臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第415號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　許景掄

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第583號中華民國114年12月15日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第7385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：被告許景掄明知頭部係人體重要之脆弱部位，可預見無論以何方式毀損人體頭部，足以發生致人於死之結果，且其發生亦不違背其本意，而基於殺人之不確定故意，於民國113年7月24日20時52分至21時0分許，至位於苗栗縣○○鄉○○村00號吳鎧兆住處之車庫，徒手猛力攻擊吳鎧兆之母親即告訴人吳楊秋香頭部及臉部，告訴人當場大量吐血失去意識倒地，因此受有創傷性蜘蛛網膜下出血（頭部外傷併顱內出血）、顱骨骨折、下頷骨骨折、急性呼吸衰竭、右鎖骨骨折、雙側肋骨骨折、頭部、嘴唇、下巴撕裂傷、臉部多處擦傷等傷害。嗣吳鎧兆之子吳侑磬發現告訴人失去意識倒地，撥打119報警求救，經警消人員到場後，將告訴人送醫急救，而倖免於難。因認被告涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌（被告另涉犯侵入住宅及毀損部分，業經原審判決公訴不受理確定）。

二、原判決意旨略以：

㈠公訴意旨認被告涉犯殺人未遂罪嫌，無非係以被告於警詢、偵訊時之供述、證人吳鎧兆於警詢及偵訊時之證述、證人即

告訴人吳楊秋香於偵訊時之證述、證人吳侑磬於警詢及偵訊之證述、上開住處監視器光碟片及截圖畫面、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物（被告身穿之上衣及褲子）及現場蒐證照片、員警職務報告、大千綜合醫院診斷證明書等為其主要論據。

㈡訊據被告固坦承上開客觀事實，惟堅決否認涉有殺人未遂犯行，辯稱：我沒有殺人犯意，我不認識告訴人等語；被告之辯護人辯護略以：被告跟告訴人沒有任何仇恨恩怨，從監視器時間觀之，前後不到3分鐘，而告訴人年紀70多歲，被告徒手毆打告訴人，本來就很容易造成骨折或是嚴重傷勢，所以不能單以診斷證明書上片面記載，就認定被告有殺人之直接或間接故意；又被告與告訴人無怨無仇，被告也沒有攜帶任何兇器，被告打完告訴人後就走出去馬路邊，向警方揮手，本案應僅是偶發衝突事件，且被告所為雖造成告訴人昏迷住院，但告訴人出院後意識清醒，生命跡象穩定，如果被告真有致人於死犯意，一定會在現場等待告訴人死亡才走掉，怎麼會在馬路上攔下警察，被告當時是赤腳，手機也沒帶，可見被告是酒後斷片，被告事後也跟告訴人達成調解，並已給付調解金額，告訴人也撤回本案告訴，本案應諭知公訴不受理等語。

㈢經查：

1.上開客觀事發經過，業為被告於原審審判中坦承不諱（見原審卷第240、427頁），並有證人吳鎧兆於警詢及偵訊時之證述、證人即告訴人於偵訊時之證述、證人吳侑磬於警詢及偵訊之證述（見偵卷第37至55、169至171、201至204、211至213頁）、復有上開住處監視器光碟片及截圖畫面、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物及現場蒐證照片、員警職務報告、大千綜合醫院診斷證明書等件在卷可佐（見偵卷第23至24、57至61、73至81、89至91、175、195頁），此部分事實，堪可認定。

2.公訴意旨雖認被告上開所為構成殺人未遂罪嫌，惟刑法殺人

與傷害罪之區別，端在以加害人於行為之初有無戕害他人生命之故意為斷，至於殺人犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，被害人傷痕之多寡、受傷處所是否即為致命部分、傷勢輕重程度、加害人下手情形、所用兇器為何，及與被害人是否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人與傷害之絕對標準，然仍非不得審酌事發當時情況，觀其行為動機，視其下手情形、用力輕重、砍向部位之手段，佐以其所執兇器、致傷結果、與被害人之關係暨行為後之情狀等予以綜合觀察論斷（最高法院108年度台上字第411號判決意旨參照）。

⑴被告與告訴人素不相識，亦無糾紛乙節，為被告所是認（見偵卷第28頁），核與證人吳鎧兆、吳侑磬於警詢時證述之情節相符（見偵卷第40、44至45頁），則被告與告訴人間並無仇隙，被告應無貿然憤而殺害告訴人之動機。又被告於警詢及偵訊時均陳稱：我本來是要去彰化喝酒，後來一名在酒店工作的女子「小彤」約我去苗栗縣三義鄉喝酒，我就找代駕載我去相約地點，現場除了「小彤」還有兩名自稱「小彤」哥哥的男子，我在該址坐了約30分鐘後，我和「小彤」、兩名男子一起開我的車去三義F-hotel，我當時喝得很醉，到F-hotel房間後就直接睡著，兩名男子把我搖醒，要我娶「小彤」否則要給他們錢，我不同意，就被他們壓在地板上打，後面我掙脫後就逃離F-hotel，因為我沒有拿到手機及錢包，且我已經喝醉了，所以想請路人協助報警，我記得我有進入一間民宅想要請求協助，但我只記憶到這裡，之後發生什麼事情我就不清楚了，最後我有印象我人在路邊看到警車過來，我有揮手向警方求救等語（見偵卷第26至27、133至135頁），參以被告於案發後呈現酒醉狀態；走路搖搖晃晃需要人攙扶，倚靠路邊機車時有將機車傾倒之虞等情，有員警偵查報告1份存卷可參（見偵卷第23頁）。足見被告係因上開偶發事件，而一時衝動、酒後失控為本案犯行，自常情以觀，尚難遽認被告因此即有殺人之主觀犯意存在。

⑵再就被告攻擊告訴人之整體過程觀之，被告雖有攻擊告訴人頭部、臉部，然均係徒手攻擊，並未以工具、兇器攻擊之。又參以被告攻擊告訴人之地點為車庫，該等處所不乏掃拖把、盆栽等鐵製、堅硬工具，有現場照片等件在卷可參（見偵卷第73至74、181至183頁），若被告確實有殺害告訴人之意圖，其應可非常輕易的取得鐵製、堅硬工具，再持該工具以更激烈方式朝告訴人致命部位攻擊即可，無需僅以徒手攻擊，此可顯現被告攻擊告訴人之時，顯然並無殺人之故意存在。又參以告訴人遭被告攻擊時，隨即昏倒在地等情，業據證人即告訴人證述在卷（見偵卷第202頁），考量告訴人此時閃躲或反擊之能力均已降低，而被告為一成年男子，無論在體型或力氣上均占明顯優勢，苟被告主觀上有致告訴人於死之殺人犯意，其持續攻擊告訴人身體要害或重要器官位置，以遂其殺死告訴人之目的，實屬輕而易舉之事，被告卻未為之，反而自行離開案發現場，故難認被告有殺人犯意。是以被告及其辯護人稱其無殺害告訴人之犯意等語，尚非無稽。

⑶又告訴人案發當天送往醫院救治後，經診斷受有創傷性蜘蛛網膜下出血（頭部外傷併顱內出血）、顱骨骨折、下頜骨骨折、急性呼吸衰竭、右鎖骨骨折、雙側肋骨骨折、頭部、嘴唇、下巴撕裂傷、臉部多處擦傷等傷害，有大千綜合醫院診斷證明書等件存卷可參（見偵卷第81、175頁）。且告訴人於113年7月24日急診就診：顱內出血、下顎骨骨折、雙側肋骨骨折、呼吸衰竭、右鎖骨骨折、外傷嚴重度分數大於16分為嚴重外傷，有生命危險等情，有大千綜合醫院114年5月21日千醫字第2025050052號函存卷可參（見原審卷第295頁）。然而，此等事證僅能直接證明被告本案的行為造成告訴人客觀上生命受有危害，惟就被告行為時主觀上之犯意，仍應綜合前述之關係、動機、程度以及事後反應等各節綜合審慎判斷之。審酌告訴人所受傷勢固非輕微，惟其於113年7月24日受傷後入院急診接受緊急手術，並於加護病房住院治

療，於同年8月8日病況穩定即轉出至一般病房，經醫師認為情況許可於同年9月14日出院乙節，有大千綜合醫院護理紀錄、出院病歷摘要等件附卷可參（見原審卷第309至373、375頁），及證人吳鎧兆於113年8月20日偵訊時陳稱：告訴人目前看起來有好轉，意識已經清楚等語（見偵卷第170頁），是告訴人經治療後並無生命危險，益徵被告於下手之際，尚有所節制。輔以被告當時呈現酒醉狀態，有偵查報告1份附卷可佐（見偵卷第23至24頁），是在酒醉情形下，亦難排除被告難以精確控制下手力道及部位，致告訴人受有前揭傷勢。況且告訴人於案發後就醫時，除頭部、臉部受傷外，鎖骨、肋骨骨折等亦受有傷害甚明，自難僅以告訴人頭部、臉部有受傷一節，逕認被告係刻意瞄準告訴人頭部、臉部之要害部位攻擊，而具有殺人之故意。是被告辯稱僅係傷害犯意，並非全然無據。

3.綜上所述，依被告與告訴人間之關係、被告所用工具、手段、方式、下手輕重、衝突發生原因、被告犯案過程、告訴人所受傷勢等客觀情狀綜合判斷，均不足以推論被告有致告訴人於死之殺人故意，或縱告訴人死亡亦不違背其本意之不確定故意，則依檢察官所舉上揭事證，僅能證明被告有傷害告訴人之事實，尚難積極證明被告主觀上有何殺人犯意，依據「罪證有疑、利於被告」之原則，應認被告行為時僅係基於普通傷害之犯意為之，是核被告所為，應係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪。公訴意旨認被告所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌，容有未洽。

㈣告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴，又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。刑事判決得就起訴之犯罪事實變更檢察官起訴所引應適用之法條者，以科刑或免刑判決為限，檢察官以殺人未遂起訴，經法院審理結果，認為被告所犯實為傷害罪，未經合法告訴，則於判決理由欄敘明其理由逕依刑事訴訟法第303條第3款諭知不受理判決即

可，尚無適用同法第300條之餘地（最高法院71年度台上字第6600號判決意旨參照）。經查，本案依檢察官所舉上揭事證，僅能證明被告所為係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，已如前述，該罪依刑法第287條前段規定，須告訴乃論，因被告與告訴人達成和解，告訴人具狀撤回對被告之告訴，有刑事撤回告訴狀1紙在卷為憑（見原審卷第221頁），揆諸上開說明，本案應諭知不受理之判決。

三、檢察官上訴意旨略以：本件僅就客觀事實情節而言，固可認定告訴人與被告間先前不認識且無宿怨，然觀之被告進入告訴人住處客廳監視器影像，可以看出被告毀損告訴人住處客廳櫥櫃時，其面目猙獰、兇神惡煞之表情，已可斷定被告主觀意欲狀態，而就在被告此行為之前幾秒內，告訴人在住處之餐廳、車庫已遭被告兇狠攻擊，被告此種主觀上隨機攻擊之態度，實難認為「不具殺人之犯意」。再依案發時客觀行為以觀，告訴人悠然自在的在住處客廳站立觀看電視，因聽聞異聲而至餐廳、車庫察看，殊不知因此飛來橫禍遭被告荼毒，當場大量吐血失去意識倒地；告訴人受傷處不僅是致命部位之頭部受有創傷性蜘蛛網膜下出血、顱骨骨折，且下頜骨骨折、雙側肋骨骨折、嘴唇、下巴撕裂傷、臉部多處擦傷，凡此均足見被告下手時，用力甚猛，殺意甚堅，告訴人毫無防範抵抗之能力，就被告攻擊之行為而言，在客觀上實屬極可能致人於死之行為。被告行為當時既存在殺人之主觀意欲，客觀上之行為亦係確能致人於死之行為，僅因搶救告訴人得宜致未發生死亡之結果，依法實應成立殺人未遂之罪名。至於被告行為時精神狀態不佳，實為其責任能力之問題，不應與行為時之構成要件故意混為一談，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

四、對於檢察官上訴意旨不予採納之理由：

㈠刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提

出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決已就卷內各項證據逐一剖析、參互審酌，說明如何無從獲得被告有公訴意旨所指殺人未遂犯行之心證理由，經核俱與卷內資料相符。檢察官除就已存於卷內之證據與原審為相異之評價外，並未提出其他積極證據以使本院形成無合理懷疑之確信心證。從而，原判決已說明如何無從證明被告有殺人未遂之犯意，於法並無違誤。

㈡檢察官上訴所指各節，原判決均已詳為交代如前，包括被告與告訴人之關係、被告所用工具、被告犯案過程、被告犯案時之精神狀況、被告下手情形、被告犯案後之反應、告訴人所受傷勢、位置等，說明何以認定被告係因偶發事件，而一時衝動、酒後失控為本案犯行，檢察官所提出之證據及其他卷內事證，尚不足以認定被告確有殺人之故意、或縱告訴人死亡亦不違背其本意之不確定故意，自應認被告僅有傷害告訴人之犯意，所為係犯刑法第277條第1項之傷害罪。而該罪依刑法第287條前段規定，須告訴乃論，本案業經告訴人撤回告訴，故依刑事訴訟法第303條第3款規定諭知不受理判決，其認事用法並無違誤。檢察官係就原審已詳予斟酌之證據，再事爭執，並對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，逕為相異之評價，其上訴指摘原判決不當，自非有據。從而，本件公訴不受理之理由均已詳述如上，檢察官上訴為無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第372條，判決如主文。

本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官蕭慶賢提起上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　15　　日

刑事第三庭　　審判長法　官　楊　真　明

法　官　陳　淑　芳

法　官　廖　慧　娟

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，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（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　江　秋　靜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　18　　日