臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第2178號

上　訴　人
即　被　告　溫智翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　劉嘉宏律師（扶助律師）
上　訴　人
即　被　告　李柏俊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　邱敘綸律師（扶助律師）
上　訴　人
即　被　告　楊凱翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人姜惠如

上列上訴人即被告等因殺人未遂等案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第99號，中華民國113年12月31日、114年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第41372號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於溫智翔、李柏俊、楊凱翔共同殺人未遂暨定應執行刑部分均撤銷。

其他上訴駁回。

溫智翔上訴駁回部分，應執行有期徒刑拾壹月。

李柏俊上訴駁回部分，應執行有期徒刑拾壹月。

楊凱翔上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年貳月。

上開撤銷部分，溫智翔、李柏俊、楊凱翔均公訴不受理。

事　實

楊凱翔、溫智翔、李柏俊、張文軒（張文軒所涉罪嫌，另經檢察官為不起訴處分）為友人，其等與呂韶翊素不相識；呂韶翊與真實姓名年籍不詳、暱稱「廖晨宇」之人（下稱「廖晨宇」）為友人。緣楊凱翔、張文軒與「廖晨宇」有債務糾紛，因認「廖晨宇」遲未償還債務且避不見面，張文軒遂於民國110年11月15日晚間某時許，以通訊軟體臉書聯繫呂韶翊，請呂韶翊轉知「廖晨宇」出面處理上開債務糾紛，並邀集楊凱翔、溫智翔、李柏俊一同前往呂韶翊所在地點即新北市○○區○○路00號之○○商旅（下稱本案商旅），與呂韶翊、「廖晨宇」商談債務事宜。楊凱翔遂於110年11月16日凌晨2時20分前某時許，駕駛車牌號碼000000號臨時小客車搭載溫智翔、李柏俊前往本案商旅與張文軒、呂韶翊、「廖晨宇」會面。楊凱翔、溫智翔、李柏俊（以下合稱為楊凱翔等3人）抵達本案商旅對面後，見呂韶翊未偕同「廖晨宇」到場，心生不滿，遂由楊凱翔首謀倡議並提供下述如附表二所示之兇器，共同基於意圖供行使之用而攜帶兇器聚眾施強暴脅迫之犯意聯絡，於同日凌晨2時20分許，由楊凱翔手持摺疊刀（起訴書誤載為彈簧刀，應予更正），溫智翔持開山刀，而李柏俊則手持辣椒水，一同徒步到對面即公眾得出入之本案商旅一樓門口與大廳圍堵呂韶翊，質問呂韶翊關於「廖晨宇」之下落。隨後雙方一言不合，楊凱翔、溫智翔及李柏俊即承前犯意聯絡，楊凱翔先徒手毆打呂韶翊頭部，李柏俊旋即朝呂韶翊臉部噴灑辣椒水，溫智翔則以開山刀之刀背毆打呂韶翊身軀；楊凱翔復趁機以摺疊刀捅刺呂韶翊之胸、腹部成傷（楊凱翔等3人所涉傷害部分，另為不受理之諭知，詳後述）。楊凱翔、溫智翔、李柏俊復另基於私行拘禁之犯意聯絡，一同將受傷之呂韶翊架離本案商旅大廳，並由楊凱翔駕駛前述臨時小客車搭載溫智翔、李柏俊，一同將呂韶翊押往基隆市暖暖區地址不詳之宮廟。嗣同日上午6時許，張文軒亦自行搭車抵達上開宮廟，見呂韶翊身體流血，傷勢嚴重，乃請楊凱翔等人將呂韶翊送醫急救，當時溫智翔已先行離

開宮廟，楊凱翔與李柏俊2人即將呂韶翊送往基隆礦工醫院，被拒收後再轉往基隆長庚醫院急診室救治，呂韶翊方脫離監禁，並經診斷受有左胸穿刺傷併血胸、脾臟穿刺傷、橫膈膜撕裂傷等多處傷勢。嗣警方接獲民眾報案，並調閱本案商旅附近監視器畫面，始循線查悉上情。

理　由

甲、本案審理範圍

原審判決後，上訴人即被告楊凱翔等3人均就本案罪、刑部分全部上訴（本院卷第189、206、397頁），檢察官則未提起上訴，故本院僅就被告楊凱翔3人有罪部分審理，有關原判決不另為無罪諭知部分，即不在上訴範圍，先予敘明。

乙、實體部分

壹、有罪部分

一、證據能力

本案下所引用之供述及非供述證據，經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告楊凱翔等3人及其等辯護人均不爭執各該證據之證據能力，且亦查無依法應排除其證據能力之情形，是後述所引用證據均有證據能力，先予敘明。

二、事實認定

㈠、訊據被告溫智翔、李柏俊對於上揭犯行均坦承不諱（本院卷第208、211至212、311、397、407頁）；被告楊凱翔雖坦承其有前開客觀事實及私行拘禁等犯行（本院卷第317頁），惟否認有何攜帶兇器在公眾得出入之場所聚眾首謀實施強暴之犯行。被告楊凱翔之辯護亦為其辯護稱：判斷被告楊凱翔等人之行為是否成立妨害秩序罪時，應考量是否有產生危害於公眾安寧、社會安全之情形，本案案發時係凌晨，行為人為含被告在內之特定3人，並無隨時增加行為人數之可能，縱發生地點在旅店門口，惟斯時幾已無人進出或通過，且隨後眾人一起趨車離開，不可能有危害社會安全之外溢效果，更無煽動起群眾情緒之虞，則被告楊凱翔行為不應成立妨害秩序罪等語。

㈡、經查，上揭犯罪事實，業據被告溫智翔、李柏俊坦承不諱，被告楊凱翔亦坦認相關客觀事實及私行拘禁犯行，已如上述，此部分復有如附表一「證據清單及待證事實」欄所示各項證據可稽，並有如附表二所示之物扣案足資佐證。另附表二所示之物業經原審當庭勘驗，其中編號1之刀具為摺疊刀，刀刃部分長約9.5公分；編號2之開山刀，刀刃長約43.5公分，編號3之辣椒水裝入高度23公分之瓶罐中，有勘驗筆錄與照片可稽（見原審卷一第204至223頁），該等器具客觀上均足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性，而屬兇器無疑。綜合上開事證，足認被告楊凱翔等3人之任意性自白與客觀事實相符，堪以採信。

㈢、被告楊凱翔及其辯護人雖以本案行為並無危害於公眾安寧、社會安全之虞，而主張不構成妨害秩序犯行。然衡諸案發地點為新北市○○區○○路00號之本案商旅一樓門口與大廳，本即屬公眾得出入之場所，案發時間雖為凌晨，仍隨時可能有不特定人往來經過，參以證人即同案被告李柏俊於偵查中即證稱現場除被告楊凱翔等3人、告訴人呂韶翊外，還有店員在場（臺灣新北地方檢察署111年度偵字第41372號卷〔下稱偵41372卷〕第10頁反面），證人即告訴人於偵查中亦證稱：在本案商旅發生衝突時，櫃檯人員有過來看，但他們也不敢介入，該衝突地點為公共場合，隨時可能有商旅員工或房客經過等語（偵41372卷第28頁反面），益徵被告楊凱翔等3人所為持兇器攻擊告訴人之行為確實為他人所查見，因憂慮而不予介入之情形。是其等所為，應認已生外溢效用波及至周邊不特定人或物，而使公眾或不特定人產生危害、恐懼不安之感受，已達危害公眾安寧及社會安全之狀態。是被告楊凱翔之辯護人前開所辯，並不足採。

㈣、綜上所述，本案事證明確，被告楊凱翔等3人前揭犯行均堪認定，應予依法論科。

三、論罪

㈠、核被告楊凱翔所為，係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後

段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴脅迫罪、同法第302條第1項之私行拘禁罪；被告溫智翔、李柏俊所為，則均係犯刑法第150條第2項第1款、第1項後段之意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴脅迫罪、同法第302條第1項之私行拘禁罪。被告楊凱翔等3人就本案犯行均有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。被告楊凱翔等3人所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡、按刑法第150條第2項所列各款即屬分則加重之適例，惟其「法律效果」則採相對加重之立法例，亦即個案犯行於具有相對加重其刑事由之前提下，關於是否加重其刑，係法律授權事實審法院得自由裁量之事項，於法律之外部性與內部性界限範圍內，賦予其相當之決定空間（最高法院111年度台上字第3244號判決意旨參照），故法院對於行為人所犯刑法第150條第2項、第1項之行為是否加重其刑，有裁量之權。經查，本案被告楊凱翔等3人凌晨攜帶如附表二所示兇器，並實際以折疊刀向告訴人施以強暴成傷，雖係針對特定人進行攻擊，然其等上開行為態樣及強度，已達因外溢作用而足以引發公眾或不特定他人產生危害、恐懼不安之感受，有侵害公眾安全之可能性，參以其等所為致告訴人所受傷勢非輕，足徵其等實施手段不知節制，客觀上對於公眾安全之危害程度，當會因攜帶兇器而有顯著之提升、擴大，本院就案發時之客觀環境、犯罪情節、行為人涉案程度及所造成危險影響程度等節綜合考量後，認有依刑法第150條第2項第1款規定予以加重其刑之必要，爰依法就被告楊凱翔等3人所犯此部分犯行加重其刑。

貳、上訴駁回部分

一、原審審理後，認被告楊凱翔等3人如事實欄所示犯行，均事證明確，適用刑法第150條第2項第1款、第1項後段、同法第302條第1項等規定，予以論罪，且就其等加重妨害秩序犯行均依刑法第150條第2項第1款規定加重其刑，並審酌被告楊

凱翔等3人年紀尚輕，竟以事實欄所示之方式對於沒有任何深仇大恨之告訴人為本案犯行，且並未立即將告訴人送醫，對告訴人身心造成不小之侵害，顯見其等行為惡性甚重，應予嚴譴；其等雖坦承犯行，惟另均有多項前科，有卷附本院被告前案紀錄表可稽，素行難謂良好；兼衡被告楊凱翔等3人所陳之智識程度、生活狀況暨其等犯罪之動機、目的、手段、情節、所生危害等一切情狀，就其等所犯前開2罪，被告溫智翔量處有期徒刑7月、7月，被告李柏俊量處有期徒刑7月、7月，被告楊凱翔有期徒刑8月、8月。另就沒收部分，說明如附表二所示之物，均係被告楊凱翔所有，供其與被告溫智翔、李柏俊持以攻擊告訴人的兇器，爰依刑法第38條第2項之規定宣告沒收。經核原判決關於被告楊凱翔等3人犯行之採證、認事用法均無違誤或不當，量刑復均屬妥適，沒收部分之認定亦屬適法，應予維持。

二、被告楊凱翔上訴執詞否認加重妨害秩序犯行，所辯並非可採，業經指駁如前，其此部分上訴，並無理由。被告楊凱翔等3人復均上訴請求改量處較輕之刑，然按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已具體審酌刑法第57條各款科刑等相關一切情狀，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形。被告楊凱翔3人加重妨害秩序犯行部分，雖非另基於殺人犯意攻擊告訴人（詳後述），然仍造成告訴人如事實欄所載之嚴重傷勢，且告訴人在此等傷重情形下，復遭被告楊凱翔等3人移往不詳宮廟，行動自由受妨害之程度亦非屬輕微，然原審量定之刑，各分別為有期徒刑7月、8月，核屬低度刑，是本院就其等下手攻擊告訴人時之主觀犯意固然認定有異，然此

仍不足憾動原審量刑結果。另被告楊凱翔等3人上訴後，雖有意與告訴人調解或賠償，然告訴人未曾到庭，是其等迄未能賠償告訴人所受損害或取得其諒解。綜觀本案量刑因子實未有何變更，被告楊凱翔等3人上訴意旨復未具體指摘原判決有何適用刑法第57條違誤之處，其等上訴請求就此部分改量處較原審更輕之刑，核無理由，均應予駁回。

三、前揭經本院上訴駁回之有罪部分所處之刑，經審酌被告楊凱翔等3人所犯2罪之犯罪時間相近，惟犯罪類型、侵害法益種類、罪質均不相同，經整體評價，該等數罪於併合處罰時，其責任非難重複之程度較低，並考量其等犯罪所反映之人格特質，法律之外部性界限、刑罰經濟及恤刑之目的、行為人犯後呈現之整體人格及復歸社會之可能性，本於罪責相當性之要求與公平、比例等原則，爰定應執行刑如主文第3至5項所示。

參、撤銷改判部分

一、公訴意旨略以：被告楊凱翔等3人於如事實欄一所示時、地，為前揭妨害秩序犯行時，另基於殺人之犯意聯絡，被告楊凱翔先徒手毆打告訴人頭部，被告李柏俊旋即朝告訴人臉部噴灑辣椒水，被告溫智翔則以開山刀之刀背毆打告訴人身軀；被告楊凱翔復趁機以彈簧刀捅刺告訴人之胸、腹部。嗣楊凱翔等3人一同將呂韶翊架離本案商旅大廳，載往基隆市暖暖區地址不詳之宮廟。直至同日6時許，楊凱翔等3人見告訴人傷勢嚴重，將其送往基隆長庚紀念醫院急診室救治，始悉告訴人受有左胸穿刺傷併血胸、脾臟穿刺傷、橫膈膜撕裂傷等多處傷勢，經緊急處置及手術後，始倖免於死。因認被告楊凱翔等3人涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。此所謂認定犯罪事實之證據，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認

定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無法形成有罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4968號判例參照）。又殺人與傷害之區別，應以有無殺意為斷，而刑法上犯意之存否，係隱藏於行為人內部之主觀意思，被害人之傷痕多寡、受傷部位是否致命、傷勢程度、加害人下手情形、使用之凶器，乃至於雙方是否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別普通傷害、重傷害乃至於殺人犯意之絕對標準，仍非不得盱衡審酌事發當時情況、觀其行為動機、視其下手情形、用力輕重、刺傷部位，佐以所執凶器、致傷結果、與被害人之關係暨行為後之情狀予以綜合觀察論斷。按再按告訴乃論之罪，未經告訴或其告訴已逾告訴期間者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第3款著有規定。

三、公訴意旨認被告楊凱翔等3人涉有殺人未遂犯嫌，無非以附表一所示事證為其佐據。訊據被告楊凱翔等3人雖均坦承有於前開時、地，分別持前揭工具攻擊告訴人並致令成傷，又將告訴人押往不詳宮廟，而後才載送其就醫等事實。惟其等堅決否認有何殺人犯意。被告溫智翔辯稱：當時會打起來是因為事發太突然，我就是跟告訴人互毆，有拿手上的開山刀背攻擊告訴人的腳，沒有砍，楊凱翔當下捅告訴人時，我們都不知情，離開之後我們才知道的等語；其辯護人則辯護稱：被告溫智翔與告訴人沒有債務糾紛、沒有殺人動機，且被告溫智翔只是用開山刀的刀背打告訴人而已，顯見沒有殺人的意思，且告訴人遭刺傷後，尚能與被告等人一起上車，在宮廟內亦可告知被告等人其不舒服，可見尚有意識，被告等人還將告訴人送醫，並沒有延誤而致告訴人於死的意思，又案發當晚確實昏暗，故被告溫智翔不知道告訴人有流血也符合常情等語。被告李柏俊辯稱：我只有噴辣椒水，我沒有打告訴人，我會噴辣椒水是因為我看他要反擊才噴的，我噴之後我沒有看到折疊刀，也沒有看到告訴人當場流血，我之

後還有陪同告訴人去就醫掛號等語；其辯護人則辯護稱：被告李柏俊本身沒有犯罪動機，也沒有獲利，其手上的辣椒水沒有直接致人於死的殺傷力，又依據證人張文軒於原審之證述，打架中也未聽聞被告間有叫囂要致人於死之用詞，被告等亦未針對殺人有事先謀議等語。被告楊凱翔辯稱：案發當時我拿折疊刀攻擊是因為告訴人反擊，他用手打我，我原本要刺他的手而已，沒有想到捅到告訴人胸部，當時我沒有特別針對部位刺，就是針對告訴人的手，因為告訴人有躲以及攻擊我，我們有發生拉扯，所以才會刺到告訴人的胸腹部，後來早上我有送告訴人就醫，我承認傷害等語；其辯護人辯護稱：被告楊凱翔與告訴人素不相識，會持刀加以擊刺，係因不滿告訴人未將債務人「廖晨宇」帶至現場，被告楊凱翔應無殺害非事主之告訴人，使己身罹重罪之動機。又被告楊凱翔雖有持刀擊刺被害人胸、腹部等位置，惟據告訴人稱當時場面很混亂，雙方拉扯之際，被告楊凱翔於混亂中擊刺告訴人之胸腹等部位，縱告訴人因而受有傷害，被告楊凱翔仍至多僅係出於教訓及傷害之犯意，絕無萌生致人於死之犯意等語。

四、經查：

㈠、被告楊凱翔等3人，先於事實欄所載時、地，在本案商旅一樓門口與大廳圍堵告訴人，質問告訴人關於「廖晨宇」之下落；隨後雙方一言不合，被告楊凱翔先徒手毆打告訴人頭部，被告李柏俊旋即朝告訴人臉部噴灑辣椒水，被告溫智翔則以開山刀之刀背毆打告訴人身軀；被告楊凱翔復趁機以摺疊刀捅刺告訴人之胸、腹部；被告楊凱翔等三人一同將告訴人架離本案商旅大廳，並由被告楊凱翔駕駛前述車牌號碼000000號臨時小客車搭載被告溫智翔、李柏俊，一同將告訴人押往基隆市暖暖區地址不詳之宮廟；嗣同日上午6時許，被告張文軒自行搭車抵達上開宮廟，見告訴人身體流血，傷勢嚴重，乃請被告楊凱翔等人將告訴人送醫急救，被告楊凱翔與李柏俊2人即將告訴人送往基隆礦工醫院但被拒收，再轉

往基隆長庚醫院急診室救治，始悉告訴人受有左胸穿刺傷併血胸、脾臟穿刺傷、橫膈膜撕裂傷等多處傷勢，經醫院發病危通知單同時做緊急處置及手術後，才倖免於死等情，業據告訴人於警詢及偵查中、證人張文軒於偵查及原審審理時證述明確，並有長庚醫療財團法人基隆長庚醫院112年4月7日長庚院基字第1120350063號函附病歷影本、112年4月20日長庚院基字第1120450063號函附病危通知單及診斷證明書在卷可稽，復為被告楊凱翔等3人所是認（前開卷證出處均詳見附表一），是以前開事實首堪認定。

㈡、公訴意旨固以前開事實主張被告楊凱翔等3人具有殺人犯意。然查，被告楊凱翔等3人與告訴人案發前並不認識，素無嫌隙及仇怨，因被告楊凱翔、證人張文軒與「廖晨宇」有債務糾紛，方透過告訴人欲找「廖晨宇」出面解決債務事宜，業據被告楊凱翔等3人、證人即告訴人、證人張文軒供證甚明（臺灣新北地方檢察署111年度偵字第41372號卷〔下稱偵41372卷〕第9頁反面、16頁反面、43頁正反面、77頁）。則被告3人雖於案發現場，未見告訴人依約偕同「廖晨宇」到場，而如前述引發肢體衝突，嗣並將告訴人押往不詳宮廟，惟依證人即告訴人證稱：他們圍著我時，就是一直要我叫「廖晨宇」下來，我就跟他們說不行等語（偵41372卷第78頁），顯見被告楊凱翔等3人圍住告訴人並行兇之目的，仍在於迫使告訴人令「廖晨宇」出面，則衡以當時情境，實難認被告楊凱翔在尚未尋得債務人「廖晨宇」而真正解決債務前，有何非致中間人即告訴人於死不可之動機存在。

㈢、又被告楊凱翔等3人各持如附表二所示兇器至本案商旅，其中被告溫智翔雖手持開山刀，然除以刀背攻擊告訴人身軀外，並無以其刀刃部位傷害告訴人；本案告訴人所受傷勢，乃被告楊凱翔以折疊刀刺傷告訴人所致，復如前述。倘被告楊凱翔等3人案發當時確有殺人犯意聯絡存在，則持開山刀攻擊告訴人身軀，顯可輕易造成告訴人更嚴重之傷害，是由

被告溫智翔刻意捨刀刃部位而不用，亦可見其知悉刀刃行兇危害甚大，主觀上實無意造成告訴人嚴重傷害。又被告楊凱翔所使用之折疊刀，刀刃部分長約9.5公分，業經原審勘驗明確，已如上述，性質上要非屬西瓜刀或武士刀等一般生活經驗上足以致命之刀械可比，且告訴人係在左下背有兩處穿刺傷口（left lower back stab injury），分別為2公分之脾臟撕裂傷（splenic laceration 2cm）、3公分之左側肋膈角撕裂傷（貫穿胸腔、腹腔，3cm laceration at left CP angle〔through and through〕），此有告訴人病歷資料可佐（偵41372卷第128、135頁），可知被告楊凱翔係自告訴人下背處戳刺2刀，並非正面朝告訴人頭頸、心胸等要害處行兇，其與被告溫智翔、李柏俊隨後將告訴人載往不詳宮廟，復無進一步的攻擊行為，亦足徵被告楊凱翔應係一時情緒激動，出於教訓之意味而傷害告訴人，而非基於取人性命之殺人犯意。再參告訴人所受傷害部位，固係胸腹等人體重要臟器所在位置，惟被告楊凱翔係在數人圍堵、告訴人爭執之情況下攻擊告訴人，有監視器翻拍照片可參（臺灣新北地方檢察署111年度偵字第16183號卷〔下稱偵16183卷〕第19頁），則被告楊凱翔行為時，是否係對準告訴人要害部位而刺出，抑或僅舉刀順勢朝告訴人方向戳刺，而因告訴人閃躲或現場他人推擠而刺中告訴人前開部位，亦非無疑，要難僅因告訴人前開受傷位置，遽認被告楊凱翔等3人有何堅決殺意。

㈣、再依前述被告楊凱翔、李柏俊復有因見告訴人傷勢嚴重，將告訴人送醫救治之情觀之，足認其等實無致令告訴人於死之主觀意念存在。是以被告楊凱翔等3人雖有共同以附表二所示兇器攻擊告訴人，惟本院綜合斟酌被告楊凱翔等3人與告訴人並無宿怨深仇，當無頓起殺機之情，又行刺所用之折疊刀尚非屬武士刀等一般常見之銳利足以致命之刀械，係於告訴人掙扎中自背後刺中胸、腹部2處穿刺傷，傷後告訴人意識尚清楚，並無再進一步攻擊，而後再帶告訴人就醫等情，

認斯時被告楊凱翔等3人應無殺人之故意，而僅係基於普通傷害之犯意聯絡而為至明。從而，本件被告楊凱翔等3人辯稱其等並無傷人故意，僅有傷害故意等情，尚非無據，是以其等所為應僅構成刑法第277條第1項之傷害罪，公訴意旨認其等係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂，容有未洽。

五、原審未就被告楊凱翔等3人是否具有殺害告訴人之故意予以詳酌，遽論以殺人未遂罪責，自有未合，被告楊凱翔等3人否認具有殺人犯意而提起上訴，為有理由，應由本院將原審此部分罪刑予以撤銷。又普通傷害罪依刑法第287條規定，須告訴乃論，茲告訴人於警詢中已知悉本案行為人為被告楊凱翔等3人，仍陳稱：「（關於你受有刀傷部分，是否要對施暴之人提出告訴？如有，提出何種告訴？）沒有，我均不提告」等語（偵61183卷第10頁反面至11頁），已見其陳明不予訴究之意。嗣於距離案發約1年3個多月後，告訴人於112年3月10日偵查中改稱：我警詢時剛開完刀，意識不太清楚，警察就來問我；我當時雖然說不提告，其實我沒有那個意思，我當時有要對他們提告，我要告他們殺人未遂、傷害和私行拘禁等語（偵41372卷第77頁反面至78頁），雖主張其內心真意係欲提告，然其既未於知悉犯人之時起6個月內，以書狀或言詞向檢察官或司法警察官提出告訴，核與刑事訴訟法第237條第1項、第242條第1項前段規定已有未合，其於案發後逾6個月之偵查中方表明對被告楊凱翔等3人訴究，其告訴已逾告訴期間，揆諸前開規定，本院自應依刑法第303條第3款規定，諭知不受理之判決。

六、綜上，原判決關於被告楊凱翔等3人共同殺人未遂部分，既有前揭可議之處，應由本院將原判決關於此部分罪刑均予撤銷，並改為被告楊凱翔等3人公訴不受理之諭知。又原判決所定應執行刑亦因失所附麗，應併予撤銷。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第303條第3款，判決如主文。

本案經檢察官吳姿穎提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　邱鼎文

法　官　解怡蕙

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　陳筱惠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　28　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第150條

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，施強暴脅迫者，在場助勢之人，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

犯前項之罪，而有下列情形之一者，得加重其刑至二分之一：

一、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。

二、因而致生公眾或交通往來之危險。

中華民國刑法第302條

私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。

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。

第 1 項之未遂犯罰之。

附表一：證據清單及待證事實

編號	證據名稱(卷證出處)	待證事實
1	被告楊凱翔於警詢（偵16183卷第6至7	①被告楊凱翔承認有因與「廖晨宇」之債務糾紛，而準備開山

	頁）；及偵查中之供述與已具結之證述（偵41372卷第16至17頁）	刀、辣椒水、彈簧刀等武器，邀同李柏俊、溫智翔於上開時間前往本案商旅談判之事實。 ②被告楊凱翔坦承有徒手毆打告訴人呂韶翊之頭部，並有持彈簧刀捅刺告訴人之事實。 ③被告楊凱翔有看見李柏俊持辣椒水噴灑告訴人；溫智翔則以開山刀刀背毆打告訴人之事實。 ④被告楊凱翔、溫智翔及李柏俊有一同將告訴人押上車，並駛往基隆市暖暖區一處宮廟之事實。 ⑤被告楊凱翔有於110年11月16日6時許駕車搭載告訴人、李柏俊、溫智翔前往醫院之事實。
2	被告李柏俊於警詢（偵16183卷第8至9頁）；及偵查中之供述及已具結之證述（偵41372卷第9至10頁）	①被告李柏俊於110年11月16日凌晨某時許先在基隆市區某不詳地址與楊凱翔、溫智翔會合，3人一同前往本案商旅之事實。 ②被告李柏俊知悉楊凱翔之車上有準備辣椒水、彈簧刀、開山刀等武器之事實。 ③被告李柏俊有朝告訴人臉部噴灑辣椒水，而被告溫智翔、楊凱翔均有攻擊告訴人之事實。 ④被告3人有違背告訴人意願，將告訴人強押上車之事實。
3	被告溫智翔於警詢（偵16183卷第4至5頁）；及偵查中之供	①被告溫智翔有與李柏俊、楊凱翔一同前往本案商旅，且3人各持

	述及已具結之證述（偵41372卷第43至45頁）	上開犯罪事實所述武器下車圍堵告訴人之事實。 ②被告3人因與告訴人言語不合，被告溫智翔遂持開山刀刀背毆打告訴人；楊凱翔則持彈簧刀攻擊告訴人，李柏俊則朝告訴人噴灑辣椒水之事實。
4	證人張文軒於偵查（偵41372卷第84至87頁）；暨原審審理時之證述（原審卷第179至288頁）	①證人張文軒有於110年11月15日晚間至16日凌晨聯繫告訴人，相約在本案商旅1樓談判之事實。 ②證人張文軒有看到被告3人攻擊告訴人之事實。 ③證人張文軒目睹被告3人與告訴人乘車離開本案商旅之事實。 ④證人張文軒在渠等離開本案商旅後，獨自前往基隆市某處宮廟與被告3人會合，嗣後發現告訴人傷勢嚴重，勸告被告3人將告訴人送醫之事實。
5	證人即告訴人呂韶翊於警詢（偵16183卷第10至11頁）；及偵查中之證述（偵41372卷第77至79頁）	全部犯罪事實。
6	新北市政府警察局三重分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片（偵16183卷第13至15頁、第18頁）	警方查獲被告楊凱翔時扣得開山刀1把、彈簧刀1把、辣椒水1罐等物之事實。

7	車牌號碼000000號臨時小客車之車行路線圖（偵16183卷第18頁）、本案商旅一樓監視器畫面（偵16183卷第19頁）	佐證全部犯罪事實。
8	內政部警政署刑事警察局110年12月17日刑紋字第1108038850號鑑定書（偵16183卷第46至47頁）	扣案開山刀上留有之指紋與被告溫智翔之指紋相符，證明被告溫智翔曾手持該把開山刀之事實。
9	新北市政府警察局111年1月6日新北警鑑字第1110031980號鑑驗書（偵16183卷第52至53頁）	佐證被告3人有持上開事實欄所述武器攻擊告訴人，致使告訴人受傷之事實。
10	長庚醫療財團法人基隆長庚醫院112年4月7日長庚院基字第1120350063號函及所附病歷影本（見偵字第41372號卷第89至162頁）、112年4月20日長庚院基字第1120450063號函及所附病危通知單及診斷證明書（偵41372卷第166至168頁）	①告訴人因被告3人之犯行而受有上開犯罪事實所述傷害之事實。 ②告訴人在基隆長庚醫院急診後旋經醫師發布病危通知單，並於同日接受脾臟動脈血管栓塞及腹腔鏡探查手術等醫療處置之事實。

附表二：扣案物品

編號	物品名稱	數量	單位	備註

1	摺疊刀	1	支	照片見原審卷第219至221頁；另起訴書誤載為彈簧刀，應予更正。
2	開山刀	1	支	照片見原審卷第211至217頁
3	辣椒水	1	罐	照片見原審卷第223頁