

臺灣桃園地方法院刑事判決

108年度訴字第569號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 劉洪利

選任辯護人 蔡孟遑律師（法扶律師）

被 告 許孟威

選任辯護人 蘇明淵律師（法扶律師）

被 告 王麒麟

選任辯護人 劉睿哲律師（法扶律師）

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第1708號），本院判決如下：

主 文

戊○○共同殺人未遂，處有期徒刑柒年陸月。扣案之西瓜刀貳把沒收；未扣案之犯罪所得重量拾公克之第三級毒品愷他命壹包沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

丙○○共同殺人未遂，處有期徒刑柒年陸月。未扣案之犯罪所得重量拾公克之第三級毒品愷他命壹包沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

甲○○共同殺人未遂，處有期徒刑柒年肆月。未扣案之犯罪所得重量拾公克之第三級毒品愷他命壹包沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、戊○○於民國107年12月30日上午8時許，以通訊軟體「微信」向丁○○以新臺幣（下同）1萬1,000元購買第三級毒品愷他命10公克，並約定在桃園市大園區之圳頭國小旁進行交易，然因雙方聯繫時，丁○○對其態度不佳，戊○○心生不滿，遂向丙○○提議強盜丁○○之愷他命，待丙○○同意後，戊○○隨即再以通訊軟體Messenger聯絡甲○○，要求甲○○駕車於同日下午至桃園市大園區之軍史公園與其碰面，而於同日中午12時許，甲○○駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車至軍史公園搭載戊○○後，戊○○再指示甲○○駕車搭載丙○○，俟丙○○上車後，戊○○向甲○○表示，因

其用微信向丁○○買愷他命時，對方態度很差，故其已與丙○○打算強盜對方之愷他命，並詢問甲○○是否加入，甲○○聽聞後表示同意加入，渠等3人謀議底定後，於均知持刀朝人體頭部、頸部等重要部位攻擊，可能造成他人死亡之結果之情況下，竟共同意圖為自己不法之所有，基於殺人亦不違背其本意之不確定故意、結夥三人以上攜帶兇器強盜取財之犯意聯絡，由戊○○指示甲○○駕車至桃園市○○區○○路之超舜五金行，再由戊○○下車購買客觀上足資為兇器使用之2把西瓜刀，復於同日下午3時許，經甲○○駕車搭載戊○○、丙○○至圳頭國小旁後，而戊○○見丁○○駕駛並搭載乙○○之車牌號碼0000-00號自用小客車停在上處，戊○○先指示甲○○將其上揭自用小客車先停在附近，由戊○○、丙○○下車至丁○○駕駛之前揭自用小客車內，經雙方確認毒品交易後，戊○○再以拿錢之名義與丙○○返回甲○○駕駛之前揭自用小客車拿取西瓜刀，並依渠等先前之計畫，由戊○○、丙○○拿取西瓜刀進入丁○○駕駛之前揭自用小客車，迨丁○○交付愷他命10公克後，戊○○隨即欲離開丁○○駕駛之前揭自用小客車，丁○○見此則以手拉住戊○○，以阻止戊○○離去，而此時再由丙○○持西瓜刀在車內朝丁○○手部及頭部砍去，並在車內按壓丁○○之肩部，以便利戊○○持西瓜刀在車內向丁○○之後腦勺連砍數刀，甲○○則站在丁○○駕駛之前揭自用小客車之駕駛座車門旁阻擋丁○○下車，渠等3人以上開分工方式實行計畫，丁○○因而受有左前臂切割傷20公分、屈肌及其肌腱全斷裂、尺動脈斷裂、尺神經斷裂、左側頭部亦有3處傷口各5、10、15公分等傷害，致使丁○○不能抗拒而遭搶愷他命10公克。嗣坐在副駕駛座旁之乙○○下車後，丁○○即自副駕駛座下車，丁○○、乙○○隨即至附近住家求救，經送長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院急診後始倖免於難，而戊○○、丙○○、甲○○則至上址軍史公園將搶得之愷他命施用殆盡。

二、案經丁○○訴由桃園市政府警察局大園分局報請臺灣桃園地

01 方檢察署檢察官偵查起訴。

02 理由

03 壹、證據能力：

04 一、證人即被告戊○○、丙○○於警詢及偵查中之證述均具有證
05 據能力：

06 (一)、參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1立法理由，無論共
07 同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，並無
08 區分。本此前提，凡與待證事實有重要關係之事項，如欲以
09 被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作為被
10 告論罪之依據時，本質上均屬於證人。復按被告以外之人於
11 檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與
12 審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為
13 證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159
14 條之2定有明文。所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主
15 要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異
16 之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘
17 記、不知道或有正當理由而拒絕陳述等實質內容已有不符者
18 在內。另所謂「具有較可信之特別情況」，必須依該項陳述
19 發生或製作時之外部環境、條件及過程等各項客觀因素加以
20 觀察，就一般人之通常經驗，顯然可認為其陳述係在比較可
21 信為真實之特別情況下所為者，始足當之，足見此等審判外
22 陳述，倘若具備與審判中所供不符，而其不符之先前陳述，
23 係在自然發言、無污染或干擾之外部環境、附隨條件等情況
24 下完成，且對於證明犯罪事實之存否，具有別無其他可以取
25 代之情形，不得不加利用之必要性，仍屬適格之證據，並不
26 因被告或其辯護人不同意其有證據能力而受影響（參最高法
27 院96年度台上字第4365號、100年度台上字第5796號判決要
28 旨）。次按偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告
29 以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。
30 惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公
31 訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權限，證人、鑑定

人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，是被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。另按現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院98年度台上字第2971號判決意旨參照）。

(二)、經查：被告戊○○於警詢中之陳述，對被告丙○○、甲○○而言；被告丙○○於警詢中之陳述，對被告戊○○、甲○○而言；均屬傳聞證據，其等所為之上開警詢筆錄內容，均經被告戊○○、甲○○及其等辯護人爭執證據能力。被告戊○○、丙○○於警詢之供述固與其等於審判中之證詞內容不符（不符之處詳後述【貳、一、(二)、1部分之說明】），惟本院斟酌：其等於警詢筆錄製作之過程，係由警員先詢問其等年籍資料後，復為權利事項之告知，進而再製作警詢筆錄，亦查無該次筆錄有何違法或不當取得之情形，是其等警詢證述內容之形成，顯係出於自由意志而為證述，且依警詢筆錄內容觀之，亦查無其他證據足使本院認被告戊○○、丙○○於警詢中之證言，有何違法取供情事之虞，且被告戊○○、丙○○於本院審理時亦證稱於警詢之內容是基於自由意思陳述（108年度訴字第569號卷三，下稱訴字卷三，第353、427頁），是依前開條文之意旨，被告戊○○、丙○○於警詢中之證言，核其性質雖屬傳聞證據，然參以警詢筆錄製作之過程並無違法，且被告戊○○、丙○○上開警詢筆錄製作之時間分別係108年1月4日、5日及108年1月5日，相較其等於本院審理作證之時間分別為110年3月25日、110年5月13日，距離案發時間較近，記憶較為明確清晰，期間

較無機會與其他共同被告有所接觸，亦較無事後串謀等外力干擾之可能，且觀諸其等警詢證述就案發經過之細節內容尚屬契合（理由詳後述【貳、一、(二)、1、2部分之說明】），可徵被告戊○○、丙○○於警詢之記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情。再者，被告戊○○於審理時之證述存有事後卸責及為迴護被告丙○○、甲○○之可能（詳如後述【貳、一、(三)、1部分之說明】），綜合上開事證，堪認被告戊○○、丙○○於警詢中所為陳述，客觀上應具有較可信特別情況，且為證明本部分犯罪事實存否所必要，依上揭規定，應認被告戊○○、丙○○於警詢中所為陳述，例外具有證據能力。

(三)、次查：被告戊○○、丙○○於偵訊時以證人身分具結所為之證述，性質上雖屬傳聞證據，惟係偵查中向檢察官所為，並經具結，觀諸偵訊筆錄之記載形式，本院亦查無檢察官在上開偵訊時有任何以不正方法訊問，而有違反陳述者之自由意志等顯有不可信之情況，衡諸上開規定，自均具有證據能力。本案被告戊○○、甲○○及其等辯護人固主張被告戊○○、丙○○於偵查中向檢察官所為之陳述無證據能力云云，然未曾提及檢察官在偵查時有不法取供之情形，亦未釋明前開供述有顯不可信之情況，且本案審理時業以證人身分傳喚被告戊○○、丙○○到庭，使被告戊○○、甲○○及其等辯護人行使反對詰問權之機會，是被告戊○○、丙○○於偵查時向檢察官所為之陳述，均具有證據能力。

二、證人丁○○於偵查中之證述均具有證據能力：

按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。偵查中對被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據。惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權限，證人、鑑定人且須

具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信度極高，是被告以外之人前於偵查中已具結而為證述，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由外，不宜遽指該證人於偵查中之陳述不具證據能力。次按現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院98年度台上字第2971號判決意旨參照）。本案被告戊○○、丙○○、甲○○之辯護人固主張證人丁○○於偵查中向檢察官所為之陳述無證據能力云云（108年度訴字第569號卷一，下稱訴字卷一，第103頁；108年度訴字第569號卷二，下稱訴字卷二，第76、89頁），然未曾提及檢察官在偵查時有不法取供之情形，亦未釋明前開供述有顯不可信之情況，而證人丁○○於偵訊時所為之證述，性質上雖屬傳聞證據，惟係偵查中向檢察官所為，並經具結，觀諸偵訊筆錄之記載形式，本院亦查無檢察官在上開偵訊時有任何以不正方法訊問，而有違反陳述者之自由意志等顯有不可信之情況，且本案審理時已傳喚證人丁○○到庭使被告及辯護人行使反對詰問權之機會，是證人丁○○於偵查時向檢察官所為之證述，自具有證據能力。

三、證人乙○○於警詢及偵查中之證述均具有證據能力：

（一）、按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」，乃謂除有確切證據足以證明顯然具有不可信之外在環境或附隨條件外，凡是在檢察官面前作成之偵訊筆錄，均具有證據能力，非可因被告或其辯護人空言爭執，而否定其證據適格。次按未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯

有不可信之情況，始否定其得為證據。是得為證據之被告以外之人於偵查中所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。惟是否行使詰問權，屬被告之自由，倘被告於審判中捨棄詰問權，或證人客觀上有不能受詰問之情形，自無不當剝奪被告詰問權行使之可言（最高法院98年度台上字第1032號判決意旨參照）。復按同法第159條之3規定：被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者；二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者；三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者；四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。

(二)、經查：被告戊○○、甲○○及其等辯護人雖爭執證人乙○○於警詢及偵查中證述之證據能力，惟被告戊○○、甲○○及其等辯護人均未就證人乙○○於偵查時之證言有何具有不可信之外在環境或附隨條件為舉證，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，證人乙○○於檢察官訊問時所為之結證，自有證據能力（最高法院98年度台上字第2904號判決意旨參照）。且本院嗣依被告戊○○、甲○○及其等辯護人之聲請，於審判期日傳喚證人乙○○到庭接受交互詰問，然其無正當理由不到，且經拘提無著，有本院傳票送達證書、刑事報到單、拘票、報告書（訴字卷二，第321、325、399至405頁；訴字卷三，第333、341頁）存卷可參，本院自無不當剝奪被告戊○○、甲○○詰問權行使之可言，而本院於審判期日依法定程序提示證人乙○○偵訊時之證述並告以要旨，已為合法調查後，自得將證人乙○○於偵訊中之證述採為證據。又證人乙○○於警詢之陳述，係依一問一答之方式所製作，且詢問之事項具體、明確，證人乙○○也均能針對提問而予應答，本院因認該等詢問筆錄作成時之外部情狀，具有可信之特別情況，且為證明被告戊○○、甲○○犯罪事實之

存否所必要，依刑事訴訟法第159條之3第3款規定，亦有證據能力。

四、又按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案檢察官、被告3人及其各自之辯護人於本院準備程序時，除前開壹、一至三所述以外之部分，就本判決所引用審判外之言詞或書面陳述，均同意將之作為證據（訴字卷二，第76、89、102頁），本院認該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，且與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，認俱得為證據。至被告3人及渠等辯護人雖均爭執證人丁○○於警詢時證述之證據能力、被告戊○○及其辯護人雖爭執被告甲○○於警詢及偵查中供述之證據能力，惟本院並未引用上開部分之證詞作為認定有罪之依據，爰不贅論此部分證述之證據能力。

五、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況公訴人、被告3人及其各自辯護人均對此部分之證據能力亦不爭執，是堪認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定事實之理由及依據：

(一)、訊據：

1、被告戊○○固坦承有使用微信與告訴人丁○○聯繫購買愷他命事宜，並與被告丙○○搭乘被告甲○○駕駛之車牌號碼00-0000號自用小客車，先至超舜五金行購買西瓜刀，復前往圳頭國小與告訴人見面，並在告訴人之車內持刀朝告訴人揮砍等情，惟矢口否認有何殺人未遂、加重強盜等犯行，辯稱：我只有跟丙○○說要不要嚇丁○○，並沒有要搶愷他命的意，當時是因為和丁○○有點口角，拿刀要嚇他，因為他亂動，才會不小心揮到他，而被告甲○○的部分，我只有請他開車而已云云；辯護人則為被告戊○○之利益辯以：(1)、證人丁○○、乙○○均未證稱被告戊○○等人有強盜愷他命之犯行，亦未證稱丁○○有販賣愷他命予被告3人，且被告戊○○、丙○○之自白前後不一有瑕疵，自不能憑被告戊○○、丙○○之自白逕認渠等有強盜及殺人未遂之犯行；(2)、告訴人之傷勢未達重傷害程度，且受傷部位亦非單一，足見被告戊○○、丙○○並未針對要害攻擊，況其等彼此間並無深仇大恨，自無殺害告訴人之動機，又被告傷害告訴人後，告訴人即跑步離開，而被告並未繼續追擊，可見渠等並無殺人故意云云。

2、被告丙○○固坦承當日有與被告戊○○搭乘被告甲○○駕駛之車輛前去與告訴人見面，且其有持刀砍傷告訴人等情，惟矢口否認有何殺人未遂、加重強盜犯行，辯稱：當天我跟戊○○在一起時，因為戊○○要向丁○○買毒品，雙方連絡時發生口角，戊○○就問我要不要一起去教訓丁○○，之後戊○○又連絡甲○○，是什麼原因我不知道，後來甲○○就開車牌號碼00-0000號自用小客車來軍史公園載我跟戊○○，途中戊○○在車上說要下車買東西，之後他上車，我就看到刀，但是我沒問他原因，後來戊○○要我陪他一起下車去找丁○○，我們上了丁○○的車後，戊○○就跟丁○○發生衝

01 突，我看到丁○○壓著戊○○，因為我手上剛好有西瓜刀，
02 我就砍在丁○○的背上，想說這樣丁○○就會鬆手，我就可以
03 以救戊○○云云；辯護人則為被告丙○○之利益辯以：(1)、
04 證人丁○○於警詢、偵查及本院審理時均未證稱其遭搶10公
05 克愷他命，而此等事實既無證人之證述可佐，自不能徒憑被
06 告戊○○、丙○○先前之自白即逕予認定；(2)、被告丙○○
07 與告訴人並無仇隙，當無殺害其生命之動機，又告訴人之傷
08 勢雖係遭刀傷，惟多發於身體之非要害部分，亦未造成告訴
09 人難以回復之傷勢，可見被告所施力道並非甚猛，當無能憑
10 此推斷被告具有致人於死之決意或預見云云。

11 3、被告甲○○固坦承當日有駕車搭載被告戊○○、丙○○，渠
12 等一同前往圳頭國小等情，惟矢口否認有何殺人未遂、加重
13 強盜犯行，辯稱：一開始是戊○○要我去載他，順便載他的
14 朋友丙○○，然後戊○○說要去找朋友，我沒問戊○○是要
15 找何人幹嘛，我開到超舜五金行時，戊○○跟丙○○就下車
16 去買東西，我也沒有看到他們買什麼，之後到國小之後，戊
17 ○○、丙○○就下車，我沒有下車，過一下子他們跑回來車
18 上，我就看到他們拿著西瓜刀，手上有血跡，我不知道他們
19 去強盜和殺人的事情云云；辯護人則為被告甲○○之利益辯
20 以：依證人即被告戊○○與丙○○於本院審理時之證述，可
21 證被告甲○○確實不知道被告戊○○有購買刀子，亦不知悉
22 被告戊○○所計畫之事，且被告甲○○於事發時是一直待在
23 車子裡，並未到案發現場，更遑論有何阻礙告訴人脫逃之
24 情形云云。

25 (二)、經查：

26 1、被告戊○○向告訴人購買愷他命時，因認告訴人之態度不佳
27 ，而萌生強盜犯意，並邀集被告丙○○、甲○○共同為強盜
28 犯行，於獲致被告丙○○、甲○○應允後，渠等依計畫先購
29 買西瓜刀，復藉與告訴人在車上交易毒品愷他命之機會，由
30 被告戊○○、丙○○持西瓜刀在車內強盜告訴人之毒品愷他
31 命，另被告甲○○則在駕駛座旁阻擋告訴人逃離，以遂行渠

等強盜謀議取得毒品愷他命10公克之事實，有下列事證可佐：

- (1)、證人即被告戊○○於警詢時證稱：我於107年12月30日早上8時許，在桃園市大園區圳頭里的爺爺家中以微信打電話向丁○○以新臺幣1萬1,000元訂購10公克的愷他命，並請對方送來圳頭國小前面，因為對方講話態度不好，我便向丙○○提議搶奪對方送來的愷他命，丙○○同意後，我便以messenger打電話給甲○○，要他到桃園市大園區圳頭里軍史公園找我，之後甲○○於中午12時許，駕駛車牌號碼00-0000號小客車到軍史公園找我，並與我去載丙○○，當時我是坐在副駕駛座，告訴甲○○去我爺爺家的路，載到丙○○後，我便跟甲○○說早上用微信買愷他命時，對方態度很差，以及我跟丙○○計畫要搶對方送來的愷他命的事情，也有問甲○○要不要加入我們，他說好等語（108年度偵字第1708號卷，下稱偵字卷，第8至9頁），證人即被告丙○○於警詢時證稱：我於107年12月30日前一天晚上到桃園市大園區圳頭里戊○○的爺爺家裡過夜，隔天早上戊○○問我要不要吸K煙，我說好，而因為戊○○在問我之前，就已經先用微信打電話叫人送愷他命，接著戊○○又問我要不要黑吃黑，我說好，他便打電話叫他朋友甲○○過來載我們，甲○○便於107年12月30日中午12時許駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車到軍史公園載戊○○，之後才來載我，在車上時，戊○○有告訴甲○○，他和我要去搶愷他命的事情，還有問甲○○要不要參與，甲○○就說好等語（偵字卷，第24至25頁），次於偵查中具結證稱：當天丁○○所攜帶的毒品是要販賣給我們的，是戊○○找我一起去的，當初就已經講好要去搶奪，甲○○開車載我們過去，他也知道我們要搶毒品，等我們好了之後，再載我們離開等語（偵字卷，第101至102頁），衡諸證人丙○○於警詢、偵查時之證述均大致相符，且於偵查中，其等均業以證人身分具結作證，誠無必要冒刑法偽證罪重罪之風險，虛編杜撰不實情節之必要，復相互勾稽

證人丙○○、戊○○前開證述，亦屬大致相符，更徵證人戊○○、丙○○前開證述情節，當屬信而有徵。

(2)、再者，證人戊○○於警詢時復證稱：我跟丙○○計畫要搶對方送來的愷他命，我問甲○○要不要加入我們，他說好，我請他先載我們去桃園市○○區○○路超舜五金行買西瓜刀，到達之後，我下車買了2把西瓜刀，之後我們3人就去圳頭國小等語（偵字卷，第9頁），證人丙○○於警詢時亦證稱：戊○○在車上告訴甲○○要去搶愷他命的事，並且問他要不要參與，他說好，戊○○就請他先載我們去桃園市○○區○○路超舜五金行買西瓜刀，到達之後，戊○○就下車買了2把西瓜刀，之後我們3人就去圳頭國小等語（偵字卷，第25頁），酌以證人戊○○、丙○○前揭證述大致相符，復依超舜五金行監視器錄影畫面翻拍照片，可見被告戊○○確實於107年12月30日下午2時28分，自被告甲○○駕駛之車牌號碼00-000 0號自用小客車之副駕駛座，獨自下車進入超舜五金行購買2把西瓜刀，可徵證人戊○○、丙○○前開證述情節並非子虛烏有之事，此有上開監視器錄影畫面翻拍照片、桃園市政府警察局大園分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵字卷，第77至79、84至86頁）及扣案之西瓜刀2把可佐。又扣案之2把西瓜刀經本院當庭勘驗結果略以：扣案西瓜刀2把均無刀鞘，且均為金屬材質，單面開鋒，第1把西瓜刀總長為39公分、刀刃為27公分，第2把西瓜刀總長為42公分、刀刃為30公分等情，有勘驗筆錄（訴字卷二，第346頁）在卷可稽，是該2把西瓜刀長度並非甚短，被告戊○○自超舜五金行購入後，隨即持之上車，衡情一般自用小客車之車內空間有限，於被告戊○○上車後，斯時同在車上之被告丙○○、甲○○，當可輕易看見被告戊○○手中所持之西瓜刀，自係知悉被告戊○○下車是為購買西瓜刀，足見渠等確已先有議定購入西瓜刀以遂行強盜告訴人之計畫，堪以認定，況且，倘若渠等並無持西瓜刀共同強盜丁○○之意，又何須大費周章於渠等前往圳頭國小與告訴人見面之前，特意再至

五金行購買西瓜刀，更見渠等謀劃持西瓜刀強盜告訴人之主觀犯意聯絡乙情，彰彰甚明。

2、被告3人係共同基於加重強盜及不確定之殺人故意之犯意聯絡，分由被告戊○○、丙○○進入告訴人之車內持西瓜刀攻擊告訴人，被告甲○○則在告訴人車輛之駕駛座外阻擋告訴人逃離，以遂行渠等強盜及殺人之共同行為分擔：

(1)、證人戊○○於警詢時證稱：我們3個人到圳頭國小，看到丁○○的車牌號碼00-0000號自用小客車，我就叫甲○○把車停在附近後，然後我跟丙○○下車去對方車上，上車後，丁○○跟我說10公克愷他命要價1萬1,000元，我跟他說要回去拿錢，所以先下車，之後我與丙○○便拿西瓜刀再回到丁○○車上，等到丁○○將愷他命拿給我，我要下車時，丁○○拉住我，丙○○便朝丁○○的右手砍了第一刀，當時甲○○就跑過來站在駕駛座車外，在丁○○車內副駕駛座的乘客就回頭打我，我又揮西瓜刀，因為駕駛座的車門被甲○○擋住，而且丁○○看見副駕駛座上的乘客開車門逃跑，所以他也從副駕駛座的車門跑走，丙○○見狀就又往丁○○的頭上砍一刀，之後我們就搭甲○○的車離開，到軍史公園把搶來的10公克愷他命平分等語（偵字卷，第9至10頁），次於偵查時具結證稱：107年12月30日下午3、4時，我和丁○○在圳頭國小附近交易毒品，當日是我的朋友甲○○開車載我和丙○○一起過去，丁○○也是開車過來，交易毒品時，丁○○先把毒品交到我手上，我要跑的時候，丁○○抓住我的手，坐在我旁邊的丙○○就拿西瓜刀砍丁○○，丁○○就跟我們扭打起來，丁○○車上副駕駛座的乙○○先跑下車，之後丁○○也往副駕駛座的方向跑下車，我們拿到10克的愷他命後，就下車跑回車上，後來我們就離開了等語（偵字卷，第100至102頁），另證人丙○○於警詢時證稱：我們3人去圳頭國小後，戊○○要甲○○把車停在附近，我和戊○○下車，看到對方車上有2個人，對方跟戊○○說10公克愷他命要1萬1,000元，因為戊○○身上沒錢，所以他跟對方說

01 要回去拿錢，然後下車，我與戊○○就回到甲○○的車上各
02 自拿了西瓜刀，再回到丁○○的車上，等到丁○○將愷他命
03 拿給戊○○後，戊○○就要下車，丁○○拉住戊○○，我拿
04 西瓜刀朝丁○○的手砍了第一刀，丁○○車上副駕駛座上的
05 乘客見狀就打開車門逃跑，後來我與戊○○是搭甲○○的車
06 離開，我們3個人到軍史公園把搶來10公克的愷他命平分等
07 語（偵字卷，第25頁及背面），復於偵查中具結證稱：因為
08 丁○○要賣愷他命給我們，當天是戊○○找我一起去的，甲
09 ○○開車載我們過去，他也知道我們要搶毒品，我跟戊○○
10 各帶一把刀等語（偵字卷，第101至102頁），衡諸證人戊
11 ○○、丙○○前開歷次證述，大致相符，且於檢察官訊問程
12 序中，均以證人身分具結作證，應無必要冒刑法偽證罪重罪
13 之風險，虛編杜撰不實情節，故證人戊○○、丙○○前開證
14 述情詞，應堪採信。

- 15 (2)、再者，證人丁○○於偵查中具結證稱：當天因為戊○○打電
16 話約我見面，我開車載乙○○一起去，抵達現場後，戊○○
17 與丙○○先上我的車，後來戊○○就跟我說等一下，他去他
18 車上拿東西，我跟乙○○就在車上等，戊○○及丙○○就一
19 起離開，大約過了10至15分鐘，戊○○跟丙○○就從後方走
20 回車上，甲○○則從前方走過來，但甲○○並沒有上車，他
21 是站在我駕駛座車門旁，戊○○、丙○○上車後，戊○○拿
22 西瓜刀往我右脖子砍一刀，我雙手伸起來，戊○○又往我後
23 腦勺砍，左手也有，丙○○則是壓著我肩部，甲○○則是站
24 在駕駛座門旁，阻止我下車，我被砍之後，乙○○先下車，
25 他也叫我趕快下車，我就從駕駛座換到副駕駛座跳下車，跟
26 乙○○往車後離開，跑到附近的住家求救，後來才送醫急診
27 等語（偵字卷，第136至137頁），次於本院審理時具結證
28 稱：戊○○跟丙○○走回來時，我從後照鏡看到戊○○手抱
29 著肚子，然後上我的車，甲○○則是從前方走過來，戊○○
30 在車上往我脖子上先砍了一刀，還有後腦勺、手臂前肢都有
31 ，我回過身來想搶他的刀子，但是丙○○一起壓制我，我想

01 逃跑下車，但是甲○○擋住我駕駛座的車門不讓我下車，於
02 是我的朋友乙○○就先行從副駕駛座下車，並且叫我從副駕
03 駛座跳出逃離車上，我跟乙○○就往後方逃跑等語（訴字卷
04 二，第333至339頁），另證人乙○○於警詢時證稱：對方
05 先走來和丁○○攀談，隨後即走掉，接著第2次走來是直接
06 從後座上車跟丁○○說話，然後對方2個人就突然拿出刀子
07 往丁○○脖子、手及頭部砍，我看到嚇到馬上從副駕駛座跳
08 車，並打開右後車門要抓對方，但看到對方已經從左後車門
09 逃離，往我們車子前方跑，丁○○這時候也從駕駛座跑到副
10 駕駛座逃出來，我就扶他跟他往車後方逃跑等語（偵字卷，
11 第63至64頁），次於偵查中具結證稱：當時我是搭乘丁○○
12 駕駛的車輛至現場，我們本來約好要吃飯，丁○○要我陪他
13 去圳頭國小一趟，當時我是坐在副駕駛座，到了現場後，丁
14 ○○的朋友就上車坐在後面，跟丁○○打招呼，因為當時我
15 很累，沒有注意他們在講什麼，後來他們下車，我也不知道
16 他們去了哪裡，後來他們兩個人又回來，也上了車，跟丁○
17 ○打完招呼之後，就拿刀子出來，我嚇到之後，與丁○○就
18 跑著離開現場，丁○○是從副駕駛座下車，因為有一個人站
19 在駕駛座旁，對方總共有3個人，2個人坐車子的後面，1
20 個人在站在駕駛座車門等語（偵字卷，第137至138頁），
21 相互勾稽證人丁○○、乙○○前開證述，均大致相符，且其
22 等之歷次證述情詞俱屬前後一致，又證人丁○○、乙○○前
23 開證述均依法具結，應無甘冒虛偽證述而故為設詞誣陷之理
24 ，堪認其等前揭證述應屬信實。此外，觀諸證人丁○○提出
25 之長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院診斷證明書記載：「
26 左前臂切割傷20公分、屈肌及其肌腱全斷裂、尺動脈斷裂、
27 尺神經斷裂」，另左側頭部亦有3處傷口各5、10、15公分
28 之傷勢，上情有該診斷證明書、長庚醫療財團法人林口長庚
29 紀念醫院109年9月15日長庚院林字第1090850975號函附病
30 歷資料（偵字卷，第62頁；訴字卷二，第109頁；訴字卷三
31 ，第7至242頁）在卷可稽，足見證人丁○○、乙○○前開

證述情節應屬信實。

(3)、按強盜罪以強暴、脅迫等方法，致使不能抗拒為構成要件之一，當然含有妨害被害人自由之性質，故犯強盜罪而有妨害被害人自由時，是否另論以妨害自由罪名，應就行為人之全部犯罪行為實施過程加以觀察（最高法院92年度台上字第2184號刑事判決意旨參照）。次按強盜罪，除係由強制行為（即手段行為）與取走行為（即目的行為）結合而成，兩者間尚必須具有相當嚴密之連帶關係。亦即以強制行為作為目的取走行為之前置手段，該強制行為更係直接作用於其欲取財之對象，透過此種緊密的結合關係（因果關係），方得以使個別的強制行為與取走行為被視為獨立之強盜行為。是強盜罪強制行為之動向，係在於即時的取走，而非以未來實現之手段達到取財目的，否則僅屬恐嚇取財之範疇。又強盜罪之強制行為，包括強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，施用此等手段之程度，以客觀上足以壓抑被害人之意思自由，至使不能抗拒為已足。所謂「至使不能抗拒」，指其強制行為，就當時之具體事實予以客觀之判斷，足使被害人身體上或精神上達於不能或顯難抗拒之程度。所謂就當時之具體事實予以客觀之判斷，應以通常人之心理狀態為標準，綜合考量被害人（如年齡、性別、體能等）、行為人（如行為人體魄、人數、穿著與儀態、有無使用兇器、使用兇器種類等）以及行為情況（如犯行之時間、場所等）等各種具體事實之情況，倘行為人所施之強制行為依一般人在同一情況下，其意思自由因此受到壓抑，即應論以強盜罪。至於被害人實際上無抗拒行為，與本罪成立不生影響（最高法院105年度台上字第2714號刑事判決意旨參照）。衡以被告3人於本案發生之際均屬年輕體壯之年紀，被告戊○○、丙○○於過程中多次持刀攻擊告訴人，且亦有朝告訴人被害人之頭部攻擊，酌以頭部為人體之重要部位，倘遭人猛烈攻擊自有影響生命安全之虞，復觀諸被告戊○○、丙○○所持用之西瓜刀，刀刀為金屬材質，且亦為單面開鋒，當屬至為堅硬之物品，以

此等物品朝人體之頭部攻擊，對於他人之生命、身體、安全自會構成相當程度之威脅，再觀之告訴人所受傷勢，其左前臂、左側頭部等部位均受有長短不一之數條傷痕，可見當時被告戊○○、丙○○持刀攻擊告訴人之次數並非甚少，又酌以案發地點在車內，且駕駛座之車門又遭被告甲○○從外側阻擋，使告訴人無法輕易由開啟駕駛座車門之方式逃離現場，於此等密閉空間內，被告戊○○、丙○○以上開方式朝告訴人之頭部等身體部位揮砍西瓜刀，造成告訴人前揭傷害之強暴行為，足認告訴人於斯時已達至使不能抗拒之程度，而任被告戊○○能順利取走告訴人所有之愷他命甚明，是被告戊○○、丙○○2人所為當屬攜帶兇器強盜無訛，且被告甲○○與被告戊○○、丙○○具有犯意聯絡及行為分擔，屬共同正犯，並應就被告戊○○、丙○○之加重強盜行為共同負責。

- (4)、另按犯罪之故意，祇須對於犯罪事實有所認識而仍實施為已足；又刑法第13條第1項明定：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。同條第2項明定：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。蓋以認識為犯意之基礎，無認識即無犯意之可言，但不論其為「明知」或「預見」，皆為故意犯主觀上之認識，只是認識之程度強弱有別，行為人有此認識進而為「使其發生」或「任其發生」之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者為不確定故意、間接故意；而刑法第13條之故意規定，分為直接故意（或確定故意）與間接故意（或不確定故意），前者指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有使之發生（實現）之決意，進而實施該犯罪決意之行為；後者則指行為人對於構成犯罪之事實，預見其有發生（實現）之可能，因該犯罪事實之發生（實現）不違背其本意，乃予容認，任其發生（實現）之情形而言（最高法院92年度台上字第6900號、94年度台上字第6235號判決要旨參照）。且按刑法第13條第2項規定「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」，同法第14條第2項規定「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論」，法條文字雖同有「預見」二字，惟其區別在於前者之行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素，後者係行為人對於構成犯罪之事實，雖然預見可能發生，卻具有確定其不會發生之信念，亦即祇有「認識」，但欠缺希望或容任發生之「意欲」要素，兩者有所不同。又按共同正犯，係共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，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，其成立不以全體均參與實行犯罪構成要件之行為為必要；而共同正犯間，非僅就其自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於其他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。經查：觀諸被告戊○○、丙○○係持西瓜刀在車內狹隘之空間內對告訴人揮砍，且攻擊之部位亦為頭部此等身體之重要部位，被告甲○○則配合在駕駛座外阻擋告訴人逃離，而被告戊○○、丙○○手持之西瓜刀當屬得以輕易造成他人傷害之刀械，參以被告戊○○、丙○○及甲○○於行為時業已成年，當屬具備相當社會歷練及法治常識觀之人，復觀其於本院審理時當庭應訊之表現，應係身心健全，智識程度為一般程度之成年人，並非年幼無知或與社會隔絕而無常識之人，則依被告3人智識能力與社會生活經驗，對於此情，當無可能全然未悉，是當信被告戊○○、丙○○對於手持西瓜刀朝告訴人之頭部揮砍時，可預見西瓜刀可能會造成告訴人死亡之結果。再者，復審酌被告3人之本案犯罪計畫分工模式，係由被告戊○○、丙○○持西瓜刀進入車內砍殺告訴人，而被告甲○○在車門外擋住告訴人從駕駛座之車門逃逸，若非渠等3人事先已有就行為分工加以謀議，當無可能恰好會有上情，況倘被告3人並無殺害告訴人之犯意，大可由被告戊○○、丙○○與告訴人相約在車外交易毒品，而無須在車內進行交易，更無

01 須由被告甲○○於被告戊○○、丙○○與告訴人在車內交易
02 時，特意選擇站在駕駛座車門邊阻擋告訴人逃生之去路，而
03 以此方式增加告訴人逃離之困難及停留在車內遭被告戊○○
04 、丙○○持刀攻擊之時間，據此足見被告3人具有殺害告訴
05 人之不確定故意，至為灼然。

06 (二)、被告3人及渠等之辯護人雖猶執前詞置辯，然則：

07 1、被告戊○○、丙○○及其等之辯護人均辯稱：證人即被告戊
08 ○○、丙○○於警詢、偵查及審理時之證述前後不一，顯有
09 瑕疵，不足採信云云，惟查：

10 (1)、證人戊○○雖於本院審理時證稱：我當時是叫丙○○跟我去
11 拿愷他命，然後我有跟丙○○說對方態度很差，就跟丙○○
12 說我們持西瓜刀去嚇唬丁○○，沒有要搶丁○○的意思，我
13 是跟甲○○說我要向丁○○購買愷他命，問甲○○要不要載
14 我去，當時丁○○第一次把毒品交到我手上時，我是看那個
15 東西好不好，之後我就放在汽車中間放東西的上面，後來我
16 就問丁○○說你剛剛口氣是在跟我差什麼，丁○○就說沒有
17 口氣差什麼，問我不然我現在想怎樣，我就拿刀起來嚇唬丁
18 ○○，之後丁○○就抓住我的手，丙○○就砍丁○○，乙○
19 ○看到就往右邊跑，然後丁○○把我的手放開，之後我就拿
20 刀起來亂揮，我也不知道揮到丁○○的哪裡，之後丁○○跑
21 下車，我和丙○○揮砍丁○○時，甲○○還留在車牌號碼00
22 -0000號車上，從甲○○到軍史公園載我到去買刀的這段時
23 間，我沒有和甲○○商量過要嚇唬丁○○的事情，當天沒有
24 從丁○○那邊拿到愷他命10公克，當時我自己身上有一包愷
25 他命，我以為我放在我爺爺家那邊沒有帶，可是後來我才發
26 現那包是我自己的，所以我才誤以為我有拿走丁○○的愷他
27 命云云（訴字卷三，第346至356頁），觀諸證人戊○○前
28 開於本院審理時之證述，其證稱當日並未與被告丙○○、甲
29 ○○有共同謀議強盜告訴人之愷他命，且於其與被告丙○○
30 在告訴人之車上持刀揮砍告訴人時，被告甲○○亦無在告訴
31 人之車門旁阻擋告訴人逃離，事後亦無強盜取得愷他命云云

，然而上開情節顯然核與其於警詢、偵查時之證述內容大相逕庭（詳前開【貳、一、(二)、1、2部分之說明】），衡以證人戊○○於警詢、偵查中之證述尚屬一致，且斯時距離案發時間較近，應較無暇就犯罪事實為全盤杜撰、編擬，又其證述案發細節經過亦屬綦詳，故斯時所述之詞應較貼近實情，況倘非確有此事，何以證人丙○○於警詢、偵查中之證述亦會與證人戊○○於警詢、偵查中之證述甚為相符，復審酌證人戊○○係於本院審理時翻異前詞，則非無可能係因遭起訴後始感事態嚴重，恐遭重刑加身，故而改口執此辯詞以冀脫減輕己身罪責，並為被告丙○○、甲○○脫免刑罰，是當以證人戊○○於警詢、偵查中之證述較為可採。從而，證人戊○○於本院審理時之證述既非可信，被告及辯護人執此為據，自非可信。

(2)、證人丙○○固於本院審理時，對於當日被告戊○○是否有告知其與被告甲○○共同強盜告訴人、在告訴人之車上時發生何事、被告甲○○是否有阻擋在駕駛座車門外等與案發經過之重要情節，證人丙○○均證稱不清楚或忘記等語（訴字卷三，第419至430頁），而衡酌人之記憶本有隨時間之流逝，或與日常事務結合而難免逐漸模糊、淡忘，甚或不復記憶之情，而證人丙○○到庭作證之日期為110年5月13日，距離案發時間107年12月30日，已有2年5月之久，因此無法就案發經過再重覆記憶證述，尚屬合於情理之事，是辯護人執此認證人丙○○於警詢、偵查中及本院審理時證述存有不一致之情，而認其證述不足採信云云，顯非有據。

2、被告戊○○、丙○○及其等辯護人雖均辯稱：證人丁○○、乙○○均未證稱其等有遭被告3人搶走毒品之事，搶走毒品乙事僅有被告戊○○、丙○○之證述可佐云云，惟查：參酌被告戊○○、丙○○於案發之初之警詢、偵查時之供述，均明確證稱其等確實有自告訴人處強盜取得愷他命10公克，且其等之證述亦互核相符，果無此事，被告戊○○、丙○○何須為上開證述，而徒添使己身身陷囹圄之風險，況被告戊○○

○、丙○○於警詢時亦明確表示：因為我們3人均有使用愷他命，至於砍殺被害人並且強盜的原因是因為被害人態度不好，也覺得被害人販賣愷他命應該不敢報案等語（偵字卷，第10、26頁），足見被告戊○○、丙○○所述情節，應非子虛。再者，販賣第三級毒品為毒品危害防制條例所規範之重罪，而本件告訴人係於販賣第三級毒品予被告戊○○之際，遭被告戊○○夥同友人即被告丙○○持刀強盜，則告訴人若坦言此等遭被告等人強盜毒品之來龍去脈，不啻是供出自己販賣第三級毒品之犯行，恐使己身面臨刑罰之危險，衡諸一般人趨吉避凶之常情，告訴人於作證時敘及此部分之案發經過，自有可能會選擇隱匿此部分之情節，而加以避重就輕，以謀規避相關刑事責任追訴之處罰，又證人乙○○為告訴人之友人，自有為迴護告訴人而為相同計算之可能，復觀諸證人丁○○於偵查中之證述，乙○○於警詢、偵查中之供述，其等2人除涉及販賣第三級毒品愷他命予被告戊○○部分以外之證述，係與被告戊○○、丙○○於警詢、偵查中之證述迥異外，其餘就遭到攻擊、逃離現場之經過，則係屬相符，是堪認證人丁○○、乙○○證稱告訴人有遭被告戊○○、丙○○持刀強盜、攻擊之證述，尚屬信實，足以採信。從而，縱證人丁○○、乙○○未證述遭強盜愷他命乙情，然依證人丁○○、乙○○證述案發經過之內容核與被告戊○○、丙○○於警詢、偵查之證述，互核相符，故證人丁○○、乙○○之證詞已足補強被告戊○○、丙○○證述之憑信性，自堪信被告戊○○、丙○○證述確有強盜得手愷他命10公克乙情，應可認定。

3、被告戊○○、丙○○及其等辯護人又辯以：被告與告訴人並無仇隙，當無殺害其生命之動機，又告訴人之傷勢並非身體之要害部分，亦未造成告訴人重傷之傷勢，可見被告所施力道並非甚猛，當無能憑此推斷被告具有致人於死之決意或預見，本件被告並無殺人之不確定故意，且事後並無追擊，更見並無殺人犯意云云，惟查：

01 (1)、按殺人未遂與傷害之區別，本視加害人有無殺意為斷，被害
02 人受傷之程度，被害人受傷處所是否為致命部位，及傷痕多
03 寡，輕重如何，僅足供認定有無殺意之參考，究不能據為區
04 別殺人未遂與傷害之絕對標準，故不能僅因被害人受傷之位
05 置係屬人體要害，即認定加害人自始即有殺害被害人之犯意
06 ，亦不以兇器種類及傷痕之多寡為絕對標準，且不能因與被
07 害人素不相識，原無宿怨，事出突然，即認為無殺人之故意
08 。是以，判斷行為人於行為當時，主觀上是否有殺人之故意
09 ，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態度
10 、表示外，尚應深入觀察行為人與被害人之關係、衝突之起
11 因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，被害人受傷之
12 情形及行為人事後之態度等各項因素綜合予以研析（最高法
13 院20年非字第104號判例、94年度台上字第6857號、97年度
14 台上字第2517號、100年度台上字第5978號判決意旨足供參
15 照）。

16 (2)、經查：被告戊○○係因其向告訴人購買愷他命時，因不滿告
17 訴人對其態度不佳，遂欲糾集友人，而向被告丙○○、甲○○
18 ○提議強盜告訴人毒品之事，以宣洩其怒氣，並於前往與告
19 訴人交易毒品前，又特意前往五金行購買西瓜刀，而西瓜刀
20 之尺寸非短，且為金屬材質，甚為鋒利，且被告戊○○、丙
21 ○○各持西瓜刀在車內狹隘空間朝告訴人砍擊，告訴人能閃
22 躲之空間本受相當侷限，被告甲○○又在駕駛座車門外阻擋
23 告訴人逃離車內，上情業據本院說明如前，是渠等3人主觀
24 上具有不確定之殺人故意已然明確，告訴人逢此攻擊而受有
25 左前臂切割傷20公分、屈肌及其肌腱全斷裂、尺動脈斷裂、
26 尺神經斷裂、左側頭部3處傷口各5、10、15公分之等傷勢
27 ，且長庚紀念醫院醫師曾於107年12月30日針對告訴人發出
28 病危通知單，衡以人體頭顱內部有極為脆弱之腦部組織，主
29 控人體呼吸、心跳等維繫生命必要條件之樞紐，又告訴人頭
30 部後腦勺所受傷勢之部位亦接近頸部之位置，此有本院當庭
31 所拍攝告訴人之傷勢照片及長庚醫療財團法人林口長庚紀念

醫院109年9月15日長庚院林字第1090850975號函附病歷資料（訴字卷二，第109、357至365頁；訴字卷三，第7至242頁）可參，若以西瓜刀此等鋒利之金屬製品揮砍頭部，非無可能因此傷及頭顱內極為脆弱之腦部組織，又人體頸部為主要動脈所在，若以鋒利刀刃猛力攻擊、刺擊，恐造成該處動脈之血管遭割裂，導致大量出血，若未及時送醫救治，恐休克死亡，此情為一般人所明瞭，而被告3人於本案發生時既為成年男子，依其智識程度及生活經驗，應均有所認識。綜上各節，本院斟酌被告3人本案之犯罪動機、分工、人數、歷程，併參佐被告下手之方式及使用之工具，以及告訴人之受傷部位及傷勢範圍、程度，再酌以案發時之現場衝突情形，自堪認被告3人於本案行為時，其主觀上確有致告訴人於死之殺人不確定故意，灼然甚明，更難徒憑被告3人事後未再追躡告訴人以擊殺乙情，即逕認渠等並無殺人之犯意。是被告戊○○、丙○○及其等辯護人辯稱主觀上無殺人犯意，要屬事後卸責之詞，不足採信。

4、另被告甲○○及辯護人辯稱：被告甲○○並不知悉被告戊○○及丙○○之強盜、殺人計畫，且於被告戊○○、丙○○前往告訴人車上時，被告甲○○並未下車，而係留在車上，並不在現場，更無在告訴人車門外阻擋云云，然被告甲○○確實係應被告戊○○之邀，並同意加入共同強盜告訴人毒品及殺害告訴人之事，且於被告戊○○、丙○○在車內持西瓜刀攻擊告訴人時，亦基於犯意聯絡之行為分工而阻擋在車門外，上情業經本院說明如前（詳如前開【貳、(二)】部分之說明），是被告甲○○及辯護人之辯詞，顯不足採。

(四)、綜上所述，被告3人上開所辯，均不足採信。本案事證明確，被告3人之犯行皆洵堪認定，俱應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)、核被告戊○○、丙○○、甲○○所為，均係因犯刑法第328條第1項之強盜罪，復有刑法第321條第1項第3款、第4款之情形，而該當刑法第330條第1項之結夥3人以上攜帶

兇器之加重強盜罪及刑法第271條第2項、第1項殺人未遂罪。

(二)、被告3人就本件加重強盜、殺人未遂之犯行，皆有犯意聯絡及行為分擔，俱為共同正犯。

(三)、被告3人係以一行為同時觸犯上開二罪名，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，應從較重之殺人未遂罪處斷。

(四)、被告3人雖已著手於殺人行為之實行，惟未生告訴人死亡之結果，此部分犯罪尚屬未遂，觀諸其犯罪手段與情節，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度，減輕其刑。

(五)、爰審酌被告戊○○、丙○○及甲○○均係智識思慮俱屬正常，且有社會經驗之成年人，詎其等基於殺人之不確定故意，恣意以持西瓜刀砍殺告訴人之方式，奪取告訴人之財物，所為甚屬不該，惡性亦非輕微，又被告3人犯後均未能坦承犯行，猶設詞圖卸，未能正視己非，省己之錯，難認有何懊悔之意，亦乏為己行為負責之態度，自應施以相當之刑罰，冀收矯治及社會防衛之效，兼衡及被告3人之素行、犯罪之手段與情節、犯罪之分工程度、兼衡被告犯罪之動機、手段、智識程度、家庭經濟狀況、素行、未賠償告訴人、所生危害等一切情狀，各量處如主文所示之刑，以資懲儆。

三、沒收：

(一)、犯罪工具：

按供犯罪所用、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。但有特別規定者，依其規定，刑法第38條第2項定有明文。又按刑法上責任共同原則，係指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，以達其共同犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責。亦即責任共同原則僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪，以及犯罪所得之沒收旨在澈底剝奪犯罪利得以根絕犯罪誘因，係屬兩事。又沒收固為刑罰與保安處分以外之獨立法律效果，但沒收人民財產使之歸屬

國庫，係對憲法所保障人民財產基本權之限制，性質上為國家對人民之刑事處分，對人民基本權之干預程度，並不亞於刑罰，原則上仍應恪遵罪責原則，並應權衡審酌比例原則，尤以沒收之結果，與有關共同正犯所應受之非難相較，自不能過當。從而，共同正犯間關於犯罪所得、犯罪工具物應如何沒收，仍須本於罪責原則，並非一律須負連帶責任；況且應沒收物已扣案者，本無重複沒收之疑慮，更無對各共同正犯諭知連帶沒收或重複諭知之必要，否則即科以超過其罪責之不利責任。因之，本院往昔採連帶沒收共同正犯犯罪所得，及就共同正犯間犯罪工具物必須重複諭知之相關見解，自不再援用，應改為共同正犯間之犯罪所得應就各人實際分受所得部分而為沒收及追徵；而犯罪工具物須屬被告所有，或被告有事實上之處分權者，始得在該被告罪刑項下併予諭知沒收。至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收或連帶沒收及追徵（最高法院108年台上字第1001號刑事判決意旨參照）。經查：扣案之西瓜刀2把，均為被告戊○○所有，供本案犯罪所用，爰依刑法第38條第2項前段規定於被告戊○○所犯之主文項下宣告沒收。

(二)、犯罪所得：

任何人都不得保有犯罪所得，犯罪所得之沒收、追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。苟無犯罪所得，不生利得剝奪之問題，固不待言。至二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，特別在集團性或重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶沒收、追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。有關共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，本院舊見

雖採共犯連帶說，晚近新見已經改為採沒收或追徵，應就各人所分得者為之。其中所謂各人「所分得」者，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，故法院應視具體個案之實際情形而為認定，具體以言，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配之所得，予以宣告沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不對該特定成員諭知沒收；惟共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，仍應負共同被沒收之責。而關於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得？所得數額如何？既係關於沒收、追徵標的犯罪所得範圍之認定，自應由事實審法院依調查所得，綜合卷證資料認定之（最高法院108年台上字第3550號刑事判決意旨參照）。經查：被告3人強盜告訴人之重量10公克愷他命1包後，即一同吸食用罄，業據被告戊○○、丙○○供承在卷（偵字卷，第8至10頁背面、第24至25頁背面、第101頁背面），足見被告3人對於不法利得享有共同處分權限，應負共同沒收之責。是被告3人就此部分犯罪所得，雖未據扣案，然依前開說明，均應依刑法第38條之1第1項前段之規定宣告沒收，且依同條第3項之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第25條第2項、第28條、第271條第1項、第2項、第330條第1項、第321條第1項第3款、第4款、第55條、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官蕭百麟提起公訴，檢察官李旻蓁到庭執行職務。

中華民國110年9月16日

刑事第十七庭審判長法官張明道

法官李思緯

法官張英尉

以上正本證明與原本無異。

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

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」。

書記官 李芝菁

中華民國 110 年 9 月 17 日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第271條

殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。

刑法第330條

犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以
上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。