

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第2941號

上 訴 人
即 被 告 林嘉宏

選任辯護人 莊國禧律師

上列上訴人即被告因家庭暴力之殺人未遂案件，不服臺灣彰化地方法院111年度訴字第623號中華民國112年9月12日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第3681號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

本件公訴不受理。

理 由

一、公訴意旨略以：被告林嘉宏為告訴人林○○之父，渠等間屬家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員關係。詎林嘉宏僅因林○○工作態度之不明細故，竟因此基於殺人之犯意，於民國111年2月20日18時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱涉案車輛）載林○○至彰化縣二林鎮吉利街附近一帶（下稱涉案地點）後，即在該處以徒手毆打巴掌、搥打胸部之方式，致林○○受有肩胛骨骨折、肝撕裂傷併腹水、臉部撕裂傷及擦傷、胸部、背部、腹部及雙下肢鈍挫傷及瘀傷等傷勢。同時，林嘉宏並於氣溫攝氏（下同）10度許之溼冷天氣中命林○○脫去長褲，在其僅著有上身1件薄長袖、下身1件內褲之情況下，以阻止林○○回到車內並命其於前揭天候條件下站立至少2小時之方式，致林○○受有體溫僅存為26度之低溫症、橫紋肌溶解、急性呼吸衰竭併發紺等足致死亡風險發生之傷勢。嗣林嘉宏續承前殺人未遂之犯意，明知林○○斯時已受有上揭傷勢及死亡風險，且其又係造成前揭風險之唯一原因，復為林○○當下之主要照顧者，竟未為任何急救或送醫措施，僅將林○○載返與陳○○

所共居之宿舍（下稱涉案宿舍）即欲離去，而以此方式延續並升高上開林○○斯時已存之死亡風險，並致其斯時昏迷指數僅存4分（滿分為15分），幸經林○○之室友陳○○堅決勸阻約40分鐘許始經林嘉宏勉為送醫而未致死。因認係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌等語。

- 二、公訴意旨認被告涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌，無非係以被告之供述、證人即告訴人林○○、證人陳○○之證述、彰化基督教醫療財團法人二林基督教醫院診斷書、傷勢照片及急診病歷、現場及被告所駕車輛之照片、氣象觀測資料查詢系統列印資料畫面等為其主要論據。
- 三、訊據被告固坦承有於上開時間、地點毆打告訴人受傷，惟堅詞否認有何殺人未遂犯行，辯稱：我承認傷害，但沒有殺人的故意，我是獨子，就只有這1個女兒，我不可能讓我自己後繼無人，當天是因為我女兒工作常被反應偷東西偷喝飲料，請我過去處理，加上當時離婚還要照顧年邁父母親，所有壓力在身上，才會情緒失控，我確實有打她，但我沒有要殺人的犯意，也沒有提升傷害的犯意為殺人的不確定故意，我沒有讓我女兒站在車外長達3小時，但因為我沒有看時間，所以也無法說具體多久時間，當時我也想趕快送女兒回宿舍，但我女兒室友陳○○比較晚下班，我跟我女兒在車上等陳○○快半小時，因為沒有宿舍鑰匙，當時我女兒還是清醒的，我之所以會跟陳○○說我女兒在裝，是因為她之前在家就常裝病、裝可憐，又愛說謊，後來我也發覺女兒不對勁，就趕快送醫救治，也是由我載我女兒去醫院，我絕對沒有殺人的故意，現在因為有保護令，我很想看她也不能看她，沒有再跟她聯繫，我有去參加認知教育輔導，課程已經結束，我現在已經知道認識壓力及如何紓壓，不能動不動就動手動腳來解決事情，我知道我錯了，不應該傷害我女兒等語（見本院卷第119、123至124、155至157、159至160頁）；辯護人並為被告辯護：被告係因告訴人工作上之事情而教訓告訴人，並無殺害告訴人之故意或動機，原審逕以告訴人送醫之症狀及認被告有殺人故意，實嫌速斷，又所謂「失溫症」為醫學專有名詞，其症狀僅醫學專業人士始能判

斷，一般人難以判斷，被告為高職畢業，並無相關醫療專業知識，難認被告能預見，況原審所稱新聞媒體會報導有關因寒流來襲氣溫降低而猝死家中之個案，多為心肌梗塞，並非失溫症，原審逕以結果來推論被告故意讓告訴人失溫及橫紋肌溶解，而有殺人的犯意，顯然有誤，且被告並無延誤告訴人就醫造成告訴人死亡之可能，被告係因告訴人之前曾假裝受傷很嚴重以欺騙被告，致誤解告訴人當時假裝昏迷，原審僅以被告與證人陳心其間就是否立即將告訴人送醫產生爭執，即認被告漠視告訴人生命，難令人信服，告訴人有很多不正確行為，都是被告去處理，被告很疼愛女兒，告訴人自己也證述其實是其一些行為會讓被告生氣，才會毆打，可見本案由被告之行為動機、手段、主觀確信程度、並無預見有橫紋肌溶解急性呼吸衰竭併發紺等足致死亡之傷勢及其他情況證據綜合判斷，被告應無殺人之故意等語。

四、本件應究明者，為被告於前開行為時有無殺人犯意，茲據卷存事證析論如下：

(一)、按刑法殺人罪之成立，不僅客觀上須有殺人之行為，且行為人於主觀上須具有使人死亡之知與欲，始足當之。而殺人犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，且此意思可能係存在有相當之時間，亦可能係在下手之際方產生，惟不論係何種情況，均須以積極並確實之證據證明之，方足以認定之，而不得以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。又殺人與傷害之區別，應以有無殺意，即行為人於下手時有無決意取被害人之生命為斷，至於被害人受傷之部位與多寡、受傷處是否為致命部位、傷勢輕重程度及行為人所使用兇器，僅足供認定犯意究屬如何之心證參考，究不能據為區別之絕對標準，不能僅因被害人受傷之位置係屬人體要害，即認定加害人自始即有殺害或重傷害被害人之犯意。故判斷行為人於行為當時，主觀上是否具有殺人或僅基於普通傷害之故意，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態度外，尚應深入觀察行為人與被害人之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，被害人受傷之情形及行為事後之態度等各項因素，綜合予以研析。

(二)、經查：

- 1、被告為告訴人之父親，被告於111年2月20日18時30分許，駕車搭載告訴人至涉案地點後，即在該處以徒手毆打告訴人臉部、胸部、腳踹告訴人肋骨、腹部及背部，並於氣溫10度許之濕冷天氣中，命告訴人站立在車輛外，告訴人受有肩胛骨骨折、肝撕裂傷、臉部撕裂傷（不含左眉撕裂傷）及擦傷、胸部、背部、腹部挫傷及瘀傷、體溫僅存為26度之低溫症、橫紋肌溶解、急性呼吸衰竭併發紺等傷害，被告有將告訴人載返與陳○○共居之上開宿舍，及將告訴人送醫救治等情，業經被告坦承在卷（見本院卷第119、123、156頁），且經證人即告訴人林○○、證人陳○○證述明確在卷（見偵卷第64至66、75至76頁；原審卷第205至219、227、234、238至239頁），並有案發地點照片、位置圖、家庭暴力通報表、111年2月20日氣溫網路資訊、車輛詳細資料報表、彰化基督教醫療財團法人二林基督教醫院（下稱二林基督教醫院）111年2月21日診斷書、傷勢照片、111年4月19日111彰基二字第1110400020號函、111年8月31日一一一彰基二字第1110800067號函、112年3月14日一一二彰基二字第1120300014號函、112年6月28日一一二彰基二字第1120600040號函、病歷暨醫師回覆單等件在卷可稽（見他卷第19頁；偵卷第21、22、38、70、79頁；他卷第19頁；病歷卷；原審卷第129、161至181頁），此部分之事實，堪以認定。
- 2、至於起訴書犯罪事實雖記載被告命告訴人脫去長褲，下身著1件內褲等情，然告訴人於偵查時固曾證述其脫掉外套後，身上還有一件薄長袖、一件長褲，被告處罰到一半之後，就要其將褲子脫掉、剩下內褲等語（見偵卷第75頁背面），惟其於警詢僅證稱被告要求其脫去外套，而未述及脫去長褲乙情（見偵卷第65頁），復於原審審理時清楚證述被告要求其下車時即要求其脫去外套，其第二次被被告拉下上開車輛時，有穿著長褲，至於被告有沒有命令其脫掉長褲等情已經想不起來等語（見原審卷第216至218頁），而被告亦否認有命告訴人脫去長褲，則此部分應為有利於被告之認定，認被

告辯稱其未命告訴人脫去長褲乙情，應屬可採。又起訴書記載告訴人尚受有「腹水」、「雙下肢鈍挫傷及瘀傷」等傷勢，卷附二林基督教醫院111年2月21日診斷書固亦記載告訴人受有「腹水」、「雙下肢鈍挫傷及瘀傷」之傷勢，惟有關腹水之傷勢，告訴人送醫救治時，因抽引有風險，未就腹水進行檢驗，故無法確定是否係外傷所造成等情，有二林基督教醫院112年6月28日一一二彰基二字第1120600040號函暨醫師回覆單附卷可參（見原審卷第173頁），是此部分之傷勢無法認定係被告本案毆打行為所致；有關雙下肢鈍挫傷及瘀傷之傷勢，雖經二林基督教醫院112年3月14日一一二彰基二字第1120300014號函覆：此傷勢也有新傷等語（見原審卷第129頁），惟案發當日上午被告因告訴人老闆娘要求到店管教告訴人時曾拿球棒打告訴人小腿等情，業經告訴人於警詢時證述在卷（見偵卷第64頁背面），又觀以告訴人歷次於警詢、偵查及原審審理時，關於被告毆打其身體部位之證述，均未曾證述被告在案發時有毆打其雙腿，因此雙下肢鈍挫傷及瘀傷之傷勢，尚無法排除係被告在案發當日上午持球棒毆打告訴人所致（不在本案起訴範圍），亦無法認定係被告本案毆打行為所致。

- 3、111年2月20日案發當日早上8時許，告訴人之老闆娘因告訴人工作問題打電話要求被告到店內，告知被告告訴人做錯事要求被告教導告訴人，同日下午5時許，告訴人又因工作疏忽而經老闆娘告知將要求被告處理，被告乃於同日下午6時許，駕車搭載告訴人前往涉案地點訓斥處罰等情，業據證人即告訴人於警偵詢及原審審理時均證述明確在卷（見偵卷第64至65、76頁、原審卷第203至206頁），則被告辯稱其當日是因被要求處理告訴人工作上之問題，情緒失控而動手毆打告訴人等語，應屬可採。再依告訴人於①警詢證稱：當發時天氣很冷、下著大雨、風很大，我父親叫我把外套脫掉後再下車，下車後，我父親就開始訓斥我，被告自己坐在駕駛座搖下車窗對著在右後車門外的我訓斥，我會冷就跑進車內，我父親就下車將我拉出車外，用腳踹我肋骨兩下，叫我繼續在車外聽他訓斥，之後我又會冷且已經快要沒意識，就再跑

上車，我父親見狀又要將我拉下車，我就拉著副駕駛座座椅，不想被拉下車，我父親就說「你還有力氣掙扎」，便將我的手從座椅處撥掉，把我拉下車，然後繼續用腳踹我的腹部、肋骨，也有用拳頭對我胸口打了幾拳，我被打倒在地，因為太痛苦，便側躺背對我父親，我父親就繼續用腳踹我的背部，踹完以後，我就繼續躺在地上，過了不知道多久，我父親就叫我上車，我就用我最後的力氣爬上車等語（見偵卷第64至65頁）；②偵查證稱：我父親為了早餐店工作的事，要處罰我，叫我將外套脫掉，剩下一件薄長袖、還有一件長褲，當天有下雨、有寒流，我有想回到車內，但我父親下車從後座將我拉出來，（問：你被拉出車外，為何會被踹肋骨二下？）我父親要教訓我。我第二次回到車內，也是被我父親拉出去，也是踹我，細節如警詢所述，也是踹我肋骨及背部，但我沒印象是否用手打，當時我頭昏昏的，沒有什麼反應，之後我如何回到車上，就如警詢所述，我現在記不太清楚。（問：警詢中你說你父親有跟你室友說，你只是單純身體不舒服而已）當時我室友有叫我名字，我的意識有回來一些等語（見偵卷第75至76頁）；③原審審理時證稱：我父親載我到案發現場，有在車上跟我說工作上的事情，因為我一直辯稱我沒有錯，爸爸叫我下車罰站反省，我不願意下車，爸爸才把我拖下車，當時還沒下雨，後來才有下雨，下車後，他有徒手打我胸口和腰部，我有痛到倒在地上，沒有印象有沒有用腳踢，我沒有待到下雨，當時是因為颶風覺得冷才跑回車上，因為我反省的時間又跟爸爸講了一些話，還是不承認自己有錯，爸爸又生氣，又把我拉下車，要我繼續反省做好，站在外面反省，時間多久我不知道，我身上沒有可以看時間的東西，後來我有說我覺得冷，知道錯了，請他讓我上車，他有再跟我講一下話就讓我上車了。...第一次下車時是颶風、很冷，有下毛毛雨，第二次被拉出車外時，繼續下雨，愈下愈大，當時我倒在地上，我有穿長褲，這一次爸爸有下車問我要不要起來，關心我要不要起來，當時我沒有辦法回答，爸爸好像把我拉上車。我在製作警詢筆錄時，沒有故意要陷害或說謊，是照當時記得的陳述等語（見

原審卷第206至219頁)。足認被告確實係為管教告訴人工作上事宜，而駕車搭載告訴人至案發地點，原係於車上以言語方式為之，因自認告訴人在車內未真正反省認錯，不滿告訴人回應，而二度要求或強拉告訴人下車罰站以訓斥，復以徒手毆打、腳踹被告人臉部、胸部、腹部及背部等身體部位成傷，然被告既係因告訴人之雇主要求管教告訴人工作上事宜，其是否僅因告訴人工作上疏誤之事由，即有動手殺害自己子女之強烈動機或故意，誠屬有疑，況且被告自始並未攜帶持用任何客觀上足以對人身體造成傷害具有危險性之刀械器具前往管訓告訴人，其因管教情緒失控，行為顯然失當，然尚難驟認所為即係基於殺人之故意。

- 4、被告自陳案發當日係下雨天，溫度好像12度左右等語（見偵卷第14、17、54、346頁），告訴人亦證述案發當日有寒流、天氣很冷、風很大，其抵達案發地點時還未下雨，後來雨越下越大，第二次被拉下車時，雨已經下很大等語明確（見偵卷第65、76頁，原審卷第207、208、210、216至218頁），且案發當日天氣111年2月20日18時至23時期間，彰化縣二林鎮之氣溫約10.2度至10.3度，相對濕度約95%至96%等情，有氣溫網路資訊資料附卷可稽（見偵卷第79頁），被告於天氣寒冷低溫且下雨中，命告訴人脫去外套，僅著一件薄長袖、一件長褲罰站於車外聽被告斥責等情，業經認定如上，惟關於告訴人脫掉外套後，於車外之時間長短乙節，告訴人未能記憶詳述，被告於本院審理時則供稱：因為我沒有看時間，所以也無法說出體時間，我當時也想趕快送女兒回宿舍，但因為陳○○比較晚下班，實際上我們也在車上等了陳○○快半小時，她說剛下班在洗澡等語（見本院卷第155至156頁），而依被告於警詢及原審審理時所陳，其係於案發當日大約晚上6點半左右去載告訴人到案發地點，快10點半載回宿舍，在案發地點叫告訴人下車訓斥過程大約2小時，其他時間在車子裡面講話，希望她工作態度多改進等語（見偵卷第14頁、原審卷第81、348頁）；及證人陳○○於原審證述：當天我10點下班，10半回到宿舍後約10至15分鐘，接到被告電話，下樓時沒有看時間是幾點等語（見原審

卷第231、239頁），則被告雖自案發當日晚上6時30分許，自告訴人宿舍載走告訴人，直至10時30分許，才將告訴人載返回宿舍，然被告於管訓責打告訴人過程中，命告訴人下車於車外之時間究有多久，自應採有利於被告之認定為至少有2小時（起訴犯罪事實亦同採此認定主張，而原審僅認被告初到案發地點時在車上對告訴人訓斥30分鐘，及往返案發地點與宿舍間之車程時間約16分鐘予以加計扣除，惟未參酌告訴人於原審證述：當時颶風覺得冷，我有跑回車上，因為我反省的時間，又跟爸爸講了一些話，還是不承認自己有錯，爸爸又生氣，又把我拉下車等語〈見原審卷第208頁〉，雖告訴人因天冷跑回車上與被告講話之時間長久不知，然依告訴人證述其上車後，確實有與被告於車內談話，被告有要求告訴人反省的時間，原審未據此從有利被告認定，而逕為至少3小時之認定，尚無可採）。是以，被告確有命令告訴人脫下外套下車後，告訴人因不堪天候濕冷，二度返回車內，再經被告強行拉下車毆打倒地，最後直至被告要求告訴人上車，告訴人始爬上車，告訴人在車外時間至少2小時等情，然參依告訴人於原審審理證述：第一次下車時還沒有下雨，沒有待到開始下雨，因為當時有颶風覺得很冷，我有再跑回車上，因為我反省時又跟爸爸講了一些話，還是不認為自己有錯，爸爸又生氣，又把我拉下車等語（見原審卷第207至208頁），可見被告並無始終均不願意讓告訴人待在車上，而蓄意讓告訴人在車外長久持續受寒，於告訴人第一次自行上車時，更猶有再度於車內與告訴人對話，惟因不滿告訴人仍不願反省認錯，才又第二次強拉告訴人下車，堪認被告應無自始及過程中即意欲以讓告訴人受寒受凍方式殺害告訴人之故意。

- 5、關於橫紋肌溶解症之發生原因包含外傷、休克及長期未改變姿勢，告訴人遭被告以上開方式毆打，而於急診時檢出橫紋肌溶解症，係符合醫學病程；又低溫症（失溫症）之發生原因主要包含曝露在極低溫之環境中及酒精中毒，第三期低溫症係體溫降至大約32度以下，曝露的皮膚變藍、漲大，肌肉協調能力幾乎完全喪失，行走幾乎不可能、甚至昏迷，脈搏

及呼吸顯著減慢，主要器官停止工作，宣告臨床死亡，告訴人係年輕人，應係曝露在極低溫環境下造成失溫症，且體溫已下降至32度以下，為極度危險之徵候，有生命危險等情，有二林基督教醫院111年2月21日診斷書及病歷、112年6月28日一一二彰基二字第1120600040號函在卷可佐（見偵卷第80、81頁、病歷卷第2至3頁、原審卷第175至179頁）。是告訴人受有體溫僅存為26.9度之低溫症、橫紋肌溶解、急性呼吸衰竭併發紺等足致死亡風險發生之傷害等情，亦堪認係由被告拳腳毆打告訴人之行為所造成。然：

- ①案發當時，被告係命告訴人脫去外套下車，並未命告訴人脫去全身衣物，告訴人身上還穿有長袖、長褲可遮蔽並非完全不能保暖之衣物，告訴人因天冷返回車上，被告仍讓告訴人上車再談論工作管教事宜，嗣不滿告訴人不承認錯誤，再強拉告訴人下車，業經認定如上，而告訴人下車由被告訓斥毆打成傷，毆打過程中，被告亦同在車外之低溫濕冷環境，衡情被告命令告訴人脫去外套下車及強拉告訴人下車時，當無有要令告訴人受寒凍死之意。再佐以告訴人證述：是爸爸叫我上車，我就用最後的力氣爬上車...，是爸爸開車載我回去的，回到住的地方，還有一點點意識，我記得有聽到我室友在叫我，我下車時頭有撞到東西，後來就沒印象等語（見偵卷第65頁、原審卷第211至212頁），及證人陳○○於偵查證述：當時林○○有穿長褲，...全身包著等語；於原審審理證述：我下樓時，看到林○○跟她父親剛從車上下來，當時林○○快不行，有站了一下下，她站不穩，一直扶著車子，林○○的父親跟我說扶林○○上去休息，當時我沒有特別注意林○○身上的衣服有無濕掉，我有問林○○你怎麼了，她就一直叫我名字，我覺得她怪怪的，後來就在我面前倒下，我趕快扶著她，她父親沒有幫忙扶，我有拜託她父親將她送醫院，她父親沒有馬上將她送醫，但有送醫這個行為，她父親說在房間休息就好，我當時覺得林○○狀況快不行，已經昏倒，要送醫，...她父親表示林○○在裝的，我跟她父親就僵在那邊，當時林○○腳有水腫（案發前幾天我就有看到，叫她去看醫生，她不要），當時太暗了，沒有注

意到林○○臉上有沒有傷，當時天氣很冷，林○○穿著外套和長褲，是正常的穿著，之後林○○的父親有載林○○去醫院，我也有去醫院，她父親跟我都有留在醫院，直到急診室跟我們說林○○狀況已經OK了等語（見偵卷第76頁、原審卷第228至229、234至236頁）。可見被告毆打告訴人受傷後，並無任令告訴人留在現場，棄之不顧，而係要求告訴人上車，要載告訴人返回宿舍，且告訴人最後上車後返回宿舍前即已經將外套穿上，剛回到宿舍時，告訴人亦非完全無意識，尚自行下車認得叫陳○○名字，則依此被告訓斥毆打告訴人及載返回宿舍之過程以觀，尚難憑認被告明知或可預見告訴人會有失溫、橫紋肌溶解症及急性呼吸衰竭等死亡風險或結果而仍容任其發生之殺人故意。

- ②再者，被告自案發現場離開後，直接將告訴人載返回宿舍，並因無宿舍鑰匙而等待告訴人之室友陳○○等情，業據被告自承在卷（見偵卷第14、15頁；原審卷第80、350頁；本院卷第155頁），並經告訴人及證人陳○○證述明確（見偵卷第65、76頁；原審卷第211、212、227頁）。則被告未將受其毆打成傷之告訴人棄留於案發現場，告訴人最後上車返回宿舍前已穿上外套並尚有意識等情，詳如上所述外，被告將告訴人載回到宿舍，亦未逕自離去而獨留告訴人下車一人等待其室友陳○○，仍是與告訴人一同等待證人陳○○前來開門帶同告訴人返回宿舍。又被告雖未直接自案發現場將告訴人送醫，並曾與證人陳○○對於告訴人當時受傷情狀是否應該送醫有所僵持，惟被告始終辯陳係因為告訴人平時說謊習性致其一開始誤會告訴人是佯裝等情一致，核與證人陳○○證述林○○的父親表示林○○是在裝的（見原審卷第234頁），及告訴人證陳其前亦常因說謊、工作等故而遭被告管教責打等語相符（見原審卷第219至223頁），是被告因告訴人過往之生活習性，及於載告訴人離開案發現場返回宿舍當時，告訴人已穿回外套，非不能自行上、下車，仍有意識等情形下，兀自認告訴人於宿舍前下車嗣由證人陳○○攙扶及昏倒等情狀係屬佯裝，尚無顯然違背其與告訴人間過往相處互動之生活經驗，再徵諸被告將告訴人送醫後，仍繼續留在醫院

直至急診室告知已處理好告訴人之病況等情，實難遽認被告一開始主張告訴人不需要送醫，即係基於明知或可預見被告已有失溫、橫紋肌溶解或急性呼吸衰竭等症狀足以生死亡危險結果而仍任令其發生之殺人犯意。

③至於起訴犯罪事實雖記載被告經證人陳○○堅決勸阻40分鐘始勉將告訴人送醫等情，然被告係因初始誤以為告訴人如往常佯裝外，亦否認有與證人陳○○爭論僵持40分鐘之久，而依證人陳○○於原審證述：從林○○的父親帶林○○回宿舍、接電話、到送醫，中間隔了大約40分鐘，是依照我當天10點半回到宿舍，回到宿舍後約10至15分鐘，就接到林○○父親的電話，我就馬上下樓，下樓時間我沒有看時間幾點，...之後林○○的父親載林○○去醫院，我有先去做別的事，先上樓整理衣服送自助洗衣店洗，之後再騎機車去醫院等語（見原審卷第231、237至240頁），略可推算出其與被告爭論僵持之時間為25至30分鐘左右，然實則證人陳○○亦未注意上開經過之正確時間，故時間經過之長短係出於其個人主觀推測，從而公訴意旨所指之40分鐘或證人陳○○上開證述所陳，均無從憑以認定被告是故意拖延致使提升告訴人受有死亡之風險及結果。況依證人陳○○於被告載告訴人離開後，因認是送醫（被告事實上確是將告訴人送醫），故而其先前往自助洗衣店後，才再前往醫院等情，足見其當場與被告接觸談話，亦相信被告會確實將告訴人送醫，不會任令告訴人不受醫治救助，否則豈會仍上樓返家整理拿取衣物前往自助洗衣店，適可證被告無可預見並容任使告訴人死亡之風險提升及結果發生。

(三)、綜上，本件起因於被告應告訴人老闆娘之要求管教告訴人，依被告於低溫濕冷天氣中，命告訴人脫掉外套，穿著薄長袖、長褲下車，徒手腳毆打告訴人之方式，告訴人身體所受傷害部位及輕重、於告訴人受傷倒地後，要求告訴人上車載回宿舍，再因證人陳○○要求及告訴人身體狀況確實有異狀後，遂駕車載告訴人前往醫院救治並留在醫院等待救治結果未離去，未將告訴人棄之不顧等行為情狀，在客觀上尚難謂

具殺人之行為，主觀上亦難認有使告訴人死亡之知與欲，是被告所辯其無殺人之故意，應可採信。

五、本件依檢察官提出及卷存證據資料，尚不足以證明被告主觀上有殺害告訴人之故意，即難認被告有公訴人所指之殺人未遂犯行。被告雖拳腳毆打告訴人致受有前揭傷害，惟應僅具有普通傷害之故意，而無殺人犯意，所為應係犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，公訴意旨認被告觸犯同法第271條第2項、第1項之罪，容有未洽，惟按刑事判決得就起訴之犯罪事實變更檢察官起訴所引應適用之法條者，以科刑或免刑判決為限，本件檢察官以殺人未遂起訴，經原審審理結果，認為被告所犯實為傷害罪，未經合法告訴，則於判決理由欄敘明其理由逕依刑事訴訟法第303條第3款諭知不受理判決即可，尚無適用同法第300條之餘地（最高法院71年度台上字第6600號判決意旨參照），是毋庸變更起訴法條。原審未詳酌亦論以被告殺人未遂罪責，被告提起上訴否認有殺人犯意，指摘原判決違誤，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

六、按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴；告訴乃論之罪，告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。被告所犯刑法第277條第1項之普通傷害罪，依同法第287條前段規定，須告訴乃論，茲因告訴人於原審即第一審112年8月15日辯論終結前已於111年10月31日具狀撤回告訴（見原審卷第95頁），並於原審111年8月1日審理時，在庭表示有與被告和解、撤回告訴，願意原諒被告，被告一直都很關心其傷勢及工作，希望法院給予被告機會等語（見原審卷第223、255頁），依前開說明，被告所犯普通傷害罪，既經告訴人於第一審辯論終結前撤回其告訴，應依刑事訴訟法第303條第3款之規定，諭知本件公訴不受理之判決。

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

本案經檢察官鄭積揚提起公訴，檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 3 月 28 日

刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明
法官 廖 慧 娟
法官 陳 淑 芳

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 孫 銘 宏
中 華 民 國 113 年 3 月 28 日