臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1050號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　洪正義

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳欽煌律師

楊嘉泓律師

上列上訴人等因被告家暴殺人未遂等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第805號，中華民國115年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第34680號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告洪正義犯家庭暴力之傷害罪，處有期徒刑3年2月，扣案之鐵製畚箕1支沒收。認事用法及量刑、沒收均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠本件應構成殺人未遂罪，理由如下:

1.原審稱爭端究係員工薪資問題，與被告個人無強烈利害關係，因認被告並無萌生非置被害人（即告訴人ＯＯＯ）於死地不可之動機，惟被告對於被害人之恨意自多處可發現，絕非單一事件，原審僅就該單一事件認定被告無動機，似有率斷：

⑴依臺灣高雄地方法院另案114年度家護字民國115年1月8日被告當庭陳述：「要遠離民揚路79號（被害人當時居住地）我沒有意見，但工作場所部分我不同意，因為雖然我

今天衝動動手打她，起因都是她自己，是她自己所造成的，讓我無法忍受，我要表明我絕對不是一個沒有理性的人，我培養三個小孩，都還讓他們留學，我80年白手起家，做了一年我才跟聲請人結婚，我會失去理智，是這2、3年來累積起來的，公司原本就是我當負責人，聲請人負責做帳，所有公司章、公司資料都在聲請人那，在2、3年前聲請人偽造文書竄改負責人資料，請會計師更改我跟我媽的股份，留她自己為負責人，所以不同意不讓我進公司。聲請人曾經無理由對我聲請家暴，我們明明只有口頭爭執，我連動手都沒有，最後是裁定不成立家暴，後來在高雄地院還告我，告我有的沒有的。聲請人為了把我逼出公司，在群組中威脅員工說不可以讓我去公司，員工沒有通報的話要解聘他們，造成員工很大的壓力。聲請人連續四年多都沒有調整員工薪水，連年終獎金都減少，可是明明公司是賺錢的，孩子也是在公司工作，我跟小孩都有為了員工爭取，可是聲請人都不答應，114年度有幾個員工受不了離職，之前四年多都是我跟孩子用補貼的方式留住員工，這次我會這麼衝動，就是累積2、3年的怨氣，還有工作都已經做不出來，我還拜託前廠長來幫忙，前廠長也是因為沒有調整薪水及扣獎金才離開的，好不容易我請廠長回來幫忙工作，結果做2、3天聲請人就叫他不要來了，我真的受不了就爆發出來，聲請人根本不是真實的負責人，她是竄改她為負責人，高雄法院都有資料，聲請人長期都在宮廟，根本沒有管公司的事情，只是做帳…」為被告犯下本案罪行後之陳述，可見被告就算犯下本案，仍認是被害人自找，其所為屬忍無可忍、為員工及子女之正義行為，且從上開陳述足證被告對被害人之恨意從2、3年前離婚後累積，對於被害人取得公司經營權迄今仍難以釋懷，認係被害人以不正當方式強取豪奪。

⑵被告始終認為被害人故意透過種種方式將其從公司逼走，如禁止其進入公司辦公室、要求員工通報其進入工廠，陷

入走投無路，加上扭曲事實認定被害人對子女、公司具強烈不良影響，確有萌生置被害人於死地之動機與決意。

2.就原審稱可見被告行為時之力道應係有所節制，如被告確有置被害人於死地之意應不會節制其力道，益見被告真意應僅在教訓，認被告無殺人故意等情，似有率斷：

⑴按行為人在行為著手後，改變其原來主觀犯意，究應視為犯意變更而評價為一罪，或應認係另行起意而論以數罪，當視行為人前、後所實行之數個行為，在法律上能否評價為自然的一行為，及其形式上所合致的數個犯罪構成要件，彼此間是否具有特別、補充或吸收關係而定。具體以言，倘行為人係基於單一整體犯意，在密切接近之時、地，實行數行為、持續侵害同一被害法益或客體，而依其行為所合致之數個犯罪構成要件，彼此間若具有特別、補充或吸收關係，僅論以一罪，即足以充分評價其行為之不法、罪責內涵者，才可認係單純的犯意提升或變更，否則即屬另行起意。例如，殺人以傷害、捆綁、拘禁為前階（伴隨）行為，本於殺人之犯意而實行之傷害、剝奪行動自由的行為，當然為殺人之後階行為所吸收，不再論罪。同理，以傷害之犯意而段打被害人四肢，過程中又欲置之於死地，復毆打其頭部等要害部位致死，則其傷害與殺人行為間，仍具有階段上之整體性，與行為人本即具有殺人故意之情形並無不同，乃可因補充關係而評價為殺人之一行為。

⑵被告犯罪行為有明顯階段，「於車庫內手持滅火器毆打被害人頭部8下」為第一階段，「於巷口、道路上手持鐵製畚箕毆打被害人頭部」為第二階段，中間斷點為「被告關閉車庫鐵門」，縱原審認定第一階段被告僅在教訓被害人，惟第二階段於原本準備兇器已不在，卻另尋更具殺傷力之鐵製畚箕毆打被害人頭部，顯非第一階段之教訓意圖為限，原審未考量整體過程，及被告冷靜後仍選擇手持鐵製畚箕毆打被害人之惡性：

①被告114年10月29日19時20分大喊衝入車庫，手持銀色滅火

器衝向被害人，持續將手持銀色滅火器高舉過被告頭部，朝被害人後方頭部揮打，連續揮打共計8下，後於揮打過程中滅火器脫手而飛，若如原審所述被告行為時力道有節制，應不會有滅火器脫手而飛之情形，本件實際過程係被告毆打被害人頭部時滅火器脫手而飛，足徵被告應為全力揮擊，非有所控制。隨後，被告往滅火器飛出方向查看，惟無法尋得滅火器，被告將車庫門下降，顯係企圖阻絕被害人與外界接觸、減少外界發現暴力行為，被害人感到恐懼努力抗拒被告，欲起身停止鐵門關閉，卻遭被告往下壓，被害人只能在被告按住鐵門下降鍵期間，趁機從車庫側門逃離現場。被告於原審辯稱「中間停頓很久」、「從被告打完武器脫離後，並無為任何傷害行為，可看出被告並無殺人故意」等語，惟事實上中間停頓及武器脫手後未有任何傷害行為之原因，係因其正在手動控制車庫鐵門關閉，此自其阻擾被害人停止關閉鐵門行為可證，更能從被告企圖減少施暴被外界發現及被害人自車庫逃脫繼而報警之風險，證明彼時被告已回復冷靜。

②縱原審對被告手持滅火器連續毆打被害人頭部8下之真意，認定僅係教訓被害人，而非剝奪被害人之生命，惟被告於兇器脫手而飛後，其教訓被害人之目的應已滿足，詎料被告見被害人逃往巷子、在兇器難以取回情形下，竟選擇接續拿起更具殺傷力之鐵製畚箕作為兇器，繼續攻擊被害人頭部，依鐵製畚箕大小、材質，任何人均可預見頭部為致命要害部位，若以金屬鈍器接續重擊人體頭部等處可能致死，被告卻毫不在意，按間接故意仍為故意，被告於114年10月29日調查筆錄稱「（遭攻擊之人是否為ＯＯＯ？）正確，當時是我持鐵畚箕攻擊ＯＯＯ的頭部」、「你是否知道持器具攻擊人的頭部，會有生命的危險？）當時沒有想這麼多」等語，足徵被告對於攻擊被害人頭部是有意識，但對於攻擊被害人頭部是否會造成生命危險毫不在意，縱使被害人死亡亦不違其意，顯然當下非有意識控制力道阻

止死亡事實發生。

③原審稱被害人所受傷勢僅及於皮下組織撕裂傷，而認被告力道有節制、未有殺人故意等情，此推論僅在「案發過程未有第三人介入」結束始有成立空間，惟按案件目擊者林錦村所述「（請詳述整起案件發生過程？）我大概在114年10月29日19時30分左右，我在家裡聽到我的鄰居ＯＯＯ在屋內很大聲地在尖叫，當我衝去門外看的時候，黃慧金跟洪正義已經在側門外，那時候洪正義還拿著鐵畚箕攻擊黃慧金」、「（你是否有清楚目擊洪正義持鐵畚箕攻擊ＯＯＯ哪個身體部位？）我有目擊洪正義持鐵畚箕攻擊ＯＯＯ的頭部，我看到後馬上衝上去阻止，把洪正義手上的畚箕搶走，也把洪正義架開，之後其他的鄰居也都圍上來阻止」，足徵被告係遭第三人阻止始無法繼續攻擊。故用被害人所受傷勢認定被告未有間接故意，顯未考量被告係遭到第三人阻止而未釀成悲劇，非被告力道有節制，原審認定實與客觀事實相悖。

④114年10月29日19時之案發監視器所錄影片，自影片第41秒處可見被告拿起鐵製畚箕衝向被害人，因被告遭鐵門擋住被害人始能成功逃到側門旁；自影片第49秒處可見，被害人驚慌失措，傷勢已痛到難以繼續逃走，僅能坐在側門旁雙手護住頭部不斷發抖，被告自51秒到1分止僅僅9秒內，手持鐵製畚箕快速用力朝被害人頭部鎚擊9下，且攻擊時手臂均高舉過頭，足徵其力道之大，絕無力道有所節制之情形，特別是59秒之最後一下，還特別經蓄力動作才錘下；1分02秒後遭鄰居阻止始不敢繼續攻擊，並於1分07秒遭鄰居奪走鐵畚箕並讓被告遠離被害人，且自畫面邊緣可見被告遭鄰居阻擋後，仍然有要往外衝靠近被害人之行為，在在證明原審認定僅有家庭暴力傷害而非殺人未遂，用法認事有重大錯誤。

⑤綜上，縱原審認定第一階段手持滅火器毆打被害人行為僅在教訓被害人，惟第二階段與第一階段間顯然已有斷點，

按被告有意圖控制遭人發現風險等情，足徵第一階段結束後，被告已恢復冷靜，卻仍然選擇拿取更有殺傷力的鐵製畚箕進行第二階段攻擊，被告主觀意圖早已從教訓被害人轉為殺害，且不論被害人實際傷勢，均不影響殺人不確定故意之判斷，原審卻藉由結果判斷是否具有殺人不確定故意，忽略離案發時間最近之被告陳述，替被告無中生有認定其係有意識減輕力道，進而否認被告殺人不確定故意，認事論理與事實不合。

3.又被害人勉強逃出車庫，被告見車庫鐵門將關閉完畢後追出，並朝旁邊拿起鐵製畚箕，繼續往被害人頭部敲擊等情，參照114年10月29日長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書傷勢全部集中於「頭部」。若僅是以傷害故意教訓被害人，何以傷勢全部集中於頭部？除被害人防禦手部有外傷外，其餘四肢、身體部分均無傷勢，顯見被告係故意往頭部攻擊，任何人均可預見為致命部位，若以金屬鈍器接續重擊可能致死，仍不違其本意，持用金屬滅火器朝頭部連續揮擊多下，見被害人逃離車庫仍未罷手，追出後接續拿起鐵製畚箕毆擊被害人頭部多下，主觀上業具殺人不確定故意，原審認定顯難符合常情。

4.被告雖辯稱「我沒有殺人的意思，當時因為我也不清楚」、「原本只是要嚇嚇她而已，我事後現在也很後悔」等語，惟案發當日下午兩造已衝突，於被害人辦公地點處，被告將被害人壓制於地、攻擊被害人，員工聽聞聲響始成功阻止，亦經警察到場處理，被告對自身暴行仍不見悔悟，計畫當晚潛伏被害人住家附近待其返家，趁其返回車庫停車尚未關上車庫鐵門瞬間，衝入車庫中攻擊，自被害人進入車庫並關閉期間少於2分鐘，若未先行埋伏等待，殊難想像能夠趁機進入車庫，足徵被告顯有計畫，且若僅只要嚇嚇被害人，何以攻擊全往被害人頭部集中？參被害人現場受傷圖因頭部受傷而滿地鮮血情形，此惡行及主觀

顯非僅傷害故意，被告第二階段已非衝動行事，可預見頭部為致命部位仍以鐵畚箕毆擊多次，在在證明被告主觀意圖提升至殺人未遂不確定故意。

5.綜上所述，被告係計畫為之、非衝動所為，任何人均可預見頭部為要害以金屬鈍器接續重擊可能致死，被告竟不違其本意持用金屬滅火器、鐵製畚箕接續毆擊頭部多下，主觀上應具殺人不確定故意，被告所為該當刑法第271條第2項殺人未遂罪云云。

㈡惟查：

1.按殺人罪之成立，須於實施殺害時，即具有使其喪失生命之故意，倘缺乏此種故意，僅在使其受傷，而發生傷害之結果者，祇與傷害罪之規定相當，要難遽以殺人未遂論處。是殺人與傷害之區別，應以有無殺意為斷，即行為人於下手時有無決意取被害者生命為準，至於被害者受傷處是否致命部位，及傷痕多寡、輕重為何等，亦僅得供審判者心證之參考，究不能據為絕對之標準。準此，行為人於行為當時，主觀上是否有殺人之故意，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害者之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，被害者受傷之情形及行為後之態度等各項因素綜合作為判斷依據，故認定行為人行為時係基於殺人或傷害犯意，僅能由客觀上外顯行為綜合判斷而得探知，例如行為人與被害者之關係、行為人與被害者事前之仇隙是否足以引起殺人之動機，行為當時之手段是否猝然致被害者難以防備、攻擊時之力勁是否已足資被害人斃命、攻擊所用之器具、攻擊部位、次數、用力之強弱，行為人攻擊後之後續動作及犯後處理情況等，綜合研析，並參酌社會一般經驗法則為斷。

2.本件被告與告訴人之衝突肇因於告訴人事先反對被告給付公司某員工薪資過高而生爭執，業據被告已於原審供稱：本案係因我請公司前廠長辭掉工作來幫忙公司，但前廠長

任職不到2天，告訴人認為我給前廠長日薪新臺幣（下同）3,000元太高不合理，要辭退前廠長，我為此在案發日114年10月29日下午才與告訴人發生爭執，於同日晚上又控制不住情緒才為本案犯行等語(見原審卷第188頁)，核告訴人指述:雙方爭執起因係因公司臨時工的問題等語（偵卷第20頁）相符；又據告訴人於114年10月29日18時15分所提出家庭暴力通報表，告訴人在於該通報表亦指稱：「被告因告訴人於114年10月29日以臨時工薪水3,000元負擔太重而辭退該臨時工之事，而與告訴人發生爭執，被告並將告訴人壓在地上及拉扯告訴人頭髮」等語，有該通報表在卷可參（偵卷第63至64頁）。足見本件肇因於被告不滿告訴人反對其給付員工過高薪水，而對告訴人心生不滿之事實，已甚顯明。檢察官上訴意旨固以被告對於被害人之恨意早自多處可見，並非單一事件，被告行為之際已萌生非置被害人於死不可之動機，則屬臆測之詞，自難作為認定被告於行為當時已具有殺人犯意。

3.檢察官上訴意旨復以:被告於車庫內手持滅火器毆打告訴人頭部8下後，復於巷口、道路上又手持鐵製畚箕毆打告訴人頭部，其中在車內對告訴人施暴之際，又關閉車庫鐵門，縱令被告在車內對告訴人施暴僅在傷害告訴人，惟其後在於原本之兇器（滅火器）已不在手，卻另以更具殺傷力之鐵製畚箕毆打告訴人頭部，顯已逾之傷害犯意，因認被告此時已提昇為殺人犯意云云。惟案發過程業經原審勘驗監視器錄影畫面並製作勘驗筆錄如下:

⑴告訴人於案發當日即114年10月29日19時20分3秒至39秒，將車輛停放至家中車庫，並下車到車庫旁按下車庫開關（檢察官上訴意旨誤認係被告按下車庫開關）；19時20分40秒被告即從另側車庫，手持銀色小型滅火器衝向告訴人，高舉朝告訴人左上頭部揮打第1下；19時20分42秒，告訴人被打後頭部朝下，被告再次將滅火器高舉再朝告訴人後方頭部揮打第2下，告訴人蹲下並用手護著頭部上方，被告持

續將滅火器高舉由上往下，再朝蹲下之告訴人頭部上方揮打第3下；19時20分43秒，被告拉扯告訴人，告訴人跌坐在地上，被告將手持滅火器高舉由上往下再朝告訴人揮打第4下，告訴人持續用手護住頭部上方，被告再持滅火器舉至被告肩膀位置，朝告訴人揮打第5下；19時20分44秒至19時20分46秒，告訴人仍跌坐在地上，被告仍將手持滅火器高舉朝告訴人揮打第6下、第7下、第8下，嗣被告手持滅火器脫離被告手上往前滾；19時20分47秒，被告朝滅火器滾落方向跑去；19時20分48秒至19時21分41秒，被告蹲下狀似撿東西，告訴人持續跌坐在原地，被告起身朝告訴人走去，但被告手上並無拿東西，被告站在告訴人旁狀似與告訴人說話，告訴人起身欲按車庫門開關，被告則又將告訴人往下壓，告訴人再起身朝屋內跑去，被告跟在告訴人後面，並有朝旁邊狀似拿起東西（應係鐵製畚箕）後，朝告訴人方向持續走去，於19時21分16秒，被告與告訴人均消失在畫面中，過程中仍聽到告訴人尖叫聲及物品碰撞聲，直至19時21分41秒錄影畫面結束，有原審勘驗筆錄在卷可考（原審卷第89至92頁），足見被告在車庫內對告訴人施暴過程中雖持滅火器多次向告訴人頭部攻擊，待滅火器脫離其手持後，被告則與坐在地上之告訴人談話片刻後，因告訴人起身朝屋內跑去，被告始又跟隨在後，並另隨手再以鐵製畚箕攻擊告訴人之事實，已甚顯明。是被告在車庫內果真已萌殺人犯意，則何有可能在攻擊告訴人後，仍在旁對跌坐地上之告訴人話語之理。又被告在車庫外持續對告訴人以鐵製畚箕攻擊之際，經林錦村（鄰居）出面阻止，被告始行罷手之事實，業據證人林錦村已於警詢供明在卷，並供證:我在家裡聽到我的鄰居ＯＯＯ在屋內很大聲地在尖叫，當我衝去門外看的時候，ＯＯＯ跟洪正義已經在側門外，那時候洪正義還拿著鐵畚箕攻擊ＯＯＯ頭部，我看到後馬上衝上去阻止，把洪正義手上的畚箕搶走，也把洪正義架開，之後其他的鄰居也都圍上來阻止等語（見

偵卷第24頁），足見檢察官上訴意旨認被告在屋外持鐵畚箕攻擊告訴人時已提昇為殺人犯意，則尚乏證據足資證明。

㈡告訴人於同日晚間22時10分許送醫，固經診斷受有額頭5公分及3公分撕裂傷、後腦杓4x2公分撕裂傷及雙手4x4公分鈍挫傷等情，有現場照片及前揭驗傷診斷書在卷可佐（偵卷第39至47頁、第101至102頁）。然觀之告訴人受傷部位，除額頭、後腦杓外，另雙手亦分別受有鈍挫傷。又告訴人所受之傷勢雖非輕微，但其僅為頭、額部位及手部皮下組織之撕裂傷及鈍挫傷，頭部及手骨部位均未有骨折之情，告訴人顱內組織亦未見有傷害。審之被告為成年男性，以小型滅火器、高舉敲擊告訴人頭部，且告訴人在被敲擊後，已呈現蹲下或跌坐在地之姿勢。是被告行為果真已有剝奪告訴人生命之意，則以被告在此狀態所產生之力道，理應會對告訴人造成臚骨骨折或臚內出血等嚴重之傷害，足見被告施暴過程中下手雖非輕，然未有證據足認有剝奪告訴人生命之意，已甚顯明。

㈢綜上所述，檢察官上訴意旨認被告所為係犯殺人未遂罪，已無理由，應予以駁回。

三、被告上訴意旨則以：

1.原審以傷害結果為「中度偏高度」區間據以定刑，然較同類型傷害或重傷害案件，量刑仍過重：

（1）考量被告使用器具係小型滅火器、鐵製畚箕，被告具身材優勢，而使被害人僅受有頭部及手部皮下組織之撕裂傷及鈍挫傷，全未損及頭骨及腦內組織及器官，被害人亦未存有不良症狀或後遺症，可知被告對傷害行為有所節制，僅表示教訓之意，傷害結果是否屬原審認定非屬輕度，而應定以「中度偏高度」責任範圍，並非無疑。

（2）另參以臺灣臺北地方法院111年度訴字第501號、臺灣高等法院113年度上訴字第2736號刑事判決，臺灣高雄地方法院106年度訴字第588號、臺灣高等法院高雄分院109年度上訴

字第1149號刑事判決，上開判決犯罪事實及手段均相較本案為重，惟宣告刑度卻與本案相同，原審依傷害結果程度所為量刑應有違罪刑相當、比例原則。

2.被告自始就傷害部分坦承不諱，且經偵查中羈押後已心生悛悔，有情輕法重、情堪憫恕情狀，請求依刑法第59條酌減：

（1）被告偵查中羈押期間，認知被害人有其辛苦之處，並願意放棄參與公司事務以避免因薪資或公司問題而與被害人再起爭執。

（2）被告始終坦承犯罪，雖到案前警方已知犯罪情事，惟被告投案時尚不知悉警方已知悉。

（3）縱使被告尚無與被害人達成和解，惟被告仍藉其兒女與被害人洽談是否有和解可能，已盡其所能欲彌補被害人損害，應納入科刑審酌等語。

3.被告不符刑法第59條減刑要件:

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，或犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，至於犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院91年度台上字第733號判決意旨參照）。本件被告僅因薪資問題竟持滅火器、鐵畚箕一再攻擊告訴人頭、額部等處造成其受有額頭、後腦杓及手部等處分別受撕裂傷及鈍挫傷，幸鄰居出面阻止始未造成告訴人更大傷勢，是依本案被告犯罪之情狀，尚難認有何特殊原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情，自無刑法第59條酌減其刑規定適用。

4.又按刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情

及慣例等所規範，非可恣意為之。是量刑之輕重，應符合罪刑 相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義，始為適法。本件原審判決理由已審酌「被告持堅硬之小型滅火器以高舉方式敲擊告訴人之頭部，並接續以鐵製畚箕敲擊告訴人，致告訴人受有額頭5公分及3公分撕裂傷、後腦杓4x2公分撕裂傷及雙手4x4公分鈍挫傷之傷勢，且案發現場並留有大片血跡，是被告犯行手段應已達中度接近高度之嚴重程度；且徵之告訴人頭部、手部撕裂傷及鈍挫傷之傷勢長度以及現場血跡斑斑之狀況，可見告訴人所受傷害程度非輕；並斟酌被告行為動機，故應以處斷刑範圍內中度偏高度區間定其責任刑範圍。復審酌被告於91年間有公司法之前科，另斟酌被告迄今尚未能與告訴人達成和解並賠償其所受損害或取得原諒。再考量被告於偵及審均坦承傷害犯行之犯後態度及被告係在警方通知到案前即主動至警局接受調查之犯後態度及被告於陳稱之智識及家庭生活狀況等一切情狀，經斟酌上開情狀，爰對被告傷害犯行量處如主文所示之刑（即有期徒刑3年2月）」。（見原判決理由第6頁四㈠㈡），足見原審就本件被告犯行已詳予敘明量刑之理由，並合於罪刑相當之原則。

四、被告上訴雖另援引臺北地方法院111年度訴字第501號、臺灣高等法院113年度上訴字第2736號、高雄地方法院106年度訴字第588號、及本院109年度上訴字第1149號刑事判決，認原審量刑過重云云。惟法官依據法律獨立審判，不同案件自有不同量刑之依據，自難以其他法院判決作為本件比賦爰引之依據。被告上訴意旨認原判決未依刑法第59條減刑且量刑過重而指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張志宏提起公訴，檢察官李白松提起上訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩
法　官　陳薏仪
法　官　李政庭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者並應於提出上訴狀後20日內向本院補提理由書（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　馬蕙梅

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第277條第1項

傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

附件

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴字第805號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　洪正義

選任辯護人　許惠珠律師

上列被告因家暴殺人未遂案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第34680號），本院判決如下：

主　文

洪正義犯家庭暴力之傷害罪，處有期徒刑參年貳月。扣案之鐵製畚箕壹支沒收。

事　實

洪正義與黃慧金前為配偶，2人具有家庭暴力防治法第3條第1款之家庭成員關係。洪正義與黃慧金因公司經營而生糾紛，詎洪正義竟基於傷害之故意，於民國114年10月29日19時30分許，在高雄市○○區○○路00號，持小型滅火器及鐵製畚箕各1支，接續敲擊黃慧金頭部數下，致黃慧金受有額頭5公分及3公分撕裂傷、後腦杓4x2公分撕裂傷及雙手4x4公分鈍挫傷等傷勢。

理　由

壹、證據能力

本判決所引具有傳聞證據性質之證據資料，經被告洪正義、辯護人及檢察官於本院審理期日同意有證據能力（本院卷第182頁），依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，認以之作為證據應屬適當，認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告於警詢、偵查及本院審理中均坦承有事實欄所載之傷害犯行（偵卷第17頁、第92頁，本院卷第188頁、第192頁），並經告訴人黃慧金於警詢中指述在案（偵卷第19至22頁），復有案發現場照片（偵卷第39至47頁）、案發監視器錄影畫面翻拍照片（偵卷第49至57頁）、長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書（偵卷第101至102頁）、被告之高雄市政府警察局林園分局114年10月29日扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（偵卷第31至37頁）以及本院勘驗監視器錄影畫面之勘驗筆錄在卷可佐（本院卷第89至92頁），足認被告自白與事實相符，堪以憑採。

二、公訴意旨雖認被告本案犯行係基於殺人之犯意所為。惟被告抗辯其僅係想嚇嚇告訴人，並無殺害告訴人之意思等語（本院卷第188頁）；辯護人並為被告抗辯稱：以被告之外在舉止，被告應無殺人犯意等語（本院卷第192頁）。經查：

(一)按殺人罪之成立，須於實施殺害時，即具有使其喪失生命之故意，倘缺乏此種故意，僅在使其受傷，而發生傷害之結果者，祇與傷害罪之規定相當，要難遽以殺人未遂論處（最高法院48年度台上字第33號判決意旨參照）。是殺人與傷害之區別，應以有無殺意為斷，即行為人於下手時有無決意取被害者生命為準，至於被害者受傷處是否致命部位，及傷痕多寡、輕重為何等，亦僅得供審判者心證之參考，究不能據為絕對之標準。準此，行為人於行為當時，主觀上是否有殺人

之故意，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害者之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，被害者受傷之情形及行為後之態度等各項因素綜合予以研析(最高法院101年度台上字第4995號判決意旨參照)。惟因認定行為人行為時係基於殺人或傷害犯意，為行為人內心主觀意思，旁人無從查知，僅能由客觀上外顯行為(包括準備行為、實施行為及事後善後行為)綜合判斷而得探知，例如行為人與被害者之關係、行為人與被害者事前之仇隙是否足以引起殺人之動機，行為當時之手段是否猝然致被害者難以防備、攻擊時之力勁是否猛烈足資使人斃命、攻擊所用之器具、攻擊部位、次數、用力之強弱，行為人攻擊後之後續動作及犯後處理情況等，綜合加以研析，並參酌社會一般經驗法則為斷。至於被害者受傷之部位及加害人所用之兇器，或可藉為認定有無殺人犯意之心證，究不能據為絕對之標準。

(二)首觀被告與告訴人衝突之起因，係因告訴人反對被告給付公司某一名員工薪資過高而生爭執，此經被告陳稱：本案係因我請公司前廠長辭掉工作來幫忙公司，但前廠長任職不到2天，告訴人認為我給前廠長日薪新臺幣（下同）3,000元太高不合理，要辭退前廠長，我為此在案發日114年10月29日下午與告訴人發生爭執，於同日晚上又控制不住情緒才為本案犯行等語在案(本院卷第188頁)；且告訴人亦陳稱雙方爭執起因係因公司臨時工的問題等語（偵卷第20頁）；又依據告訴人提出114年10月29日18時15分家庭暴力通報表，告訴人於該通報表之案發經過亦陳稱：被告因告訴人於114年10月29日以臨時工薪水3,000元負擔太重而辭退該臨時工之事，與告訴人發生爭執，被告並將告訴人壓在地上及拉扯告訴人頭髮等語，有該通報表在卷可參（偵卷第63至64頁），應可認定之。是被告與告訴人之衝突主因，係因被告不滿告訴人反對其給付員工過高薪水，而對告訴人心生不滿，衡情被告雖有怨懟、教訓告訴人之意，但爭執事端終究僅係員工

薪資問題，與被告及告訴人個人並無強烈利害關係，衡情被告尚無因此爭執事由因此萌生非置告訴人於死地不可之動機及決意。

(三)再者，觀諸本案案發經過，告訴人於案發日即114年10月29日19時20分3秒至39秒，將車輛停放至家中車庫，並下車到車庫旁按下車庫開關；19時20分40秒被告即從另側車庫，手持銀色物品（按：被告自承該銀色物品為銀色小型滅火器，見本院卷第93頁）衝向告訴人，告訴人伸出手狀似阻擋被告；19時20分41秒，被告衝向告訴人後，將手中所持銀色物品（按：銀色小型滅火器）高舉超過被告的頭部，朝告訴人左上頭部揮打第1下；19時20分42秒，告訴人被打後頭部朝下，被告再次將手持銀色物品高舉過被告頭部，再朝告訴人後方頭部揮打第2下，告訴人蹲下並用手護著頭部上方，被告持續將銀色物品高舉超過其頭部，由上往下，朝蹲下之告訴人頭部上方揮打第3下；19時20分43秒，被告拉扯告訴人，告訴人跌坐在地上，被告將手持銀色物品高舉過被告頭部，由上往下朝告訴人揮打第4下，告訴人持續用手護住頭部上方，被告再持銀色物品舉至被告肩膀位置，由上往下朝告訴人揮打第5下；19時20分44秒至19時20分46秒，告訴人仍跌坐在地上，被告仍將手持銀色物品高舉過被告頭部，由上往下朝告訴人揮打第6下、第7下、第8下，被告手持銀色物品脫離被告手上往前滾；19時20分47秒，被告離開告訴人，朝銀色物品滾落方向跑去，過程中告訴人持續尖叫；19時20分48秒至19時21分41秒，被告蹲下狀似撿東西，告訴人持續跌坐在原地，被告起身朝告訴人走去，但被告手上並無拿東西，被告站在告訴人旁狀似與告訴人說話，告訴人起身欲按車庫門開關，被告將告訴人往下壓，告訴人再起身朝屋內跑去，被告跟在告訴人後面，並有朝旁邊狀似拿起東西後，朝告訴人方向持續走去，於19時21分16秒，被告與告訴人均消失在畫面中，過程中仍聽到告訴人尖叫聲及物品碰撞聲（按：被告自承該物品碰撞聲，係其使用其隨手取得之鐵

製畚箕，見本院卷第93頁），直至19時21分41秒錄影畫面結束，有本院勘驗筆錄在卷可考（本院卷第89至92頁）。而告訴人於同日晚間22時10分許送醫，經診斷受有額頭5公分及3公分撕裂傷、後腦杓4x2公分撕裂傷及雙手4x4公分鈍挫傷；案發現場地板留有大片血跡等情，有現場照片及前揭驗傷診斷書在卷可佐（偵卷第39至47頁、第101至102頁）。

(四)是以，案發時被告雖係朝告訴人頭部毆打8下，其中7次係以高舉過頭方式向下擊打，告訴人之額頭及後腦杓因而受有上開程度撕裂傷，且告訴人手部亦因蹲下以手護頭而受有上開程度鈍挫傷，現場地面亦留下大片血跡，固可見被告攻擊力道達一定嚴重程度。然而，觀諸告訴人所受之傷勢雖非輕微，但均為頭部及手部皮下組織之撕裂傷及鈍挫傷，其頭部及手部骨頭並未發生完全或不完全骨折結果，告訴人顱內組織亦無受有傷害結果。而徵之被告為成年男性，並以站立、手持小型滅火器、高舉過頭方式敲擊告訴人頭部，且告訴人在被敲擊第2下後，即呈現蹲下或跌坐在地之姿勢，被告亦稱其以鐵製畚箕敲擊告訴人時，告訴人也是蹲坐，故其係敲打其頭部等語（偵卷第92頁），是告訴人遭攻擊時係處於低位之蹲坐及跌坐姿勢。是被告在行為時不僅體型具優勢，且攻擊時與告訴人存在之高低位差，更能借重力作用產生相當之能量，且告訴人之蹲坐及跌坐姿勢，亦讓告訴人處於無法與被告抗衡抵銷其攻擊之弱勢狀態。是倘若被告行為時有剝奪告訴人生命之意思，被告在此狀態下所能產生之力道及破壞力，絕不僅是皮下組織之撕裂傷害，應會對更深度之骨骼及內部組織造成傷害，但如前所述，告訴人所受傷勢係及於皮下組織之撕裂傷。可見被告行為時之力道應係有所節制，如被告確有置告訴人於死地之意，被告應不會節制其力道，益見被告之真意應僅在教訓告訴人，而非剝奪告訴人之生命。

(五)是以，綜合本件案發時之動機、被告攻擊過程、告訴人之傷勢程度以判，尚不足認定被告是基於殺人之犯意而以小型滅

火器及鐵製畚箕敲擊告訴人頭部。是被告及辯護人以前詞抗辯被告僅有傷害故意，並無殺人故意等語，應屬可信。

三、綜上，本案事證明確，被告傷害犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

一、按家庭暴力，指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為，而家庭暴力罪，則係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。查被告與告訴人為前配偶關係，有被告之戶籍資料在卷可參，依家庭暴力防治法第3條第1款規定，彼此互為家庭成員。是被告故意傷害告訴人，除係犯後述之傷害罪以外，並係犯家庭暴力防治法第2條第2款所規定之家庭暴力罪，惟因家庭暴力罪並無實際刑罰，故僅需按傷害罪之原來法定刑處斷，即為已足。

二、核被告所為，係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪。被告雖持小型滅火器及鐵製畚箕先後傷害告訴人之頭部及手部等處，惟其傷害告訴人之動作時間相續、地點同一，攻擊對象又為同一人，依一般社會通念顯係基於單一犯意所為之接續犯行，自僅得論以一普通傷害罪。

三、公訴意旨認被告係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌，尚有未合，惟因兩者基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條，本院並已當庭告知變更後之法條條號、具體罪名，以充分保障被告之防禦權（本院卷第182頁），爰依法變更法條予以審理。

四、量刑：

(一)首就犯情相關事由而言，審酌被告之犯行係持堅硬之小型滅火器以高舉過頭及過肩之方式敲擊告訴人之頭部，並接續以鐵製畚箕敲擊告訴人頭部，告訴人在攻擊過程持續尖叫，有前揭本院勘驗筆錄在卷可考，告訴人因而受有額頭5公分及3公分撕裂傷、後腦杓4x2公分撕裂傷及雙手4x4公分鈍挫傷之傷勢，且案發現場並留有大片血跡。是被告犯行手段應已達

中度接近高度之嚴重程度；且徵之告訴人頭部、手部撕裂傷及鈍挫傷之傷勢長度以及現場血跡斑斑之狀況，可見告訴人所受傷害程度亦非輕度程度而已；並斟酌被告如前所述之行為動機。綜上，應以處斷刑範圍內中度偏高度區間定其責任刑範圍。

(二)再就行為人相關事由而言，審酌被告於91年間有公司法之前科，有被告之法院前案紀錄表在卷可考（本院卷第177至178頁）；另斟酌被告迄今尚未與告訴人達成和解並賠償其所受損害。惟考量被告於偵查及本院審理程序始終坦承傷害犯行之犯後態度（偵卷第91至94頁，本院卷第192頁）；且被告雖因高雄市政府警察局林園分局中庄派出所（下稱中庄派出所）於案發日114年10月29日19時53分即經告訴人告知而知本案行為人為被告，故被告於同日20時41分自行至中庄派出所接受警詢，並不符合自首之要件，此有高雄市中庄派出所110報案紀錄單及被告警詢筆錄記載詢問時間在卷可考（偵卷第59頁、第15頁），並經中庄派出所函覆：警方於被告投案前已知悉犯罪行為發生，與自首情形不符等語，有中庄派出所職務報告在卷可參（本院卷第155頁），但被告確實係在警方通知到案前即主動至警局接受調查，此部分犯後態度仍值為量刑參考；另考量被告於本院審理程序陳稱之智識及家庭生活狀況等一切情狀(涉及被告個人隱私，不詳載於判決書面，見本院卷第191頁)。經斟酌上開情狀，應於責任刑之刑度內，酌予調整其刑。爰對被告所為傷害犯行，量處如主文所示之刑。

肆、沒收

扣案之鐵製畚箕1支，為被告所有並供本案犯行所使用之物，依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官張志宏提起公訴，檢察官李白松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第九庭　審判長法　　官　黃建榮

法　　官　陳怡君

法　　官　林家仔

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，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」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　蕭竣升