# 臺灣臺北地方法院刑事判決

109年度原訴字第6號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　陳進財
指定辯護人　劉欣怡律師（義務辯護）
被　　告　闕御庭
指定辯護人　涂逸奇律師（義務辯護）

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（108年度少連偵字第129號），本院判決如下：

主　文

陳進財犯殺人未遂罪，處有期徒刑伍年參月。

闕御庭成年人故意對少年共同犯傷害罪，處有期徒刑陸月。緩刑貳年，並應於本判決確定後壹年內，給付損害賠償新臺幣壹拾伍萬元予少年談○瑞。

扣案如附表編號一所示之物沒收。

犯罪事實

一、陳進財、闕御庭於民國108年9月6日下午7時許，與少年李○翰（姓名年籍詳卷）在電話中口角，遂相約糾眾談判、鬥毆。嗣於同日下午9時30分許，陳進財、闕御庭在臺北市信義區忠孝東路5段621巷口，與少年李○翰及其友人乙○○、少年談○瑞（91年10月生，姓名年籍詳卷）相遇，陳進財、闕御庭即共同基於傷害之犯意聯絡，先由陳進財上前與乙○○推擠，闕御庭則衝向2人所在之處。詎於推擠過程中，陳進財盛怒之下，明知人之頭、頸部為人體重要部位，內有重要器官或動脈，甚屬脆弱，若以尖銳刀具揮砍，可能導致生理機能嚴重受損、大量出血而死亡之結果，竟逾越原共同傷害之犯意聯絡，單獨昇高轉化為縱發生死亡結果，仍不違背其本意之殺人不確定犯意，持其所備如附表編號1所示開山刀，朝乙○○及少年談○瑞頭、頸部等處奮力揮砍；闕御庭則仍基於傷害之犯意，拉扯少年談○瑞，並徒手毆打其頭部、背部等處，乙○○乃受有右手腕撕裂傷約5公分併血管

損傷、右肩撕裂傷約10公分併血管損傷、頭部撕裂傷約10公分併頭骨骨折、右頸撕裂傷約10公分等傷害；少年談○瑞則受有肩部5x0.5公分、臂部5x0.3及7X0.5公分、頭頂10x0.1公分、後頸5x0.3公分、左上背5x0.3公分之切割傷、掌部開放性骨折及後背部、脖子淤青等傷害（108年9月21日診斷證明書記載右手第4掌骨開放性骨折併伸肌腱斷裂、右手橈骨、尺骨幹骨折、身上多處割傷等傷勢）。嗣警獲報到場處理，發現乙○○、少年談○瑞身上多處刀傷，經送醫急救倖免一死，警方復調閱相關行車紀錄器、監視器檔案影像，循線查獲陳進財、闕御庭，並扣得如附表編號1所示開山刀，查悉上情。

二、案經乙○○、少年談○瑞訴由臺北市政府警察局信義分局（下稱信義分局）報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告陳進財、闕御庭均同意有證據能力，辯護人亦均陳明對證據能力無意見（本院卷第63至65、111至113、117、270頁），且迄言詞辯論終結前並未聲明異議，本院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認有證據能力。

二、本案認定事實所引用之非供述證據，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告陳進財、闕御庭、辯護人復未於言詞辯論終結前表示異議，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，均具證據能力。

貳、認定犯罪事實之理由與依據

一、上開犯罪事實，業據被告陳進財於偵查、本院準備程序前階段（嗣被告陳進財於本院準備程序後階段、審理時否認殺人主觀犯意，詳後二、論述）；被告闕御庭於偵查、本院準備程序、審理中均坦承不諱（偵一卷第413至415、417至418、423至425頁、本院卷第55、62、65至67、71、111、117、279頁），核與證人即告訴人乙○○於警詢、檢察事務官詢問中；證人即告訴人少年談○瑞於檢察事務官詢問中；證人即被告陳進財、闕御庭方之友人少年陳○諺、少年何○北（姓名年籍均詳卷）、塗智翔、被告闕御庭之堂弟闕廷恩於警詢中；證人即告訴人少年談○瑞、乙○○方之友人少年李○翰、少年賴○偉、少年鄭○菁、少年車○誠、少年蕭○謙、少年王○棋（姓名年籍均詳卷）、張博霖、葉亭寬；現場駕車經過之目擊證人甲○○於警詢中之證述大致相符（偵一卷第71至83、99至115、133至145、169至172、185至186、191至195、199至202、209至212、215至225、253至261、265至271、275至281、287至290、295至301頁、偵二卷第9至11頁），並有自願受搜索同意書、信義分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物照片、本院總務科贓證物復片；刑案現場採證照片、證人甲○○車輛行車紀錄器影像擷圖；本院109年6月1日勘驗前開行車紀錄器、扣案開山刀之勘驗筆錄暨附圖；證人少年李○翰手機資料採證照片；國泰醫療財團法人國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）診斷證明書、109年5月6日（109）管歷字第650號函暨檢附之急診病歷資料、臺北醫學大學附設醫院108年12月17日校附醫歷字第1080008129號函暨檢附之救護紀錄表、急診病歷資料等件可參（偵一卷第183、187、231至251、305至317、331至37

3、385至403頁、偵二卷第89至553頁、本院卷第149至182、187至190、193至211、215至216頁），且有如附表編號1所示之物扣案可佐，足徵前開被告陳進財、闕御庭之任意性自白應與事實相符，均堪採信。

二、被告陳進財雖於本院準備程序後階段、審理中翻易前詞，改稱：我承認起訴書所載客觀犯罪事實，但我持開山刀揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞，主觀上並無致渠等於死之殺人犯意云云。辯護人為被告陳進財辯護略以：被告陳進財與告訴人乙○○、少年談○瑞前無宿怨，不致僅因口角即生殺人動機。又眾人械鬥過程中，當事人難免因情緒激動而有揮刀亂砍之行為，被告陳進財實無殺人犯意云云，惟按：

（一）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；又行為人對於構成犯罪之事實，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。又犯意變更，係犯意之轉變（昇高或降低），指行為人著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，就同一被害客體改變原先之犯意，導致此罪與彼罪轉化，仍被評價為一罪，犯意昇高者，從新犯意，犯意降低者，從舊犯意（最高法院106年度台上字第3541號判決論旨參照）。而殺人未遂與傷害之區別，應視加害人有無殺意為斷，預先蓄意謀劃或臨時隨機起意，自非絕對重要因素；而被害人所受之傷害程度，雖不能據為認定有無殺意之唯一標準，但加害人下手之輕重、加害之部位等，於審究犯意方面，仍不失為重要參考資料。細言之，殺人決意，乃行為人主觀意念，此主觀決意，透過客觀行為外顯；外顯行為則包含準備行為、實施行為及事後善後行為等。故而，審理事實之法院，應審酌事發當時所存在一切客觀情況，例如行為人與被害人關係；行為人與被害人事前之仇隙，是否足以引起殺人動機；行為當時手段，是否猝然致被害人難以防備；攻擊力勁，是否猛烈足致使人斃命；攻擊所用器具、部位、次數；及犯後處理情況等各

節，俾為合理、客觀之判斷（最高法院109年度台上字第3115號判決論旨參照）。

（二）關於被告陳進財是否逾越原與被告闕御庭共同傷害之犯意聯絡，昇高轉化為不確定殺人犯意，乃為持刀揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞之行為，第查：

1、有關被告陳進財持刀揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞之詳細過程，經本院勘驗現場車輛行車紀錄器影像結果為（本院卷187至189、193至205頁）：

播放時間00分00秒

播放開始，影片為行車紀錄器畫面，載有行車紀錄器之車輛（下稱本案車輛）逐漸減速停在紅色號誌燈前。

播放時間00分02秒至00分05秒

本案車輛左前方可見一群男子站立在斑馬線上。被告陳進財著黑衣黑褲持扣案開山刀，與告訴人乙○○正互相推擠，同時本案車輛右方（即斑馬線另一側）著白色上衣、黑色短褲之被告闕御庭，見被告陳進財、告訴人乙○○推擠，便衝向2人。

播放時間00分05秒至00分08秒

被告陳進財左手持開山刀揮擊告訴人乙○○頭部1下，告訴人乙○○以左手阻擋後，扶著頭向後退開。被告陳進財、闕御庭隨即轉向旁邊著白色上衣、黑色長褲之告訴人少年談○瑞。

播放時間00分08秒至00分11秒

被告陳進財左手持開山刀由上而下揮擊少年談○瑞頭頸部方向2下，第3下遭告訴人少年談○瑞閃開。被告闕御庭則雙手拉扯告訴人少年談○瑞，並以右拳攻擊告訴人少年談○瑞頭部1下、左拳攻擊告訴人少年談○瑞背部1下。被告闕御庭之手機因揮拳動作掉到地上。

播放時間00分11秒至00分13秒

被告陳進財再度以左手持開山刀揮擊告訴人少年談○瑞頭臉部方向2下，告訴人少年談○瑞則連續揮動雙手反擊被

告陳進財。被告闕御庭在旁彎腰撿拾掉落之手機。

播放時間00分13秒至00分18秒

被告陳進財以雙手持開山刀揮擊告訴人少年談○瑞身體2下（第2下遭告訴人少年談○瑞以右手阻擋），接著2人拉扯，被告陳進財以右手抓住告訴人少年談○瑞右側上衣，再度以左手持開山刀由上而下往告訴人少年談○瑞頭頸部揮擊1下，緊接再以左手持開山刀由左上到右下往少年談○瑞肩頸方向揮擊1下，於此次揮出後，告訴人少年談○瑞原遭抓住右側上衣之狀況在此時分開，告訴人少年談○瑞身上之白色物品也因遭攻擊掉到地上。同時被告闕御庭撿起地上手機後走近被告陳進財、告訴人少年談○瑞，後轉身指向本案車輛左方。

播放時間00分18秒至00分22秒

告訴人少年談○瑞向本案車輛左方跳躍想拉開與被告陳進財距離，途中遭被告闕御庭拉扯並用力往右（即本案車輛左方）甩推。被告陳進財手指著本案車輛左方逼近告訴人少年談○瑞，告訴人少年談○瑞則摸扶著手向後（即本案車輛左方）退。此時，被告闕御庭離開2人（被告陳進財及告訴人少年談○瑞）走向本案車輛右方離開畫面。

播放時間00分22秒至00分29秒

被告陳進財再度持開山刀由左上往右下朝告訴人少年談○瑞頭臉部揮擊1下，告訴人少年談○瑞往左側低頭閃躲。隨後被告陳進財、告訴人少年談○瑞二人離開畫面（由畫面左側離開）。被告陳進財、告訴人少年談○瑞離開畫面後，被告闕御庭從本案車輛右方跑向本案車輛左方離開畫面（由畫面左側離開）。

播放時間00分34秒至00分37秒

被告陳進財、闕御庭再度從本案車輛左方出現在畫面，跑向本案車輛右方，播放結束。

2、有關被告陳進財案發時執以揮砍之扣案如附表編號1所示開山刀，經本院勘驗結果為：以捲尺測量全長約50.5公

分，刀柄部分約長15.8公分，刀刃部分長度約34.7公分，金屬刀刃材質，仍屬尖銳，惟刀刃部分略有脫漆、生鏽狀況，刀鞘材質為黑色紡織品等情，有本院109年6月1日勘驗筆錄暨附圖在卷可參（本院卷第190、207至211頁）。

3、依上開行車紀錄器影像、扣案開山刀之勘驗結果：

（1）就行為之手段以察，被告陳進財與告訴人乙○○、少年談○瑞鬥毆過程中，乃持全長達約50.5公分、刀刃長度達約34.7公分之尖銳開山刀1把，此與未持武器之告訴人乙○○、少年談○瑞相較，具有相當之優勢，足以壓制告訴人乙○○、少年談○瑞。詎被告陳進財與告訴人乙○○推擠後，猶持前開利刃，猛然朝告訴人乙○○頭部揮砍；在告訴人乙○○受傷逃離後，更轉向告訴人少年談○瑞，持開山刀由上而下揮擊少年談○瑞頭頸部方向2下（第3下遭告訴人少年談○瑞閃開）；此後猶未罷手，再向告訴人少年談○瑞頭臉部方向揮砍2下，後雙手再持開山刀揮擊告訴人少年談○瑞身體2下（第2下遭告訴人少年談○瑞以右手阻擋）；嗣更以右手抓住告訴人少年談○瑞右側上衣，以左手持開山刀由上而下往告訴人少年談○瑞頭頸部揮擊1下；旋復以左手持開山刀由左上到右下往少年談○瑞肩頸方向揮擊1下；於告訴人少年談○瑞退開後，又趨前由左上往右下朝告訴人少年談○瑞頭臉部揮砍1下，所為攻擊行為甚屬劇烈，當使手無寸鐵之告訴人乙○○、少年談○瑞猝不及防。自前開之行為手段而言，被告陳進財縱無致告訴人乙○○、少年談○瑞於死之強烈動機與目的，惟主觀上當可預見其持利刃砍擊告訴人乙○○、少年談○瑞之行為，可能造成告訴人乙○○、少年談○瑞死亡之結果，仍猶加以容任而逕予實施攻擊行為，自應具有殺人之不確定故意。

（2）次則，就殺傷部位以觀，人之頭、頸部為人體重要部位，內有重要器官或動脈，甚屬脆弱，若以尖銳刀具近距離砍擊，可能導致生理機能嚴重受損或大量出血而死亡之結

果，此為公眾週知之事項。被告陳進財係思慮正常之成年人，依其社會生活經驗與智識，對此斷無諉為不知之理。而依國泰醫院、臺北醫學大學附設醫院急診病歷資料、診斷證明書等件以察，告訴人乙○○受傷部位為頭部、頸部撕裂傷、頭骨骨折及手部之抵抗傷勢；少年談○瑞受傷部位則為頭部、頸部、肩部及其他身體各處受有傷害，自告訴人乙○○、少年談○瑞遭持刀殺傷部位包括頭、頸部等要害、致命部位觀之，亦足推認被告陳進財持刀攻擊之際，縱無致告訴人乙○○、少年談○瑞於死之強烈動機與目的，惟仍具有殺人之不確定故意，至屬明晰。

（３）再者，就傷勢程度而論，告訴人乙○○所受「右手腕撕裂傷約5公分併血管損傷、右肩撕裂傷約10公分併血管損傷、頭部撕裂傷約10公分併頭骨骨折、右頸撕裂傷約10公分」等傷害，傷勢極其嚴重。送醫急診後，發見有危及生命或肢體之出血，更因感染病情嚴重，發生敗血症或敗血性休克症狀，遂緊急治療並進行手術等情，有急診檢傷評估表、急診醫囑單、輸血治療同意書、手術同意書、手術紀錄、急診繪圖表等件可參（本院卷第151至163頁）。而告訴人少年談○瑞所受「肩部5x0.5公分、臂部5x0.3及7X0.5公分、頭頂10x0.1公分、後頸5x0.3公分、左上背5x0.3公分之切割傷、掌部開放性骨折及後背部、脖子淤青（108年9月21日診斷證明書記載右手第4掌骨開放性骨折併伸肌腱斷裂、右手橈骨、尺骨幹骨折、身上多處割傷）」等傷害，其刀傷遍布身體各處，且有「深度撕裂傷可見骨」、「皮下脂肪、肌肉或更深層受損，有較多滲液及壞死」狀況，自108年9月6日急診入院至同年月21日始行出院，期間更曾送往加護病房治療等情，有臺北市政府消防局救護紀錄表、急診病歷、急診檢傷紀錄、護理紀錄單、身體評估單、出院病歷摘要、加護病房病程紀錄可佐（偵二卷第91至103、107至111、173至185頁）。依前開告訴人乙○○、少年談○瑞多處刀傷之創傷均長、傷口極深，

甚則造成頭骨、掌部骨折之情況，若非及時送醫急救，性命堪憂，足見被告陳進財下手力道甚為猛烈，得以重創告訴人乙○○、少年談○瑞而使其等斃命。又自被告陳進財揮砍告訴人乙○○後，一再追擊揮砍同屬告訴人乙○○方友人之少年談○瑞；且於告訴人少年談○瑞已受刀傷後，猶未罷手一再揮砍攻擊，益徵被告陳進財應具有其行為縱使造成告訴人乙○○、少年談○瑞死亡，亦不違背其本意之殺人不確定故意甚明。

（４）綜上，依被告陳進財行為之手段、告訴人乙○○、少年談○瑞遭殺傷部位及傷勢程度等節參互以觀，並酌之被告陳進財於偵查中自承「（檢察官問：涉犯殺人未遂少年談○瑞、乙○○之犯行，是否承認？）我承認。我一開始打乙○○時是瞄準肩膀砍，但剛好打到乙○○的頭部，後來亂砍少年談○瑞時，已經不知道我在瞄哪裡。一般人看到刀子應該會後退，但兩名被害人都沒有後退。（檢察官問：持刀攻擊少年談○瑞、乙○○頭部，是否不在乎少年談○瑞、乙○○之傷勢是否致命？）對方不退我就繼續打，我就是要打到對方退了我才走，我當下的反應是對方這麼多人，如果被對方奪刀，就會換成我與闕御庭受傷，所以我就一陣亂砍，這時我已經不在乎我砍對方的哪裡。（檢察官問：殺人未遂罪嫌，是否承認？）我承認」等語（偵一卷第424至425頁）。於本院審理中供稱：「（檢察官問：從上次勘驗之行車紀錄器錄影畫面看，你幾乎每次都是朝少年談○瑞頭、臉、頸部揮擊，如果是亂揮砍，為何都剛好揮到該部位？如果是亂揮砍為何要由上往下？）我當下慌了，是亂揮的。我忘記我和少年談○瑞誰比較高，揮刀方向是由上往下，我是順勢揮刀，我有平行也有由上往下揮刀。（檢察官問：你當時是否已經殺紅眼？）我當時腦中一片空白，不知道在幹麻」等語（本院卷第276至277頁），足認被告陳進財夥同被告闕御庭與告訴人乙○○、少年談○瑞鬥毆間，確已逾越原共同傷害之犯意聯絡，單

獨昇高轉化為縱發生死亡結果仍不違背其本意之殺人不確定犯意，乃為持刀砍殺告訴人乙○○、少年談○瑞之行為，昭然若揭。被告陳進財雖於本院準備程序後階段、審理中翻異前詞，改稱無殺人之犯意云云，然顯屬畏罪卸責之詞，並不可取。至辯護人為被告陳進財辯護稱：被告陳進財與告訴人乙○○、少年談○瑞前無仇恨、怨隙，當不致僅因口角即生殺人動機；又眾人械鬥過程中，難免情緒激動揮刀亂砍云云。惟被告陳進財因細故與告訴人乙○○推擠後，處於盛怒狀態下，因一時憤怒而萌生殺人不確定犯意，已經本院依前開事證認定如前，自不得僅以被告陳進財與告訴人乙○○、少年談○瑞過往無深仇大恨，即謂被告陳進財必無殺人之不確定犯意，辯護人此部分辯解，亦非可採。

三、有關被告闕御庭不構成殺人未遂共同正犯之論斷：

（一）共同正犯因具有犯意聯絡及行為分擔，固須就其等犯罪之全部結果共同負責；然如犯罪結果，並非在原來犯意聯絡之範圍內，而係其中部分人員變更原定犯意，遂行更為嚴重之犯罪行為者，就此變更犯意後之行為和結果，若與原來犯意聯絡之行為欠缺因果關係，祇能由具有此後犯意聯絡之行為人自行或共同負責，而先前僅具輕罪行為犯意聯絡之共同正犯並不及之（最高法院104年度台上字第201號判決論旨參照）。

（二）經查，本案事起於被告陳進財、闕御庭與少年李○翰電話中口角，遂與少年李○翰相約糾眾談判鬥毆。以渠等紛爭尚非深仇大恨之情況，衡情被告陳進財、闕御庭初始時應無殺人之動機。而於鬥毆之初，被告陳進財僅上前與告訴人乙○○拉扯；鬥毆過程中，被告闕御庭亦僅徒手拉扯毆打告訴人少年談○瑞，依一般通念，均非足以致命之傷害行為。是依上情以察，被告陳進財初始時、被告闕御庭鬥毆過程中，均應僅有傷害之犯意，並無殺人之犯意，應可認定。

（三）然則，被告陳進財於雙方鬥毆過程中，盛怒之下失控，轉化原傷害之犯意、提昇為殺人不確定犯意，持刀揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞之行為，應屬偶發事件，非被告闕御庭主觀上所能預見，當難認被告闕御庭與被告陳進財有殺人之犯意聯絡。詳言之，被告陳進財、闕御庭於本案初始時，雖有傷害之犯意聯絡，惟於傷害犯行過程中，被告陳進財主觀上逾越原共同傷害之犯意聯絡，單獨昇高轉化為殺人之不確定犯意；而被告陳進財客觀上所實行之行為，亦已超越與被告闕御庭原計畫之範圍，且為被告闕御庭所難預見，自屬「共同正犯之逾越（過剩）」（最高法院101年度台上字第4673號判決論旨參照），則被告闕御庭僅應就所知之程度負傷害責任，未可概以殺人未遂共同正犯論。

四、綜上所述，本案事證明確，被告陳進財殺人未遂、闕御庭傷害之犯行均堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、關於兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段部分：

（一）刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質（最高法院109年度台上字第924號判決意旨參照）。又上開條項之規定，係以成年之行為人所教唆、幫助、利用、共同犯罪或其犯罪被

害者之年齡，作為加重刑罰之要件，雖不以該行為人明知（即確定故意）上揭諸人的年齡為必要，但至少仍須存有不確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實施犯罪或故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，始足當之。

（二）經查，被告陳進財於案發時為22歲之成年人、被告闕御庭為20歲之成年人，告訴人少年談○瑞則為16歲之少年（本院卷第17、19、81頁）：

1、被告陳進財於警詢、本院準備程序中供承：伊與告訴人少年談○瑞原未相識，且因告訴人少年談○瑞之友人均有摩托車，體型亦較大，未曾想過少年談○瑞未滿18歲；又從其長相、聲音、穿著及同行友人亦無法判斷等語（偵一卷第21至23頁、本院卷第117、279頁）。則自前開被告陳進財之供述暨本案案發經過以察，卷內並無具體事證證明被告陳進財明知或可預見告訴人少年談○瑞為未滿18歲之少年，自無從就被告陳進財對告訴人少年談○瑞所為殺人未遂犯行，依兒童及少年權益與福利保障法第112條第1項前段規定論處。

2、被告闕御庭就其知悉告訴人少年談○瑞方人士部分為未成年人，可預見告訴人少年談○瑞未滿18歲乙節，於本院準備程序、審理中均坦認不諱（本院卷第62、67、111、117至118、279頁），是就被告闕御庭對告訴人少年談○瑞所為傷害犯行，應依兒童及少年權益與福利保障法第112條第1項前段規定論處。

二、論罪、刑之加重減輕：

（一）核被告陳進財所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。行為人以傷害之犯意毆打被害人，毆打時又欲置之於死地，乃犯意昇高，應從變更後之殺人犯意，殺人行為之傷害事實，當然吸收於殺人行為之內（最高法院101年度台上字第282號判決論旨參照）。被告陳進財原基於傷害之犯意為傷害行為，惟於傷害行為之實施中，昇高為

殺人之犯意，下手實行對告訴人乙○○、少年談○瑞之殺人行為，其傷害犯行應為較重之殺人犯行所吸收，不另論罪。被告陳進財已著手於殺人行為之實行，惟未發生死亡之結果，係未遂犯，衡其情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

（二）核被告闕御庭所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人故意對少年犯傷害罪。公訴意旨認被告闕御庭係犯刑法第277條第1項之傷害罪，容有未洽，然因基本社會事實相同，且經本院踐行告知罪名程序，檢察官、被告陳進財、闕御庭及辯護人亦就此為辯論（本院卷第62、110、187、270、280至282頁），業已保障被告闕御庭之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。而被告闕御庭為成年人，乃故意對告訴人少年談○瑞犯傷害罪，自應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。

（三）被告闕御庭就前開傷害告訴人少年談○瑞之犯行，與被告陳進財具有犯意聯絡、行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

（四）刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價；自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，即得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合犯論擬（最高法院109年度台上字第1800號判決論旨參照）。經查，被告陳進財於密接之時、地，持刀先後揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞之行為，係本於同一之鬥毆犯罪決意所為。就被告陳進財主觀意思活動、暨客觀上各該舉止之密接性加以觀察，應得評價為基於一個犯罪決意，實施一行為而侵害不同生命法益，屬裁判上一

罪之同種想像競合犯，僅從一重而論以一殺人未遂罪。

三、被告陳進財辯護人雖主張：被告陳進財血氣方剛，一時失去理智而持刀揮砍告訴人乙○○、少年談○瑞，犯罪手段非屬兇殘；且告訴人乙○○、少年談○瑞所受傷勢並非嚴重；又被告陳進財犯後配合調查，於審理中更與告訴人乙○○和解，目前均遵和解筆錄按期給付賠償金額，倘以殺人未遂罪之法定刑度量刑，恐有情輕法重之情，爰依刑法第59條規定請求酌減其刑等語，惟按：

（一）刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言（最高法院109年度台上字第1103號、108年度台上字第3884號判決論旨參照）。而刑法第59條於94年2月2日修正公布，將原規定「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」修正為「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」。其修正理由第1點表明「現行第59條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則」，足見立法者透過修法以規制法院從嚴適用刑法第59條之立法目的。本於權力分立及司法節制，裁判者自不宜無視該立法意旨，而於個案恣意以該條寬減被告應負刑責，俾維法律安定與尊嚴。

（二）刑法殺人罪章之規範，係用以制裁殺害他人而剝奪他人生命權之犯罪行為，以保護個人法益中最重要之生命法益。而刑法第271條第1項殺人罪之法定刑度，有期徒刑部分為10年以上，固然非輕，然此屬立法者之形成自由，且立法機關已於同條第2項規範未遂減輕其刑之事由，為相當之衡平，則除確有特殊原因與環境，堪認犯罪之情狀顯可憫恕，法院就殺人未遂案件，當不宜率以犯後態度良好、所

生實害非鉅等量刑審酌事項，即依刑法第59條為刑之酌減。本院審酌：被告陳進財僅因細忿，即持尖銳之開山刀多次砍殺告訴人乙○○、少年談○瑞，且其力道甚屬猛烈，頗見惡性，更致告訴人乙○○、少年談○瑞受有相當之傷勢，幸及時就醫急救而未釀成遺憾，犯罪情節非輕。綜觀被告陳進財此等犯罪情節，殊難認有何特殊原因或事由在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕之處，並無科以依刑法第271條第2項規定減輕刑度後之最低度刑（有期徒刑5年）仍嫌過重之情形。且苟於法定刑度之外，適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符刑法嚴厲制裁殺人未遂犯行，澈底保護生命法益之刑事政策，是本案被告陳進財之犯行，難認有何情輕法重，情堪憫恕之情形。至被告陳進財辯護人所陳被告陳進財犯罪動機、手段、犯罪時所受之刺激、犯後態度各節，均以刑法第57條就各情狀之審酌即為已足，自無適用同法59條酌減其刑餘地，是被告陳進財辯護人此部分主張，並非可採。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告陳進財、闕御庭僅因細忿，即為犯罪事實欄所載傷害、殺人未遂犯行，乃致告訴人乙○○、少年談○瑞受有相當之傷勢，所為應予嚴厲非難；然念及被告陳進財犯後與告訴人乙○○達成和解（參本院109年度原附民字第13號和解筆錄，本院卷第213至214頁）、被告闕御庭犯後坦承犯行，且均表明有與告訴人少年談○瑞和解賠償之意願（本院卷第282至283頁），態度尚可。兼衡被告陳進財自述家庭經濟狀況勉持、家中有父母、兩名弟弟、父親癌症住院治療、需負擔生活費與醫療費、案發時從事粗工、目前擔任廚師、國中畢業；被告闕御庭自述家庭經濟狀況小康、家中有父親、祖母、二伯與妹妹、案發時職業為工、現為油漆工、國中畢業之生活狀況、智識程度（偵一卷第15、31頁、本院卷第280、282、287頁）。復參酌被告陳進財、闕御庭之素行（本院卷第289至291頁）、犯罪之動機、目的、手段、所陳犯罪時所受之刺激、犯罪之分工狀況

及具體情節、造成法益侵害程度、犯罪後顯現之犯後態度，暨告訴人乙○○、少年談○瑞於偵、審中所陳明之意見、檢察官、被告陳進財、闕御庭、辯護人就量刑所陳意見與辯論等一切情狀，分別量處如主文第1項、第2項所示之刑。

五、受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，為刑法第74條第1項所明定。故緩刑之要件，必須係受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始足當之。倘所受之宣告刑逾有期徒刑2年者，即無宣告緩刑之餘地，經查：

（一）被告陳進財本案所為殺人未遂犯行，經判處有期徒刑5年3月，宣告刑已逾2年，依法無宣告緩刑之餘地，被告陳進財之辯護人請求對被告陳進財宣告緩刑，自非有據。

（二）被告闕御庭未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參。本次率爾傷害告訴人少年談○瑞身體之行為固非可取，然其犯後坦承犯行，表明深切反省之意，足認其對社會規範之認知並無重大偏離，業已知所悔悟，本案諒係一時失慮，偶罹刑章。本院審酌上情，認被告闕御庭歷此偵、審程序，當知所警惕，應無再犯之虞；復考量被告闕御庭案發時甫方成年，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，即先受與社會隔絕之害，且可藉違反緩刑規定將執行刑罰之心理強制作用，促使被告闕御庭遵法併遷善自新，認其所受之宣告刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定宣告緩刑2年，併依兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第1項之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以勵自新，且收矯正及社會防衛之效。

（三）被告闕御庭於本院準備程序、審理中均積極表明願與告訴

人少年談○瑞調解、和解之意，且具體提出和解方案，並陳明願接受法院其餘緩刑所附條件等語（本院卷第68至69、283、287至288頁），然因告訴人少年談○瑞為未成年人，其一方法定代理人身在大陸地區，無法到庭，未經合法代理而無從進行調解、和解（民法第1089條第1項前段規定參照，另參本院卷第121頁）。爰審酌本案犯罪情節、被告闕御庭傷害行為之法益侵害程度；告訴人少年談○瑞對被告陳進財、闕御庭連帶求償之金額；被告闕御庭所陳願先行賠償新臺幣（下同）8萬元，並可接受法院所定其他條件，其餘民事求償金額部分待民事程序調查認定等意見（本院卷第283、287至288頁）各節，依刑法第74條第2項第3款之規定，命被告闕御庭應於本判決確定後1年內，給付損害賠償15萬元款項予告訴人少年談○瑞，以達緩刑宣告個別預防、鼓勵自新及復歸社會之功能。而本院已命被告闕御庭於本判決確定後1年內給付相當之損害賠償予少年談○瑞，並命其於緩刑期間內付保護管束，衡諸本案僅為偶發性傷害犯罪，並酌以被告闕御庭之犯罪動機、目的、手段、犯後態度、與少年談○瑞之關係、侵害程度、再犯可能性各節，認顯無另命被告闕御庭於付保護管束期間遵守兒童及少年福利與權益保障法第112條之1第2項各款事項之必要。又依刑法第75條之1第1項第4款規定，受緩刑之宣告而違反上開本院所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告，均併指明。

（四）末則，上開所命被告闕御庭應向告訴人少年談○瑞支付損害賠償，雖非被告闕御庭最終應賠償告訴人少年談○瑞金額之認定，然得為民事強制執行名義。因其性質屬告訴人少年談○瑞因被告闕御庭本案犯行所生之損害賠償，與告訴人少年談○瑞未來依侵權行為法律關係可能取得之執行名義，債權性質應屬同一，告訴人少年談○瑞自得於其依刑事附帶民事訴訟程序求償取得民事執行名義相同債權金

額內，擇一執行名義行使；而被告闕御庭如依期給付本案緩刑條件所示金額款項，亦得於同一金額內，同時發生清償之效果，併此敘明。

肆、沒收部分

一、扣案如附表編號1所示之物，為被告陳進財所有，供本案犯罪所用之物等情，為被告陳進財於警詢、本院準備程序、審理中供承在案（偵一卷第25頁、本院卷第116、274頁），爰依刑法第38條第2項前段規定，對被告陳進財宣告沒收。

二、扣案如附表編號2、3所示之物，乃據被告陳進財、闕御庭否認與本案犯罪相涉（本院卷第66、116、274頁），卷內復無證據證明與被告陳進財、闕御庭所為本案犯行具有關聯性，爰不予宣告沒收，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、第112條之1第1項，刑法第11條、第271條第2項、第1項、第28條、第277條第1項、第25條第2項、第55條、第74條第1項第1款、第2項第3款、第38條第2項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃冠運提起公訴，檢察官趙維琦、蕭奕弘、鄭雅方到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　21　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　鍾雅蘭

法　官　郭又禎

法　官　劉庭維

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，並應敘述具體理由；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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　　黃傳穎

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第271條

（普通殺人罪）

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

中華民國刑法第277條

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。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

附表：

| 編號 | 扣案物品名稱及數量 | 備註 |
| --- | --- | --- |
| 1 | 開山刀1把 | ⑴被告陳進財所有，供本案犯罪所用之物<br>⑵本院109年度刑保字第1837號（本院卷第215至216頁） |
| 2 | 行動電話1具（IMEI：000000000000000，內有門號0000000000號SIM卡1張） | ⑴被告陳進財所有<br>⑵無證據證明與被告陳進財本案犯行具有關聯性 |
| 3 | 行動電話1具（螢幕破裂，IMEI：0000000 0000000，內有門號0000000000號SIM卡1張） | ⑴被告闕御庭所有<br>⑵無證據證明與被告闕御庭本案犯行具有關聯性 |