臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第17號

上　訴　人
即　被　告　朱家賢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　游文愷律師
　　張漢榮律師

上列上訴人即被告因殺人未遂案件，不服臺灣新北地方法院114年度訴字第516號，中華民國114年11月5日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第63340號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

朱家賢犯重傷未遂罪，處有期徒刑肆年。扣案之菜刀壹把沒收。

事　實

一、朱家賢與鄭光倫素不相識，因不詳原因，於民國113年12月1日上午7時30分許，在新北市○○區○○○路000號前，見鄭光倫駕車經過上址時，隨即尾隨在鄭光倫車後，追撞鄭光倫所駕駛之車輛，再趁鄭光倫下車時商討車禍賠償事宜時，朱家賢明知其甫購入之菜刀極為堅硬銳利，具有相當之殺傷力，且人體之臀部、下肢有重要神經及血管等，可預見倘持菜刀對人之臀部、下肢揮砍，極可能造成毀敗或嚴重減損肢體之機能，或於身體或健康有重大不治或難治之重傷結果，竟基於縱令造成重傷結果亦不違反其本意之不確定故意，持菜刀1把下車接續猛砍鄭光倫之右臀部、右大腿、右小腿、左大腿，致其受有1.右臀撕裂傷(7公分)併肌肉暴露、2.右大腿撕裂傷(6.5公分)、3.右小腿撕裂傷(25公分)併腓骨長肌肌腱及比目魚肌、內外側腓腸肌肌肉及腓腸神經及動脈及小腿深部靜脈斷裂、4.左大腿撕裂傷x2(5公分、4公分)等傷

勢，幸因鄭光倫趁隙逃往附近店家求助，朱家賢才罷手後離去現場。鄭光倫經送往新北市立聯合醫院救治，始未達毀敗或嚴重減損肢體之機能，或於身體、健康有重大難治之重傷害結果而未遂。

二、案經告訴人鄭光倫訴由新北市政府警察局三重分局報請臺灣新北地方檢署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

本判決以下所引具傳聞性質之各項供述證據，經本院於審理期日調查證據時提示並告以要旨後，未據當事人於言詞辯論終結前就證據能力部分有所異議（本院卷第131至133頁），經審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，該等證據並無違背法定程序取得或顯不可信之情形，以之作為證據均屬適當，依據刑事訴訟法第159條之5規定，自應認為均有證據能力。其餘認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且就本案待證事項復具有相當關連性，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，復經本院於審理期日依法進行證據之調查、辯論，依同法第158條之4規定之反面解釋，亦均應有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承其於上揭時間、地點曾持菜刀1把揮砍告訴人鄭光倫，致告訴人受有上開傷勢等情，惟矢口否認有何殺人未遂及重傷害之犯行，辯稱：被告與告訴人並不相識，無深仇大恨，被告於案發時僅持刀攻擊告訴人之臀部及下肢，顯無殺人或重傷害未遂之故意，且告訴人受傷倒地後，被告亦未有繼續持刀攻擊之行為，顯見被告主觀犯意僅止於普通傷害等語。經查：

1.被告於113年12月1日上午7時30分許，在新北市○○區○○○路000號前，見告訴人駕車經過上址時，隨即尾隨在告訴人車後，追撞告訴人所駕駛之車輛，再趁告訴人下車商討車

禍賠償事宜時，持菜刀1把下車接續猛砍告訴人之右臀部、右大腿、右小腿、左大腿，致其受有右臀撕裂傷(7公分)併肌肉暴露、右大腿撕裂傷(6.5公分)、右小腿撕裂傷(25公分)併腓骨長肌肌腱及比目魚肌、內外側腓腸肌肌肉及腓腸神經及動脈及小腿深部靜脈斷裂、左大腿撕裂傷x2(5公分、4公分)等傷勢等情，業經被告於原審及本院審理時均坦認在卷（原審卷第75至76頁、第105至106頁，本院卷第134頁），並經證人即告訴人鄭光倫於警詢、偵查中證述明確(偵卷第21至24頁、第191至192頁)，復有新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、告訴人指認犯罪嫌疑人紀錄表、監視器畫面及現場畫面翻拍照片、告訴人現場傷勢照片、告訴人傷勢照片、告訴人113年12月26日刑事陳報暨聲請狀㈠所附告訴人診斷證明書、受傷照片、新北市立聯合醫院114年1月20日診斷書、告訴人113年1月24日刑事補充告訴理由狀㈠所附告訴人自小客車行車紀錄器錄影截圖等件在卷可稽(偵卷第31至35頁、第41至45頁、第51至53頁、第57至63頁、第73頁、第93至99頁、第176至185頁、第197頁、第205至243頁)，是此部分之事實，首堪認定。

2.按殺人、重傷、傷害三罪之區別，在行為人下手加害時之犯意，究係使人喪失生命？或使人受重傷？或僅傷害人之身體健康？以為斷。而確定行為人有無殺人犯意時，亦應綜合行為人下手輕重、次數、兇器種類、攻擊之部位、其行為動機、原因、被害人受傷部位是否致命、傷痕多寡、嚴重程度如何等事實，為符合論理法則與經驗法則之論斷（最高法院47年台上字第1364號、51年台上字第1291號判決、89年度台上字第1051號、94年度台上字第6857、5436號等判決意旨參照）。本案被告有傷害告訴人之犯意及事實，並無疑義，關於被告是否僅有其所辯之傷害犯意？抑或有使人受重傷害之直接或間接故意？甚至公訴意旨所稱之殺人犯意？乃本案重要爭點。

⑴被告當時係持菜刀1把揮砍告訴人乙情，為被告坦承不諱。

又被告用以揮砍告訴人之菜刀係於案發當日凌晨1時許購買等情，亦經被告於警詢、偵訊時供述明確（偵卷第18、107頁）。再觀現場查獲之菜刀照片（偵卷第63頁），為不銹鋼材質，刃面極其鋒利。

⑵再觀諸上開診斷證明書及傷勢照片(偵卷第176至185頁、第197頁)，告訴人當時主要傷勢係在右臀部、右大腿、右小腿、左大腿，各處傷口達7至25公分，且有深及肌腱、肌肉、神經、血管之情形，造成右臀撕裂傷(7公分)併肌肉暴露、右大腿撕裂傷(6.5公分)、右小腿撕裂傷(25公分)併腓骨長肌肌腱及比目魚肌、內外側腓腸肌肌肉及腓腸神經及動脈及小腿深部靜脈斷裂、左大腿撕裂傷x2(5公分、4公分)等傷勢，其中右小腿之撕裂傷之傷口切面極大（25公分），該傷口深度亦達切斷小腿動脈、深部靜脈之情形，足見被告揮砍力道極重，始造成上開傷勢程度。

⑶又依證人即告訴人於偵查中證稱：我回駕駛座想拿電話報警之時，我背對著對方，突然覺得我腿斷了，我感覺我好像被砍了，當時我想逃跑，對方第一刀的時候好像把我的腿砍斷，我開始逃跑的時候對方又陸續砍了4刀等語（偵卷第192頁），核與告訴人自小客車行車紀錄器錄影截圖（偵卷第205至243頁)，及本院勘驗上開行錄器錄影內容（本院卷第97頁），大致相符。可見當時告訴人遭被告持刀砍傷後，隨即轉身逃跑，過程中甚至跌倒在地。

⑷是依前揭各項積極證據，可認被告為具備通常智識程度之成年人，對於當時所持菜刀為不銹鋼材質、刃面鋒利，具有相當之殺傷力，且人體之臀部、下肢有重要神經及血管等節，當知之甚明，應可預見倘持菜刀對人之臀部及下肢大力揮砍，極容易切斷動脈、靜脈及相關神經，可能造成毀敗或嚴重減損肢體之機能，或於身體或健康有重大不治或難治之重傷結果，竟仍持上開菜刀朝告訴人右臀部、右大腿、右小腿、左大腿等處，用力揮砍數刀，其用力之猛，造成前揭切口甚大之傷勢，且達切斷神經、動脈及小腿深部靜脈之程度

，則觀察被告持銳利菜刀及用力揮砍等節，顯見其主觀犯意並非出於普通傷害犯意甚明。又被告雖未進一步揮砍告訴人，並致告訴人受重傷害之結果，亦只是被告沒有欲致告訴人受重傷之直接故意，以及進而致使告訴人因此受重傷害之結果而已，並不能因此即反推被告持如此銳利之菜刀朝告訴人揮砍，並沒有預見告訴人會因此受重傷害結果之主觀重傷害故意。被告於警詢時亦供稱：案發時我從車廂內拿刀出來砍對方，我砍對方的右腳等語（偵卷第13頁），而欲砍人腿腳，亦足以造成他人毀敗或嚴重減損一肢以上機能之重傷害結果，亦非不能預見，可見被告確有預見告訴人可能因此受傷害之不確定故意無疑。是被告及其辯護人上開所辯，均屬卸責之詞，並無理由。

⑸公訴意旨雖認被告係基於殺人之不確定故意，持菜刀向告訴人臀部、腿部攻擊，而犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌等語。然考量告訴人當時赤手空拳，遭被告持具相當殺傷力之菜刀追砍，只能一味逃離，且於逃離過程中尚且跌倒在地，倘被告當時確有殺害告訴人之犯意，大可直接鎖定告訴人頭部、頸部等要害部位攻擊，衡情告訴人之傷勢應不僅止於臀部及下肢部位之數處刀傷，是參以本案被告之下手部位、持刀攻擊之次數及被告未繼續追砍等犯罪情節，被告應無非致告訴人於死不可之行為動機，即難認被告有殺人之不確定故意。此外，公訴人未能提出其他證據，以證明本案被告確有殺人之主觀犯意，尚難率以殺人未遂罪相繩。

3.按刑法上所謂重傷害者，係指毀敗視能、聽能、語能、味能、嗅能、一肢以上之機能、生殖機能或其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害而言，此觀刑法第10條第4 項第1款至第6 款規定即明。又毀敗一肢以上之機能，既設有專款規定，則傷害四肢之重傷，自以有被毀敗之情形為限，其同條第4 項第6 款所規定其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害，即不包括傷害四肢在內（最高法院30年上字第445號判決要旨參照）。刑法第10條第4 項第4 款所稱毀敗或嚴

重減損一肢以上之機能，係指肢體因傷害之結果完全喪失其效用或其效用嚴重減損者而言，初不以受傷時或治療中之狀況如何為標準，如經過相當之診治而能回復原狀，或雖不能回復原狀而僅祇減衰其效用者，仍不得謂為該款之重傷（最高法院101年度台上字第5143號判決意旨參照）。查告訴人固受有前揭傷害，然卷內亦未有積極事證足認告訴人業已合於前開刑法第10條第4 項各款重傷害之要件，是被告上開重傷之行為屬未遂，堪以採憑。

㈡綜上所述，本案事證已臻明確，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠核被告上開所為，係犯刑法第278條第3項、第1項之重傷未遂罪。公訴意旨認被告係犯刑法第271條第2項、第1項殺人未遂罪嫌，容有未洽，然因基本社會事實同一，已經原審踐行告知罪名之程序（原審卷第109頁），且經本院於審理中告知係涉犯原審判決所認定之罪名（本院卷第129頁），並經檢察官、被告及辯護人實質辯論及陳述意見之機會，已足資保障被告之防禦權，爰依刑事訴訟法第300條之規定，變更起訴法條。

㈡本案被告已著手實行重傷害之行為，惟因告訴人逃入附近店家而未續以菜刀攻擊告訴人，告訴人復及時前往醫院急診救治醫療，而依前開說明，告訴人所受之傷勢尚未達重傷害程度，被告之犯罪行為應屬未遂，是衡酌被告所犯上開情節，爰依刑法第25條第2 項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈢被告前因妨害自由案件，經原審法院以112年度審訴字第370號判決判處有期徒刑6月確定，甫於113年8月8日縮刑期滿執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可查（本院卷第40、41頁），起訴書未就被告為累犯之事實有所主張、舉證，然公訴人於原審、本院審理時，就被告本案構成累犯之事實及應加重其刑事項已主張並具體提出證明方法（原審卷第107頁，本院卷第134頁），足認被告有前開構成累犯之前案紀

錄，其受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案重傷害未遂之有期徒刑以上之罪，固為累犯。惟參酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告上開構成累犯之前案為妨害自由案件與本案重傷害未遂犯行之罪質並非相同，所侵害之法益、對社會之危害程度，亦有相當差別，兩者間顯無延續性或關聯性，無從逕自推認被告有犯本案犯罪之特別惡性或有何累犯立法意旨之刑罰感應力較低之情形，故就被告所犯本案之罪，即無依刑法第47條第1項規定加重其法定最低本刑之必要。

四、撤銷改判及量刑之理由：

㈠原審認被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告前案所犯妨害自由案件與本案罪質並非全然相同，尚難僅以被告上述曾犯前案之事實，逕自推認被告有犯本案犯罪之特別惡性或有何累犯立法意旨之刑罰感應力較低，而有加重其刑最低度刑之必要，已如前述，惟原審仍認被告前所執行刑罰之矯治力有所不足，致被告對法律之服從性低落，而依累犯規定加重被告所犯罪名之法定最高及最低度刑，尚有未洽。被告上訴否認重傷害未遂犯行，所辯各節均經本院詳予論述、指駁如前，雖無理由，惟原判決就被告犯行仍論以累犯而加重其刑，則有可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告任意持菜刀揮砍告訴人臀部及下肢等部位，並致告訴人受有前開傷勢，告訴人所受損害非輕，並危害社會治安，被告所為應予非難，考量其犯罪之動機、目的、手段、所生危害、與告訴人之關係，且被告迄今未與告訴人達成和解，賠償其損失；再衡以被告之素行，復考量被告於本院審理時自承高中肄業、不需要扶養他人，先前工作為木工等智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

五、沒收：

扣案之菜刀1把為被告所有，供其本案犯行所用之物，業據

被告於警詢、偵查中供承在卷（偵卷第18、107頁），爰依刑法第38條第1項第2款宣告沒收之。至扣案之手機1支，被告則否認與其本案犯行相關（原審卷第105頁），卷內亦乏證據足認與被告本案犯行相關，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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官羅雪舫提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　連育群

法　官　林龍輝

法　官　劉為丕

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　駱麗君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第278條

使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。