臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上更一字第42號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　呂煌義

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人因被告殺人未遂案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第47號，中華民國113年11月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第44255號），提起上訴，經判決後，由最高法院第1次發回更審，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

呂煌義犯殺人未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年拾月。

犯罪事實

一、呂煌義與謝明辰為臺中市○○區○○○道0段000號「金錢豹酒店」(下稱金錢豹酒店)之同事，2人在工作上多有糾紛，呂煌義因而心生不滿，於民國112年8月3日4時40分許，騎乘機車至金錢豹酒店後方之臺中市西屯區四川西二街，並自停放在該處之機車前方置物箱取出菜刀1把，插在其褲子後方口袋內，等候謝明辰下班。俟於同日5時許，呂煌義見謝明辰下班走出酒店，即上前以右手勾住謝明辰之肩頸，將謝明辰拉至金錢豹酒店後門旁邊之停車場空地，謝明辰乃將呂煌義勾在其肩頸之手拿開並試圖將之推離，惟呂煌義以手拉住謝明辰之手，並自褲子後方口袋取出菜刀，而其為正常智識之成年人，當知人體頭頸部、胸腹部有維繫生命之重要構造及內臟，均屬人體之要害部位，可預見以質地堅硬之菜刀朝人體上開部位砍擊，可能造成重要臟器受損或動脈血管破裂大量失血而導致死亡結果，竟基於縱使其行為可能造成他人

死亡結果亦不違反其本意之殺人不確定故意，高舉菜刀朝謝明辰之左側太陽穴部位揮砍，第1刀砍下後，向後閃躲之謝明辰因手遭呂煌義拉住而重心不穩跌臥在地，呂煌義仍持續以菜刀朝謝明辰之頭頸部或胸腹部揮砍4刀，謝明辰仰躺在地面上僅能不斷伸手阻擋及扭動閃躲，此際同在金錢豹酒店工作之魏献霖在停車場遠處聽聞謝明辰喊叫聲，遂與其他同事衝往現場查看，呂煌義見狀始停手，謝明辰趕緊趁隙起身朝金錢豹酒店大門跑去，呂煌義亦持刀跟上，然因金錢豹酒店大門前有巡邏警員而作罷。嗣因謝明辰在金錢豹酒店大門前負傷呼救表示遭人持刀攻擊，經警員洪書偉上前處理及通報救護人員到場，現場並有人表示是「阿義」，停車場那邊等語，洪書偉隨即前往停車場查看，見呂煌義因形跡可疑且有受傷，予以盤查後，於同日5時23分許當場逮捕，並扣得菜刀1把。謝明辰送醫後，經診斷受有左側第6肋骨閉鎖性骨折、左側氣胸、左側胸壁5公分撕裂傷、臉部5公分撕裂傷、左側肩部1公分撕裂傷、左側前臂1.5公分撕裂傷、左側手部第4及第5指1公分撕裂傷等傷害，因救治得宜，幸未生死亡之結果。

二、案經謝明辰告訴及臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力部分：

刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立

場。蓋不論是否第159條之1至第159 條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。查本案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、被告呂煌義（下稱被告）及指定辯護人於本院準備程序時均表示無意見（見本院卷第41頁），且檢察官、被告、辯護人就該等審判外之陳述，均未再於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應認該等證據均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告對於有於上開時、地持扣案之菜刀1把對告訴人謝明辰揮砍，並致告訴人受有前揭傷害等客觀事實，均不爭執，惟否認殺人未遂犯行，辯稱：我只是揮的時候不小心砍到告訴人，但沒有要殺人的意思等語。辯護人則為被告辯護稱：被告與告訴人間雖因工作之事發生不快，惟並無深仇大恨，實無致告訴人於死之動機；依原審勘驗案發現場之監視器錄影畫面，被告雖有持菜刀向告訴人揮砍，但於告訴人倒地再起身後，被告未再持刀持續向前追擊砍殺告訴人，選擇讓告訴人離去，被告應無致告訴人於死之犯意。又告訴人所受之傷勢多為撕裂傷，傷口應非深，尚難謂已達致命之程度。綜合判斷，難認被告係出於殺害告訴人之主觀意思，應僅基於傷害之故意等語。經查：

㈠被告於上開時、地，持扣案之菜刀1把砍擊告訴人，致告訴人受有犯罪事實欄一所載傷害等情，業經被告供認在卷(見偵卷第29-34、99-100、201-203頁；原審卷第81頁；本院前案卷卷第139頁，本院卷第40-41、148頁)，並據證人即告訴人於偵查中及本院前審審理時、證人魏献霖於偵查中證述明

確(見偵卷第111-114頁；本院前審卷第145-171頁)；且有臺中市政府警察局第六分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、告訴人傷勢照片、現場照片、監視器錄影畫面翻拍照片、臺中市政府警察局112年9月18日中市警鑑字第1120080208號鑑定書、證物採驗報告及照片、林新醫院診斷證明書、原審當庭勘驗監視錄影畫面之勘驗筆錄及附件、林新醫院114年2月3日林新法人醫字第1140000049號函及病歷資料在卷可參(見偵卷第57-77、127-141、161-163頁；原審卷第133-134、137-152頁；本院前審卷第49-81頁)，復有被告持供本案犯行所用之菜刀1把扣案可證，此部分事實，堪以認定。

㈡證人即告訴人於偵查中及本院前審審理時具結證稱：案發當天我下班，被告右手搭著我的脖子，拉著我往隔壁停車場方向走，在停車場就從背後拿出菜刀，第1刀從我左側頭部太陽穴附近砍下來，我就後退閃躲，但被告的手一直拉著我的手，拉扯中我倒地，倒地後被告還是一直砍我，我用手去擋，被告是故意以菜刀刀鋒朝我揮砍等語(見偵卷第111-113頁；本院前審卷第145-171頁)，且經原審當庭勘驗案發時監視器錄影畫面影像，結果顯示被告第1刀是從告訴人左側砍向告訴人之左臉部；第2、3刀揮砍時，告訴人已經仰躺在地上，被告揮砍位置是在告訴人正面臉部至脖子處；第4、5刀被告揮砍的部位是告訴人腹部及胸口，當時告訴人仍仰躺在地上等情，有原審勘驗筆錄及附件在卷可稽，而被告對此亦不爭執(見原審卷第133-134、137-152頁)。參諸上開林新醫院診斷證明書及病歷資料記載，告訴人左側胸壁、臉部、左側肩部、左側前臂、左側手部第4及第5指等處均有撕裂傷，皆予角針縫合，亦符合告訴人所述菜刀刀鋒造成之外傷。從而，被告案發時並非盲目揮砍或在拉扯間不慎傷及告訴人，而係有意識的持菜刀以刀鋒朝告訴人頭頸部、胸腹部砍擊之事實，亦堪認定。被告於本院審理時辯稱：只是揮刀的時候，不小心砍到告訴人等語，與客觀事證有違，不足採信。

㈢被告所為主觀上具有殺人之不確定故意：

1.殺人未遂罪之成立，應以加害人主觀上有無殺意為斷。而確定故意與不確定故意，對於構成犯罪之事實雖有「明知」或「預見」之區分，但僅係認識程度之差別，前者須對構成要件結果實現可能性有「相當把握」之預測；後者則對構成要件結果出現之估算，祇要有一般普遍之「可能性」為已足，其涵攝範圍較前者為廣，認識之程度則較前者薄弱，是不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同。故行為人業已預見其行為將可能造成他人死亡之結果，其雖非有意使其發生，但若仍執意實行該行為，而容任他人死亡結果之可能發生者，固不成立刑法第13條第1項之殺人直接故意，但仍有刑法第13條第2項殺人間接故意之適用。而殺人罪與傷害罪之區別，乃以加害人有無殺意為斷，是法院應審酌加害人之行為動機、手段、行為人對其行為客觀上足以造成死亡之結果，其主觀上確信之程度如何，是否預見其發生而不違反其本意，及其他情況證據等綜合判斷。行為人因何原由逞兇，行為當時之手段是否猝然致被害人難以防備，攻擊時之力勁是否猛烈足資使人斃命，及攻擊所用之器具、攻擊部位、次數、用力強弱，被害人受傷之部位、程度等情況均可供審認。又犯意是行為人之主觀、心理事實，係潛藏個人意識之內在心理狀態，然而行為人之主觀、心理事實，除行為人本人得以感官知覺外，第三人實無法直接體驗感受，通常較難取得外部直接證據證明其內心之意思活動，因此，除行為人本身為自白供述外，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。

2.被告於警詢、偵查中及本院前審準備程序自陳：我與告訴人有多起工作上的糾紛，告訴人多次在同事面前辱罵我，之前我都忍氣吞聲，案發前一日我與告訴人又有工作糾

紛，告訴人不聽我解釋又責備我，我越想越悶，就去案發現場拿著菜刀等告訴人下班等語(見偵卷第30、202頁；本院前案卷第88-89頁)；且據檢察官及原審勘驗監視器錄影畫面結果，可見被告案發前即騎乘機車至金錢豹酒店後方之臺中市西屯區四川西二街，並自停放在該處之機車前方置物箱取出菜刀1把，插在其褲子後方口袋內，被告對此亦不否認(見偵卷第201-202頁；原審卷第133、137-140頁)；於本院審理時並供述是先前往金錢豹酒店後門回收處撿拾本案菜刀，置於機車置物箱再騎過去等語（見本院卷第149頁）；足認被告係因與告訴人間工作上多有糾紛，遂心生不滿，乃先備妥本案菜刀，等候告訴人下班，並持預藏之菜刀砍擊被告，是依被告犯意形成至實行之前後時程觀之，難謂無殺人之動機。又被告案發時所持菜刀之刀刃長約22公分，金屬材質，質地堅硬，有扣案之菜刀及證物採驗照片在卷可稽（見偵卷第136-137頁），而人體頭頸部、胸腹部有維繫生命之重要構造及內臟，均屬人體之要害部位，則以該菜刀朝人體上開部位砍擊，可能造成重要臟器受損或動脈血管破裂大量失血而致生死亡結果，此依通常經驗法則為一般人所能預見，被告於案發當時已年滿51歲，教育程度為國中畢業、從事廚師工作（見本院前審卷第140頁，本院卷第150頁），為具有正常智識及相當社會經驗之成年人，且其常年從事廚師工作，對於菜刀是否鋒利及可能傷害情狀，亦應較一般人有深刻理解，對此情況自難諉為不知。被告既已預見其行為可能造成他人死亡之結果，仍執意持上開菜刀朝告訴人頭頸部、胸腹部揮砍，堪認被告主觀上有縱使告訴人發生死亡之結果，亦不違背其本意之不確定殺人故意甚明。且因被告之砍殺行為，致告訴人受有前述臉部、左側胸壁等多處撕裂傷，依卷附診斷證明書及病歷資料，被告所為甚至造成告訴人之左側第6肋骨閉鎖性骨折、左側氣胸，足見其下手力道甚猛，並非僅意在教訓告訴人而已，告訴人所受傷勢

非常嚴重，若非事後送醫救治得當，即可能發生死亡之結果。經綜合上述情節判斷，被告行為時已預見可能導致告訴人死亡之結果，猶決意為之，並容任其發生，主觀上具有殺人之不確定故意，洵堪認定。被告辯稱其上開所為僅是揮刀的時候不小心砍到告訴人，沒有要殺人的意思等語；辯護人為被告辯護以：被告與告訴人並無深仇大恨，無殺人動機，且於告訴人起身離去時，被告未再持刀持續追擊砍殺告訴人，應無致告訴人於死之犯意等語，均無從採為有利被告之認定。

㈣刑法上所謂中止未遂，係指行為人已著手於犯罪之實行，因自己之意思而中止進行；或雖已實行，而以己意防止其結果之發生，因之未發生犯罪之結果；或結果之不發生，雖非防止行為所致，而行為人確已盡力為防止之行為者而言。倘係因外力之介入而致犯罪不遂，乃屬障礙未遂，二者不可不辨。經查，被告持菜刀砍擊告訴人數刀，致告訴人受有上開傷勢，見魏献霖等人前來查看始停手等情，業據證人魏献霖於偵查中具結證述：我們下班，被告把告訴人叫到停車場，我以為他們要講事情沒跟過去，等聽到慘叫聲，我們好幾個人衝過去看是什麼情形，當時告訴人已經倒在地上，被告看到我們衝過去才停手，如果我們不在旁邊，不知道告訴人會有什麼下場，後來告訴人起身往我們公司大門口跑，被告也跟著過去，看到前面有警察，被告才走回來等語綦詳（見偵卷第112-113頁），核與原審當庭勘驗監視器錄影畫面顯示之經過情形相符(見原審卷第133、147-152頁)；基上可知，被告係因見證人魏献霖等人前來查看、有巡邏警員之外在環境影響，始停止繼續攻擊行為，並非出於己意中止，被告及辯護人於本院前審辯稱被告係自行停手等語，難以採憑；況被告如何停手，並非據以區別殺人與傷害之絕對標準，亦無礙於本院綜合觀察其行為動機、所用兇器、下手情形及行為前後之情狀，所為被告行為時有前述殺人不確定故意之認定。

㈤綜上所述，被告辯解及辯護人之辯護均非可採，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。

㈡按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動【即易刑執行】、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號刑事判決參照）。被告曾因傷害案件，於108年7月23日經臺灣臺中地方法院以108年度簡上字第267

號判決判處有期徒刑2月確定，於108年9月11日易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可查；其受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規定之累犯。而檢察官起訴時，起訴書犯罪事實已載明被告上開前案執行完畢之事實，並已提出被告刑案資料查註紀錄表為證；復載明：被告曾受如起訴書犯罪事實欄所載有期徒刑執行完畢，於5年內故意再犯有期徒刑之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定酌予加重其刑等語。且經本院審理時提示法院前案紀錄表，檢察官、被告及指定辯護人均表示無意見，檢察官亦陳明：被告前犯傷害罪執行完畢，再犯本案殺人未遂犯行，認本件被告應依累犯規定加重其刑。本院審酌被告於前案係易科罰金執行完畢，前案與本案均屬對人身體法益侵害之相關犯罪，罪質可謂相當，且本案犯意及情節並有所提升，可認被告對先前所受刑之執行欠缺感知，而不知記取教訓，對刑罰的反應力薄弱，認本案被告依累犯規定加重其刑，並不致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經本院審酌上開具體情狀後，認為應予加重其刑。爰依刑法第47條第1項規定，就被告所犯殺人未遂罪，除死刑、無期徒刑部分依法不得加重外，有期徒刑應予加重其刑。

㈢被告已著手於殺人犯行之實行而不遂，所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。依上開理由二、㈣之說明，被告並非出於己意中止其犯罪行為之實行，況告訴人係自行逃至金錢豹酒店大門前負傷呼救，經警上前處理及通報救護人員到場，始倖免發生死亡結果，有職務報告在卷可參(見偵卷第27頁)，被告未有積極救護告訴人之作為，是被告上開殺人犯行顯係因外部障礙而未遂，難認有何出於己意中止犯罪或防止結果發生之情事，無從依刑法第27條第1項規定減免其刑。

㈣刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其

所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。查被告恣意持菜刀砍擊告訴人，使告訴人身心受創，固應予嚴正非難；惟被告係因與告訴人工作上多有糾紛，思慮未周，而萌生錯誤之念頭鑄下大錯，嗣已與告訴人達成和解，賠償新臺幣(下同)30萬元，有和解書1份在卷可佐(見原審卷第159-160頁)，告訴人亦具狀撤回告訴，並表示不再追究被告之刑事責任，且同意法院對被告從輕量刑之意旨(見原審卷第161-163頁)，堪認被告犯後已積極彌補其犯行所造成之損害，獲得告訴人原諒。綜上考量被告之犯罪動機、手段、行為態樣、犯後態度及告訴人所受傷勢程度，倘對被告仍處以殺人未遂罪先依累犯規定加重其刑再依未遂犯規定減輕其刑後之最低度刑，即逾有期徒刑5年，在客觀上足以引起一般人之同情，尚非不可憫恕，而有情輕法重之情形，爰依刑法第59條之規定酌減其刑。

㈤按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。刑有加重及減輕者，先加後減。刑法第70條、第71條第1項分別定有明文。本案被告有如前㈡至㈣所述數種加重或減輕事由，依前揭規定，就法定刑為有期徒刑部分應依法先加後減，再遞減之；至法定刑為死刑、無期徒刑部分，則僅遞予減輕其刑。

㈥被告無自首規定之適用：

1.被告之指定辯護人為被告辯稱表示被告於案發後仍留在現場未離去，外觀上尚無可疑之處，於警員獲報到場而上前關切時，被告也坦承是衝突之當事人，也有跟警員供稱自己的年籍資料，並坦承自己使用的菜刀造成告訴人受傷一節，應符合自首的要件等語。

2.按刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，若已有確切之根據得以合理之可疑，而非單純主觀懷疑者，即屬已「發覺」。亦即，倘有偵查犯罪權限之機關或人員尚未發現犯罪之任何線索或證據，單憑其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止等）等情況直覺懷疑行為人可能存在違法行為，即行為人之可疑為犯罪嫌疑人，並無可資與犯罪案件具體聯繫之客觀跡證者，固非已「發覺」，惟若已有現場可疑為與案情相關之跡證、目擊證人之陳述等客觀證據，而得指向特定人為犯案之犯罪嫌疑人，此時縱尚未掌握該特定人之真實姓名等年籍資料，亦應認已符合「有確切之根據得合理之可疑」之要件，即應認其犯罪已被「發覺」（最高法院112年度台上字第1331號判決意旨參照）。經查：

⑴告訴人在金錢豹酒店停車場遭被告持菜刀砍傷後，趁隙起身跑向金錢豹酒店大門呼救，為當時擔任轄區內治安要點守望勤務之員警發現，員警遂上前協助並通報119救護人員，並發現被告形跡可疑上前盤查，被告坦承砍傷告訴人之行為，因而查獲被告等情，有臺中市警察局第六分局何安派出所員警職務報告附卷可稽（見偵卷第27頁）。

⑵經本院向臺中市警察局第六分局函詢結果，案發日首先到場之警員為洪書偉，且隨身攜有密錄器，有該局114年12月26日中市警六分偵字第1140150607號函附卷可稽（見本院卷第49頁）。

⑶而警員洪書偉案發時紀錄執勤過程之密錄器錄影檔案經本院勘驗結果，警員洪書偉抵達金錢豹酒店大門時即已發現告訴人遭人砍傷，並呼叫支援，旁邊並有人表示「叫救護車」、「阿義」，另一名警員C稱：「為什麼會這樣」時，則有人表示：「我怎麼知道，阿他就找他

過去那邊，停車場，啊插一支菜刀在那」等語，警員洪書偉即前往停車場查看，在停車場發現被告與不詳男子在大聲說話，以手電筒照射，持續接近對話中之2人，詢問被告「怎麼樣」、「你有受傷嗎」，被告則表示：「有啊，我也有啊」等語，警員洪書偉要求看被告之傷勢，並詢問如何受傷的，被告回稱：「我怎麼知道，剛才冤家（指吵架）受傷的」、「沒，看伊按怎講，啊都隨便他啦」，刀子是「我剛在路邊撿到的啦」、「丟掉了」等語，有本院勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷第96-99頁）。

⑷綜合上開證據可知，警員洪書偉獲報抵達金錢豹酒店大門時，即已發現遭人砍傷而呼救之告訴人，且經由在場其他人之陳述，已知告訴人是在金錢豹酒店停車場遭「阿義」之人砍傷，遂前往停車場查看，發覺仍在現場與不詳姓名之人對話中之被告，並應已發覺被告亦有受傷，而直接詢問盤查被告是否受傷及受傷之緣由，且詢問被告菜刀之下落等語；足見警員於抵達現場時即已發現告訴人遭人持刀砍傷之犯罪事實，且係經在場目擊之人告知犯罪行為發生地，始前往停車場查看，並於發現被告在停車場，且身上亦受有傷害後，隨即鎖定被告實施盤查，因被告亦承認而查獲本案；應認警員洪書偉查獲被告前已經知悉告訴人是遭人持刀砍傷，經由在場其他目擊證人之陳述以及被告受傷之情形，已有確切之根據得以合理懷疑在停車場且身上同受有傷害之被告，可能為砍傷告訴人之犯罪嫌疑人，並非單純主觀懷疑，應認已符合「有確切之根據得合理之可疑」之要件，足認被告犯罪已被「發覺」，而與自首之要件不符。

3.因此，被告雖於案發後仍滯留現場，且其於遭警員盤查逮捕時，雖有向警員坦承持菜刀砍傷告訴人之事實，但警員洪書偉依現場告訴人受傷之情況、目擊證人之陳述以及盤查前發現被告亦有受傷等客觀證據，已經可以特定被告即

為犯案之犯罪嫌疑人，應與自首之要件不符。猶有甚者，被告於偵查及歷審始終否認殺人未遂犯行，辯稱無殺人犯意等語，顯未曾承認主觀構成要件該當事實，尚無從援用刑法第62條規定減輕其刑。被告之指定辯護人為被告辯護意旨請求依刑法第62條前段規定，予以減輕其刑等語，並不可採。

㈦被告於本院審理時辯稱：被告是一時吃憂鬱症的藥，精神狀況比較不好，鑄成大錯（見本院卷第150頁）。於本院前審審時並主張：患有憂鬱症、焦慮症，並持續用藥治療中，被告於案發前有服用憂鬱症藥物及飲酒，其行為時應有因精神障礙或其他心智缺陷致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形(見本院前審卷第98頁)。惟按行為人的精神狀態究竟如何，事實審法院非不得視個案情節，綜合其當時各種言行表徵，就顯然未達此程度的精神狀態者，逕行判斷，並非概須送請醫學專家鑑定，始得據為審斷的基礎(最高法院107年度台上字第2165號判決意旨參照)。查由被告於行為前預藏菜刀等待告訴人下班，見到告訴人後隨即上前以右手勾住告訴人之肩頸，將之拉至金錢豹酒店後門旁邊之停車場空地，持菜刀朝告訴人上開要害部位砍擊。且被告於案發現場接受員警洪書偉盤查時，能明確清楚回答自己之身分，亦能針對問題適切答覆，已經本院勘驗員警洪書偉執勤時隨身配置之密錄器錄影畫面明確，並有本院勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷第96-110頁）；另被告於案發後不久製作之第1份警詢筆錄（見偵卷第29-34頁），亦均能針對警員所詢問題逐一切題回答，無重大偏離現實或答非所問之情形，且尚知為己辯駁、推諉卸責等節觀之，足徵其於案發當日行為前、行為中乃至行為後，辨識行為違法或依其辨識而行為之能力俱屬正常，被告前開主張，並不可採，本案自無刑法第19條第2項規定適用之可言。

四、撤銷改判理由之說明：

㈠撤銷原判決之理由：

原審法院以被告所為係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，並以告訴人已撤回告訴，因而為不受理判決，固非無見；惟查被告本案所為犯行，主觀上有縱使告訴人發生死亡之結果，亦不違背其本意之不確定殺人故意，而該當於刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪，已經本院審認如前所述，原審未詳予勾稽上開不利於被告之證據，認被告所為僅該當於普通傷害罪，而為不受理之判決，其認事用法，容非無誤。檢察官上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡自為判決部分之科刑及審酌之理由：

爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告因與告訴人工作上多有糾紛，致累積之怨憤無法遏制，竟持菜刀朝告訴人頭頸部、胸腹部揮砍，雖幸未致告訴人死亡，然仍使告訴人生命法益面臨相當迫切之危害，復斟酌告訴人之傷勢程度，及被告犯罪後雖不爭執客觀事實，惟始終否認有殺人之犯意之情，並考量被告已於原審審理時與告訴人達成民事之和解，同意賠償告訴人30萬元，且於和解時已經當場給付完畢，告訴人並於和解時表示同意不再追究被告刑事責任，及同意法院從輕量刑之意旨，有被告提出之和解書在卷可稽（見原審卷第159頁），可認被告犯後已有努力彌補告訴人損害之行為，兼衡被告之素行(累犯部分不重複評價)，其犯罪之動機、目的、手段及於本院審理時自陳之智識程度、職業、家庭生活與經濟狀況（見本院卷第150頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

㈢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，刑法第38第2項前段定有明文。扣案之菜刀1把，雖係供被告犯罪所用之物，然被告供稱該把菜刀非其所有，係自金錢豹酒店後門回收處撿拾者(見本院前審卷第136頁，本院卷第149頁)，且非違禁物，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官蔡雯娟提起公訴，檢察官游淑惟提起上訴，檢察官楊仕正到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日
刑事第五庭　審判長法　官　張智雄
法　官　游秀雯
法　官　林源森
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，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）「切勿逕送上級法院」。

書記官　白孟倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

附錄論罪科刑法條全文：
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。