

裁判字號：最高法院 105 年台上字第 907 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 04 月 14 日

裁判案由：家暴殺人未遂

最高法院刑事判決

一〇五年度台上字第九〇七號

上訴人 陸漢霖

選任辯護人 余信達律師

上列上訴人因家暴殺人未遂案件，不服台灣高等法院中華民國一〇五年一月五日第二審判決（一〇四年度上訴字第二八六六號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署一〇四年度偵字第三五三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人陸漢霖與鄧○英前係夫妻（於民國一〇四年七月一日登記離婚），兩人間具有家庭暴力防治法第三條第一款所定家庭成員關係。上訴人本身即患有難治型癲癇，並於不詳時間罹患躁鬱症之情緒疾患，原僅呈現「鬱症」之症狀，自一〇一年十月間起至精神科就醫診治，並經確診為重鬱症，雖經強制送醫治療，但於一〇三年十二月二十五日許擅自離院返家，拒絕接受治療，返家後因仍不時出現情緒高亢和誇大意念自稱為皇帝之妄想情事，有目的性活動增加、多話、興趣增加、現實判斷力下降、自信膨脹等躁症症狀，導致其雖能辨識其行為為違法，但依其辨識而行為之能力顯著減低。於一〇四年一月三日晚間，在其台北市○○區○○路○段○○○巷○○號住處，仍處於前開情緒疾患之「躁症」發作狀態下，雖明知鄧○英曾腦中風，腦內裝有引流管，倘以金屬刀械等銳器或鈍器重擊其臉部、頭部等大腦所在部位，恐因腦部受損無法運作而生死結果。惟因對鄧○英處理家務之方式不滿，加之情緒躁鬱而萌生殺意，乃基於殺人之犯意，於同日晚間八時許至八時五十五分間，接續以原判決附表編號1至6所示之竹製拐杖、掃把柄、拖把柄、鐵棍三支亂棒毆打鄧○英頭、臉、軀幹及四肢，至鄧○英因而倒地翻滾、流血掙扎、求饒呼救，仍不停止毆打，甚至趁鄧○英倒臥在地時踩踏其身體，復持菜刀、水果尖刀以刀刃敲鄧○英之頭部。俟同日晚間八時五十五分許，鄧○英已倒於血泊中，上訴人正要坐下休息時，渠等女兒陸○如返家見狀，即外出報警求援，警到場制伏上訴人並將鄧○英送醫救治，鄧○英因此受有頭部、顏面及嘴唇多處撕裂傷、頭部多處瘀青、雙肩瘀青、腹部多處瘀青、背部多處瘀青、雙手手背多處撕裂傷、左前臂及雙上臂及雙大腿多處瘀青、右手腕尺骨骨折等傷害，經住院診查，尚有肋骨骨折（左邊第六根以及右邊第九、十根肋骨）、顏面撕裂傷（臉、唇及頭皮多

處)、頭部撕裂傷併腦震盪、右手尺骨骨折、四肢及軀幹多處鈍挫傷、橫紋肌溶解症等傷勢，幸救治得宜，始未發生死亡之結果。因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判論處上訴人殺人未遂罪刑，固非無見。

二、惟查：(一)、判決不載理由者當然為違背法令，所謂判決不載理由，係指依法應記載於判決理由內之事項不予記載，或記載不完備者而言，此為刑事訴訟法第三百七十九條第十四款上段之當然解釋。而有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，復為刑事訴訟法第三百十條第二款所明定，故有罪判決書對於被告有利之證據，如不加以採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂無判決不備理由之違法。又刑事訴訟法第三百七十條第一項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」此即不利益變更禁止原則。一〇三年六月四日增訂公布施行，同年月六日生效之同條第二項固規定：「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」惟所謂不利益，除就所宣告之主刑、從刑作形式上之比較外，尚須為整體之觀察，凡使被告之自由、財產、名譽等權益受較大損害者，即屬實質上之不利益。保安處分，固為防衛社會之目的，對於受處分人之危險人格特質命為一定之處置，然拘束人身自由之保安處分執行時，常使受處分人不能任意行動，致人身自由受有某程度之限制，此一人身自由受限制所形成之社會隔離、拘束行動之結果，實與刑罰無異。又刑法第八十七條第二項、第三項規定：「有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行」。刑法為因應其第八十七條第二項規定，固於同法第九十八條第一項規定：「依第八十七條第二項規定宣告之保安處分，其先執行徒刑者，於刑之執行完畢或赦免後，認為無執行之必要者，法院得免其處分之執行；其先執行保安處分者，於處分執行完畢或一部執行而免除後，認為無執行刑之必要者，法院得免其刑之全部或一部執行」，同法第九十九條亦規定：「保安處分自應執行之日起逾三年未開始或繼續執行者，非經法院認為原宣告保安處分的原因仍繼續存在時，不得許可執行；逾七年未開始或繼續執行者，不得執行」。然此等免除保安處分或刑之執行及不得許可執行或不得執行保安處分等規定，分別附有「認為無執行保安處分之必要」、「認為無執行刑之必要」、「非經法院認為原宣告保安處分的原因仍繼續存在」、「逾七年未開始執行或繼續執行保安處分」等為條件，各該條件是否成就，尚須視將來刑或保安處分實際執行之情形而定，非本件裁判時所能判斷。本件第一審係引用刑法第二百七十一條第二項、第一項、第二十五條第二項、第十九條第二項、第八十七條第二項、第三項、第三十八條第一項第二款規定諭知上訴人「殺人未遂，處有

期徒刑參年，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護壹年。扣案如附表所示之物均沒收之」。案經上訴人提起第二審上訴，原判決撤銷第一審判決，改判諭知上訴人「殺人未遂，處有期徒刑參年，並應於刑之執行前，令入相當處所，施以監護貳年。扣案如附表編號1至6所示之物均沒收之」。就宣告監護處分之期間，由第一審宣告之一年，延長為二年，關於執行保安處分之期間，有無較第一審判決所宣示之期間不利益於上訴人？原判決未予敘明，亦未說明其延長保安處分期間之理由，自有理由不備之違法。（二）、有罪判決所憑之證據及其理由之說明，須與卷內證據資料相適合，否則即屬證據上之理由矛盾。原判決理由以：檢察官、上訴人及其選任辯護人於原審準備程序中對本案之供述證據均表示同意作為證據或不爭執其證據能力，嗣於原審審判程序則均表示無意見，供述證據部分視為同意作為證據，審酌各該證據作成或取得時狀況，並無顯不可信或違法取得等情況，且經依法踐行證據調查程序並認為適當，而有證據能力等語。然查上訴人於原審提出之上訴理由以及於原審一〇四年十二月十五日審判期日已爭執證人鄧○英係身心障礙者，其於偵查時之陳述沒有證據能力等語（見原審卷第三五、八六頁），原判決就此未詳為釐清說明，遽謂上訴人對本案之供述證據均表示同意作為證據或不爭執其證據能力，認均有證據能力，並採用鄧○英於偵查時之證言資為不利於上訴人之認定（見原判決理由貳一（一）說明），難謂與卷內證據資料相符，即有證據上理由矛盾之違背法令。上訴意旨執以指摘，即非全無理由，而原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇五 年 四 月 十 四 日
最高法院刑事第九庭

審判長法官 陳 世 雄
法官 吳 信 銘
法官 王 梅 英
法官 江 振 義
法官 許 錦 印

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇五 年 四 月 二 十 六 日
E