臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第2933號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　吳冠賢

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳國輝律師

被　　告　吳國棟

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　謝政恩律師（義辯律師）

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第957號，中華民國112年1月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第391、9892號、14351號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本件經本院審理結果，認原審以被告吳冠賢、吳國棟（下稱被告2人）所為係犯刑法第277條第1項之傷害罪，依同法第287條前段規定，須告訴乃論，而告訴人鍾振泰（下稱告訴人）已撤回對被告吳冠賢之告訴，撤回之效力及於共犯即被告吳國棟，依刑事訴訟法第303條第3款規定，為公訴不受理之判決。經核原判決之認事用法並無違誤，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：被告2人坦承告訴人遭吳國棟毆打頭部後有蹲下求饒，隨後被告吳冠賢持刀械揮向告訴人頭部及胸部等客觀過程，以該刀械為具武士刀外型之3尺長刀，揮向告訴人1次即砍斷告訴人手指，可見該刀械為已開鋒而具

有高度殺傷力之銳利刀械，另考量衝突起因為被告2人指責告訴人販毒不力而非單純口角紛爭，告訴人隻身面對被告2人攻擊、遭毆打後並未反抗而蹲下求饒之情狀，被告2人仍以鋒利之刀械砍向告訴人之行為，應非單純教訓告訴人之普通傷害犯意，而可預見此等行為可能造成告訴人死亡抑或重傷害之結果。況告訴人始終證稱其遭砍傷後，被告2人並未為處理，是告訴人走出房間向屋內其他人哀求同意其就醫，被告2人怕告訴人報警而由吳國棟隨同告訴人就醫，途中尚且不斷威脅說是告訴人自己弄傷的，告訴人聽聞後會害怕，事後也沒有再去被告吳冠賢居處等語，益見被告2人上開行為並非基於普通傷害故意，而有殺人或重傷害之犯意，僅幸未發生該等結果。是原判決認事用法難謂允當，請撤銷原判決，更為適當合法之判決。

三、經查：

㈠按殺人未遂與傷害罪之區別，端視行為人有無殺人犯意為斷；殺人犯意之存否，乃個人內在之心理狀態，惟有從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審酌判斷，而被害人傷痕之多寡、受傷處所是否為致命部位、傷勢輕重程度、行為人下手情形、使用之兇器種類、與被害人曾否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人與傷害之絕對標準，然仍非不得盱衡審酌事發當時情況，深入觀察行為人之動機、行為人與被害人之衝突起因、行為當時所受之刺激，視其下手情形、力道輕重、攻擊部位、攻擊次數、手段是否猝然致被害人難以防備，佐以行為人所執兇器、致傷結果、雙方武力優劣，暨行為後之行為等情狀予以綜合觀察，論斷行為人內心主觀之犯意（最高法院110年度台上字第5319號判決意旨參照）。

㈡被告吳冠賢於本件案發時、地，固持本案刀械揮向告訴人，致告訴人受有右手大範圍撕裂傷合併第5指開放性骨折及肌腱斷裂之傷害（如偵字第391號卷第75頁診斷證明書），又於揮舞刀械時劃傷告訴人左側腹部（如偵字第391號卷第79

頁左側腹部傷勢照片）。但告訴人於案發後不久（告訴人係於當日凌晨4時4分許搭電梯上樓至被告吳冠賢居處，當日凌晨4時22分許搭電梯下樓離開），即由被告吳國棟隨同就醫，在醫院出具之診斷證明書上，並未記載其受有左側腹部之傷勢，依此以觀，其左側腹部之傷勢，當未嚴重至足以致命之程度。故被告吳冠賢雖有前述2次揮刀傷及告訴人之行為，但在第2次揮刀劃傷告訴人傷勢並非嚴重之情況下，其未再繼續持刀揮向告訴人，未因具人數、持刀之優勢而痛下殺手或使告訴人受重傷，且在停手後不久，即由被告吳國棟隨同告訴人就醫。由上開下手情形、攻擊次數、致傷結果及行為後之行為等情狀綜合觀察，被告2人所辯並無致告訴人於死之故意等語，應非無據。

㈢告訴人於警詢、偵查時，均表示要對被告2人提出「傷害」告訴（偵字第391號卷第62至63頁，他字第7603號卷一第263頁），其於原審審理時亦稱：我們認識蠻久了，吳冠賢不至於要殺我等語（原審卷四第261至262頁），可見告訴人自始即認為被告2人係基於傷害犯意而為本案犯行，依此，益徵被告2人辯稱無殺人犯意等語，堪可採信。

㈣檢察官上訴意旨雖指：告訴人遭被告吳國棟毆打頭部後有蹲下求饒，隨後被告吳冠賢持刀械揮向告訴人頭部及胸部等語。惟查，告訴人於原審審理時，係證稱：其係「被吳冠賢砍過後」才蹲下來（原審卷四第265至266頁），觀其警詢、偵查中之陳述，亦未曾指陳吳冠賢在其「蹲下求饒」之情狀下持刀揮向其頭部。故檢察官起訴及上訴意旨指「告訴人跪或蹲在地上時，被告吳冠賢持刀揮向告訴人頭部」，難認有據，上訴意旨執前情指被告2人具殺人犯意，並非可採。

㈤上訴意旨又指：被告2人怕告訴人報警而由吳國棟隨同告訴人就醫，途中尚且不斷威脅告訴人，要告訴人說是自己弄傷的等語。然以上事實，至多祇能佐認被告2人有意掩飾自己之犯行，尚無從以此認定被告2人本案行為係出於殺人犯意而非傷害犯意。上訴意旨以此指被告2人有意殺害告訴人，

乃不足取。

㈥上訴意旨另指被告2人成立重傷未遂罪。惟依被告2人下手情形、攻擊次數、未持續追砍使告訴人受重傷，及不久後即由被告吳國棟隨同告訴人就醫等情狀，同難認定被告2人於行為時有使告訴人受重傷之主觀犯意，是檢察官此部分上訴意旨亦不足採。

四、綜上所述，本案依檢察官所提出之證據及其他卷內事證，尚不足以認定被告2人確有殺人或重傷害之故意，依罪疑有利於被告之原則，自應認為被告2人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。原審以被告2人所涉傷害犯行，業經告訴人撤回告訴，欠缺訴追條件，依刑事訴訟法第303條第3款規定，諭知公訴不受理判決，並無不合。檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官劉倍提起公訴，檢察官王珽顥提起上訴，檢察官鍾曉亞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　廖怡貞

法　官　戴嘉清

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，其未敘述上訴之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　高建華

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

附件：

臺灣桃園地方法院刑事判決

110年度訴字第957號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　吳冠賢

選任辯護人　吳國輝律師
被　　告　吳國棟

選任辯護人　李樂濟律師（法扶律師）
上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第391號、第9892號、第14351號），本院判決如下：

主　文

本件公訴不受理。

理　由

一、公訴意旨略以：被告吳冠賢（綽號木哥）因告訴人鍾振泰與他人交易毒品不成，認為告訴人辦事不力，因而心生不滿，遂於民國109年8月4日4時10分許，夥同被告吳國棟誘騙告訴人前往被告吳冠賢位在桃園市○鎮區○○○0段0號5樓居處之房間內，被告吳冠賢、吳國棟當面質問告訴人，渠等認告訴人態度欠佳，亦均明知人體頸部係連接頭部與軀幹間重要關口，內有輸送維繫人體所必須之血液、空氣、食物之大動脈血管、氣管及食道等重要器官，與主管生命中樞之頭部，均為人體之重要部位，若持已開封、質地堅硬之武士刀，由上往下揮砍人之頭部、頸部等部位，極有可能造成頭頸部重創、傷及氣管或主要動脈導致生理機能嚴重受損、大量出血，進而導致死亡之嚴重後果，仍基於縱使鍾振泰遭其等持刀揮砍死亡，亦不違背其本意之殺人不確定故意之犯意聯絡，被告吳國棟先徒手毆打告訴人之左腦太陽穴及頭部數下，期間被告吳冠賢轉身拿取武士刀（未扣案）在旁對告訴人揮舞，並嗆聲：「你看什麼東西」等語，告訴人因疼痛難

耐，跪在地上，被告吳冠賢怒火正熾，即持上開刀刃砍向告訴人頭頸部，告訴人下意識伸手抵擋被告吳冠賢之砍擊，欲保護頭頸部，其右手小指旋遭當場斬斷、鮮血四濺，致告訴人受有右手大範圍撕裂傷合併第五指開放性骨折及肌腱斷裂之傷害，期間被告吳冠賢揮舞刀刃，亦劃傷告訴人之左側腹部；被告吳冠賢見告訴人傷口血流如注，仍不為所動，因告訴人疼痛難耐、不斷哀號，在客廳休息之被告吳冠賢之妻張軒綾即交代在旁休憩之吳俊龍（綽號呆龍）帶告訴人於同日4時22分許前往醫院急診，告訴人在院治療至同年8月9日才出院，始悻免於死亡。因認被告吳冠賢、吳國棟涉犯刑法第271條第2項之殺人未遂罪嫌等語。

二、告訴乃論之罪，告訴人於第一審言詞辯論終結前得撤回其告訴，又告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款及第307條分別定有明文。又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，如以非告訴乃論之罪起訴，經法院審理結果，認為被告所犯為告訴乃論之罪者，倘欠缺告訴（追訴條件），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號判決即同此旨）。而殺人、重傷及普通傷害3罪之區別，在於行為人下手加害時之犯意，亦即加害時是否有使人喪失生命、使人受重傷，抑或僅傷害人之身體健康之故意以為斷，然犯意之存否，係隱藏於行為人內部之主觀意思，應盱衡審酌事發當時情況與行為後之情狀，綜合觀察論斷，至於受傷處是否為致命部位、傷痕多寡、輕重如何、行為人所使用之兇器種類等節，固可供作認定事實之參考，究不能執為區別犯意之絕對標準。

三、訊據被告吳冠賢固坦承有於前揭時、地，持刀械砍告訴人的手，惟辯稱：我只是想傷害他，沒有想殺他的意思，且我砍到他流血之後就叫呆龍送他去醫院了等語，其辯護人辯以：

被告吳冠賢係於本案犯罪現場持刀傷害告訴人且掌握全局之人，其於告訴人受有右手大範圍撕裂傷合併第五指開放性骨折及肌腱斷裂之傷害後，並未繼續追加各種殺害之行為，反而同意他人帶告訴人就醫，可徵其並無殺害告訴人之故意等語；被告吳國棟辯稱：我有徒手打告訴人頭部額頭附近，但我沒有與被告吳冠賢有殺害告訴人的犯意聯絡及行為分擔等語，其辯護人則辯謂：被告吳國棟對於被告吳冠賢持刀嚇告訴人部分，事先完全不知情，亦無吆喝被告吳冠賢傷害告訴人，自無與被告吳冠賢有殺人之犯意聯絡及行為分擔等語。經查：

㈠被告吳冠賢、吳國棟於前揭時、地，與告訴人同處一處，且被告吳國棟確有徒手毆打告訴人頭部，被告吳冠賢亦持刀械揮向告訴人，告訴人以手抵擋之際，即遭該刀械砍傷，受有右手大範圍撕裂傷合併第五指開放性骨折及肌腱斷裂等傷害，嗣由吳俊龍帶同前往醫院急診等事實，業據被告吳冠賢、吳國棟於偵查及本院審理時坦認不諱（見偵四卷第296至297頁、第368頁、偵六卷第183至184頁、本院卷二第89至92頁，偵查卷對照表詳如附表），核與證人即告訴人於警詢、偵查及本院審理時證述、證人張軒綾於偵查中之證述、證人吳俊龍於警詢時證述之情節大致相符（見偵一卷第201至203頁、第262頁、偵二卷第367頁、偵三卷第62頁、第68頁、偵四卷第373至374頁、本院卷四第257至261頁），且有聯新國際醫院診斷證明書、傷勢照片、告訴人前往就醫之電梯監視器錄影翻拍照片及被告吳冠賢住處照片在卷可稽（見偵一卷第35頁、偵二卷第281頁、偵三卷第77至79頁），此部分事實，堪可認定。

㈡公訴意旨雖認被告2人均有殺人之犯意，復於論告書敘及渠等所為，亦可能成立刑法第278條第1項之重傷罪云云，然依告訴人及被告2人所陳渠等衝突之肇因，於告訴人與被告吳冠賢間，不論係被告吳冠賢懷疑告訴人偷錢，抑或告訴人交易毒品辦事不力，充其量僅係金錢糾紛；而依被告吳國棟所

言，其先前與告訴人本有過節，對於告訴人有所不悅，方會出手毆打告訴人，惟尚無事證可認有何深仇大恨，由此可知被告2人與告訴人間，並無嚴重之嫌隙或利害衝突，衡情應無共同殺害告訴人之動機。

㈢告訴人遭被告吳冠賢持刀傷害，至醫院急診診斷之傷勢為「右手大範圍撕裂傷合併第五指開放性骨折及肌腱斷裂」，此有前揭聯新國際醫院診斷證明書在卷可稽（見偵二卷第281頁），是告訴人於警詢時指稱其腹部及大腿亦遭被告吳冠賢劃傷乙節之真實性，已非無疑，而該診斷證明書亦未敘及告訴人頭部之傷勢，益徵被告吳國棟徒手毆打告訴人頭部之力道非重。

㈣又告訴人於警詢時先是稱：我拿吳冠賢家裡鑰匙的磁扣還给他，他就突然罵我看什麼小，這時吳國棟就衝過來徒手打我頭部6、7拳，同時吳冠賢去拿刀械往我過來，並隨機揮舞手中刀械，我為了保護自己，手去阻擋，卻遭他砍傷等語（見偵三卷第62頁）；嗣於偵查中證稱：我送磁扣回去吳冠賢家，把磁扣放在他客廳桌上，並進去他房間跟他說我把磁扣放在桌上，吳冠賢就很大聲說「你看什麼東西！」吳國棟當時也在，吳國棟就跑過來用拳頭敲我的左腦太陽穴，吳冠賢又拿刀子在旁邊吆喝，說我話很多，吳國棟打我好幾拳，打完換吳冠賢拿刀要砍我的頭，我伸手格擋，右手小指尾巴就掉下來，只剩皮還連著，刀子砍進我的手掌內，整個都裂開了等語（見偵一卷第262頁）；復於本院審理時證述：吳國棟打完我的時候，吳冠賢就拿刀要趕我出去房間，刀子一劃就劃到我手指，當時我跟吳冠賢面對面站著，我的右手彎曲起來，手掌朝外擋在胸口前方，他就拿刀橫掃，劃到我的手指，當時他朝我胸部以下揮1次、胸部揮1次，共2次等語明確（見本院卷四第257至259頁、第264頁），可知被告吳冠賢並非持續密集多次地持刀揮掃告訴人，而係在第2次揮刀後即告停手，且未傷及告訴人頭、頸部等要害部位，顯與一般欲置人於死地之情有別；復徵諸被告吳冠賢自陳身高173

公分、告訴人自述身高160公分、2人面對面站立等情觀之，被告吳冠賢手持3尺長之刀械揮向告訴人之際，該刀械當然高於告訴人之視角，自不得憑此景即謂被告吳冠賢持刀揮砍之目標係告訴人頭、頸部，進而推認有致命或重傷之故意。至公訴意旨認被告吳冠賢所持刀械為武士刀乙節，依卷內資料，尚乏其據可證確屬槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款所列管之刀械，自無從率爾認定。

㈤末以告訴人於警詢、偵查及本院審理時所證，可知其遭被告吳冠賢持刀傷害後，被告吳冠賢叫人陪同其前往就醫之時點非相隔甚久，不論被告吳冠賢是否唯恐東窗事發、抑或中止殺意，均難徒憑其持刀揮向告訴人，遽謂確有殺人或重傷之犯意，是被告吳冠賢所辯其僅有傷害故意等語，尚非不可採信。

㈥綜前各情，應認被告吳冠賢、吳國棟所為均係涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌，而與殺人未遂、重傷之構成要件有間。

四、刑法第277條之傷害罪依同法第287條前段之規定，須告訴乃論，茲因告訴人已具狀撤回對被告吳冠賢之告訴，並陳明知悉此撤回之效力及於共犯即被告吳國棟（見本院卷五第233至235頁），是依首揭說明，本件毋庸變更起訴法條，逕為諭知不受理之判決。

五、據上論斷，依刑事訴訟法第303條第3款、第307條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　潘政宏

法　官　林育駿

法　官　蔡旻穎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　黃瓊儀

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

附表：

原偵查卷案號	簡稱
臺灣桃園地方檢察署109年度他字第7603號卷一	偵一卷
臺灣桃園地方檢察署109年度他字第7603號卷二	偵二卷
臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第391號卷	偵三卷
臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第9892號卷一	偵四卷
臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第9892號卷二	偵五卷
臺灣桃園地方檢察署109年度他字第7603號卷一	偵六卷