

臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度訴字第228號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 張珉維

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

居屏東縣○○鄉○○路000號0樓之0（指
定送達）

選任辯護人 吳易修律師（法扶律師）

被 告 楊子逸

0000000000000000

0000000000000000

陳安和

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字
第23178號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯殺人未遂罪，處有期徒刑陸年。扣案之武士刀壹把（刀
械編號：00000000000-000）沒收。

己○○共同犯攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴
罪，處有期徒刑柒月。扣案之武士刀壹把（刀械編號：
00000000000-000）沒收。

戊○○犯結夥於公共場所非法攜帶刀械罪，處有期徒刑參月，如
易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之武士刀壹把（刀械
編號：00000000000-000）沒收。

事 實

一、丙○○、己○○均明知已開鋒具有殺傷力之武士刀，為槍砲
彈藥刀械管制條例所列管之物品，非經許可不得持有，竟共

01 同基於非法持有管制刀械之犯意聯絡，於民國110年10月21
02 前某日，透過網際網路，向真實姓名年籍不詳之成年人，以
03 新臺幣（下同）2千元之價格，購買已開鋒之武士刀1把（刀
04 械編號：00000000000-000），並放置於丙○○駕駛之車號
05 000-0000號自用小客車（下稱甲車）內，而共同持有之。復
06 於110年10月21日16時20分許，丙○○駕駛行李廂內置有足
07 供作為兇器使用之上開武士刀、鋤頭柄、西瓜刀、開山刀各
08 1把之甲車，搭載己○○、戊○○、庚○○（現由本院拘提
09 中）前往高雄市○○區○○路000號「新厝加油站」加油，
10 過程中因不慎擦撞由乙○○駕駛停放在該處之加油站公務
11 車，而與乙○○發生口角爭執。丙○○明知「新厝加油站」
12 係公共場所，於該處滋事可能影響社會治安及秩序，竟基於
13 傷害、恐嚇、攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強
14 暴、結夥於公共場所非法攜帶管制刀械之犯意，對乙○○及
15 上址加油站站長辛○○恫稱「要放火燒加油站」、「要叫朋
16 友把加油站圍起來」等語，使乙○○、辛○○心生畏懼，致
17 生危害於安全；並與同有攜帶兇器在公共場所聚集三人以上
18 下手實施強暴、結夥於公共場所非法攜帶管制刀械之犯意聯
19 絡之己○○，出手拉扯乙○○、辛○○（無證據證明上2人
20 有因己○○之行為成傷），期間丙○○更開啟甲車行李廂，
21 先取出鋤頭柄欲攻擊乙○○，然遭乙○○奪下該鋤頭柄反擊
22 壓制，且己○○亦遭辛○○壓制在地；而丙○○掙脫後竟將
23 前揭傷害故意提升為殺人故意，又自甲車行李廂拿取西瓜刀
24 朝乙○○揮砍，但旋即遭乙○○持鋤頭柄打落，惟丙○○仍
25 不願罷休，再回到甲車行李廂內拿出開山刀自後追砍乙
26 ○○，並多次砍向乙○○頭部、手部，致乙○○受有頭皮撕
27 裂傷10公分、顱骨穹窿開放性骨折併氣腦症、左側食指淺層
28 裂傷和擦傷、左前臂挫傷併尺骨閉鎖性骨折等傷害；且於丙
29 ○○持刀揮砍乙○○之過程中，己○○由甲車行李廂取出其
30 與丙○○持續管領使用中之上開武士刀，與同有加重妨害秩
31 序、結夥於公共場所非法攜帶管制刀械之犯意聯絡之戊

01 ○○、庚○○，輪流持上開武士刀在場叫囂、助勢。嗣因員
02 警獲報到場處理，及時將乙○○送醫救治，始倖免於難。

03 二、案經乙○○訴由高雄市政府警察局小港分局報告臺灣高雄地
04 方檢察署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 一、證據能力部分：

07 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
08 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
09 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
10 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
11 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法
12 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決
13 所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，
14 且檢察官、被告丙○○及辯護人、被告己○○、戊○○於本
15 院準備程序時，均同意有證據能力（院卷第110、232至233
16 頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料
17 愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時
18 之情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之
19 作為證據應屬適當，自均有證據能力。另本判決所引用之非
20 供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴
21 訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條
22 之4規定反面解釋，亦有證據能力。

23 二、認定事實所憑之證據及理由：

24 上揭事實，業據被告丙○○、己○○、戊○○於警詢、偵查
25 或審理中坦承不諱（警卷第18頁、偵卷第236至237、239
26 頁、院卷第392、421頁），核與證人即共犯庚○○、證人即
27 告訴人乙○○、證人即被害人辛○○於警詢、偵訊或審判時
28 之證詞大致相符（警卷第32至42頁、偵卷第39至40、83至
29 88、109至110、216至221頁、院卷第396至405頁），並有高
30 雄市政府警察局小港分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押
31 物品收據、扣押物品照片（警卷第43至48、76頁）、110年

01 度檢管字第2514號扣押物品清單及照片（偵卷第71、77
02 頁）、本院111年度院總管字第481號扣押物品清單（院卷第
03 65頁）、新厝加油站110年10月21日監視器畫面截圖（警卷
04 第57至75頁）、上開兩車之車輛詳細資料報表（警卷第80、
05 84頁）、告訴人之歷次診斷證明書（偵卷第91至95頁）、高
06 雄市立小港醫院（下稱小港醫院）110年11月23日高醫港品
07 字第1100304447號函暨所附病歷相關資料（偵卷第127至134
08 頁）、寶建醫療社團法人寶建醫院（下稱寶建醫院）110年
09 11月25日寶建醫字第1101125280號函暨所附病歷相關資料
10 （偵卷第135至192頁）、高雄市政府警察局110年11月29日
11 高市警保字第11036882500號函暨刀械鑑驗登記表、領據及
12 照片（偵卷第193至198頁）、臺灣高雄地方檢察署檢察官
13 111年3月10日勘驗筆錄（偵卷第255至315頁）在卷可稽，且
14 有扣案之上開武士刀、鋤頭柄、西瓜刀、開山刀各1把可
15 佐，足證被告3人前揭任意性自白均與事實相符，堪採
16 信。綜上所述，本案事證明確，被告3人上開犯行洵堪認
17 定，均應依法論科。

18 三、論罪科刑：

19 (一)按行為始於著手，著手之際，有如何之犯意，即應負如何之
20 故意責任。行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，
21 如犯意變更（即犯意之轉化，升高或降低），即就同一被害
22 客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，
23 導致此罪與彼罪之轉化，除另行起意者，應併合論罪外，仍
24 然被評價為一罪。是犯意如何，既以著手之際為準，則如被
25 評價為一罪者，其著手實行階段之犯意若有變更，當視究屬
26 犯意升高或降低定其故意責任，犯意升高者，從新犯意；犯
27 意降低者，從舊犯意（最高法院99年度台上字第2526號刑事
28 判決意旨參照）。次按，持有係行為之繼續，並非狀態之繼
29 續，亦即一經持有，罪即成立，但其完結須繼續至持有行為
30 終了之時為止。故非法持有刀械行為繼續中，未經許可於夜
31 間攜帶刀械者，應僅論以夜間非法攜帶刀械罪，其未經許可

01 持有刀械之低度行為，則為夜間攜帶刀械之高度行為所吸
02 收，不另論罪（最高法院110年度台上字第2667號刑事判決
03 意旨參照）。又槍砲彈藥刀械管制條例第15條第3款所謂結
04 夥，係指2人以上而言。

05 (二)核被告丙○○所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人
06 未遂罪、刑法第305條之恐嚇危害安全罪、刑法第150條第2
07 項第1款、第1項後段之意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所
08 聚集三人以上下手實施強暴罪、槍砲彈藥刀械管制條例第15
09 條第2款、第3款之結夥於公共場所非法攜帶刀械罪。被告己
10 ○○所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖
11 供行使之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴
12 罪、槍砲彈藥刀械管制條例第15條第2款、第3款之結夥於公
13 共場所非法攜帶刀械罪。被告戊○○所為，係犯刑法第150
14 條第2項第1款、第1項前段之意圖供行使之用攜帶兇器在公
15 共場所聚集三人以上在場助勢罪、槍砲彈藥刀械管制條例第
16 15條第2款、第3款之結夥於公共場所非法攜帶刀械罪。被告
17 丙○○、己○○於繼續持有上開武士刀之期間，與被告戊
18 ○○、共犯庚○○前往上址加油站並結夥攜帶該武士刀，則
19 被告丙○○、己○○未經許可持有上開武士刀之低度行為，
20 為其後結夥於公共場所攜帶刀械之高度行為所吸收，不另論
21 罪，公訴意旨認被告丙○○、己○○未經許可持有上開武士
22 刀之低度行為，應分別與其等嗣後所犯他罪分論併罰，容有
23 誤會；而被告丙○○原以徒手及手持鋤頭柄等方式攻擊告訴
24 人乙○○，經告訴人乙○○反擊後，方又升高為殺人之犯意
25 砍殺告訴人乙○○，是被告丙○○侵害之對象始終同一，顯
26 非另行起意所為，故其犯意轉化前之傷害行為，應為後階段
27 之殺人未遂行為所吸收；另被告己○○嗣後在場助勢之低度
28 行為，也為其先前下手實施強暴之高度行為所吸收，亦均不
29 另論罪。

30 (三)又「必要共同被告」依其犯罪性質，尚可分為「聚合犯」，
31 即2人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行者，如刑法分則

01 之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪等，因其本質
02 上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實行或在場助勢
03 等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不同
04 程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其
05 餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院109年度
06 台上字第2708號刑事判決意旨參照）；且刑法條文有「結夥
07 三人以上」者，其主文之記載並無加列「共同」之必要（最
08 高法院79年度台上第4231號刑事判決意旨參照）。是以，被
09 告丙○○、己○○就其等所犯意圖供行使之用攜帶兇器在公
10 共場所聚集三人以上下手實施強暴罪；被告戊○○就其所犯
11 意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上在場助勢
12 罪，與共犯庚○○間；及被告丙○○、己○○、戊○○就其
13 等所犯結夥於公共場所非法攜帶刀械罪，與共犯庚○○間，
14 各有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

15 (四)再者，被告丙○○係因與告訴人乙○○、被害人辛○○發生
16 衝突，為宣洩不滿情緒，方於攜帶上開武士刀前往上址加油
17 站此公共場所之期間，當場以上揭言詞恐嚇告訴人乙○○及
18 被害人辛○○，並當場持上開武士刀以外之其他棍棒刀械攻
19 擊告訴人乙○○；而被告己○○、戊○○亦均以結夥於公共
20 場所非法攜帶刀械之行為，作為其等完遂加重妨害秩序目的
21 之手段，由此足見被告3人就其等各自之行為在自然意義上
22 雖非完全一致，然行為時間密接且具行為局部之同一性，行
23 為著手實行階段亦可認係同一，厥屬部分行為重合，且犯罪
24 目的單一，在法律上應評價為一行為，方符刑罰公平原則，
25 故被告丙○○、己○○、戊○○均係以一行為同時觸犯上開
26 罪名，應各依刑法第55條規定，分別從一重之殺人未遂罪、
27 意圖供行使之用攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施
28 強暴罪、結夥於公共場所非法攜帶刀械罪處斷。至公訴意旨
29 漏未論及被告3人有槍砲彈藥刀械管制條例第15條第3款之加
30 重要件，固有未恰，然因基本社會事實相同，且僅屬增列加
31 重要件，核為起訴效力所及，本院自得併予審理。

01 (五)犯刑法第150條第1項之罪，而有意圖供行使之用而攜帶兇器
02 或其他危險物品犯之，或因而致生公眾或交通往來之危險之
03 情形者，得加重其刑至二分之一，刑法第150條第2項定有明
04 文。上開得加重條件，屬於相對加重條件，並非絕對應加重
05 條件，是以，事實審法院應依個案具體情狀，考量當時客觀
06 環境、犯罪情節及危險影響程度、被告涉案程度等事項，綜
07 合權衡考量是否有加重其刑之必要性。查被告己○○與被告
08 丙○○、戊○○、共犯庚○○因故於上揭時間攜帶兇器前往
09 上址加油站生事，所為固應予非難，惟因渠等聚集之人數非
10 多，亦無證據顯示當時在場參與人數係處於可隨時增加之狀
11 態，且為上開脫序行為之時間非長，對社會秩序安寧之影響
12 程度非鉅，是本院考量上情，認被告3人所為雖已侵害社會
13 秩序安全，但所生危害結果並無嚴重波及公眾或有擴大現
14 象，如以刑法第150條第1項規定之法定刑予以評價應為已
15 足，尚無再加重其刑之必要，爰均不依上開規定加重其刑。
16 另被告丙○○已著手於殺人行為之實行，惟未發生死亡之結
17 果，其犯罪即屬未遂，因其犯罪結果顯較既遂之情形為輕，
18 爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

19 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丙○○因不慎擦撞告訴
20 人乙○○駕駛之車輛，卻不思以理性之方式解決紛爭，竟以
21 上開言語恫嚇告訴人乙○○、被害人辛○○，並在公共場所
22 持刀砍殺告訴人乙○○，造成告訴人乙○○受有上開傷害，
23 而被告己○○、戊○○亦在公共場所出手拉扯他人或持管制
24 刀械在場助勢，所為均應非難。惟念被告3人終能坦承犯
25 行，態度尚可，且被告丙○○係因行為時年紀尚輕，血氣方
26 剛，方未經熟慮而為本案犯行。兼衡告訴人乙○○遭被告丙
27 ○○砍殺之傷口位置、長度等傷勢程度，及被告丙○○與告
28 訴人乙○○因對損害賠償之金額差距過大致調解不成立、被
29 告己○○與告訴人乙○○以20萬元調解成立但迄今並未給
30 付、被告戊○○未與他人進行調解等情，有本院刑事報到
31 單、調解案件簡要紀錄表、調解筆錄可佐（院卷第167至

169、173至174、193頁)。並考量被告丙○○自陳國中肄業之智識程度，從事裝潢業，月薪約3萬5千元，離婚育有1名未成年子女、須負擔子女生活費用；被告己○○自承國中肄業之教育程度、以搭建鐵皮屋為業、月薪約3萬元、未婚育有1名未成年子女、無須扶養他人；被告戊○○自稱國中畢業之智識程度、擔任木工、月薪約3萬5千元、未婚無子女、須扶養父親之家庭經濟狀況等一切情狀（院卷第421頁），分別量處如主文第1至3項所示之刑，並就被告戊○○部分，諭知如主文第3項所示之易科罰金折算標準，以資懲儆。

四、沒收部分：

扣案之上開武士刀，經送鑑定結果，確屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之刀械，有前述高雄市政府警察局函文可參，堪認扣案之武士刀為違禁物，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯人與否，於被告3人所犯罪刑項下宣告沒收。至扣案之鋤頭柄、西瓜刀、開山刀各1把，固係被告丙○○用以傷害或砍殺告訴人乙○○之犯罪工具，惟本院考量該等物品並非違禁物，且單獨存在不具刑法上之可非難性，對於沒收制度所欲達成或附隨之社會防衛亦無任何助益，欠缺刑法上重要性，是本院認無沒收之必要，爰依刑法第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收。

五、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨略以：被告己○○於上揭時、地，與被告丙○○共同出手毆打告訴人乙○○，因認被告己○○此部分另涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌等語。

(二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論係直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在時，即難為有罪之認定（最高法院76年台上字第4986號

01 刑事判決意旨參照)。而刑事訴訟法第161條第1項亦規定，
02 檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
03 法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之
04 實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極
05 證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪
06 之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知
07 (最高法院92年度台上字第128號刑事判決意旨參照)。

08 (三)公訴意旨認被告己○○涉有上開罪嫌，無非係以證人乙
09 ○○、辛○○之證述、現場監視錄影畫面翻拍照片、上開勘
10 驗筆錄、上開診斷證明書、上開小港醫院、寶建醫院函暨所
11 附病歷相關資料為主要論據。訊據被告己○○堅決否認有何
12 傷害犯行，辯稱：我沒有出手毆打告訴人乙○○等語。經
13 查，證人辛○○於警詢時證稱：己○○有用拳頭毆打乙
14 ○○，後遭我壓制在地等語(警卷第40頁)，後於偵訊時改
15 稱：己○○要用拳頭打乙○○，但我擋下來，所以沒有打
16 到乙○○等語(偵卷第217頁)，於審理時又稱：我只看到
17 己○○有要出手，但我不確定有無打到乙○○等語(院卷第
18 404至405頁)，是依證人辛○○歷次證述以觀，可見其就被
19 告己○○出手有無毆打到告訴人乙○○乙情，證述前後不
20 一，已難令人遽信。再者，證人乙○○固於警詢、偵查中迭
21 證：己○○徒手毆打我背部1下等語(偵卷第87、219頁)，
22 惟其於審判中改稱：我發覺背後被人打，才轉過來推了己
23 ○○一下，但當時很混亂，所以我不敢確定是己○○打我等
24 語(院卷第400頁)，足見證人乙○○於案發時並未親見被
25 告己○○出拳毆打一情，則其於偵查時證述遭被告己○○毆
26 打等情是否屬實，亦有可疑。況上開勘驗筆錄復僅記載被告
27 己○○與告訴人乙○○發生推擠，被害人辛○○上前制止被
28 告己○○並將其壓制在地等節(偵卷第295至297頁)，而無
29 隻字片語敘及被告己○○有出手毆打告訴人乙○○之情事。
30 此外，證人乙○○於審理時又稱其背部並未受傷等語(院卷
31 第400頁)，且依上開診斷證明書、上開小港醫院、寶建醫

01 院函暨所附病歷相關資料所示，確實未見告訴人乙○○之背
02 部有傷勢存在。準此，綜合上開各項證據，難認被告己○○
03 確有公訴意旨所指傷害犯行，本院自難以刑法第277條第1項
04 之傷害罪相繩。從而，被告己○○此部分既不構成犯罪，本
05 院就此原應為無罪之諭知，然因起訴意旨認此部分與被告己
06 ○○○上開有罪部分，屬裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭
07 知，併此指明。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，槍砲彈藥刀械管
09 制條例第15條第2款、第3款，刑法第11條前段、第271條第2項、
10 第1項、第150條第2項第1款、第1項、第305條、第28條、第55
11 條、第25條第2項、第41條第1項前段、第38條第1項，刑法施行
12 法第1條之1第1項，判決如主文。

13 本案經檢察官丁○○提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

14 中 華 民 國 112 年 5 月 19 日
15 刑事第八庭 審判長法 官 林英奇

16 法 官 陳鑽靈

17 法 官 黃傳堯

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
20 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 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
22 送上級法院」。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 22 日
24 書記官 鄭仕暘

25 附錄本判決論罪科刑法條：

26 中華民國刑法第150條

27 在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，
28 在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；
29 首謀及下手實施者，處6月以上5年以下有期徒刑。

01 犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

02 一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

03 二、因而致生公眾或交通往來之危險。

04 中華民國刑法第271條

05 殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

06 前項之未遂犯罰之。

07 預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

08 中華民國刑法第305條

09 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害
10 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

11 槍砲彈藥刀械管制條例第15條

12 未經許可攜帶刀械而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑：

13 一、於夜間犯之者。

14 二、於車站、埠頭、航空站、公共場所或公眾得出入之場所犯之
15 者。

16 三、結夥犯之者。