

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第624號

上訴人

即被告 姚建明

選任辯護人 王榮興律師(法扶律師)

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣橋頭地方法院112年度訴字第314號，中華民國113年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度調偵字第142號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

姚建明犯傷害罪，處有期徒刑貳年。

事 實

一、姚建明不滿自己長期為女性友人麥淑芳照顧幼女蔣○玟（完整姓名詳卷）而用情甚深，麥淑芳竟另與林吉生（所涉傷害等部分經檢察官為不起訴處分確定）交往，其於民國111年10月1日上午9時52分許，將蔣○玟之物品載往麥淑芳斯時位於高雄市○○區○○街000巷00號之居所（實際上為麥淑芳母親與大哥之租屋處）時，驟見林吉生竟與麥淑芳一同步出房間，前述積蓄之不滿爆發而一時情緒失控，竟基於傷害他人身體之犯意，衝入廚房內拿取菜刀、水果刀各1把後，因菜刀旋遭麥淑芳與林吉生取走，即接續持水果刀朝林吉生攻擊數次，而林吉生見狀雖閃躲並屢試圖藉奪刀等手法予以制止，惟右前額及右前胸等處仍遭劃傷或刺中，而為此受有右前額裂傷（約1.5公分）、右胸壁穿刺傷（約6公分）及右手指及右肘多處裂傷（共約3公分）等傷害。嗣麥淑芳在林吉生示意下報警，惟姚建明因在前述過程中右手肌腱、神經斷裂，乃未到場停留而先行離去就醫，員警據報到場後，當場

01 扣得供姚建明持犯本案所用之菜刀及水果刀各1把等物，並
02 調閱監視錄影畫面，查悉全情。

03 二、案經林吉生訴由高雄市政府警察局楠梓分局（下稱楠梓分
04 局）報告臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢）檢察官偵查
05 起訴。

06 理 由

07 壹、程序事項

08 一、告訴固除申告犯罪事實外，尚須表示訴追之意思，但不限於
09 指明告訴人，亦不受其罪名之拘束，縱使罪名有誤，其告訴
10 仍屬有效。查告訴人林吉生（下稱林吉生）於111年10月1日
11 11時30分許前往楠梓分局翠屏派出所報案時，既檢具右昌聯
12 合醫院上載其受有事實欄所載傷勢之診斷證明書，陳稱「我
13 於111年10月1日上午9時52分許，在高雄市○○區○○街000
14 巷00號，遭一名…男子手持菜刀與水果刀攻擊我，造成我身
15 體上受傷」，而明確申告犯罪事實，另並指明「我要提出殺
16 人未遂告訴」而表示訴追之意（橋頭地檢111年度偵字第200
17 40號卷〈下稱偵卷〉第21至23、55頁），雖林吉生斯時所提
18 告罪名乃為「殺人未遂罪」，要非經本院審理後所認定之
19 「傷害罪」（詳後述），依諸首揭說明，仍無礙就係屬（絕
20 對）告訴乃論之本案，林吉生業已合法提出告訴。

21 二、上訴人即被告姚建明（下稱被告）、辯護人及檢察官，於本
22 院準備程序時，就本判決所引各項證據（含傳聞證據、非傳
23 聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，均同
24 意有證據能力（本院卷第70至71頁），且其等於本院言詞辯
25 論終結前，對於卷附具有傳聞證據性質之證據，已知其情，
26 而未聲明異議。本院認卷附具有傳聞證據性質之證據，並無
27 任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，
28 自得採為認定事實之證據，先予指明。

29 貳、實體事項

30 一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由：

31 (一)訊據被告迭於本院準備程序、審理中，坦承基於傷害他人身

01 體之犯意，於前述時、地衝入廚房內拿取菜刀、水果刀各1
02 把後，因菜刀旋遭麥淑芳與林吉生取走，即接續持水果刀朝
03 林吉生攻擊數次，而林吉生見狀雖閃躲並屢試圖藉奪刀等手
04 法予以制止，惟猶在此一過程遭被告持水果刀劃傷或刺中，
05 而受有右前額裂傷（約1.5公分）、右胸壁穿刺傷（約6公
06 分）及右手指及右肘多處裂傷（共約3公分）等傷害之犯行
07 不諱（本院卷第68至69、107、124至125頁），且證人麥淑
08 芳、林吉生亦均證述被告於前述時、地衝入廚房內拿取菜
09 刀、水果刀各1把後，即接續朝林吉生攻擊之情（偵卷第195
10 至197，原審卷第409至423頁），並有菜刀及水果刀各1把扣
11 案，暨楠梓分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、右昌聯合醫院
12 診斷證明書、現場監視錄影畫面截圖、現場照片、林吉生傷
13 勢照片、扣押物照片（偵卷第47至51、55、63至75、81頁）
14 在卷可稽，足見被告首揭任意性之自白與事實相符，堪予採
15 為本案認定事實之依據。

16 (二)被告於本案後立即就醫，經醫師診斷受有右手第一指切割傷
17 合併右手第一指伸指長肌及伸指短肌肌腱及右手背神經斷
18 裂，並旋接受韌帶修補清創手術，有高雄榮民總醫院診斷
19 書、病歷等件在卷可稽（偵卷第59頁，原審卷99至253
20 頁），固堪認定，然被告雖辯稱係因右手遭林吉生持刀所
21 傷，疼痛難耐，始情緒失控而違犯本案云云。惟查：

22 1. 被告於警詢、偵查中本即屢供稱：我跟麥淑芳在一起15、16
23 年，麥淑芳的小孩蔣○玟自幼就是我在帶，當日凌晨4點多
24 蔣○玟發燒是我致電通知麥淑芳，而當天早上我也是為了送
25 蔣○玟的東西，才騎車去麥淑芳母親之租屋處，因為我早就
26 感覺麥淑芳出軌，正好看到麥淑芳與林吉生從房間出來，我
27 一時失去理智衝進廚房拿兩把刀，但衝出廚房時麥淑芳與林
28 吉生就聯手搶我拿的刀，我怕會傷到麥淑芳就馬上鬆開其中
29 一把，後來另一把也被林吉生奪走了等語明確（偵卷第9至1
30 1、13至14、129至130頁），且迄於原審猶稱：我遇見林吉
31 生當下，就因我交往10幾年的女朋友被搶走而心裡抓狂，且

01 林吉生叫麥淑芳跟我對質，結果麥淑芳說她跟我不太熟，所
02 所以我當時很生氣，就像人家說的奪妻之恨，就跑去廚房想找
03 有沒有什麼東西可以用，只看到刀，而且當時也不可能拿一
04 支湯匙、一根筷子吧。我從廚房拿的刀子遭林吉生搶走我的
05 手才受傷，我的手傷是刀傷，是刀子劃傷的等語屬實（原審
06 卷第61、62、435至436、438至439頁），而核與證人林吉生
07 警詢所證稱：案發時我在女友麥淑芳家中，忽然被告跑進屋
08 內自稱已跟麥淑芳在一起很久了，因麥淑芳聞言隨即表示
09 「我跟他根本沒有在一起」，被告就跑入廚房拿水果刀及菜
10 刀，被告手上的傷是我被他攻擊而跟他奪刀過程中割傷的等
11 語（偵卷第18、22頁），相互吻核而無齟齬，自俱堪信實
12 在。

13 2. 況被告起初乃係出聲質問「供郎話你聽嘸嘛（台語，下
14 同）」，經麥淑芳回以「…毋是老大…」，隨即一陣激烈碰
15 撞聲後，被告接續脫口一連串之三字經穢語，而此際林吉生
16 則接連表示「放開」且語氣越發堅定，另麥淑芳亦在旁以
17 「好啦」、「用講的就好啦」；嗣被告於右手反握水果刀對
18 林吉生施加攻擊之初，未曾出聲抱怨自己之（手部）傷勢，
19 且面對林吉生之閃躲並以手掌抵住自己右肩等方式制止，不
20 僅未罷手，亦未減緩攻擊速度，是直到被告右手反握水果刀
21 第4度朝林吉生揮刺，且林吉生亦有明顯蹬一下的反應後，
22 被告才首次抱怨「恁把恁爸捅咖龜孔」而提及自身傷勢各
23 節，乃經本院勘驗現場監視錄影畫面審認無訛，並製有勘驗
24 筆錄在卷可稽（本院卷第74至75頁），若非被告本無任何傷
25 勢，而係不滿自己所言遭無視，方起意持刀遭林吉生喝令放
26 下，且麥淑芳亦一反稍前以「(你)不是老大」相譏之態度，
27 而改從旁婉言勸說被告放下刀械；暨被告於持刀攻擊林吉生
28 之後，因林吉生非僅消極閃躲並予積極制止，然被告猶未知
29 止，被告才在持續出手攻擊林吉生之過程中手部受傷，焉可
30 能如此？

31 3. 稽上事證交相參析，可知被告係因不滿自己長期為女性友人

01 麥淑芳照顧幼女蔣○玟而用情甚深，麥淑芳竟另與林吉生交
02 往，方於驟見林吉生竟與麥淑芳一同步出房間後，前述積蓄
03 之不滿爆發而一時情緒失控，衝入廚房拿取2把刀，且被告
04 已持刀攻擊林吉生數次後才手部受傷等情，均堪認定。被告
05 關於係因右手遭林吉生持刀所傷，始情緒失控而違犯本案等
06 所辯，並非事實，不足採信。

- 07 4. 至證人蔣○玟固於本院審理中證稱：一開始阿伯（指被告，
08 下同）把我帶到客廳跟外婆聊天，另外一個叔叔（指林吉
09 生）就去外面拿一支藍色、蠻大支的美工刀返回屋內就往阿
10 伯頭上砸，美工刀是在安全帽裡面但刀刃已經伸出來了，阿
11 伯還不知道那是美工刀，用手護著頭，手就受傷了，阿伯受
12 傷之後才進去廚房拿刀。我只有看到被告拿水果刀攻擊林吉
13 生，但那已經是在林吉生拿安全帽跟美工刀攻擊被告之後了
14 云云（本院卷第108至112頁），惟證人前述證述內容既然兼
15 及「被告『不知道』砸向自己頭部之物為何」此一被告個人
16 （內心）認知，則如非出於證人蔣○玟個人之臆測，就只可
17 能係轉述被告之所言，經進一步詢以如何知曉被告內心認
18 知？證人蔣○玟竟答稱「阿伯只看到安全帽而已」，再一次
19 證稱非其親自見聞事發經過即得知曉之事，而顯出於被告之
20 告知；再佐諸證人蔣○玟另所證稱：因為媽媽（指麥淑芳）
21 不想來，所以請阿伯帶我來等語（本院卷第116頁），則證
22 人蔣○玟前揭證述之事發經過，乃係被告所教導之迴護被告
23 情詞，要非出於其之親身見聞，而屬子虛，同無足採，亦併
24 指明。

25 (三)另公訴意旨雖以被告先持菜刀往林吉生頭部砍3刀，再持水
26 果刀攻擊林吉生之右胸等情，認定被告主觀上係有殺人之犯
27 意。惟被告堅決否認有何殺人之主觀犯意，並否認持刀刻意
28 朝林吉生之頭、胸部等致命部位進行攻擊。經查：

- 29 1. 證人之陳述，往往因受其觀察力之正確與否，記憶力之有無
30 健全，陳述能力是否良好，以及證人之性格如何等因素之影
31 響，而具有游移性；其在一般性之證人，已不無或言不盡

01 情，或故事偏袒，致所認識之事實未必與真實事實相符，故
02 仍須賴互補性之證據始足以形成確信心證；而在對立性之證
03 人（如被害人、告訴人）…因其等之陳述虛偽危險性較大，
04 為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法
05 外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定
06 被告犯罪事實之依據（最高法院104年度台上字第3178號判
07 決意旨參照）。

08 2. 殺人罪之成立，須於實施加害行為時，即有使人喪失生命之
09 故意，始足當之；而此一主觀之要件，既關係罪責之成立與
10 否，自應憑證據予以證明，且不容有合理性懷疑之存在…以
11 武士刀(或長刀)砍人之背部，雖非不能置人於死地；然人
12 之背部非必處處致命，而其何以持刀砍人？下手之輕重如
13 何？尤與其是否有殺人之決意關係至鉅，自應參酌當時之情
14 況，視其下手情形，及砍向之部位，以為判斷，非謂一經持
15 刀砍向之背部，即必有殺人之故意（最高法院76年度台上字
16 第2588號判決意旨參照）。基於前述相同理由，即不容單憑
17 胸壁穿刺傷之結果，遽予推論下手行為人必具殺人之故意，
18 尚應參酌當時之情況，視其下手情形，及砍向之部位、力道
19 等項，以為判斷。

20 3. 經查：

21 (1)證人林吉生固迭指訴：被告持刀朝我頭部攻擊，被告是拿
22 菜刀朝我頭部砍3刀，我頭部被砍3刀云云（偵卷第22、26
23 頁，原審卷第418頁）。惟不僅斯時同在現場之證人麥淑
24 芳證稱：我不清楚被告攻擊林吉生部位，因為我當時背對
25 他們等語（偵卷第28、32頁，原審卷第381頁），而無足
26 補強林吉生之前揭指訴內容。另林吉生經醫師驗傷發現之
27 頭部傷勢，乃為右前額裂傷（約1.5公分），已如前述，
28 而僅有一處，且尚非有明顯深度之切割、穿刺傷；且卷附
29 扣押物照片（偵卷第81頁）所呈現之扣案菜刀並無任何血
30 跡乙節，亦均與林吉生關於「頭部遭被告持菜刀砍3刀」
31 之首揭指訴內容，迥然有別，則在檢察官並無提出補強事

01 證下，本院自無由單憑證人林吉生之首揭指訴內容，遽認
02 被告確有手持菜刀往林吉生頭部砍3刀之情。

03 (2)林吉生固受有右胸壁穿刺傷(約6公分)，同經本院認定如
04 前，且人體之胸部乃肺臟等重要器官之所在，若受刀具穿
05 刺，恐失血過多而致死，亦為眾所周知。然經本院勘驗現
06 場監視錄影畫面之結果，可知被告最初連兩次右手反握水
07 果刀高舉，由上往下朝林吉生左肩部一帶刺下俱遭閃躲，
08 並以左手掌抵住被告之右肩；而右肩遭林吉生抵住之被
09 告，乃改以側面由外向內朝林吉生左後背部攻擊，惟林吉
10 生乃在揮臂完成前，即以右手由被告背後壓制被告之頭、
11 頸部，使被告頭部抵住林吉生胸部，暨以左側身軀緊貼被
12 告右側身軀之手法，化解該次攻勢；嗣頭部猶被壓制在林
13 吉生胸腹間之被告，乃即拉回右手、由下往上，再次向林
14 吉生身軀正面(腰部)揮刺，林吉生有明顯「蹬」一下反
15 應，被告則接著出聲「恁把恁爸捅咖龜孔」等情，同有勘
16 驗筆錄足憑(本院卷第75頁)。再佐諸人於突感疼痛時，
17 往往不自覺或驟然縮起身軀，或喊叫出聲，致易遭他人察
18 覺異狀之常情，足見林吉生乃係在前述明顯「蹬」一下反
19 應之際，遭被告持水果刀刺中，且被告亦應係在對林吉生
20 實施該次攻擊之際，一併傷及自己的手部，方首次出聲提
21 及自身傷勢；暨被告此前在身軀肢體尚未受制(限)林吉
22 生之狀態下，固以高舉手臂之方法加重力道進行攻擊，但
23 乃係朝顯非致命之人體左肩部位進行攻擊，嗣則因林吉生
24 業極貼近自己致活動範圍大幅受限，甚至右肩或頭、頸部
25 俱遭受林吉生壓制，方改朝林吉生軀幹進行攻擊，惟被告
26 於遭壓制期間所實施之攻擊，非但無法用盡全力，或恐已
27 無從有效掌控具體加害部位，更遑論確定。是公訴意旨另
28 所稱「被告刻意持水果刀攻擊林吉生右胸」之部分，同顯
29 有疑義，毋寧應以被告所稱：我不清楚攻擊林吉生哪裡，
30 就是持刀亂揮等語(偵卷第11頁)，較符事實而可堪採
31 信。

01 4. 綜上，本案應尚無公訴意旨所指「被告先持菜刀往林吉生頭
02 部砍3刀，再持水果刀攻擊林吉生之右胸」等情，至本案中
03 最為嚴重之林吉生右胸傷勢，乃係被告活動範圍已受限而無
04 法充分施力，且頭、頸部復遭林吉生壓制而無法掌握具體加
05 害部位後，因漸趨（居）下風之被告尚不知罷手，猶持刀朝
06 林吉生身軀亂揮所致，則本院自難徒憑林吉生之右胸傷勢，
07 即斷認被告存有殺人之意。此外，本院復查無卷內有何其他
08 積極證據，足資認定被告下手時存有殺人犯意，則檢察官所
09 稱被告行為時具有殺人犯意，尚無可採甚明。

10 (四)綜上所述，被告傷害林吉生之事證明確，應依法論科。

11 二、論罪：

12 (一)核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪；被告持刀朝
13 林吉生攻擊數次，致林吉生受有如事實欄所載之傷害，係於
14 密切接近之時間、空間所為，各行為之獨立性均極為薄弱，
15 依一般社會之健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，應
16 視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，論
17 以接續犯之一罪。

18 (二)公訴意旨認被告係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂
19 罪嫌，尚有未合，惟因兩者基本社會事實同一，爰依法變更
20 起訴法條（本院已迭當庭告知變更後之法條條號、具體罪
21 名，以充分保障被告之防禦權，本院卷第68、106頁參
22 照）。

23 三、上訴有無理由之論斷：

24 原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟被告應僅負傷害罪
25 責，已如上述，原判決以殺人未遂罪論科，尚有未合。被告
26 上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原
27 判決予以撤銷。

28 四、審酌被告、林吉生於本案前互不相識，被告竟於2人初次見
29 面即持刀攻擊林吉生，致林吉生受有事實欄所載傷勢，且其
30 中包括右胸壁穿刺傷（約6公分），犯罪所生危害非輕，誠屬
31 不該；又被告迄不曾賠償林吉生分文，而未徵獲林吉生諒

01 解。惟念被告於本院已知坦認犯行，且其於本案前未曾因案
02 受刑之宣告（本院卷第39頁所附臺灣高等法院被告前案紀錄
03 表參照），暨其於本案過後右手肌腱、神經斷裂，應已獲有
04 教訓而稍知警惕。再斟以被告違犯本案之動機，及其於本院
05 審理中自陳高職畢業、擔任臨時工、日薪新臺幣千餘元，無
06 扶養對象，但蔣○玫仍多由其照顧之智識程度、家庭經濟狀
07 況（本院卷第127至128頁）等刑法第57條各款所列一切情
08 狀，爰為被告量處如主文第2項所示之刑。

09 五、扣案之菜刀及水果刀各1把，雖係被告持犯本案所用，但乃
10 被告自行從麥淑芳母親租屋處之廚房內所拿取者，業經本院
11 認定如前，足見該等刀具均非為被告所有，復非屬違禁物或
12 應義務沒收之物，則本院自無從宣告沒收。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
14 條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官李侃穎提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
17 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
18 法官 陳明呈
19 法官 莊珮吟

20 以上正本證明與原本無異。

21 被告不得上訴，檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向
22 本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20
23 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）

24 「切勿逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
26 書記官 王居珉

27 ◎附錄本案所犯法條：

28 《刑法第277條第1項》

29 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
30 下罰金。