

最高法院刑事判決

110年度台上字第127號

02

03

上訴人 黃亭皓

04

選任辯護人 王寶蒞律師

05

卓詠堯律師

06

上列上訴人因殺人案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國10

07

9年1月7日第二審判決（107年度上訴字第146號，起訴案號：臺

08

灣臺南地方檢察署105年度偵字第12870號），提起上訴，本院判

09

決如下：

10

主 文

11

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

12

理 由

13

一、本件原判決認定上訴人黃亭皓與李茂松因酒後口角而互毆，

14

李茂松離去後，取來具殺傷力之改造手槍1把（內含彈匣及

15

子彈7顆），侵入上訴人所經營之「漁光釣具行」，先持槍

16

瞄準繼以槍托毆打上訴人頭部，再開槍擊傷上訴人左臂，嗣

17

欲開第2槍時卡彈。上訴人則趁李茂松清除卡彈之際，為奪

18

槍防衛，基於傷害犯意，自桌上取得魚刀1把，刺傷李茂松

19

左腋，又因不滿李茂松侵入門戶持槍毆辱、持續槍擊，一時

20

激忿失序，萌生殺人以遂行防衛之動機，將傷害犯意提昇為

21

殺人犯意，而逾越防衛必要之程度及手段，基於縱使刺入要

22

害死亡亦不違背其本意之殺人不確定故意，朝李茂松胸腹部

23

之間刺入第2刀，致傷及肺、肝、腎臟，因創傷性休克及多

24

重器官衰竭，延醫不治死亡等情，因而撤銷第一審關於罪刑

25

部分不當之判決，改判論處殺人罪刑；另維持第一審關於諭

26

知沒收部分之判決，駁回檢察官及上訴人此部分之上訴。固

27

非無見。

28

二、惟按刑法上防衛行為，祇以基於排除現在不法侵害者為已足

29

。防衛過當，指防衛行為，超越其防衛所必要之程度而言。

30

而其防衛行為，是否超越必要之程度，須就實施之情節而為

31

判斷。即應就不法侵害者之攻擊方法，與其緩急情勢，由客

32

觀上審察防衛權利者之反擊行為是否出於必要以定之。原判

01 決既認定李茂松因與上訴人互毆而心生不滿，取來具有殺傷
02 力之改造手槍，先持槍瞄準繼以槍托毆打上訴人頭部，再開
03 槍擊傷上訴人左臂，嗣欲開第2槍時卡彈。並引用上訴人陳
04 述、證人陳儒良證詞，及警方於現場查扣已擊發之彈殼與未
05 擊發之卡彈子彈各1顆、彈匣內子彈5顆，敘明上訴人因遭李
06 茂松開槍擊傷左臂，李茂松欲再開第2槍時卡彈，乃趁李茂
07 松清除卡彈之際，持刀連刺李茂松2刀等情（見原判決第3、
08 7頁）。上情如果無訛，李茂松持具有殺傷力之改造手槍，
09 近距離朝上訴人射擊，第1槍擊傷左臂，第2槍雖卡彈，但現
10 場地上既已扣得底部有撞擊痕跡，但尚未擊發之（卡彈）子
11 彈1顆，李茂松似已排除槍枝卡彈障礙，處於隨時可以再次
12 射擊之狀態，而此時彈匣內仍有5顆子彈。則上訴人面臨隨
13 時有遭射殺之立即危險，乃隨手自身旁桌上取得魚刀，迅向
14 李茂松反擊抵禦而連刺2刀，其中第2刀刺中其胸腹部，以之
15 李茂松喪失繼續射擊之能力，是否已係上訴人避免被射殺之
16 最後唯一有效手段？能否謂其非對於現在之不法侵害，而出
17 於防衛自己生命目的所需之必要行為？自非無再事斟酌之餘
18 地。原判決謂：上訴人刺第一刀固未逾必要性，惟刺殺第二
19 刀時，既在李茂松「欲排除卡彈而減緩侵害狀態」，未仿第
20 一刀刺傷手臂，或另刺傷腕部或打落槍枝或壓制李茂松等低
21 度傷害手段，反逕刺入李茂松胸腹部致死，而逾防衛必要性
22 ，顯已過當，依法並非不罰等語（見原判決第11頁）。其論
23 斷非但與其所引上揭事證不相適合，且上訴人第一刀刺傷李
24 茂松左腋，既非有效之防衛手段，原判決復指上訴人第二刀
25 應再選擇以刺傷手臂、腕部或其他較輕微之防衛方法，併有
26 理由矛盾之違法可指。上訴意旨，指摘原判決為不當，尚非
27 全無理由，應予撤銷，發回原審法院更審期臻妥適。至於原
28 判決維持第一審諭知沒收上訴人供犯罪所用之魚刀1把部分
29 ，既仍以上訴人是否犯罪為前提，而罪刑部分既經撤銷，為
30 免判決矛盾，應一併發回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第397條，第401條，判決如主文。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 12 日

02 刑 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 吳 信 銘

03 法 官 何 菁 莪

04 法 官 梁 宏 哲

05 法 官 蔡 廣 昇

06 法 官 林 英 志

07 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異

08 書 記 官

09 中 華 民 國 110 年 5 月 14 日