

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3019號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 吳泓哲

選任辯護人 林俊賢律師（法扶律師）

上列上訴人因被告被訴殺人未遂案件，不服臺灣南投地方法院111年度訴字第155號，中華民國112年9月14日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第743號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告吳泓哲於民國（下同）110年10月15日10時8分許，駕駛車牌號碼000-0000號自小客車搭載友人即共同被告呂旻哲（由原審通緝中），行經南投縣○○鄉○○路000號之統一便利超商前，見車牌號碼000-0000號自小客車停放在該處，呂旻哲告知被告吳泓哲，其與該自小客車之車主有行車糾紛，被告吳泓哲停放好車輛後，呂旻哲及被告吳泓哲見告訴人張錦川接近該自小客車，明知頭部為人體之要害，乃基於共同殺人之犯意聯絡，各持被告吳泓哲所有之木棒1支，被告吳泓哲先以木棒擊打告訴人之大腿1下，呂旻哲再以木棒由上而下用力毆打告訴人之頭頂1下，告訴人隨即癱軟倒地，然2人見狀仍未停手，呂旻哲再以木棒擊打告訴人之腿部3下（第1下時木棒即已斷掉，但仍持續毆打）、被告吳泓哲再以木棒毆打告訴人之腿部1下後而共同著手殺人行為；2人再共同駕駛車牌號碼000-0000號自小客車離去，

告訴人當場受有頭部外傷併顱內出血、顱骨骨折併頸部挫傷、前額部撕裂傷（7公分12針）併右側顏面感覺異常、四肢多處擦傷之傷害，緊急送醫後至加護病房觀察治療，於110年10月18日轉入一般病房治療，迄110年10月30日始出院，幸未致死。因認被告吳泓哲涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌等語。

二、原審判決之意旨：

- (一)經監視器畫面結果顯示，被告吳泓哲攻擊告訴人之部位集中於下半身，呂旻哲高舉木棒，準備要朝告訴人攻擊時，告訴人頭部向前，隨後告訴人倒地，告訴人倒地後，呂旻哲之後之攻擊行為均集中在下半身等情（原審勘驗筆錄暨擷取照片可佐，原審卷第335至350頁）。再參以告訴人審理時證稱其與被告吳泓哲及呂旻哲於案發前並不認識，亦無糾紛，當天從超商出來後，遭被告吳泓哲及呂旻哲偷襲等語（原審卷第446至454頁）。可見被告吳泓哲及呂旻哲與告訴人間並無深仇怨隙，且倘若被告吳泓哲係基於殺人之犯意，以手持木棒武器，面對告訴人1人倒地，自得密集毆打，持續攻擊告訴人之頭部、胸部或腹部等要害部位，較易遂行其等殺人之目的，然監視器顯示，被告吳泓哲於告訴人倒地後，並未持續朝重要部位攻擊，即迅速離去。是被告吳泓哲供述其係基於教訓或報復告訴人而傷害告訴人等語，應可採信。
- (二)本案依檢察官所提之證據及現存之事證，尚不足證明被告吳泓哲係出於殺人之犯意，被告吳泓哲所為應係涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。而被告吳泓哲於一審審理中業已與告訴人調解成立，且告訴人於一審審理程序當庭具狀撤回告訴，有調解成立筆錄及撤回告訴聲請狀（見原審卷第469至471頁）在卷可憑，依據刑事訴訟法第303條第3款之規定，為不受理之諭知。

三、檢察官上訴意旨：

- (一)按頭部為人體最重要部位，有大腦、小腦等重要器官，如受有傷害，則會造成頭骨出血，破裂、休克、顱內出血壓迫腦

部器官，且依一般日常生活經驗，鋁棒倘持以朝他人頭部揮擊，可造成他人顱骨骨折，甚至傷及腦部，導致嚴重傷害及死亡之可能性，亦為般人所知悉之事實，被告為智識正常的成年人，主觀上亦應知悉，依被告攻擊之部位，係告訴人要害，最終造成告訴人外傷性顱內出血、顱骨骨折、右側顳骨骨折等傷害，從被告朝告訴人頭部揮打，當時係處於憤怒之際，最終亦擊中告訴人要害，且受害嚴重並達顱內出血、顱骨骨折已危及生命等情觀之，可以推斷被告有縱令因此會導告訴人死亡，亦不違背自己本意之殺人不確定犯意無訛（臺灣高等法院高雄分院111年度上訴字第197號判決意旨參照）。

(二)被告呂旻哲、吳泓哲事前已有謀議，均明知頭部為人體之要害，被告2人仍各持被告吳泓哲所有之木棒1支，合力猛烈攻擊告訴人，以二打一、以眾暴寡，甚至在告訴人倒地後，仍持續對已無反抗能力之告訴人攻擊，造成告訴人受有頭部外傷併顱內出血、顱骨骨折併頸部挫傷、前額部撕裂傷（7公分12針）併右側顏面感覺異常、四肢多處擦傷之傷害。告訴人於案發當日送往竹山秀傳醫院治療，入院後即在加護病房救治，至同年月18日轉入普通病房，於同年月30日始出院，出院後生活仍無法自理，足認告訴人當日所受傷勢已嚴重危及生命。可見被告2人下手前已先謀議，下手時攻擊告訴人時之力道甚猛，對其等所為可能造成告訴人死亡之結果，當有預見，仍執意而為，堪認被告2人主觀上均有即令告訴人因其等之攻擊而死亡，亦不違背其等本意之殺人不確定故意。

(三)綜上，吳泓哲係基於殺人犯意，應論處被告吳泓哲殺人未遂罪嫌，故原審判決以傷害罪嫌認定，並因告訴人撤回告訴而為不受理，尚嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

四、被告於本院之答辯與律師辯護意旨：

(一)被告吳泓哲否認所犯係殺人未遂罪，辯稱：呂旻哲剛好在大馬路看到那台車說要跟，是呂旻哲說他們有行車糾紛，說要攔他，大約跟了2分鐘，對方停在7-11，我們就等他，要教訓他，我打第一下的時候，呂旻哲的棒子剛好打到他的頭，後來呂旻哲的棒球棍又敲到地上斷掉，我確定只有打到他的腳而已，我是監視器畫面瘦瘦的那個，是從駕駛座下來的那個，胖胖的是呂旻哲，我不是黑道的打手（準備程序）。我沒有殺人的故意。我不認識張錦川，木棍、球棒是本來就放在車上的，是防身用的。我要上車前對被害人說叫他下次開車小心一點（審理筆錄）。

(二)辯護人為被告辯護稱：被告吳泓哲與被害人已經以14萬元和解，當天調解先給付4萬元，另外10萬元分期，被告已經履行了前三期了，和解後被害人就已經撤回告訴了。呂旻哲沒有與被害人和解（準備程序）。監視錄影經過屢次勘驗過，被告吳泓哲攻擊第一下是腳部，呂旻哲大部分攻擊的也是腳部而不是針對頭部，無法清楚看出呂旻哲第一下到底有沒有擊中被害人頭部。即便是呂旻哲有攻擊到被害人的頭部，惟這是被告事前或是事中無法預知的。被告吳泓哲與告訴人不認識且無仇恨，單純是被告聽聞呂旻哲與告訴人有糾紛才去犯本案，被告吳泓哲只打兩下而且都是針對腳部，至多是傷害的程度，無法認定被告吳泓哲有殺人犯意。告訴人頭部傷勢有無可能是因為驚嚇倒地撞到受傷的。即便呂旻哲曾經有攻擊頭部而有殺人故意，但這也不是共同犯意聯絡的範圍，應由呂旻哲單獨負責，檢察官本來就可以針對呂旻哲追究，竟對被告吳泓哲提出上訴，我們認為這是浪費司法資源，請駁回檢察官上訴（審理筆錄）。

五、經查：

(一)監視器時間10時05分許，吳泓哲與呂旻哲共乘一台紅色小客車跟蹤被害人的灰色小客車，當灰色小客車停到7-11前，被害人下車去買咖啡，吳泓哲與呂旻哲也將紅色小客車停在前面不遠處，等到7-11前原本一台白色小客車離開後，吳泓哲

見有空位，乃駕駛紅色小客車倒車回到7-11前，也就是停在被害人的灰色小客車前，等候下手時機（如本院卷第85-91頁截圖）。

(二)吳泓哲與呂旻哲一直等到監視器時間10時08分06秒許，被害人從7-11買咖啡後走出來，吳泓哲與呂旻哲見時機成熟，拿著武器衝下去要打被害人，過程被監視器清楚拍攝如下（即本院卷第93頁以下截圖）：



（監視器時間10:08:07）（體型瘦的）吳泓哲持著木棒先衝向被害人、（體型胖的）呂旻哲持著棒球棍隨後跟上。



（監視器時間10:08:08）吳泓哲的木棒已經打去被害人腳部，被害人驚覺往右看。呂旻哲要高舉棒球棍。



（監視器畫面10:08:08）吳泓哲木棍打中被害人腳部，呂旻哲要高舉棒球棍，被害人剛好回頭。



（監視器時間10:08:08）被害人驚覺回頭朝向呂旻哲時，呂旻哲高舉棒球棍要從被害人正面落下。



（監視器時間10:08:08）呂旻哲的棒球棍從被害人頭部（前額）落下。



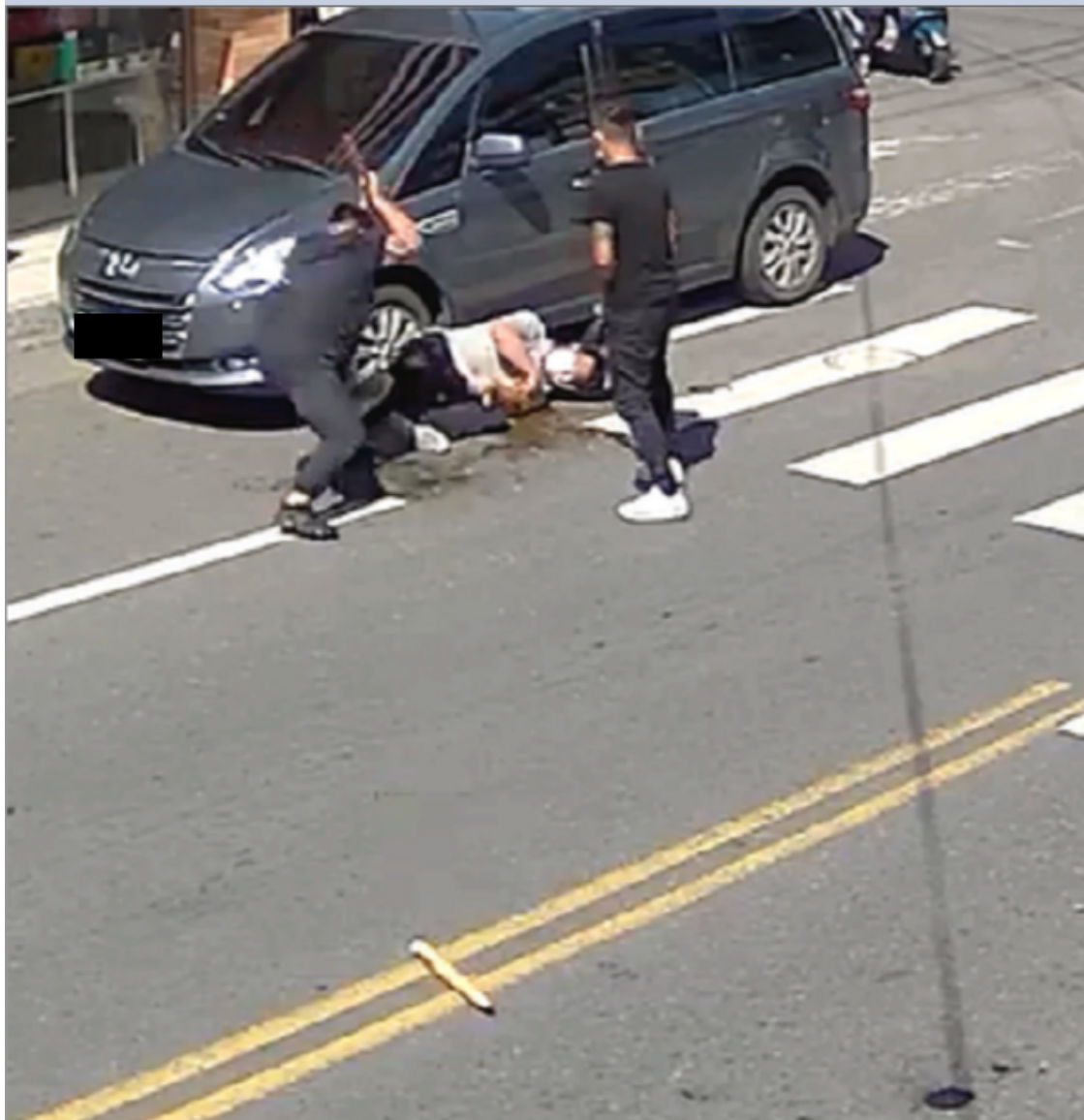
（監視器時間10:08:09）吳泓哲的球棍落下瞬間，被害人失去重心，呂旻哲拿起木棒作勢。



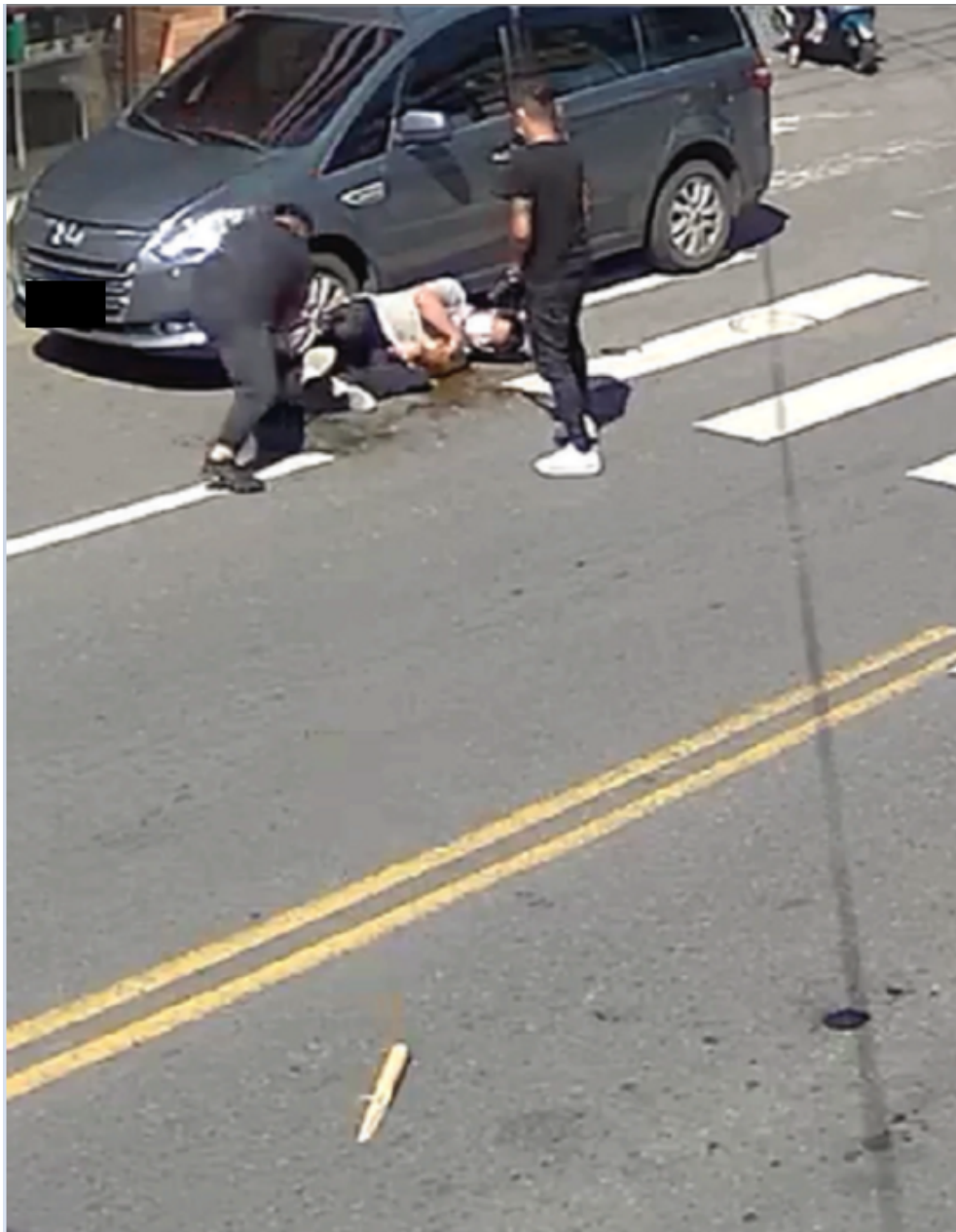
（監視器時間10:08:09）被害人瞬間倒地，手中的咖啡灑出來，呂旻哲再度舉起棒球棍要打被害人腳部，吳泓哲只有作勢要打。



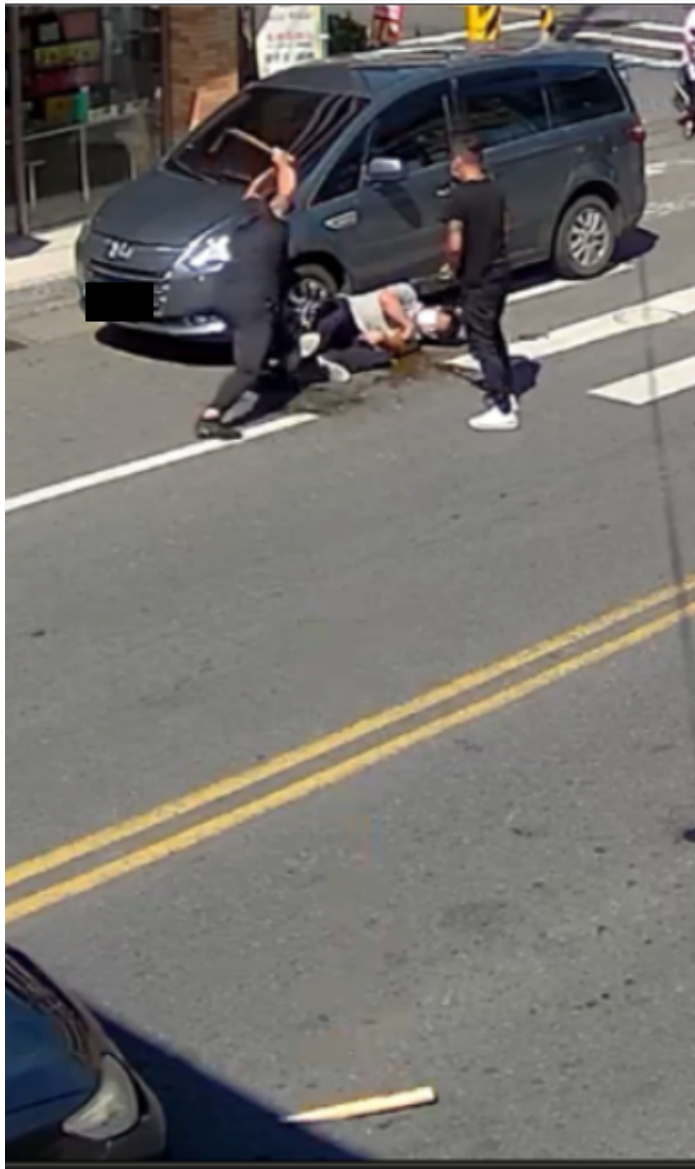
（監視器時間10:08:10）呂旻哲的棒球棍往被害人腳部打下去（即呂旻哲打腳部第①下），球棒瞬間斷掉，吳泓哲只是在旁邊作勢。



（監視器時間10:08:10）棒球棍已斷，呂旻哲再對被害人腳部再揮棒（呂旻哲要打腳部第②下），吳泓哲只是在旁邊看。



（監視器時間10:08:10）呂旻哲的棒球棍打到被害人腳部（呂旻哲打腳部第②下），吳泓哲在旁邊看。



（監視器時間10:08:11）呂旻哲又高舉棒球棍要打第三下。吳泓哲在旁邊看。



（監視器時間10:08:11）呂旻哲對被害人腳部打下去（呂旻哲打腳部第③下），吳泓哲在旁邊看。



（監視器時間10:08:12）呂旻哲對被害人腳部打三下完畢後，轉身要走，換吳泓哲揮木棍要打被害人腳部。



（監視器時間10:08:12）吳泓哲的木棒打下去被害人腳部（也是攻擊被害人腳部的第二下），呂旻哲已轉身要走。



（監視器時間10:08:14）吳泓哲與呂旻哲轉身要回到紅色小客車上。



（監視器時間10:08:17）吳泓哲上車前對被害人嗆聲，被害人倒在地上爬不起來。

(三)從上述監視器畫面可知，從頭到尾只有（監視器時間10:08:08）呂旻哲的棒球棍從被害人頭部及臉部前落下，其餘過程都沒有拍到吳泓哲與呂旻哲有何攻擊被害人頭部的行為。而呂旻哲的棒球棍從被害人頭部及臉部前落下瞬間，被害人也瞬間蹲下去，再向左倒下去，未再爬起來。而本案警察密錄器錄影照片，警察抵達現場後，被害人前額流血、血液留下掉落到胸前衣服（原審卷第424-425頁）。被害人經送醫急診，經醫師診斷為「頭部外傷併顱內出血、顱骨骨折併頸部挫傷、前額部撕裂傷（7公分12針）併右側顏面感覺異常、四肢多處擦傷之傷害」（743號偵卷第20頁），參考被害人於急診間之照片，可知被害人主要是「前額部撕裂傷」7公分長，縫了12針，棍棒猛揮一下打到被害人頭顱，

所以被害人「顱骨骨折、併顱內出血」。對照上述監視錄影過程，（監視器時間10:08:07）被害人剛走出7-11時，沒查覺到後面有兩個歹徒要攻擊他，下一秒（監視器時間10:08:08）被害人驚覺回頭朝向呂旻哲，呂旻哲高舉棒球棍從被害人正面落下，所以球棒打到被害人前額，使被害人前額表皮撕裂傷、顱骨骨折、併顱內出血。如果被害人當時沒有回頭，這一棒就是落在被害人頭頂上，一樣會使被害人顱骨骨折、併顱內出血，若嚴重一點也會發生致死的結果。共同被告呂旻哲高舉棒球棍從被害人頭上揮下，確實有取人生命的危險，這一棒至少有致人於死的未必故意。但是檢察官應先證明「吳泓哲與呂旻哲二人是先基於犯意聯絡，推由呂旻哲向被害人頭部揮棒」，如果檢察官不能證明被告吳泓哲對呂旻哲要揮這一棒事先知悉且同意，被告吳泓哲就沒有殺人犯意聯絡，頂多只有傷害故意。

(四)再從上述監視錄影畫面可知，被告吳泓哲先下車衝向被害人，先持木棍打了被害人腳部一下，接下來幾秒內都是呂旻哲在持棒球棍猛打，一共打了被害人頭部（前額）一下及腳部三下，被告吳泓哲都是在旁觀作勢觀看而已，雖然被告吳泓哲當時棒棍舉得高高，架式很嚇人，但到（監視器時間10:08:12）呂旻哲打完後轉身要走，換吳泓哲揮棒，這一棒也是打在被害人腳部，沒有去攻擊被害人軀幹或頭部，臨走被告吳泓哲雖然還對被害人嗆聲，但被告吳泓哲始終沒有朝被害人生命重要部位攻擊，故被告吳泓哲供述其僅係為教訓或報復告訴人而傷害告訴人等語，應可採信。

(五)被告吳泓哲辯稱：呂旻哲一看到該灰色小客車就想起來曾有某行車糾紛，剛好吳泓哲車上有棒球棍與木棒，所以跟蹤被害人到7-11外找機會下手報復云云。但被害人偵訊及原審審理中，一再堅稱根本不認識被告吳泓哲及呂旻哲。被告這個「行車糾紛」說法，沒有任何證據可以證明此事。而從監視錄影畫面可以得知，吳泓哲及呂旻哲駕駛之紅色小客車一直在跟蹤被害人的灰色小客車，而該灰色小客車外觀也沒有什

麼特殊之處，應不足以讓路過的人一眼認出曾有什麼行車糾紛，而且被告車上隨時準備好兇器，這也是很奇怪的事。被告辯稱在路上一眼辨認出曾有行車糾紛，因而去教訓被害人云云，應屬敷衍卸責之詞，不足採信。雖然被告真正行兇的動機成謎，但檢察官不能證明「吳泓哲對呂旻哲朝被害人頭部揮打一下之動作有犯意聯絡」，此事很可能是共同被告呂旻哲個人行為失當，超出原本說要去教訓被害人的認知，應由共同被告呂旻哲去負殺人未遂責任。此為「共犯剩餘責任」問題，在「罪疑惟輕、事證有疑利歸被告」之原則下，檢察官既不能充分舉證，應只能認定吳泓哲對於呂旻哲會朝被害人頭部猛打一下，事先並無預見。被告吳泓哲是基於傷害的故意而參加本次暴力行動。

(六)原審綜合評價證據之結果，認定被告吳泓哲本件所為應係涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，而被告吳泓哲於一審審理中業已與告訴人（即被害人張錦川）調解成立，且告訴人於一審審理程序當庭具狀撤回告訴，此有調解成立筆錄及撤回告訴聲請狀（見原審卷第469至471頁）在卷可憑，依據刑事訴訟法第303條第3款之規定，為不受理之諭知，適用法律正確，應可以維持。

(七)按刑法第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，同法第38條第2項、第40條第3項亦有明文。扣案木棒(木棍)係被告吳泓哲於案發時實際持用，供其為本案犯罪所用之物，此據被告吳泓哲一審時供述在卷(原審卷第461頁)。原始依據上述單獨沒收規定，就扣案之木棒1支宣告沒收之，亦屬正確，可以維持。

六、綜上所述，原審認定被告吳泓哲係基於傷害之犯意而參加此次暴力行動，對於共同被告呂旻哲拿棒球棍朝被害人頭部猛打一下（殺人未遂部分）沒有犯意聯絡，應可以支持。至於原審判決理由中記載「..且倘若被告吳泓哲與呂旻哲係共同

基於殺人之犯意，以2人手持木棒武器，面對告訴人1人倒地，自得密集毆打，持續攻擊告訴人之頭部、胸部或腹部等要害部位，較易遂行其等殺人之目的，然觀之...足認被告吳泓哲及呂旻哲並非針對告訴人之頭部...之重要部位猛烈攻擊....自難...認被告吳泓哲與呂旻哲具有殺人之犯意。」

（即原判決第3頁第28行以下），這一段與證據有矛盾，因為呂旻哲確實有拿棒球棍朝被害人頭部毆打，而且是高舉棒球棍猛力往下一揮，是被害人剛好餘光看到歹徒而回頭，所以棒球棍從被害人前額頭落下，導致被害人前額撕裂傷、顱骨骨折。如果被害人當時不回頭，這一棒就落在被害人頭頂，會有更大的生命危險，原審上述敘述「呂旻哲沒有殺人之犯意」，論述尚值得推敲。但此段贅述畢竟與被告吳泓哲無關，本院認為上述贅載呂旻哲沒有殺人之犯意等文字應該刪除。除此之外，原審因告訴人撤回告訴，而為不受理判決，應屬正確，檢察官上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官陳俊宏提起上訴，檢察官陳幸敏到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	7	日
			刑事第二庭		審判長法官		陳慧珊		
					法官		黃玉齡		
					法官		葉明松		

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十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 洪宛渝

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日