

裁判字號：最高法院 87 年台上字第 1273 號刑事判決

裁判日期：民國 87 年 04 月 09 日

裁判案由：殺人未遂等

最高法院刑事判決

八十七年度台上字第一二七三號

上訴人 甲○○

選任辯護人 鍾年展律師

吳漢成律師

右上訴人因殺人未遂等罪案件，不服台灣高等法院花蓮分院中華民國八十七年一月二十一日第二審判決（八十六年度上重訴字第五〇四號，起訴案號：台灣台東地方法院檢察署八十六年度偵字第六五八、一一四一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理 由

按案件由犯罪地或被告住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第五條第一項定有明文。又所謂「被告所在地」，乃指被告起訴當時所在之地而言，且以起訴時為準，至其所在之原因，無論自由或出於強制皆所不問，司法院院解字第三八二五號、院字第一二四七號解釋可資參照。本件上訴人甲○○經臺灣臺東地方法院檢察署檢察官於民國八十六年四月三日向第一審法院提起公訴時，係羈押於臺灣臺東看守所綠島分舍，此有卷附資料可稽，依上開說明，第一審法院及原審法院自有管轄權。至本案羈押程序是否妥適，乃屬另一問題。上訴意旨指原審就本案無管轄權云云，尚非可採，合先敘明。

本件原判決認定上訴人甲○○（綽號「濟公」），曾因殺人未遂罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑七年一月，於八十二年三月三十一日執行完畢。其先於七十五年間，在臺北縣土城看守所間，參與「天道盟」之犯罪組織，復又發起籌組「天道盟濟公會」之組織，並由高寶勝擔任行動組組長，在臺北縣三重市○○○路○○○巷○號等地以經營賭場為其經濟來源。上訴人於八十五年八月十八日凌晨三時許，在臺北市○○區○○街○○○號五樓紅花閣餐廳內因友人許文旭舉辦宴席時，適鄰右廂房亦有相識之呂榮輝、周武松、王來成、鄭啟揚、張立信、黃德明、陳忠憲（黃德明、陳忠憲另由臺灣臺北地方法院檢察署偵辦）等人聚宴，雙方互相往來敬酒，惟許文旭、黃德明二人於敬酒之際發生口角，互相放話要給對方好看；迨至凌晨三時三十分許，上訴人憤而付帳先行離開餐廳，並立刻前往附近之某清茶館，向在該清茶館內聚會之手下賴建樺、高寶勝等人告知前開紛爭，並叫賴建樺、高寶勝帶槍同往，賴建樺、高寶勝二人遂各帶一把具殺傷力之德國SIGARMS INC廠製制式九mm半自動手槍一支（含彈匣一個）、制式九mm子彈十二顆，一同前返紅花閣餐廳準備助勢火拚；於同日凌晨四時十分許，上訴人、賴建樺、高寶勝等人抵達紅花閣餐廳樓下時，恰遇陳忠憲、鄭啟揚、張立信扶持酒後之黃德明及經黃德明召來助勢之黃崇榕（另由臺灣臺北地方法院檢察署偵辦）等人正在招攔計程車，上訴人即上前與黃德明議論並進而發生拉扯，於拉扯間，黃崇榕突由腰際拔出具殺傷力之仿美製 SMITH&WESSON廠之口徑〇·三八吋轉輪手槍製造之改造手槍一把（內有子彈五顆），並在黃德明之示意下，基於殺人之犯意，朝上訴人一方人馬開槍射擊，賴建樺、高寶勝見狀乃基於前開上訴人火拚之意旨

，基於殺人之犯意，即刻從身上拔槍朝他方人馬之黃崇榕、鄭啟揚、黃德明、陳忠憲等人反擊濫射，黃崇榕計射擊四發，賴建樺、高寶勝則分別射擊七發，致黃崇榕身中六槍，受有右下腹子彈射入傷合併子彈儲血骨盆腔、右肩子彈貫通傷、右上及上腹部至左腹背腰部兩槍子彈貫通傷合併胃貫通傷胰臟裂傷橫結腸及左結腸多處子彈貫通傷、左臂射裂傷、急性腹內出血及糞便外溢、左右前臂子彈貫通傷等槍傷；鄭啟揚則左頸部中一槍；另在對街路旁即廣州街、西昌街口設攤販賣宵夜、早點之黃雅惠及在該攤位用膳之張朝欽亦受無妄波及，黃雅惠因而受有左下肢槍傷一處，張朝欽則受有左下肢槍傷合併脛骨粉碎性骨折等槍傷；上訴人與黃德明等人即乘混亂之際各自逃竄，黃崇榕隨即經陳忠憲、張立信送臺北市私立慶生醫院急救始倖免一死，鄭啟揚則另經許家碩送國泰醫院急救亦始倖免一死，而黃雅惠、張朝欽則分別經警送醫急救而免死亡，並經警在當場查獲黃崇榕所使用之○·三八吋口徑轉輪之改造手槍一把（內有擊發後之彈殼四顆、實彈一顆）、彈殼十四個（分屬二把手槍所擊發）；嗣經警循線逮捕高寶勝，並起出前開作案SIGARMS INC廠製制式九mm半自動手槍一支（含彈匣一個）、制式九mm子彈五顆（其中經鑑驗已試射四顆），並另外扣得具殺傷力之美製史密斯制式九○手槍（含彈匣一個，非本案所用），再循線將上訴人拘捕到案，復循線查獲賴建樺所持有後交予黃清源非法寄藏（另案由臺灣臺北地方法院檢察署偵辦）於臺北市○○路底第一號水門外之溜冰場入口處鐵樹盆栽泥土中之前開火拚用之SIGARMS INC廠製制式九mm半自動手槍一支（含彈匣一個）、制式九mm子彈四顆（其中經鑑驗已試射三顆）等情。因而維持第一審關於論處上訴人參與以犯罪為宗旨之結社，首謀罪刑部分之判決，駁回上訴人在第二審此部分之上訴；另撤銷第一審關於論處上訴人殺人未遂罪刑之不當判決，改判論處上訴人殺人未遂（累犯）罪刑，並定其應執行刑，固非全然無見。惟查：（一）科刑之判決書，對於犯罪事實必須詳加認定，而後於理由內敘明其認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，方足以資論罪科刑，其所載事實理由與所宣告之主文，尤必須相互一致，若僅於理由內敘明其所犯罪之證據，而於事實欄內並未認定，則理由失所根據，僅於主文內宣告其罪刑，而事實理由欄內均未記載，則主文失其根據，均與法定程式不符，其判決即難謂無判決理由矛盾或理由不備之違法。本件原判決維持第一審關於論處上訴人參與以犯罪為宗旨之結社，首謀罪刑部分之判決，然查刑法第一百五十四條第一項後段之首謀以犯罪結社罪，其構成要件為「首謀以犯罪為宗旨之結社」始足當之，原判決事實僅記載上訴人參與「天道盟」之犯罪組織，復又發起籌組「天道盟濟公會」之組織等語，未明確記載「首謀以犯罪為宗旨之結社天道盟濟公會」，或「首謀籌組以犯罪為宗旨之結社天道盟濟公會」，使之與法條所述之犯罪構成要件相符，而上訴人首謀籌組「天道盟濟公會」，究竟於何時？亦攸關上訴人犯罪之時間，原判決亦未認定，均有未合。且「天道盟濟公會」是否係以犯罪為宗旨之結社，原判決未予說明所憑之證據及認定之理由，亦有判決理由不備之違法。（二）公訴意旨就上訴人參與「天道盟」之犯罪組織及發起籌組「天道盟濟公會」之組織行為，認係分別成立組織犯罪防制條例第三條第一項後段及前段之罪，兩罪犯意各別，應合併論罰。原判決認定上訴人先參與「天道盟」之犯罪組織，復又發起籌組「天道盟濟公會」之組織，則其參與「天道盟」之犯罪組織部分行為，與嗣後發起籌組（首謀）「天道盟濟公會」之組織行為，兩者間之關係如何？是否另行起意？原判決未明確認定，竟就參與天道盟部分，未予置論，亦有未當。（三）按繼續犯其犯罪行為繼續實施中，其間法律縱有變更，但其行為既繼續實施至新法施行之後，仍無行為後法律變更之可言，應依新法處斷，無適用刑法第二條第一項但書之餘地（本院二十四年上字第三九四七號、二十八年上字第七三三號判例參照）。查組織犯罪防制條例係於八十五年十二月十一日總統令公布實施，於

0年00月00日生效。而上訴人係於八十五年十二月二十三日立切結書，宣布脫離其參與之天道盟（臺東縣警察局卷第三頁）。上訴人於七十五年間參與天道盟，並籌組（首謀）天道盟濟公會，迨至八十五年十二月二十三日始脫離天道盟組織，如果屬實，則上訴人之參與天道盟及籌組（首謀）天道盟濟公會之行為，至脫離前仍繼續實施中。原判決竟一面記載參與以犯罪為宗旨之結社，一經參加，固屬成立，惟在未經自首或表明脫離該結社之前，其違法行為仍繼續進行，而屬行為繼續之繼續犯等語；又一面記載上訴人之籌組參與以犯罪為宗旨之結社犯行，應適用刑法第二條第一項但書規定而依有利於上訴人之刑法第一百五十四條第一項之首謀參與結社罪處斷等語，亦有判決理由矛盾及適用法則不當之違法。（四）原判決事實僅記載上訴人叫賴建樺、高寶勝帶槍同往，賴建樺、高寶勝二人遂各帶一把具殺傷力之德國製制式九mm半自動手槍一支（含彈匣一個）、制式九mm子彈十二顆，一同前返紅花閣餐廳準備助勢火拚；……賴建樺、高寶勝見狀乃基於前開上訴人火拚之意旨，基於殺人之犯意，即刻從身上拔槍朝他方人馬之黃崇榕、鄭啟揚、黃德明、陳忠憲等人反擊濫射等語，未明確記載上訴人基於殺人之犯意而教唆賴建樺、高寶勝帶槍、子彈同往，亦未明確記載上訴人與賴建樺、高寶勝基於共同殺人之犯意聯絡等情，竟於理由內記載上訴人教唆並進而帶同高寶勝、賴建樺二人各持九mm半自動手槍一支及制式九mm子彈，當街開槍殺人，其與賴建樺、高寶勝有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯云云，自有判決理由矛盾之違法。（五）按行為人所採犯罪方法或手段引起之結果，雖與其所預見者有同等之價值，但卻發生在其他客體上時，為學說上所謂打擊錯誤（或方法錯誤），其錯誤應阻卻對已發生事實之故意。依原判決事實記載：賴建樺、高寶勝見狀乃基於殺人之犯意，即刻從身上拔槍朝他方人馬之黃崇榕、鄭啟揚、黃德明、陳忠憲等人反擊濫射等情，則賴建樺、高寶勝槍擊之目的，既在於黃崇榕、鄭啟揚、黃德明、陳忠憲，未含在附近之攤販黃雅惠及在該攤位用膳之張朝欽二人，則渠等槍擊黃崇榕、鄭啟揚、黃德明、陳忠憲四人未死，固應構成殺人未遂罪，但渠等誤將黃雅惠、張朝欽二人槍擊致傷，應構成過失傷害罪（屬告訴乃論之罪，應查明有無合法告訴；如達於重傷害，則構成過失重傷害），再依刑法第五十五條想像競合從一重以殺人未遂罪處斷（三十七年上字第二三一八號判例參照）。乃原判決竟於理由欄記載上訴人對黃崇榕、鄭啟揚、黃雅惠、張朝欽四人部分，為一行為同時殺害四人未遂等語，顯有適用法則不當之違誤。又原判決對持槍射擊黃德明、陳忠憲未遂部分，亦漏予論列，亦有已受請求之事項未予判決之違法。（六）法院就同一罪刑所適用之法律，無論係對罪或刑（包括主刑、從刑、或刑之加重、減輕與免除等項）或保安處分，除法律別有規定外，均應本統一性或整體性之原則，予以適用；查八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條有關令人勞動場所強制工作之規定，為刑法有關保安處分規定之特別法，其適用範圍以所宣告之罪名為該條例第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，並經判處有期徒刑者為限，此觀之該條例第十九條第一項之規定自明；苟所宣告之罪名非該條例第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，縱其牽連之他罪，為各該罪，亦無適用槍砲彈藥刀械管制條例宣付保安處分之餘地。原判決認上訴人犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項、第十一條第三項之罪及刑法第二百七十一條第二項、第一項之殺人未遂罪，而依牽連犯從一重論處上訴人殺人未遂罪刑，竟適用新修正之槍砲彈藥刀械管制條例宣付保安處分，即有判決適用法則不當之違法。上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，應認原判決有撤銷發回之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 九 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 黃 雅 卿

法官 楊 文 翰

法官 陳 正 庸

法官 陳 世 雄

法官 洪 文 章

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 十 三 日

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統