臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2635號

上　訴　人
即　被　告　金稚芮
選任辯護人　徐建光律師
上　訴　人
即　被　告　李惟翰
　　林橙濠
　　何昀晏
上　一　人
選任辯護人　謝念廷律師
上　訴　人
即　被　告　吳裕森

上列上訴人因重傷害未遂等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第411號中華民國114年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第2249、2250、4299、4300、4671、4672、4673、14087、14289號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於金稚芮所處罪刑及關於李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森所處之刑均撤銷。

前項撤銷部分，金稚芮犯重傷未遂罪，處有期徒刑貳年陸月；李惟翰、何昀晏各處有期徒刑柒月；林橙濠、吳裕森各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、金稚芮（綽號金仔）因與吳順德有債務糾紛而心生不滿，於民國113年1月12日3時許，自謝銘峰處知悉吳順德在臺南市○○區○○路000號○○車體美容（下稱案發地點）內與朋友打麻將，即與謝銘峰約於案發地點碰面，並邀集蔡永霖（由原審另行審結）、謝慶鴻、李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森及另外4位真實姓名年籍均不詳之人（下稱其餘4人）

至臺南市○○區○○路停車場碰面。集合時，金稚芮即提及其與吳順德的糾紛，稱若是要打架就打等語，及發球棒給現場集合的人。共同基於普通傷害、毀損的犯意聯絡，由蔡永霖駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱A車）搭載金稚芮、李惟翰、謝慶鴻，吳裕森駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱B車）搭載林橙濠、何昀晏，其餘4人則搭乘車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱C車），於同日3時38分許到達案發地點。金稚芮、謝慶鴻、李惟翰、吳裕森、蔡永霖、何昀晏、林橙濠及其餘4人攜帶刀、球棒等物進入案發地點後，同時敲毀該處車輛的玻璃及將輪胎刺破，使吳順德所有之車牌號碼000-0000號自小客車之前後擋風玻璃、車窗玻璃破碎、右側後照鏡及輪胎受毀損而不堪使用，足以生損害於吳順德，並共同圍堵吳順德，此時金稚芮與在場其他人原基於普通傷害犯意毆打吳順德，著手後金稚芮轉化升高為重傷犯意，明知頭部係人體重要部位，若以重物接續多次、用力攻擊該部位可能造成他人因此受有重大不治或難治之重傷結果，金稚芮仍使用攜帶至案發現場的球棒，由金稚芮帶頭攻擊吳順德，見吳順德倒坐在牆邊，仍由上往下朝吳順德之頭部多次、大力毆打，又見吳順德已因遭多次毆打頭部而無力招架，倒坐在案發地點之房間內靠牆處，仍將吳順德拖行至大廳處，接續以球棒用力毆打吳順德之頭部及身體，致吳順德受有頭部外傷併撕裂傷（約12.5公分）、左膝挫傷併撕裂傷（約2公分）及左手肘挫傷等傷害。之後蔡永霖駕駛A車搭載金稚芮、李惟翰、謝慶鴻，吳裕森則駕駛B車搭載林橙濠、何昀晏，其餘4人則搭乘C車離開現場。吳順德經送醫急救，始免於造成重傷之結果而未遂。

二、案經吳順德告訴及臺灣臺南地方檢察署檢察官指揮臺南市政府警察局第三分局偵查起訴。

理　由

甲、被告金稚芮所犯重傷害未遂部分（全部上訴）

壹、程序部分

就本判決所引用之傳聞證據，檢察官、被告金稚芮及其辯護人於本院審理時，經逐一提示後，迄於言詞辯論終結前，未聲明異議，本院認該些證據做成之過程、內容均具備任意性、合法性，其陳述與本件待證事實具有關聯性，合於一般供述證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，皆有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告金稚芮對其於上述時、地與同案被告謝慶鴻、李惟翰、吳裕森、蔡永霖、何昀晏、林橙濠及其餘4人攜帶刀、球棒等物進入案發地點後，同時敲毀該處車輛的玻璃及將輪胎刺破，使吳順德所有之車牌號碼000-0000號自小客車之前後擋風玻璃、車窗玻璃破碎、右側後照鏡及輪胎受毀損而不堪使用，嗣又共同圍堵吳順德進行毆打，其中被告金稚芮仍持球棒，由上往下朝因遭毆打而倒坐牆邊之吳順德頭部毆打多下，又再將吳順德拖行至大廳處，接續以球棒用力毆打吳順德之頭部及身體，致吳順德受有頭部外傷併撕裂傷（約12.5公分）、左膝挫傷併撕裂傷（約2公分）及左手肘挫傷等傷害等情，供承不諱，並有證人即告訴人吳順德、證人即在場之人吳嘉玲、李泊泰、陳心瑀、蔡易晉、謝銘峰證述（見他卷第115-118頁、第139-141頁、第153-156頁、第165-167頁；原審卷二第83-92、69-83頁），及告訴人吳順德之臺南市立安南醫院病歷、診斷證明書、傷勢照片9張（見他卷第93頁、第209-227頁）、案發現場、毀損車輛照片、告訴人吳順德受傷後倒在現場之照片7張、告訴人吳順德傷勢照片9張（見他卷第53-59頁、第271-287頁）、案發現場監視器影像、監視器影像擷圖22張、現場監視器畫面勘驗報告1份、現場監視器影片譯文1份（見他卷第177-189頁、第192-205頁）、路口監視器畫面及擷圖12張（見偵卷第89-99頁）在卷可佐，上述各情先堪認定。

㈡惟被告金稚芮矢口否認有何重傷未遂犯意，並辯稱：其如執意要造成告訴人身體重傷害，從現場照片觀之，現場人多且混亂，現場一定會發生不可控的情形，被告看見發生此不可控情形，便在現場說出「還要再搞嗎」、「走了、走了」（均台語），並叫救護車到場，且被告如果用力打告訴人頭部的話，告訴人頭部不會只有撕裂傷，一般重傷故意應該是會造成骨折、顱內出血之傷害，不會只有撕裂傷，因此，被告雖然是朝告訴人頭部毆打，綜合病歷、急診紀錄、現場錄音錄影譯文所顯示之上述各情觀之，被告應無重傷之直接或間接故意。

㈢經查：

1. 按刑法使人受重傷未遂與普通傷害之區別，應以加害時有無致人重傷之故意為斷。而重傷或傷害犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，以行為人使用兇器種類、對被害人下手之部位、時間長短等，尚不能執為區別犯意之絕對標準，仍應審酌行為人與被害人曾否相識、有無宿怨，以及事發當時情況，深入觀察行為人與被害人間之衝突關係、行為當時所受之刺激，行為當時之具體情況及事發經過之相關事證等一切情狀，佐以行為後之情狀予以綜合論斷行為人內心主觀之犯意（最高法院111年度台上字第489號判決意旨參照）。

2. 查被告金稚芮前於偵查及原審就其上述重傷未遂客觀犯行均坦承不諱（見偵卷第158頁、原審卷二第279頁），且觀諸被告金稚芮明知腦部為神經中樞，掌管身體各部機能之協調與正常運轉，持堅硬物體攻擊人體之頭部對腦部將可能造成身體機能之嚴重缺損，可能發生重傷之結果，詎被告金稚芮與同案共犯謝慶鴻、李惟翰、吳裕森、蔡永霖、何昀晏、林橙濠及其餘4人攜帶刀、球棒等物進入案發地點，於案發地點的房間內先將告訴人吳順德逼至角落，被告金稚芮以球棒由上往下攻擊跌坐在地上之告訴人頭部及身體，甚至不顧告訴人的頭部已經流血而癱坐於地上，仍將告訴人拖出房間外，

於客廳佛桌旁，持續對告訴人頭部施以攻擊，導致告訴人吳順德受有頭部外傷併撕裂傷共12.5公分、左膝挫傷併撕裂傷2公分及左手肘挫傷等傷害，告訴人頭部所受之撕裂傷達10餘公分，其傷勢並非輕微，可見被告金稚芮攻擊力道非輕；被告金稚芮係片面認告訴人對其詐賭，且欠賭債新臺幣（下同）150萬元，加以事後告訴人為討債騷擾其家人，心生極大的怨懟等情，被告金稚芮持球棒攻擊告訴人頭部，應係出於重傷之犯意無誤。

3.被告被告金稚芮雖於本院以前詞否認其有重傷故意，主張其僅係基於普通傷害犯意為之，然查：

⑴被告金稚芮持球棒在上址房間毆打告訴人時，告訴人業已倒地，並非在站立奔跑中，當時證人即告訴人女友吳嘉玲，固擋住告訴人身體，但告訴人腳部露出，被告金稚芮持球棒由上往下朝告訴人頭部毆打，毆打後，現場的人見到告訴人流血，還是繼續打，被告金稚芮又將告訴人拖到上址客廳繼續毆打等情，業經證人即告訴人吳順德、證人吳嘉玲、謝銘峰、李泊泰、陳心瑀證述在卷（見他卷第115-116、117-120、140、154-155頁）。若被告金稚芮當時持球棒毆打告訴人，目的僅在傷害告訴人僅有普通傷害故意，則其應僅會以球棒揮擊告訴人腳部，不會朝告訴人屬神經中樞，掌管身體各部機能之協調與正常運轉，受傷會將可能造成身體機能之嚴重缺損之腦部攻擊；且證人即告訴人證稱：其遭攻擊頭部時，有用手阻擋，手才會受傷等語，可見告訴人頭部僅受有一處撕裂傷，係因告訴人用手阻擋所致，不能徒以告訴人頭部僅受撕裂傷，即無視上情而對被告金稚芮主觀犯意為有利認定。是以，被告金稚芮以告訴人傷勢僅有一處頭部撕裂傷，並非嚴重為由，辯稱其無重傷故意，並非可採。

⑵又依證人即告訴人吳順德、證人吳嘉玲、謝銘峰、李泊泰、陳心瑀前開證述，被告金稚芮於上址房間毆打告訴人後，又將告訴人拖至客廳繼續毆打，無視證人吳嘉玲之攔阻，且證人李泊泰、陳心瑀均證稱：被告金稚芮在房間打完告訴人

後，沒有擋住其他人不要再打，還叫其他人將告訴人拖到外面打等語（見他卷第155頁）；證人謝銘峰證稱：『（問：之後為何停手？）答：我看到打了幾下，吳順德被打後就坐在地上，吳嘉玲就擋在他前面，吳順德剩下頭在上面，所以他們鋁棒下去，一定敲到吳順德的頭，之後我就去抱住金稚芮，就變成背對他們，就沒有看到了，但是更嚴重的是後來吳順德被拖到佛桌那邊打，那邊我沒有看到，當時只有他被拖出去外面，我們都在裡面，我只有聽到敲擊聲，比之前的更嚴重。之後我有走到佛桌那邊，我看到吳順德倒在地上，頭已經流蠻多血的:當時我出去，就沒有人打吳順德了，我就跟金稚芮說好了，先讓我叫救護車，金稚芮有回應我說好，要叫救護車，然後就離開了，他們離開的時候，還有砸車等語（見他字卷140-414頁）；證人吳嘉玲證稱：被告金稚芮等人又把告訴人拖到佛桌那邊打，吳順德後來不能動了，是我叫他們叫救護車來送醫院的，當時被告金稚芮等人已經離開了；「（問：金稚芮看到同行的人打吳順德的頭部，是否有制止？ ）答：沒有，他就說就是這個人，然後全部的人就繼續打，要走的時候，他就說好了好了，走了，快點，他們就全部離開了。」等語（見他卷第119-120頁）。由上述各情觀之，被告金稚芮係於上址房間內持球棒攻擊亦造成告訴人重傷害之頭部後，並未停手，復將告訴人拖出至客廳（佛桌旁）為更嚴重之毆打，告訴人頭部僅受有一處傷勢，係因在場之人攔阻及被告以手阻擋所致，並非被告金稚芮自行停止其攻擊行為。嗣後叫救護車前來，係證人謝銘峰對被告金稚芮表示可以了，先讓他叫救護車所致，並非被告金稚芮主動要求現場之人叫救護車；且被告金稚芮對其他共犯表示停手之舉措，亦係發生在被告被告金稚芮攻擊告訴人頭部之後，應無解於其重傷害故意之認定。因此，不能僅以嗣後有救護車到場，及被告金稚芮在與同案共犯謝慶鴻、李惟翰、吳裕森、蔡永霖、何昀晏、林橙濠等人共同毆打告訴人，且被告金稚芮持球棒毆打告訴人頭部之後，方出

言要其他共犯不再毆打告訴人並離開現場等情，即對被告金稚芮為有利認定，被告金稚芮此部分辯解並非可採。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告金稚芮、李惟翰、林橙濠、何昀晏之犯行，均足認定。

二、論罪科刑

㈠核被告金稚芮所為，係犯刑法第278條第3項、第1項重傷未遂罪及同法第354條之毀損罪。

㈡被告金稚芮以一行為觸犯重傷未遂及毀損罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重之重傷未遂罪處斷。

㈢被告金稚芮與同案被告謝慶鴻、李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人與其餘不詳之4人間，就毀損行為，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈣被告金稚芮已著手於上開重傷害行為之實行而不遂，為未遂犯，依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑度減輕之。

參、撤銷改判之理由及量刑

一、撤銷改判之理由

原審以被告金稚芮犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟被告金稚芮於原審判決後，與告訴人達成調解，同意與李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人共同賠償告訴人100萬元，並當場給付完畢，被告金稚芮支付其中70萬元，有和解書在卷可查（見本院卷第15-16、196頁），原審未及審酌被告此量刑有利事項，其量刑應有未當，雖被告上訴否認其有重傷故意乙節，並無理由，惟原判決量刑既有前述不當之處，自應由本院撤銷改判。

二、量刑

審酌被告金稚芮僅因出於懷疑告訴人詐賭之動機，未尋理性溝通、和平方式解決爭端，即糾聚同案共犯謝慶鴻、李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人，於上述時、地砸車並毆打告訴人，法治觀念偏差，嚴重影響社會治安及告訴人健康與財產，實有不當；兼衡告訴人受有前開傷勢，並非輕微，告訴人車輛亦受有前述損害，財產損失亦非輕微，被告金稚

芮前於偵查、原審坦承重傷未遂、毀損等犯行，於本院審理時則否認有重傷害故意，然於原審判決後與告訴人和解，已依約全數賠償告訴人之犯後態度，被告金稚芮有違反個人資料保護法等前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可查，被告金稚芮等人於本院審理時所陳述之○○畢業。現與父母同住。○婚，○○○，前在○○○工作之智識程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。

三、至供本件犯行所用的球棒、刀具並未扣案，審酌該等物品經濟價值有限，取得容易，縱予宣告沒收，亦不能藉此阻絕類似工具而遏止犯罪，徒增執行上之勞費，於刑法上顯然欠缺重要性，檢察官於原審亦陳明不聲請宣告沒收，爰均不予宣告沒收或追徵，併此說明。

乙、被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森部分（量刑上訴）

壹、被告何昀晏經合法傳喚，且符合就審期間而未到庭，有公示送達公告、刑事報到單在卷可稽（見本院卷第145、209頁）。其經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待被告之陳述，逕行判決。

貳、民國110年6月18日修正施行之刑事訴訟法第348條第2項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。原審判決後，檢察官未提起上訴，僅被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森提起上訴，被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森於本院審理時表明：對原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收，均不爭執（見本院卷第175-178頁）；被告何昀晏經本院合法傳喚無正當理由未到庭為陳述，惟其上訴狀表明其針對量刑提起上訴，其辯護人亦於本院審理時表示：其有與被告何昀晏聯繫，被告何昀晏對其明確表示僅針對量刑部分提起上訴，對原審認定之犯罪事實、罪名均不爭執等語（見本院卷第212-213頁），堪認本件被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森均已明示僅針對原審判決宣告之「刑」提起上訴，因此，原審判決認定的「犯罪事實、罪名、罪數」並不在本院審查範圍，本院僅就原審判決

「量刑」妥適與否進行審理。

參、上訴意旨

一、被告李惟翰、林橙濠、吳裕森上訴意旨略以：其等與同案共犯金稚芮於原審判決後，業已努力求得告訴人之諒解，並已達成和解，並當場共同給付告訴人100萬元（金稚芮支付70萬元，其餘被告李惟翰、林橙濠、吳裕森各支付10萬元），以彌補被害人之損害，此有和解書（上證一）為憑，足徵被告等人確有悔意，犯後態度尚稱良好，此有為原判決所不及審查，為此上訴請求鈞院審酌上情，賜判較輕度之刑並給付易科罰金之機會，以勵自新。

二、被告何昀晏上訴意旨略以：被告何昀晏於原審判決後，即與告訴人達成和解，賠償告訴人34萬元，且依卷內證據及證人證述，被告何昀晏抵達現場後，並未直接實施傷害、毀損之犯罪行為，其不法性應較輕，未直接對告訴人造成身體、財產上之損害，於量刑時自應加以斟酌，原審於量刑時未詳加區分，量刑應有瑕疵。

四、撤銷改判之理由及量刑

㈠原審以被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，然如前所述，被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森於原審判決後，均業與告訴人達成調解，並均依約賠償完畢，有和解書二份在卷可查（見本院卷第37-38、15-16頁），且其等於本院均改就全部犯行為自白，該些對被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人之量刑有利事項，此為原審所未及審酌，原審對被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森之量刑應有未當，均應由本院撤銷改判。

㈡量刑

審酌被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森等人僅因同案被告金稚芮僅因出於懷疑告訴人詐賭，即應被告金稚芮之糾集，前往上址，於上述時、地砸車並毆打告訴人，法治觀念偏差，嚴重影響社會治安及告訴人健康與財產，實有不當；

兼衡告訴人受有前開傷勢，並非輕微，告訴人車輛亦受有前述損害，財產損失亦非輕微；被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森雖均於本院坦承全部犯行，惟被告林橙濠、吳裕森於原審有坦承毀損犯行；但被告何昀晏、李惟翰於原審則否認全部犯行，耗費司法資源程度重於其他二人；又被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森於原審判決後，均與告訴人和解，且均已依約全數賠償告訴人（其中被告金稚芮、李惟翰、林橙濠、吳裕森給付告訴人100萬元部分，金稚芮支付70萬元，其餘被告李惟翰、林橙濠、吳裕森各支付10萬元；被告何昀晏單獨賠償告訴人34萬元），有和解書二份在卷可查（見本院卷第15-16、196頁；第37-38頁），被告李惟翰有毀損前科及曾另與13人包圍東仁吊車場持鋁棒共犯傷害案件經檢察官提起公訴，嗣告訴人撤回告訴，經原審法院以106年度訴字第1268號為不受理判決確定；被告林橙濠有賭博、傷害前科（傷害案件經原審裁定應執行有期徒刑7月確定，於110年7月28日易科罰金執行完畢）；被告何昀晏有妨害秩序、加重詐欺前科；被告吳裕森有公共危險、妨害秩序等前科之素行，有其等法院前案紀錄表在卷可查；及被告李惟翰○○肄業。○○。○○，無子女，現從事○○；被告林橙濠○○肄業。與阿公、阿嬤同住，育有二位成年子女；被告吳裕森○○肄業、現與阿嬤同住。○○，無子女。現從事○○；被告何昀晏於原審所陳智識程度、家庭、經濟、生活狀況等一切情狀，各量處如主文第二項所示之刑，並就被告林橙濠、吳裕森部分，諭知易科罰金之折算標準，以資儆懲。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項，判決如主文。

本案經檢察官呂舒雯提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　林坤志

以上正本證明與原本無異。

被告金稚芮部分，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」。

傷害罪部分，檢察官如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書，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。被告李惟翰、林橙濠、何昀晏、吳裕森不得上訴。

書記官　羅珮寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條：

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

中華民國刑法第278條：

使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。

犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第354條：

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。