未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪量處有期徒刑4 年6 月併科罰金新台幣（下同）6 萬元，罰金如易服勞役，以1 千元折1 日；就所犯傷害罪，量處有期徒刑6 月，如易科罰金，以1 千元折算1日；復就沒收說明：1.「違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」刑法第38條第1 項定有明文。扣案本案槍枝1 枝（槍枝管制編號0000000000號）係違禁物，依前開規定宣告沒收。至被告丙○○所持有具殺傷力之制式子彈5 顆，其中2 顆業經被告乙○○實際擊發，另3 顆則經鑑定機關全數試射擊發，認均具殺傷力，均屬違禁物，然上開子彈既均經擊發，所餘之彈頭、彈殼，均已失其違禁物之性質，故均不予宣告沒收；2.「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。」刑法第38條第2項前段定有明文；扣案之鐵鍊1條，為朱柏榮所有供犯上開犯罪所用之物，業據被告朱柏榮於偵查中供承不諱（見偵卷第55頁），而被告丙○○與朱柏榮係共犯上開以一行為犯強制與傷害罪，論以較重之傷害犯行，依前揭規定，自應其所犯

之罪項下宣告沒收之，原判決雖漏未於被告丙○○項下一併諭知沒收，惟此不足以影響此部分判決本旨，為訴訟經濟計，不僅以此點即為撤銷理由，本院逕予補正說明即足。

㈡經核原判決就被告丙○○部分認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴槍枝非其帶到現場且原判決量刑太重為由，指摘原判決不當。按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法，最高法院75年台上字第7033號判例意旨可資參照。本件經原判決逐一剖析，並就卷內證據資料參互審酌，認定被告丙○○持有上開槍枝，並與李瓘倫、朱柏榮因李瓘倫與乙○○之債務糾紛，相約處理而發生爭執，被告丙○○除持槍且亦共同與李瓘倫、朱柏榮持鐵鍊或徒手強制及傷害乙○○，致乙○○受有上開傷害之犯行明確，且原審已審酌刑法第57條各項事由，在適法範圍內行使其量刑之裁量權，核無違法或不當之情形，業經本院詳述如前，是被告丙○○上訴否認槍枝非其帶到現場及原判決量刑太重，顯屬無稽，即無理由，應予駁回。

四、撤銷原判決關於乙○○部分之理由及科刑審酌事項：

㈠原審就此部分以被告乙○○傷害之犯罪事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟查：被告乙○○基於未經許可持有上開槍枝、子彈及傷害之故意，擊發上開槍枝造成被害人甲○○受有事實欄二所示之傷害，其於射擊上開槍枝時即具有持有之主觀犯意及傷害之故意，雖因係正當防衛，惟其持槍對人體重要部位之胸部射擊，顯屬防衛過當，原判決未予詳察，遽持有槍枝及子彈部分為無罪之諭知及傷害不確定故意，於法不合。檢察官執此理由，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決關於被告乙○○部分予以撤銷改判。

㈡爰審酌改造槍枝係高危險之管制物品，殺傷力強，使用時動輒造成死傷，故非法持有槍械，對社會之秩序及安寧勢將產生極大不安，潛在之危害甚鉅，被告乙○○因與被告丙○○

等人因相約處理債務糾紛進而發生肢體衝突，於衝突中被告乙○○明知所搶奪自被告丙○○之槍枝可能對他人生命安全亦構成威脅及危害，卻仍搶奪後對甲○○開槍射擊，造成被害人甲○○受有上開傷害犯行，所為仍應予非難，其犯後否認犯行之犯後態度，並衡酌甲○○所受之傷勢輕重，及被告乙○○自述高職肄業之智識程度、已婚、有3 名子女、現在貨運行工作之生活狀況等一切情狀，量處如主文第2 項所示之刑，並諭知罰金易服勞役之折算標準。

㈢沒收之說明：

1.按「違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」刑法第38條第1項定有明文。

2.扣案槍枝1 枝（槍枝管制編號0000000000號）係違禁物，爰依前開規定宣告沒收。

3.至被告乙○○所持有具殺傷力之制式子彈5 顆，其中2 顆業經其實際擊發，另3 顆則經鑑定機關全數試射擊發，認均具殺傷力，均屬違禁物，固如前述，然上開子彈既均經擊發，所餘之彈頭、彈殼，均已失其違禁物之性質，故均不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，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，槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第4 項、第12條第4 項，刑法第11條前段、第2 條第1 項前段、第55條、第23條但書、第42條第3 項前段、第38條第1 項，修正前刑法第277 條第1 項，判決如主文。

本案經檢察官張立言提起公訴，檢察官周建興提起上訴，檢察官謝宗甫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　鍾雅蘭

法　官　黃雅芬

以上正本證明與原本無異。

違反槍砲彈藥刀械管制條例部分，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」。

其餘部分不得上訴。

書記官　鄭雅云

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

槍砲彈藥刀械管制條例第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 4 條第 1 項第 1 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 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 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 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 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 7 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第 1 項所列槍枝者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。

第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。

犯第 1 項、第 2 項或第 4 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 1 年以上 7 年以下有期徒刑，併科新台幣 500 萬元以下罰金。

未經許可，轉讓、出租或出借子彈者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科新台幣 300 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 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新台幣 700 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 5 年以下

有期徒刑，併科新台幣 300 萬元以下罰金。
第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第304 條（強制罪）：
以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3 年以下有期徒刑、拘役或9 千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

修正前中華民國刑法第277 條第1 項（普通傷害罪）：
傷害人之身體或健康者，處3 年以下有期徒刑、拘役或1 千元以下罰金。