臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第35號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　温家寶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　黃健弘律師
被　　告　温家皓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　曾泰源律師

上列上訴人因殺人案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原重訴字第1號中華民國112年3月10日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度少連偵字第83號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於温家寶所處之刑撤銷。
二、前開撤銷部分，温家寶處有期徒刑貳年。
三、檢察官其他上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

（一)按「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條定有明文。

(二)檢察官於本院審理時表示：「(問：檢察官對於被告温家寶部分是否只針對量刑部分上訴？)是的」(見本院卷第273

頁)，上訴人即被告溫家寶(下稱被告溫家寶)之辯護人亦於同日陳稱：「只針對量刑部分即處斷刑(刑法第19條第2項)提起上訴，犯罪事實部分並未提起上訴」(見本院卷第294頁)，依首揭規定，本院就被告溫家寶之審理範圍，僅限於原判決所處之刑，至認定事實、論罪、沒收部分，均不在本院審理範圍。

(三)另檢察官對被告溫家皓以其所為係基於殺人之不確定故意，原判決論處傷害致人於死罪，認事用法未洽等為由，提起上訴(見檢察官上訴書)，是本院就被告溫家皓之審理範圍為原判決關於被告溫家皓之認定事實、論罪、科刑。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。查本案經本院就前揭審理範圍審理結果：

(一)被告溫家皓部分：第一審判決以其犯刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪(變更起訴法條)，先後數次傷害行為為接續犯，並審酌其係被害人林有利之乾兒子且與其同住，以及其胞妹自小即由被害人養育等關係匪淺、酒後僅因思及被害人曾辱罵已過世祖父及其他家人，以及責罵其不工作，並認被害人欲對其胞妹實施家庭暴力，且曾語出若其胞妹不讀書就要將其嫁掉而心生憤恨等犯罪之動機及目的、夥同被告溫家寶及2名少年持械毆打被害人，以及受他人言語激怒而接續獨自再次毆打被害人之犯罪手段及情節、肇致被害人因傷致死等無可回復之法益侵害等犯罪後所生損害、於原審審理時坦承犯行之犯罪後態度、行為時甫年滿00歲且前經鑑定為輕度精神障礙及自述高中畢業之智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑8年，認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，應予維持，並引用原判決記載之證據及理由(如附件)。

(二)被告溫家寶部分：不在本院審理範圍之原判決認定之事

實、論罪等部分，為本院審查原判決量刑是否適法、妥適之基礎，故引用如附件原判決書記載之事實、證據及理由。

三、撤銷改判之理由及量刑(即被告溫家寶部分)：

(一)基於以下理由，應認原審對被告溫家寶量刑不當：

1、檢察官主張被告溫家寶構成累犯應加重其刑等語。然查：

(1)按是否依累犯規定加重其刑，屬事實審法院裁量之職權，故關於累犯之加重，若符合司法院釋字第775號解釋意旨，自不能任意指為違法(最高法院112年度臺上字第5245號判決參照)。次按司法院釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑(最高法院111年度臺上字第4104號判決參照)。查：

①檢察官於原審審理時主張被告溫家寶構成累犯之事實及應加重其刑之事項(見原審卷二第404、445頁)，檢察官及被告溫家寶均同意以臺灣高等法院被告前案紀錄表作為累犯及加重其刑之證據(見原審卷二第446頁，本院卷第292頁)，堪認檢察官就被告溫家寶構成累犯之事實及

應否加重其刑，已有主張並具體指出證明之方法(最高法院111年度臺上字第4442、3405、3143號判決參照)。

②被告温家寶前因竊盜案件，經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以105年度原簡字第23號判決判處有期徒刑6月，緩刑2年確定(嗣緩刑經撤銷)，又因詐欺及竊盜案件，經花蓮地院以105年度花軍原簡字第4號判決判處有期徒刑2月及應執行拘役70日確定，上開各罪接續執行，於民國107年1月21日執行完畢等情(下稱前案)，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，被告温家寶於前案執畢後5年內之109年12月7日，故意再犯本案傷害罪，應構成累犯。

(2)被告温家寶於前案固係入監執行矯正，然查：

①被告温家寶前案所犯竊盜及詐欺罪與本案所犯傷害罪，犯罪方式及罪質顯然不同。

②前案係104年、105年間所犯，並分別於105年4月1日、同年10月20日判決確定，有前案紀錄表附卷可參(見本院卷第93至97頁)，前案及前案判決確定時間距本案犯行時間，相隔已逾4年，且前案執畢日距本案犯行時近2年11月屬5年內之中期，能否認被告温家寶對前案有刑罰反應薄弱之情事，已非無疑。

③又本案被告温家寶固有傷害被害人，然於被告温家皓單獨對被害人行兇後，立即返還案發現場，見被害人倒地流血不止，旋攙扶被害人起身上床，為被害人擦血，並撥打119通報送醫，試圖降低犯罪所生損害，復於原審坦承犯行，犯罪後態度非差，能否認其主觀有特別惡性及反社會性，尚難認為無疑。

(3)綜前，原判決未依累犯加重其刑，所為裁量，合於罪刑相當原則，並無違誤。檢察官未一併審視前案與本案間之差異、前案犯行及判決確定時與本案犯行時之間隔、被告温家寶降低犯罪所生損害之行為、犯罪後態度等因子所決定之責任框架，有過度片面強調人格責任，與行

為責任有脫勾之疑，認應依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，尚難認有理由。

2、被告温家寶主張本案犯行有刑法第19條第2項減輕其刑規定之適用(見本院卷第191至197、294、295頁)。然查：

(1)按行為人是否有刑法第19條第2項規定之適用，除必要時由醫學專家鑑定外，法院得以行為人案發前後之行為舉措，及行為人於案發當時之言行表徵等，調查審認其於案發當時之生理及心理狀態認定之(最高法院112年度臺上字第1668號判決參照)。尤以酒後是否因而意識能力與控制能力已有欠缺或減低，原為一時之精神狀態，非如精神病患之有持續性，自無從如對一般精神病患得就其精神、心智等狀況為鑑定。是法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，認事證已明，無再贅行鑑定之必要，而綜合全部卷證，自為合理推斷，洵非法所不許(最高法院103年度臺上字第76號、101年度臺上字第5133號判決參照)。

(2)依被告温家寶、温家皓及同案少年乙○○、丙○○(下稱少年乙○○、丙○○)之供述，被告温家寶於毆打被害人前確有飲酒之情，然查：

①被告温家寶於原審訊問時供承：「(問：本案是你提議要打被害人？)是，因為我在他家的時候跟他有一點衝突，他辱罵我死掉的爺爺，說要家暴我妹妹，被害人生前有拿木棍一直敲我妹妹房間的門，他說要打妹妹」等語(見原審卷一第39頁)，核與被告温家皓、少年乙○○及丙○○分別於偵訊中所述相符(見相卷二第21至27、41至44、49至55頁)，可見被告温家寶酒後尚能基於對被害人之怨懟而興起傷害犯意；被告温家寶與被告温家皓、乙○○及丙○○謀議共同傷害被害人後，旋自花蓮縣○○鄉○○村○○社區多功能集會所，騎車附載被告温家皓前往被害人住處，毆打被害人後(第1次傷害行為)，旋騎至同鄉○○村○○000號前空地，再騎回被害

人住處毆打被害人後(第2次傷害行為)，復騎至同縣○○鄉○○第一公墓等情，於夜間時段數次騎乘過程中，均未見被告溫家寶有何因飲酒而騎行不穩(見相卷一第271至297頁)，甚能準確到達被害人住處。綜前，被告溫家寶在飲酒後前往被害人住處實行傷害行為前，是否已因飲酒致意識能力與控制能力已有顯著減低之情，尚非無疑。

②被告溫家寶於原審訊問時供承：「第一次我手上有綁鐵鏈，我弟弟跟丙○○有拿木棍，乙○○拿水管，我們直接打被害人，這次打上半身，當時被害人躺在床上有蓋被子，我沒看清楚被子有沒有把被害人的頭蓋住，我們打幾下就跑掉了」(即第1次傷害行為)、「打完以後在被害人家附近的空地休息，我叫我弟弟去看被害人有沒有怎麼樣，叫他準備四根木棍，第二次我們四個有打，我手有綁鐵鏈，房子太擠，我被人家推到前面，我就把被害人推倒，就問他當初為什麼要罵我爺爺，他沒有回答我，我們就開始打他，其他三人拿木棍打，我手上有鐵鏈，左手有木棍，也是有打他，打完後我們就離開了，跑到○○公墓那邊休息」(即第2次傷害行為)等語(見原審卷一第39頁)，核與被告溫家皓、乙○○及丙○○分別於偵訊中所述大致相符(見相卷二第21至27、41至44、49至55頁)，可見被告溫家寶對於下手實行傷害行為之手段、方法、次數及共犯參與程度等各種情狀，知之甚詳，足見其是否已因飲酒致意識能力與控制能力已有顯著減低之情，亦非無疑。

③被告溫家寶於原審訊問時供承：「在○○公墓休息，乙○○突然罵丙○○說為什麼不敢衝不敢打，我弟弟可能被乙○○刺激，他就自己一個人去被害人家，這次我一開始不知道弟弟要去被害人家，後來弟弟回來時叫我看他的臉跟腳，都是血，我才發覺不對勁，我認為我弟弟應該是去找被害人，之後我們四個人就都過去被害人

家，我就直接衝到裡面去，看到被害人身上被鐵門的中柱、電視壓在上面，我就叫弟弟把中柱、電視拿開，我就叫弟弟把被害人扶到床上去，就開始把被害人身上的血擦掉，我叫那二個未成年的回家，我來處理，本來我弟弟他還想要打被害人，我跟我弟弟說你再動手一次就換我來對付你...我一邊擦血，一邊找被害人的手機...我叫他扶一下被害人，我去洗毛巾，後面找到被害人的手機，馬上打119，之後救護車就來了，救護人員把被害人搬上救護車後...最後的時候就沒有呼吸心跳了，那時候我有傳訊息給家人，乙○○、丙○○、溫家皓，跟他們說人死了，乙○○、丙○○說怎麼辦，我當時也滿害怕的，我就跟乙○○、丙○○說把責任推給我弟弟」(見原審卷一第39至40頁)，核與被告溫家皓、乙○○及丙○○分別於偵訊中所述大致相符(見相卷二第21至27、41至44、49至55頁)，並有被告溫家寶騎車附載被告溫家皓返回被害人住處之路口監視器錄影畫面翻拍照片、被告2人在被害人住處外等候救護車之行車紀錄器錄影畫面翻拍照片(見偵卷第463至471頁)、被告溫家寶與乙○○及丙○○間之LINE對話紀錄(見警卷第87至93頁)等存卷可憑，可見被告溫家寶於2次傷害行為後未久，見到被告溫家皓單獨自被害人住處返回後身上血跡而驚覺有異、旋騎車附載被告溫家皓前往被害人住處之過程平穩、其扶起倒臥之被害人上床及擦血、電報救護車及喝止被告溫家皓續行犯行、事後傳訊息予乙○○及丙○○而企圖卸責予被告溫家皓等情，知之甚詳，可見其是否已因飲酒致意識能力與控制能力已有顯著減低之情，實非無疑。

(3)綜前被告溫家寶於飲酒後前往被害人住處實行傷害行為前、下手實行傷害行為時、第2次傷害行為後等言行舉止，對於周遭人、事、物及行為，均知之甚詳，堪認其於第1、2次傷害行為時，並無因飲酒致精神狀態有缺

陷，導致其辨識及控制能力有顯著降低，尚無刑法第19條第2項減輕其刑規定之適用。被告温家寶及其辯護人主張本案有刑法第19條第2項規定之適用，非有理由，其等聲請鑑定被告温家寶行為時之精神狀態，核無調查之必要，應予駁回。

3、被告温家寶主張其扶被害人上床及擦血、撥打119通報送醫等，可為有利之量刑因子(見本院卷第37至52、210、273、294頁)。查：

(1)按刑法第57條第10款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重應審酌事項之一，本即包括被告犯罪後有無坦承犯行，表示悔悟，以減省訴訟資源之耗費，或力謀恢復原狀，盡力賠償被害人之損害，俾修復因犯罪而破裂、影響之關係，或對與本案相關之他人犯罪之偵查、審理，提供實質性之司法協助，得以維護司法正義等情形在內(最高法院111年度臺上字第4823號判決參照)。而行為人於犯罪後叫救護車前往救護被害人等行為，亦屬其犯罪後之態度問題(最高法院101年度臺上字第3824號、97年度臺上字第2517號判決參照)。又刑法第57條第10款所定「犯罪後之態度」之情狀，屬判斷行為人人格上危險性及對其未來行為期待性之重要表徵，攸關刑罰特別預防目的之落實(最高法院112年度臺上字第2464號判決參照)。亦即，行為人犯罪後有無悔悟之情狀，尤足以測知其刑罰適應性之強弱及更生人格之表徵(最高法院112年度臺上字第1839號判決參照)。

(2)被告温家寶固有於犯後一度欲卸責予被告温家皓，然其於原審訊問時迄至本院審理時，均已坦承傷害之全部犯行，可徵其尚能知所悔悟，就自身所為應負之責任，尚無逃避之情，並有減省訴訟資源之耗費；又被告温家寶於被告温家皓為第3次傷害行為後，旋前往被害人住處，扶起倒臥在地之被害人上床及擦血、電報救護車及喝止被告温家皓續行犯行等，詳如前述2(2)③，試圖降低犯

罪所生損害，亦見其非無悔悟、挽救過錯之心，所彰顯其人格上危險性及對其未來行為期待性，於量刑時尚非不得稍往有利於被告溫家寶方向擺盪。

(3)上開有利被告溫家寶之量刑因子，或為原審未及審酌(喝止被告溫家皓續行犯行)，或為原審雖已審酌，然評價尚屬有誤(原審評價時認被告溫家寶自制能力及法治觀念均甚薄弱，而於量刑時往不利其方向傾斜)。

4、綜前，檢察官上訴以被告溫家寶構成累犯應加重其刑，非有理由；被告溫家寶上訴請求從輕量刑，為有理由，自應由本院就被告溫家寶之宣告刑撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、被告溫家寶因被害人曾辱罵已過世祖父及其他家人，以及責罵被告溫家皓不工作，並認被害人欲對其胞妹實施家庭暴力，且曾語出若其胞妹不讀書就要將其嫁掉而心生憤恨等犯罪之動機及目的，量刑時尚難往不利於被告溫家寶方向大幅擺盪；

2、被告溫家寶提議並夥同被告溫家寶及2名少年持械毆打被害人2次，而被告溫家寶係以鐵鏈纏繞手部向被害人揮拳、指示被告溫家皓騎車前往查看被害人及拾回第1次傷害行為所用木棍4支作為第2次傷害行為之用等犯罪手段及情節，被告溫家寶係處於共犯結構之核心及主導地位，量刑時可往不利於被告溫家寶方向擺盪；

3、被害人因2次傷害行為受有鈍挫傷及瘀傷、四肢及軀體受有鈍挫傷及瘀傷等犯罪後所生損害，傷勢多處，量刑時可往不利於被告溫家寶方向傾斜；

4、被告溫家寶係被害人之乾兒子且與其同住，以及其胞妹自小即由被害人養育等與被害人之關係匪淺，量刑時可往不利於被告溫家寶方向傾斜；

5、前揭(一)3(2)所述犯罪後之態度，量刑時可往有利於被告溫家寶方向調整；

6、前揭(一)1所述前科紀錄之素行品行非佳，量刑時可往不利

於被告溫家寶方向調整；

7、自陳高中肄業(見原審卷二第446頁)、原審卷附彌封卷宗內之診斷書所載疾病及生活輔導記錄等教育及智識程度，違法性認識及刑罰感應力非強，量刑時難往不利於被告溫家寶方向擺盪；

8、自陳未婚無子女、無其他親屬需其照顧，目前為板模工且月入約新臺幣3萬元至4萬元(見原審卷二第446頁)，以及原審卷附彌封卷宗內之相關資料等家庭經濟生活狀況，家庭支援系統及生活狀況難謂良好，量刑時往不利於被告溫家寶方向調整有限；

本院審酌上開各情、檢察官、告訴人田宛鈞、被告溫家寶及其辯護人關於量刑之意見(見少連偵卷第511頁，本院卷第294至295頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告溫家寶如主文第二項所示之刑。

四、駁回上訴之理由(即被告溫家皓部分)：

(一)檢察官上訴意旨略以：依被告溫家皓所持器械、毆擊被害人身體部位、被告溫家皓之體型、被害人為00歲老人、被害人身上傷勢、現場血跡分散多處、未立即呼叫救護車送醫等情，可推認被告溫家皓於第3次傷害行為時，主觀上具有殺人之不確定故意等語。

(二)經查：

1、按判斷行為人主觀上有無殺人或普通傷害之故意，除綜合審酌行為人與被害人衝突起因、行為時所受刺激、使用之兇器、攻擊之部位、被害人受傷多寡及受傷部位是否為致命或致重傷之處等各項因素，尚須就行為人主觀犯罪認識與客觀犯罪事實，參酌社會上一般經驗法則為斷(最高法院111年度臺上字第2490號判決參照)。不能因加害人與被害人素不相識，原無宿怨，即認為無殺人之故意，而被害人所受之傷害程度，亦不能據為認定有無殺意之唯一標準(最高法院 110年度臺上字第5953號判決參照)。申言之，殺人犯意之存否，事涉行為人內心之主觀意思，未必均得藉由

直接證據證明之，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，雖非不得資為認定犯意如何之參考，究非區別殺人與傷害致死之絕對標準，事實審法院綜合各種間接或情況證據，參酌社會常情及人性觀點，本於推理作用而為犯意之判斷(最高法院111年度臺上字第3569號判決參照)。

2、被告溫家皓與被害人衝突起因：被告溫家皓供稱：因被害人辱罵其已過世之祖父及其他家人，並責罵其不工作，復揚言若其妹妹不讀書就要將其嫁掉等語(見相卷二第50頁，原審卷一第45、213頁)，核與證人即被告溫家寶、乙○○及丙○○所述(見原審卷一第39頁，相卷二第22、41、42頁)，大致相符，可見被告溫家皓與被害人間並無深仇大恨，所為應係宣洩對被害人之怨懟情緒，僅止於教訓之意思，應難認有殺人之動機。

3、被告溫家皓行為時所受刺激：被告溫家皓於偵訊中供稱：「(問：為何後來只剩你一人打？)被乙○○激說我不敢打」(見相卷二第53頁)，於原審訊問時供謂：「(問：第三次你為何自己去？)乙○○激我，類似說我是膽小鬼」(見原審卷一第44頁)，核與被告溫家寶、丙○○所述(見原審卷一第39頁，相卷二第42頁)，大致相符，可見被告溫家皓僅係因受乙○○之言語刺激，為證明其敢下手毆打被害人而非「膽小鬼」，應難認該刺激可對其萌生殺人犯意。

4、被告溫家皓與被害人之關係：被告溫家皓於警詢供稱：被害人係其妹妹之養父，其與被告溫家寶稱呼被害人為乾爹，並於案發前與被害人同住等語(見警卷第9頁，相卷二第55頁)，核與被告溫家寶所述相符(見原審卷一第38、39頁)，又被告溫家皓續言：其知道被害人身體不好，行動不便，其與被告溫家寶住在被害人住處時，會幫被害人購買菸、酒等語(見原審卷一第47頁，本院卷第291頁)，可見被告溫家皓與被害人關係匪淺，平日亦會關注被害人身體狀

況及幫忙購物，則在僅有怨懟情緒之動機及他人言詞嘲諷「膽小鬼」之刺激等情況下，能否驟然興起殺人犯意，實非無疑。

5、被告溫家皓固有多回攻擊被害人身體重要部位，然考量其使用兇器之種類、形狀、性能及其用法，與其實行本案之緣由、經過、動機及犯行後行止等情況證據，尚難認其有殺人之犯意：

(1)被告溫家皓行兇時甫滿00歲，身型非弱(見本院卷第290頁)，而被害人為00歲(00年0月00日生)，身體狀況不好及行動不便，可徵被告溫家皓行兇時，相對於被害人，在年紀及體型上具有較高之優勢；又被告溫家皓持鐵門中柱敲擊被害人身體共約7至8次、持其上有鐵釘之木棍揮擊被害人頭部數次及手腳等四肢10餘次、持塑膠水管揮擊被害人腳部10餘次、持液晶電視及空行李箱丟擲被害人身體等情，業據被告溫家皓供承在卷(見原審卷一第44至46、212頁，本院卷第209頁)，並有作案兇器照片在卷可憑(見警卷第241至247頁)，可見被告溫家皓所使用器械之傷害力非小。

(2)依法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書及相驗、解剖照片(見偵卷第215至225、519至577頁)，被害人受有如原判決事實欄三所載各項傷勢，傷害非輕，可見被告溫家皓行兇時之攻擊力道及強度非小；又依上開鑑定報告書記載：被害人之死亡機轉為代謝性衰竭、呼吸衰竭，死亡原因為生前有使用愷他命及酒精性飲料後，全身有多處嚴重棒狀及條狀物重覆性鈍擊引起之大面積皮下肌肉組織間挫傷於頭、臉、雙側胸、背側軀幹及四肢，致命傷為肢體有大片挫傷造成嚴重急性瀰漫性肌肉溶解，另有胸挫傷肋骨骨折、雙肺塌陷及使用酒精與愷他命(非主要致命死亡)，最後因為代謝性衰竭及呼吸衰竭死亡等(見偵卷第224、225頁)，以及同所另函稱：被害人之胸部挫傷、「血胸引起之呼吸衰竭」，與肢體有

新舊大片挫傷造成嚴重急性瀰漫性肌肉溶解、形成「橫紋肌溶解症引起之代謝性衰竭」，二者互為直接死亡原因等語(見原審卷二第241至243頁)，可見被害人身體遭受攻擊部位及次數非少，亦有部分為致命傷。

(3)被告温家皓於行兇時為甫滿00歲，涉世未深、智慮淺薄，復於行兇前飲酒且遭他人言詞嘲諷「膽小鬼」，情緒較高亢衝動，又其前經鑑定為輕度精神障礙者(見原審卷二第337頁)，對於傷害他人身體之危險性及事態之發展，認知及掌握力較一般人低弱；另參以：

①被告温家皓使用兇器種類、形狀(一般鈍器，非尖銳之刀械，見相卷一第211至269頁)、性能(原非供作兇器使用)及用法(其中不少加害回次，係針對被害人身體四肢等非人體重要部位，尚難認為僅針對頭、胸等部位持續實施加害)，且係現場臨時撿拾使用工具，未事先準備(尖銳兇器)，更未於現場刻意挑撿銳利兇器。

②本案犯行前，被告温家皓與被害人關係尚佳會關心被害人及為其購物，加害動機僅係被害人言語辱罵亡故祖父等，無何深仇血恨，無拿取被害人財物之目的，且經被告温家寶喝止後，隨停止繼續加害行為，同時協助救醫，以期挽回被害人生命，應無意致被害人死亡。

③案發時間為夜間時段，被害人業已入睡，在無積極證據足認被害人係「開燈」睡覺前提下，於光線不明，視線不佳情況下，被告温家皓得否明確、清楚認識其攻擊加害部位為人體重要部位，並刻意對該部位加害攻擊，應尚難認為無疑，從而，應尚難徒憑被害人傷勢有部分係在人體重要部位，即與被告温家皓有蓄意，畫上等號。

④本案被告2人、乙○○及丙○○前已有接續2次共同傷害被害人，被告温家皓再接續犯單獨1人加害，從而，案發現場縱有血跡分散多處，得否認為現場血跡全部為被告温家皓1人所造成，應難認為無疑。準此，應尚難單憑現場存有多處血跡，即回溯反推被告温家皓第3次攻

擊加害時，有殺人之不確定故意。

⑤綜合上述情況證據(行為前、中、後間接事實)，應尚難單憑被害人業已死亡及身體重要部位受有傷勢，即率認被告温家皓之犯意已層升至為(不確定)殺意驅使之狀態。

6、綜合前揭各項因素，被告温家皓於第3次傷害行為時，主觀上僅有傷害之犯意，檢察官認被告温家皓具有殺人之不確定故意，尚非可採。

(三)綜前，檢察官就被告温家皓部分之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第368條、第373條規定，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁偵查起訴，檢察官蕭百麟提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　17　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　秦巧穎

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。