臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第53號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　黃政程
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王彥律師（法扶律師）

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1297號中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第38649號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃政程犯傷害罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月。又犯傷害罪，累犯，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑壹年玖月。

扣案之水果刀壹支沒收。

犯罪事實

一、黃政程與Ａ０４前為同居之男女朋友，2人間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。後因相處不睦，Ａ０４偕同其母Ａ０３回北部居住，並經Ａ０４向臺灣臺中地方法院聲請核發保護令，經臺灣臺中地方法院於民國114年6月5日核發114年度司暫家護字第1154號民事暫時保護令，裁定禁止黃政程對Ａ０４實施家庭暴力行為，黃政程於114年6月18日14時39分許，經警執行前揭保護令後，已知悉該保護令之內容。嗣於114年7月24日，Ａ０３、Ａ０４至臺中市○○區Ａ０３之父住處（地址詳卷，下稱Ａ０３之父住處）探望Ａ０３之父，及Ａ０４預計於同日下午前往診所產檢。黃政程先於同日13時許，至Ａ０３之父住處，要求Ａ０４與其一同離開，經Ａ０４拒絕，且黃政程與Ａ０３發生口角爭執，

Ａ０３、Ａ０４之家人報警後，黃政程仍在附近徘徊，持續以LINE訊息要求Ａ０４與其一同離開。隨後於同日16時許，Ａ０４在址設臺中市○○區○○路000號之○○婦幼診所（下稱○○婦幼診所）產檢時，黃政程再以LINE電話要求Ａ０４與其一同離開，Ａ０３復阻擋黃政程進入診間陪診。Ａ０４產檢完畢後，與Ａ０３一同前往址設臺中市○○區○○路0○0號之臺鐵○○車站，欲搭火車北返，同日17時42分許在臺鐵○○車站內，黃政程再次要求Ａ０４留在臺中市，經Ａ０４再次拒絕，黃政程隨即上前與Ａ０３爭論，並認係遭Ａ０３從中阻撓而心生不滿，竟基於強制之犯意，先出手拉扯Ａ０３所背之黃色購物袋並扯斷購物袋繩子，再拉住Ａ０３右手，以上開強暴之方式，妨害Ａ０３自由離去現場之權利。同日17時45分許，再基於傷害之犯意，自其黑色側背包拿出水果刀1支，持該刀往Ａ０３左側脖子處揮擊，Ａ０４見狀擋在黃政程與Ａ０３之間，黃政程另基於傷害、違反保護令之犯意，持刀劃傷出手阻擋之Ａ０４，嗣Ａ０３趁機出手將刀片掰斷，並經Ａ０４推開黃政程，Ａ０３旋即跑進臺鐵員工辦公室求救報警，Ａ０３因此受有頸部撕裂傷2處（共3公分）之傷害，Ａ０４亦受有左側拇指1公分開放性傷口、左側食指2公分開放性傷口之傷害。經警據報到場逮捕黃政程，並扣得上開斷裂之水果刀1支，查悉上情。

二、案經Ａ０３、Ａ０４訴由內政部警政署鐵路警察局臺中分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力

一、本案認定犯罪事實所引用被告以外之人於審判外之陳述，公訴人、被告黃政程（下稱被告）及其辯護人於原審審判期日均表示無意見而不爭執，亦未聲明異議，於本院準備程序及審理時並均同意具有證據能力（見本院卷第127、241頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸上

揭規定，認前揭證據資料均有證據能力。

二、本案所引用之非供述證據，與本案均具有關聯性，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院依法踐行調查程序，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自應認均具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由

一、上開犯罪事實，業據被告於偵查、原審訊問、準備程序及審理時、本院準備程序及審理時均坦承不諱（見114偵38649卷【下稱偵卷】第208頁；114聲羈887卷【下稱聲羈卷】第16頁；原審卷一第36、97至98、107、523頁；本院卷第119、248至250頁），核與證人即告訴人Ａ０３、Ａ０４（以下逕以姓名稱之）於警詢、原審審理時證述之情節大致相符（見偵卷第41至48、165至168頁；原審卷一第467至513頁），並有扣押物品照片、鐵路警察局臺中分局搜索、扣押筆錄及扣押物品目錄表、鐵路警察局臺中分局○○派出所受（處）理案件證明單、成人保護案件通報表、臺灣臺中地方法院114年度司暫家護字第1154號暫時保護令、保護令執行表、臺中市政府警察局○○分局保護令執行紀錄表、臺中市政府警察局○○分局合作派出所公務電話紀錄表、家庭暴力通報表、衛生福利部○○醫院診斷證明書、臺鐵○○站監視器錄影畫面擷圖、Ａ０３、Ａ０４傷勢照片、現場照片、板橋中興醫院診斷證明書、被告與Ａ０４之對話紀錄擷圖、原審勘驗筆錄及擷圖附卷（見偵卷第49、51至53、59、69至111、247至251頁；原審卷一第101至105、173至279、281至385、465至466、535至543頁）可稽，及水果刀1支扣案可證，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

二、起訴意旨雖認被告對Ａ０３所為係基於殺人之直接故意，檢察官上訴意旨則認被告係基於殺人之不確定故意而殺害Ａ０３，均認被告此部分涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪嫌等語。訊據被告堅詞否認有何殺人之犯意，辯稱：我在衝突當下是要揮拳揍Ａ０３，我當時情緒上來，揮拳時

忘記手上有反握著刀，如果我故意想要殺Ａ０３，我就不會反握刀，而是直接用刀刃往她刺，我當下是想要給Ａ０３一個教訓等語。辯護人則為被告辯護：被告因欲陪Ａ０４產檢受阻，當日又遭資遣，一時衝動傷害Ａ０３，無置Ａ０３於死地之意，又觀之Ａ０３傷勢為2處，被告應僅以刀揮擊2次，且案發時監視器畫面可見被告沒有揮擊Ａ０３腹部，又被告當時反握著刀，並於發現Ａ０３受傷後，亦丟下刀，若被告有殺人故意，何不直接持刀刺向Ａ０３，又為何不於刀刃斷掉後，另持背包內的另一把小刀繼續行兇，再參Ａ０３所受之傷勢未傷及動脈與支氣管，非屬致命傷害，故認被告確無殺害Ａ０３之犯意等語。

三、經查：

㈠按殺人未遂與傷害之區別，本視加害人有無殺意為斷，殺人犯意之存否，乃個人內在之心理狀態，惟有從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審酌判斷，而被害人傷痕之多寡、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，雖不能執為區別殺人與傷害之絕對標準，然仍非不得盱衡審酌事發當時情況，深入觀察行為人之動機、行為人與被害人之衝突起因、行為當時所受之刺激，視其下手情形、力道輕重、攻擊部位、攻擊次數、手段是否猝然致被害人難以防備，佐以行為人所執兇器、致傷結果、雙方武力優劣，暨行為後之行為等情狀予以綜合觀察，論斷行為人內心主觀之犯意。至被害人受傷之程度，被害人受傷處所是否為致命部位，及傷痕多寡，輕重如何，僅足供認定有無殺意之參考，究不能據為區別殺人未遂與傷害之絕對標準，故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被害人之犯意（最高法院94年度台上字第6857號、109年度台上字第1520號判決意旨參照）。

㈡經原審於114年9月19日準備程序期日及114年11月5日審判期日當庭勘驗案發時臺鐵○○車站監視器畫面，可知被告與Ａ

０３在臺鐵○○車站發生肢體衝突之時間僅短暫幾分鐘，載明於原審當日準備程序筆錄及審判筆錄內（見原審卷一第102至103、465至466頁），被告手中水果刀雖經Ａ０３掰斷刀片後掉落地上，但該刀片尚有8.6公分長，已經本院115年2月26日審理時當庭勘驗明確，載明同日審判筆錄並拍照附卷（見本院卷第245、273頁），仍可作為刺傷人之利器，而當時未見Ａ０３握持任何可資抵抗之工具，Ａ０４又有孕在身，倘被告確有殺人之犯意，大可藉由體力優勢撿拾掉落地上之水果刀刀片，或改持其背包內另1支扣案之小刀（見偵卷第108頁）繼續攻擊已負傷之Ａ０３，甚至得以徒手揮拳之方式攻擊人體重要部位，則Ａ０３所受傷害應非僅止如上，但被告並未採取此手段，未再對Ａ０３施以致命之攻擊，實與一般殺人者欲致他人於死之攻擊態樣有別。則被告主觀上是否確有殺人之故意，顯有可疑。

㈢證人Ａ０３、Ａ０４雖證稱被告有持刀朝Ａ０３腹部刺，但未刺中，復有以手掐住Ａ０３脖子之動作（見原審卷一第494至495、501、503頁），惟被告稱其沒有拿刀朝Ａ０３的腹部刺，印象中是用左手或用左腳要踹Ａ０３腹部（見原審卷一第39頁）等語。查案發時之監視器畫面（見偵卷第101至105頁；原審卷一第221至249、535至543頁），因解析度、角度及距離，尚無法清楚辨識被告是否有持刀朝Ａ０３腹部揮刺之動作，Ａ０３腹部亦無任何傷勢，則被告是否確有持刀刺向Ａ０３腹部乙節，容有疑問。另參以上開監視器畫面，當時Ａ０４擋在被告與Ａ０３間，3人拉扯推擠，場面混亂，縱使被告於過程中因盛怒而曾有掐Ａ０３脖子之動作，卷內並無證據足認此舉有造成Ａ０３受傷，故此部分證據均不足以遽認被告有殺人之故意。

㈣復觀之Ａ０３之傷勢係頸部撕裂傷2處（共3公分），屬表、淺層之劃傷，有衛生福利部○○醫院診斷證明書、Ａ０３傷勢照片存卷（見偵卷第99、105至106頁）可按，並非直接刺穿之深層傷勢，可知被告雖持刀劃過Ａ０３頸部，但應非施

以致命力道以刀尖猛刺。又衡諸Ａ０３當時尚可趁機掰斷被告所持水果刀刀片後，自行步行前往臺鐵員工辦公室求救，嗣後於同日18時10分至醫院急診，經診治後傷口縫合共7針，於同日19時10分出院，醫囑建議門診追蹤治療等節（見偵卷第99頁），足見Ａ０３並無因傷勢嚴重而危及性命之情形。又囿於案發時之監視器畫面解析度、角度及距離較為模糊，無法明確辨識被告持刀手勢，且證人Ａ０３於原審審理時證稱：我當時不知道被告要持刀攻擊頸部，還沒有發現他手上有刀，所以沒有閃躲等語（見原審卷一第501、511頁），而以被告於本院當庭示範其當時持刀反握朝Ａ０３頭部亂揮、揮拳之情形（見本院卷第247至248頁），並經本院拍照附卷（見本院卷第275至285頁），衡情被告若係直接以刀尖朝前刺向Ａ０３之持刀方式攻擊，Ａ０３應會看見刀尖朝渠刺來，且渠所受傷勢應不會僅止於表、淺層之劃傷，則被告辯稱其當時係反握水果刀乙節，尚非全然不可能。被告是否確有殺人犯意，殊堪置疑。

㈤再斟酌本案衝突係起因於案發當日被告要求Ａ０４留下未果、Ａ０３阻擋被告陪同Ａ０４產檢，及Ａ０３反對被告與Ａ０４來往等情，衡量被告當時所受刺激程度，並參證人Ａ０４於原審審理時證稱：被告只要情緒上來，就會想要動手打人等語（見原審卷一第476頁），足見被告有情緒控管不佳之問題，依本案被告下手時仍有所保留之情形、Ａ０３之傷勢程度尚非嚴重，足認被告所為應以教訓Ａ０３之成分居多，被告因而一時氣憤而起意持刀攻擊Ａ０３，要難認其確有殺人之故意。被告辯稱是想給Ａ０３一個教訓，沒有殺人故意等語，尚非全然無稽。

㈥檢察官根據告訴人Ａ０３之請求上訴意旨略以：依被告於原審訊問時之供述，可認被告係因Ａ０３阻擋其與Ａ０４之交往，遂心生不滿，乃返家拿水果刀，復因Ａ０３一直言語刺激，方先用握刀之右手揍Ａ０３，再用左手或左腳攻擊Ａ０３腹部，接著再用手抵住Ａ０３脖子與胸口交接處推她，刀

子砍殺到Ａ０３的脖子；再依被告進入○○車站持刀砍殺Ａ０３之勘驗畫面及擷圖照片，可知雙方早有積怨，被告想要給Ａ０３教訓，而被告返家持水果刀放入包包內，對手無寸鐵之Ａ０３有攻擊之犯意，之後被告情緒失控因而導致刀劃到Ａ０３脖子，由被告犯意形成至實行之前後時程觀之，難謂無殺人之動機；被告持預藏水果刀攻擊Ａ０３，倘近距離朝他人身體揮砍，除造成外在皮肉割裂傷外，亦即可能導致深度穿透而傷及人體重要臟器或導致血管大量出血，更甚是，人體頸部為重要部位，稍有不慎，無論係器官、血管直接受損，均極可能造成他人死亡之不幸結果，被告既已預見其行為可能造成他人死亡之結果，仍執意持刀朝Ａ０３頸部揮砍，並容認其發生，主觀上有殺人之不確定故意一節。惟查，被告自始至終供稱係不滿Ａ０３屢次阻止其與Ａ０４交往而欲給Ａ０３一個教訓，而均否認有殺害Ａ０３之直接或不確定故意，且被告在○○車站內，於與Ａ０３互相拉扯、推擠之際，被告趁隙持水果刀劃傷Ａ０３脖子2處僅形成長約3公分之撕裂傷，果被告確實有殺害Ａ０３之故意（含不確定故意），在Ａ０３與Ａ０４事先均不知道被告持水果刀而無從加以防衛之情況下，則被告持水果刀直接刺擊Ａ０３頸部或其腹部、背部等含有人體重要臟器部位，甚可輕取其性命，並無難事，惟由Ａ０３受有頸部2處長3公分表淺撕裂傷之傷勢，其餘腹部或身體部位並未有傷勢，堪見此應係被告執刀與Ａ０３爭執拉扯時所劃過，由其所施加之手段，難認被告係基於殺人之不確定故意而為，且縱使懷有身孕的Ａ０４介入其2人中間後，以被告身為男性、體格較為優勢之身材，撿起水果刀片甚至取出背包內之小刀追逐Ａ０３持續揮砍應非難事，然未見被告有此一持續危害動作，自難認被告有殺害Ａ０３之動機與故意。

㈦綜前，依被告當時之犯罪動機、下手情形、Ａ０３之受傷部位、傷勢輕重，並斟酌被告與Ａ０３之衝突起因、行為當時所受之刺激，尚難認被告具有致人於死之殺人犯意（含不確

定故意），依檢察官所提證據及現存事證仍不足證明被告就Ａ０３部分有公訴意旨所指之殺人未遂犯行，本案既無積極證據足以認定被告有殺人之直接故意或不確定故意，依罪疑唯有利於被告，應認被告僅具傷害之犯意。從而，起訴意旨及上訴意旨均認被告對Ａ０３所為係基於殺人之故意，容有未洽。

四、綜上所述，被告前揭所為對Ａ０３強制及傷害、對Ａ０４傷害及違反保護令犯行所為自白與事實相符，堪予採信。本案事證業臻明確，被告上開各犯行均堪以認定，應依法論科。

參、論罪部分

一、查被告與Ａ０４於案發時為曾同居之男女朋友，核屬家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係。是以，核被告本案所為，對Ａ０３係犯刑法第277條第1項之傷害罪、同法第304條第1項之強制罪；對Ａ０４係犯刑法第277條第1項之傷害罪、家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪。被告對Ａ０４所犯之傷害罪，屬家庭暴力防治法第2條第2款所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，仍應依刑法規定論處。至公訴意旨雖認被告對Ａ０３所為係犯殺人未遂罪嫌，然被告此部分僅具有傷害之故意，業如前述，是此部分起訴法條容有誤會，茲於起訴之基本社會事實同一範圍內，變更起訴法條。

二、被告對Ａ０３所犯之傷害罪、強制罪，其實行行為有部分重合，應認屬一行為；被告對Ａ０４所為亦係以一行為觸犯傷害罪、違反保護令罪，各係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，各從一重之傷害罪處斷。

三、被告上開2罪，犯意各別，行為互殊，被害人不同，應予分論併罰。

四、查被告前因公共危險、肇事逃逸、妨害公務等案件，經法院分別判處有期徒刑5月、6月、3月確定，上開案件嗣經本院以113年度聲字第162號裁定定應執行有期徒刑11月確定，於113年10月22日縮短刑期執行完畢出監等情，此經檢察官於

起訴書中及公訴檢察官於原審、本院審理時均說明被告構成累犯及應加重其刑之理由（見原審卷一第11至14、523至524頁；本院卷第250頁），並提出刑案資料查註紀錄表、矯正簡表等件（見偵卷第7至13、17頁）為據，亦有其法院前案紀錄表在卷（見原審卷一第19至25頁；本院卷第51至58頁）可稽，復為被告於原審及本院審理時均坦認不諱，被告於前案徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本院審酌被告本案犯罪類型與前案之罪名、罪質雖不相同，然均屬故意犯罪，且被告於前案執行完畢後僅9個月即再犯本案，足見其未因前案執行完畢而生警惕，其對於刑罰之反應力、自制力及守法意識顯然薄弱，且被告適用刑法第47條累犯加重之規定並無罪刑不相當之情形，爰參酌司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，就其本案所犯各罪，均依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

五、不另為無罪諭知部分

公訴意旨另以：被告基於違反保護令之犯意，先於114年7月24日13時許，至Ａ０４外公住處，騷擾、要求Ａ０４跟其走，經Ａ０４拒絕，被告並與Ａ０３發生口角爭執，Ａ０４家人報警後，被告仍在附近徘徊，不斷以LINE騷擾、要求Ａ０４跟其走等語，因認被告此部分涉嫌違反家庭暴力防治法第61條第2款禁止騷擾之違反保護令犯行。按家庭暴力防治法第2條第4款所稱騷擾，指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為，案發時被告雖對告訴人2人為上開犯罪事實所認定之傷害、強制及禁止實施家庭暴力之違反保護令犯行，惟本案係因Ａ０４於前一日（114年7月23日晚上）告知被告其要與Ａ０３南下臺中探望外公，詢問被告翌日（24日）是否請假，其想要吃梅子，是否可以看到被告，還要被告「抱抱」，要被告記得帶葡萄乾跟芒果乾，24日中午被告表示其連飯都沒吃就去找Ａ０４，要Ａ０４「等等借廁所理由出來」，Ａ０４稱「剛剛警察有來」、「我也走不了」、「我媽在」、「我媽跟著

我」、「我也不想」、「我也有說　我媽不同意」、「我不想誰受傷」、「我媽一直跟著」、「不讓我自己一個」、「我說我要去婦產科 我媽說她陪我去」、「對不起」、「不知道會變成這樣」、「都我的錯」、「我也想走出去」，有被告於原審提出被告手機內之對話紀錄，並經原審當庭勘驗明確，載明於114年9月19日準備程序筆錄（見原審卷一第105頁），並經當庭擷圖附卷（見原審卷一第321至385頁）可參，由上開對話內容可知係Ａ０４於案發前一天即主動表達希望見被告之意願，被告因而獲悉Ａ０４與Ａ０３於案發當日南下臺中之事，被告遂前往Ａ０４外公住處欲邀約Ａ０４外出，遭Ａ０３之阻止因而在該處附近徘徊，其後至婦產科診所欲探視Ａ０４及陪同看診亦再度遭Ａ０３阻止等情，由上開前因後果及被告舉動作為，未見被告有打擾、警告、嘲弄或辱罵Ａ０４之言語、動作或製造使Ａ０４心生畏怖情境之行為，自與騷擾行為不符，自難認被告對Ａ０４犯家庭暴力防治法第61條第2款之禁止騷擾之違反保護令犯行，惟經核此部分如成罪，與已起訴且經本院有罪認定（被告對Ａ０４犯傷害及家庭暴力防治法第61條第1款違反保護令犯行）部分具有想像競合犯之裁判上一罪關係，本院不另為無罪諭知。

肆、本院之判斷

一、原審認為被告本案犯罪事證明確，予以論罪科刑，固均非無見，惟：

㈠法院受理公訴案件，係由檢察官將卷宗及證物，連同載有被告基本資料、犯罪事實及所犯法條之起訴書，送交法院而提起公訴時，發生訴訟繫屬關係，此觀刑事訴訟法第264條規定甚明。而刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，即不告不理原則，法院對於被告之行為，所應審判之範圍，乃指起訴書所記載之被告「犯罪事實」而言。經起訴之犯罪，非依法定程序，無從消滅訴訟繫屬及訴訟關係，法院即應予審判。是以起訴書犯罪事實欄內所記載之犯罪事實，皆為法院應予審判

之對象。就同一基本社會事實與非數罪性質之實質上一罪之情形，雖減縮部分起訴事實，然因於基本法律評價不生影響，基於檢察一體原則，檢察官自可當庭以言詞更正之，法院並不受拘束。然若係裁判上一罪或數罪之情形，在實體法上各罪之法益均受保護，皆應予評價，除檢察官依刑事訴訟法第269條規定，提出撤回書撤回起訴外，起訴書犯罪事實欄所載犯罪事實仍均屬法院審理之範圍，縱檢察官當庭以言詞表示，然若未補具撤回書，仍不生撤回起訴之效力，該部分犯罪事實之訴訟繫屬並未消滅，法院當應予裁判。查，起訴書之犯罪事實欄業已記載被告騷擾Ａ０４之違反保護令犯行（如前參、五所述），檢察官於原審準備程序及審理時雖均表示就上開部分犯罪事實之記載有所更正，經對照更正前後之內容即係刪除起訴書上開所載之「騷擾」2字並刪除違反家庭暴力防治法第61條第2款之罪名等語（見原審卷一第107、463、522、523頁），然並未具狀撤回被告違反家庭暴力防治法第61條第2款部分之起訴，此部分充其量僅蒞庭檢察官所表示之意見，自不生撤回起訴之效力，而仍在法院審理範圍內，自應予審判。原審未就此部分予以審理裁判，有已受請求之事項未予判決之違法，自有未當。

㈡原審認被告就Ａ０３受傷部分係犯刑法第277條第1項之傷害罪，而非起訴書所載之刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪，卻未依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，僅說明「是此部分公訴意旨，容有誤會」一語（見原判決書第6頁第31列），亦有未洽。

㈢累犯之立法意旨，在於行為人前已因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管。於行為人故意再犯有期徒刑以上之罪之情形，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，乃由法院裁量是否加重最低本刑，以符罪刑相當之原則，非必以前後所犯兩罪須為同一罪名，或所再犯之罪其罪質與前罪相同或相類之犯行為必要（不以相同罪名為限）（最高法院112年度台上字第2791號

判決意旨可資參照）。原審於論述被告無依刑法第47條第1項規定加重刑度之必要時，僅以被告本案與前案之犯罪類型、行為態樣、侵害法益並不相同為由，認其無特別惡性或對刑罰反應力薄弱諸語，並未考量被告前案入監執行完畢僅9個月即再犯本案，且均屬故意犯罪，而確實有刑罰反應力薄弱之情形，此部分所為認定即有未妥。且原審既認被告本案「不依刑法第47條第1項之規定加重其刑」（見原判決書第7頁第16、17列）」，表示未適用累犯規定加重其刑，亦即並未就其該當累犯予以評價加重刑度，於量刑審酌時卻又論述「再酌以被告之前科素行（**構成累犯不予重複評價**）」（見原判決書第7頁第26列），前後論述亦屬矛盾，而有未洽。

㈣檢察官上訴意旨以被告就傷害Ａ０３部分該當殺人未遂罪部分，指摘原判決此部分不當，並無可採，惟另指摘被告本案所犯各罪均應論以累犯並加重其刑（上訴書誤認原審認定並未構成累犯〈見上訴書第8頁第14列〉，惟原審僅係未依累犯規定**加重其刑**而已，且此部分已經本院蒞庭檢察官補稱應依累犯規定加重其刑之具體理由〈見本院卷第250頁〉）一節，即屬有據；加以原審判決有如上可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決予以撤銷改判，原所定應執行刑亦失所附麗，併予撤銷。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與Ａ０４為曾同居之男女朋友，而Ａ０３為Ａ０４之母，被告明知Ａ０４已向原審法院聲請核發民事保護令，仍不思理性溝通解決問題，僅因要求Ａ０４留下及欲陪同產檢遭拒，即在車站內以上開強暴之方式，妨害Ａ０３自由離去現場之權利，復訴諸暴力及違反保護令所定之誡命，以上開方式傷害Ａ０３、Ａ０４，造成其等分別受有上開傷害，實值非難；復斟酌被告犯後承認犯行，但迄未賠償告訴人2人所受損害，亦未獲得告訴人2人原諒；再酌以被告之前科素行（構成累犯部分不予重複評價），有其法院前案紀錄表在卷可佐，以及告訴人2人及告

訴代理人於原審或併於本院審理時之意見（見原審卷一第69、513、526至527、547至551頁；本院卷第126、254頁）；兼衡被告於原審審理時自陳之教育程度、職業、家庭生活及經濟狀況，及提出之診斷證明書（見原審卷一第524、545頁）等一切情狀，就被告對Ａ０３、Ａ０４分別所犯，依序量處如主文第2項所示之刑。再衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效益及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定其應執行之刑如主文第2項所示。

三、沒收部分

按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。查扣案之水果刀1支屬被告所有，為其本案犯罪所用之物，業據被告供承明確（見原審卷一第71頁），爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。至扣案之小刀1支、手機1支，均非本案被告犯罪所用之物，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。

本案經檢察官蔣忠義提起公訴，檢察官吳淑娟提起上訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官就被告對告訴人Ａ０３部分如認犯殺人未遂，得提起上訴（依刑事妥速審判法第9條規定：檢察官提起上訴理由以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。）；其餘不得上訴。

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　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

【附錄本案論罪科刑法條】

中華民國刑法第277條第1項

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

中華民國刑法第304條第1項

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

家庭暴力防治法第61條第1款

違反法院依第14條第1項、第16條第3項或依第63條之1第1項準用第14條第1項第1款、第2款、第4款、第10款、第13款至第15款及第16條第3項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：

一、禁止實施家庭暴力。