

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1589號

上訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 李宗憲

選任辯護人 查名邦律師

黃憶庭律師

訴訟參與人 趙○○（姓名、年籍詳卷）

代理人 康志遠律師

上列上訴人因被告家暴殺人未遂等案件，不服臺灣雲林地方法院112年度訴字第635號，中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第8339號、第8763號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯重傷害罪，處有期徒刑五年拾月。

事 實

一、甲○○與趙○○（姓名、年籍詳卷）原為男女朋友關係，交往時間長達12年，於民國112年5月初始分手，交往期間先後共同居住在新北市、雲林縣之租屋處，其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。甲○○因不滿趙○○與其分手，竟對趙○○實施妨害秘密及跟蹤騷擾行為（另經原審以113年度簡字第26號、第115號簡易判決判處罪刑確定），而經原審法院於112年6月30日，核發112年度家護字第345號民事通常保護令（下稱本案保護令），裁定甲○○不得對趙○○為騷擾行為。詎甲○○已於112年7月8日20時10分許，經警執行告知本案保護令內容，且其明知頭部為人體重要部位，頭顱內之大腦復為管理人體各種感官、記憶、行為之中樞部位，如以硬物攻擊他人頭部，恐造成他人受有身體或健康重大不治或難治之重傷害，而於112年8月17日1時35分許，在雲林縣○○鄉○○路○○號居處前，因故與趙

01 ○○發生口角爭執，竟基於縱使造成他人受有重傷害亦不違
02 背其本意之重傷害不確定故意及違反保護令之犯意，與趙○
03 ○相互拉扯，復接續徒手毆打及持質地堅硬，足供兇器使用
04 之不詳鈍器，敲擊趙○○頭部、身體數下，導致趙○○因此
05 跌倒在地，並受有頭部外傷（撕裂傷、左眼腫脹）合併顱骨
06 骨折、顱內出血（外傷性顱內出血）、右手中指及無名指撕
07 裂傷、右手手指骨折（第3指骨骨折並移位、第4指骨擠壓性
08 損傷並伴有遠端指骨骨折和甲床損傷）等傷害，經治療後，
09 仍因腦傷造成其認知功能缺損，是非判斷力有明顯缺失，注
10 意力、記憶力、算數能力、理解能力、表達能力、抽象思考
11 能力等方面有明顯障礙（即輕度失智），日常事物需他人協
12 助，於身體、健康有重大難治之重傷害（業經臺灣臺南地方
13 法院【下稱臺南地院】於113年3月12日以113年度監宣字第1
14 06號為監護宣告確定），並以此方式騷擾趙○○而違反保護
15 令。

16 二、甲○○因見趙○○倒地流血後，始停止毆打趙○○，並將趙
17 ○○移至其所有之車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱本
18 案車輛）副駕駛座位，於同日2時13分許，駕駛本案車輛前
19 往不詳處所，未即時將趙○○送醫救治，遲至同日3時31分
20 許，始搭載趙○○返回上址居處，並聯絡妹妹乙○○撥打11
21 9報案，同日3時49分許，救護人員到場處理，將趙○○送醫
22 救治，警方亦獲報到場，始查悉上情。

23 三、案經趙○○委託女兒丙○○（年籍詳卷）訴由雲林縣警察局
24 北港分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官偵查起訴。

25 理 由

26 壹、證據能力之認定部分：

27 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
28 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
29 文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
30 之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
31 據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當

01 者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證
02 據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯
03 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5
04 第1項、第2項亦有明文規定。經查，本件以下所引用之供述
05 證據，檢察官、被告甲○○及被告之選任辯護人已於本院準
06 備程序就證據能力均表示沒有意見，同意作為本案證據（本
07 院卷第126至131頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異
08 議，而本院審酌上開供述證據製作時之情況，尚無不當取供
09 及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸
10 前開規定，本院認均有證據能力。又本判決所引用之非供述
11 證據，並無證據顯示係公務員違背法定程序所取得，亦無顯
12 不可信之情況，且經本院於審理期日逐一提示而為合法調
13 查，自均得作為本案認定犯罪事實之證據，合先敘明。

14 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

15 一、訊據被告固坦認其於前揭時、地，徒手毆打及持質地堅硬，
16 足供兇器使用之不詳鈍器，敲擊告訴人趙○○頭部、身體數
17 下，致告訴人受有上開傷害，並達於身體、健康有重大難治
18 之重傷害程度等情，惟矢口否認有何重傷害犯行，辯稱：我
19 承認有傷害告訴人致重傷之行為，但沒有重傷害之犯意云
20 云，而被告之選任辯護人復執以綜合案發前被告與告訴人2
21 人互動情形、被告行為當時之過程及事後協助送醫等一切情
22 狀，被告應無使告訴人受重傷之主觀犯意等詞為被告辯護。

23 二、經查：

24 (一)被告與告訴人原為男女朋友關係，於112年5月初分手，被告
25 因不滿告訴人與其分手，遂對告訴人實施妨害秘密及跟蹤騷
26 擾行為，而經原審法院於112年6月30日，核發本案保護令，
27 裁定被告不得對告訴人為騷擾行為。詎被告已於112年7月8
28 日20時10分許，經警執行告知本案保護令內容，而於112年8
29 月17日1時35分許，在雲林縣○○鄉○○路0○○號居處前，
30 因故與告訴人發生口角爭執，並與告訴人相互拉扯，復接續
31 徒手毆打及持質地堅硬，足供兇器使用之不詳鈍器，敲擊告

01 訴人頭部、身體數下，導致告訴人因此跌倒在地，並受有頭
02 部外傷（撕裂傷、左眼腫脹）合併顱骨骨折、顱內出血（外
03 傷性顱內出血）、右手中指及無名指撕裂傷、右手手指骨折
04 （第3指骨骨折並移位、第4指骨擠壓性損傷並伴有遠端指骨
05 骨折和甲床損傷）等傷害，經治療後，仍因腦傷造成其認知
06 功能缺損，是非判斷力有明顯缺失，注意力、記憶力、算數
07 能力、理解能力、表達能力、抽象思考能力等方面有明顯障
08 礙（即輕度失智），日常事物需他人協助，於身體、健康有
09 重大難治之重傷害。又被告因見告訴人倒地流血後，始停止
10 毆打告訴人，並將告訴人移至本案車輛副駕駛座位，於同日
11 2時13分許，駕駛本案車輛前往不詳處所，未即時將告訴人
12 送醫救治，遲至同日3時31分許，始搭載告訴人返回上址居
13 處，並聯絡妹妹乙○○撥打119報案，同日3時49分許，救護
14 人員到場處理，將告訴人送醫救治，警方亦獲報到場等情，
15 業據被告於本院審理時供承在卷（本院卷第392至393頁），
16 並核與證人即告訴人趙○○（下稱告訴人）於偵訊、原審審
17 理時所證述之情節一致（偵8339號卷第171、172頁；原審卷
18 二第170至194頁），且經證人丙○○（即告訴人女兒）、趙
19 ○○（即告訴人妹妹）、乙○○（即被告妹妹）、邱阿甘
20 （即被告母親）於警詢時證述在卷（偵8339號卷第49至53
21 頁、第59至63頁、第177至181頁；原審卷一第293至295頁）
22 ，復有告訴人之長庚醫療財團法人嘉義長庚紀念醫院（下稱
23 嘉義長庚醫院）診斷證明書、病歷光碟（警卷第17頁；偵83
24 39號卷第197至199頁；光碟置於偵8763號卷證物袋）、113
25 年3月8日長庚嘉字第1130250036號函暨病歷資料、傷勢照
26 片、病歷光碟（原審卷一第343至348頁；原審卷二第55至10
27 3頁；光碟置於第347頁證物袋）、國立成功大學醫學院附設
28 醫院診斷證明書（偵8339號卷第201至203頁）、病歷資料、
29 病歷光碟（病歷卷全卷；光碟置於偵8763號卷證物袋）、代
30 辦委託書（偵8339號卷第57頁）、慈航護理之家機構入住證
31 明書（偵8339號卷第205頁）、113年7月5日長庚院嘉字第11

01 30650210號函【記載略以：病人112年8月17日至本院急診、
02 住院，後於112年8月25日出院，依其傷勢嚴重程度判斷，應
03 為鈍器所致等語】（原審卷二第113頁）、原審法院112年度
04 家護字第345號民事通常保護令（警卷第18頁）、雲林縣警
05 察局北港分局保護令執行紀錄表（警卷第19頁）、妨害秘密
06 及跟蹤騷擾案相關資料【瑞億科技有限公司112年7月19日瑞
07 業字第2023071901號函（偵8763號卷第9頁）、雲林縣警察
08 局北港分局112年6月7日扣押筆錄暨扣押物品目錄表（偵876
09 3號卷第51至55頁）、被告手機簡訊截圖（偵8763號卷第95
10 頁）、瑞億科技有限公司112年10月3日瑞業字第2023100301
11 號函（偵8763號卷第101頁）、GPS追蹤器使用說明書（偵87
12 63號卷第103頁）、告訴人立具之勘察採證同意書（偵8763
13 號卷第59頁）、定位追蹤器照片（偵8763號卷第76至77
14 頁）、跟蹤騷擾案件代號與真實姓名對照表（偵8763號卷第
15 41頁）、跟蹤騷擾通報表（偵8763號卷第45至47頁）】、家
16 庭暴力通報表（警卷第20頁）、臺灣親密關係暴力危險評估
17 表（警卷第21頁；偵8763號卷第43頁）、宜梧派出所警員11
18 2年8月17日職務報告、雲林縣警察局北港分局112年12月5日
19 雲警港偵字第1120018685號函暨職務報告2份（警卷第15
20 頁；原審卷一第83至89頁）、公務電話紀錄表（警卷第16
21 頁）、雲林縣警察局北港分局113年2月22日函暨職務報告
22 【記載略以：因適逢大雨，且現場跡證已遭被告持竹掃把清
23 掃，現場空地、兩側花盆及空地前方馬路，僅發現殘留地上
24 之血跡】（原審卷一第289、297頁）、雲林縣消防局112年1
25 1月29日雲消指字第1120014002號函暨緊急救護案件紀錄
26 表、119報案錄音光碟暨勘驗筆錄（原審卷一第69至73頁、
27 第231至232頁）、雲林縣消防局113年2月7日函暨救護紀錄
28 表（原審卷一第283至286頁）、現場監視器畫面截圖（警卷
29 第22至52頁）、臺灣雲林地方檢察署檢察官勘驗現場監視器
30 畫面之勘驗筆錄（偵8339號卷第185至187頁）、現場照片
31 （警卷第53至64頁）、原審勘驗現場監視器錄影光碟及警方

01 到場蒐證錄影光碟之勘驗筆錄暨擷取圖片（原審卷一第316
02 至337頁）、告訴人之傷勢照片（警卷第64至69頁；偵8339
03 號卷第189至192頁；第227至239頁）、被告與告訴人之LINE
04 對話截圖暨語音對話內容譯文（警卷第70至83頁；偵8339卷
05 第67至126頁；偵8763號卷第63至75頁；原審卷一第123至13
06 1頁、第143頁；對話錄音光碟置於原審卷一第145頁證物
07 袋）、被告提出之郵局存摺封面及交易明細影本（原審卷一
08 第259至260頁）等件在卷可稽，是此部分事實，堪以認定。

09 (二)按行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不
10 違背其本意者，以故意論，刑法第13條第2項定有明文，此
11 即實務及學理上所稱之「不確定故意」、「間接故意」或
12 「未必故意」。申言之，間接故意係指行為人主觀上對於構
13 成要件之可能實現有所預見，卻聽任其自然發展，終至發生
14 構成要件該當結果，或實現不法構成要件之主觀心態；行為
15 人此種容任實現不法構成要件或聽任結果發生之內心情狀，
16 即屬刑法上之不確定故意。另加害人有無重傷害之犯意，乃
17 其個人內在之心理狀態，是欲判斷其主觀上之犯意究係殺
18 人、重傷害或普通傷害，應就外在之一切證據，詳查審認，
19 舉凡其犯罪之動機、兇器類別、行兇之具體過程、傷痕之多
20 寡輕重、傷勢程度、案發當時之情境、犯後態度等，綜合研
21 析，作為認定之基礎（最高法院102年度台上字第2043號判
22 決意旨參照）。而查，人之頭、臉及頸部，均為人體重要部
23 位，內有腦部組織及主要動脈，若以鈍器用力敲擊，極可能
24 造成頭部嚴重受創或大量出血之重大傷害，且腦部受有外力
25 重擊，足使腦部傷勢惡化，易致重大不治之傷害，此為具一
26 般智識能力之人皆可得而知之事，而被告係具有相當社會經
27 驗且智識健全之成年人，對此自難諉為不知之理，詎被告主
28 觀上有預見使人發生腦部傷害及加速惡化之可能性，猶持不
29 詳鈍器朝告訴人頭部要害部位、身體敲擊數下，本案雖乏被
30 告下手時即具重傷告訴人之確定故意，惟其下手時所選擇之
31 下手部位為頭部等處，而接續敲擊頭部，且參諸告訴人上開

01 所受頭部外傷（撕裂傷、左眼腫脹）合併顱骨骨折、顱內出
02 血（外傷性顱內出血）等傷害，亦見下手非輕，主觀上應具
03 有重傷之不確定故意。況依被告之年齡、教育程度、生活經
04 驗，被告持質地堅硬之不詳鈍器數次用力朝告訴人頭部敲
05 擊，已足致發生重傷腦部之結果，此為一般人均可判斷，被
06 告在其可預見以該質地堅硬之不詳鈍器敲擊告訴人頭部要
07 害，將會使其發生重傷結果之情形下，竟基於縱使其生重大
08 傷勢之結果，亦不違反本意之重傷害不確定故意，持質地堅
09 硬之不詳鈍器朝人體頭部之要害而為重傷行為之實行，足認
10 被告主觀上對於縱使告訴人致發生重傷之結果，亦不違背其
11 本意。此外，被告於持不詳鈍器敲擊告訴人頭部後，已見告
12 訴人倒地流血，並未積極將告訴人送醫，甚駕駛本案車輛將
13 告訴人帶離現場，可見被告對告訴人遭受上揭嚴重之傷勢毫
14 不在意、冷漠以對，益徵被告於實行上開行為之際，主觀上
15 確有重傷害之不確定故意。從而，被告及其辯護人所辯被告
16 並無重傷害之主觀犯意等語，核與前揭各項事證有間，尚難
17 認足取。

18 (三)再按稱重傷者，謂下列傷害：其他於身體或健康，有重大不
19 治或難治之傷害，刑法第10條第4項第6款定有明文。而查，
20 告訴人因被告上開重傷害行為，受有頭部外傷（撕裂傷、左
21 眼腫脹）合併顱骨骨折、顱內出血（外傷性顱內出血）、右
22 手中指及無名指撕裂傷、右手手指骨折（第3指骨骨折並移
23 位、第4指骨擠壓性損傷並伴有遠端指骨骨折和甲床損傷）
24 等傷害，經治療後，仍因腦傷造成其認知功能缺損，是非判
25 斷力有明顯缺失，注意力、記憶力、算數能力、理解能力、
26 表達能力、抽象思考能力等方面有明顯障礙（即輕度失
27 智），日常事物需他人協助，並經臺南地院於113年3月12日
28 以113年度監宣字第106號為監護宣告確定等節，有前揭告訴
29 人之嘉義長庚醫院及成大醫院診斷證明書、傷勢照片、病歷
30 資料、慈航護理之家機構入住證明書、臺南地院113年度監
31 宣字第106號卷宗資料（含告訴人之診斷證明書、病症暨失

01 能診斷證明書、精神鑑定報告書、私立台南仁愛之家附設仁
02 馨醫院門診醫療費用明細收據、臺南地院113年度監宣字第1
03 06號民事裁定，見原審卷二第115至143頁）在卷可考，而嘉
04 義長庚醫院亦函覆稱：病人因腦傷導致認知功能缺損，臨床
05 失能評量表CDR總分：1分，即輕度失智，其病況尚須持續復
06 健治療，惟其腦部功能治療後亦無法恢復至正常等語，有該
07 院前揭113年7月5日長庚院嘉字第1130650210號函在卷為憑
08 （原審卷二第113頁）。況經本院再向嘉義長庚醫院函詢告
09 訴人於112年8月17日轉診至貴院所受之傷勢，經治療後，目
10 前病況是否已達重大不治或難治之重傷害程度？若有不治或
11 難以恢復至正常之狀態，對於人之身體或健康有無重大影
12 響？等情，而由嘉義長庚醫院函覆以：依病歷所載，病人
13 （即告訴人）112年8月17日轉診至本院所受之傷勢已導致其
14 心智功能及肢體活動力受損，應已達重傷害程度等語，有該
15 院114年2月1日長庚院嘉字第1131250417號函在卷可考（本
16 院卷第363頁），稽此，足認告訴人所受傷害確已達於身
17 體、健康，有重大難治之重傷害結果。

18 三、綜上所述，被告及其辯護人所持之辯解，委無足取。本件事
19 證明確，被告上揭犯行，堪以認定，應依法論科。

20 參、論罪部分：

21 一、被告行為後，家庭暴力防治法第61條修正，於112年12月6日
22 經總統公布，並自公布日施行，然因該修正係增列應予處罰
23 之違反保護令類型（不涉本案之保護令類型），法定刑未變
24 更，並無新舊法比較問題，本案應適用現行違反家庭暴力防
25 治法第61條規定處罰。

26 二、按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身
27 體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行
28 為；所謂家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行
29 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
30 款、第2款分別定有明文。查被告與告訴人原為同居之男女
31 朋友，業據其等陳明在卷（偵8763號卷第20、21、35頁），

01 則被告與告訴人間具有家庭暴力防治法第3 條第2款所定之
02 家庭成員關係。

03 三、核被告所為，係犯刑法第278 條第1 項之重傷害罪及家庭暴
04 力防治法第61條第2款之違反保護令罪。

05 四、又被告上開重傷害犯行固屬家庭暴力防治法第2 條第2 款所
06 定之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法之前揭條文並無罰則
07 規定，是以被告上開重傷害犯行僅依刑法之規定予以論罪科
08 刑。

09 五、公訴意旨固認被告上開攻擊告訴人之行為，係基於殺人之不
10 確定故意，而涉犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪
11 嫌。惟以：

12 (一)按殺人未遂與傷害之區別，應以有無殺意為斷，其受傷之多
13 寡，及是否為致命部位，有時雖可藉為認定有無殺意之心
14 證，究不能據為絕對標準（最高法院18年上字第1309號判例
15 意旨參照）。又行為人於行為當時，主觀上是否有殺人之故
16 意，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態
17 度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害人之關係、衝突之
18 起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，被害人受傷
19 之情形及攻擊後之後續動作是否意在取人性命等。又兇器之
20 種類、被害人受傷之多寡、是否致命部位，雖可藉為認定有
21 無殺意之心證，惟非判斷二罪間之絕對標準，仍須斟酌當時
22 客觀環境及其他具體情形加以判斷（最高法院19年上字第71
23 8號、20年非字第104號判例意旨參照）。易言之，行為人於
24 行為當時，主觀上是否有殺人之故意，除應斟酌其使用之兇
25 器種類、攻擊之部位、行為時之態度、表示外，尚應深入觀
26 察行為人與被害人之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺
27 激、下手力量之輕重，被害人受傷之情形及行為人事後之態
28 度等各項因素綜合予以研析。

29 (二)被告與告訴人原為男女朋友關係，交往時間長達12年，交往
30 期間先後共同居住在新北市、雲林縣之租屋處，已如前述，
31 而其2人於案發前（即112年8月16日）尚相約出門探望被告

01 住院之父親一情，業據告訴人於原審審理時證述在卷（原審
02 卷二第173、183、185頁），亦有前揭被告與告訴人之LINE
03 對話截圖暨語音對話內容譯文在卷可憑，可知告訴人雖在案
04 發前已經聲請本案保護令，然仍與被告有一定往來、互動，
05 且本案係因被告與告訴人因故發生口角，而有相互拉扯、相
06 互動手之情形，業據告訴人於原審審理時證述甚詳（原審卷
07 二第188頁），復有現場監視器畫面勘驗筆錄暨截圖（偵833
08 9號卷第145至149頁、第186頁；原審卷一第316、323、325
09 頁）在卷可考，況被告與告訴人間並無深仇大恨，衡情已難
10 想像其2人僅因此次一時發生口角，致互有拉扯之情，被告
11 即突然萌生殺意，而有故意戕害告訴人生命之動機及犯意。

12 (三)再者，觀諸告訴人傷勢狀況，頭部撕裂傷主要在左側頭皮、
13 頭頂頭皮前側兩處（參偵8339號卷第233、235頁告訴人之傷
14 勢照片；原審卷一第285頁救護紀錄表；成大醫院病歷卷第1
15 02頁傷口護理紀錄表），右手手指部位之傷勢則是集中在右
16 手中指及無名指（參嘉義長庚醫院診斷證明書；成大醫院病
17 歷卷第62頁及反面手術紀錄單），固見被告雖有接續持不詳
18 鈍器攻擊告訴人頭部等處之行為，而被告於實行上開行為之
19 際，主觀上具有重傷害之不確定故意，業經本院依據卷內相
20 關事證認定如前，惟據前述，被告見告訴人倒地流血後，即
21 停止毆打告訴人，實與一般殺人者持兇器持續攻擊，欲致他
22 人於死之攻擊態樣有別，自難認被告動手時即有殺害告訴人
23 之犯意。

24 (四)至告訴人雖於原審審理時證稱：（被告有講過他想要殺你
25 嗎？）有等語，然其無法說明說這句話之詳細狀況，僅證
26 稱：（剛證人說常常跟被告吵架，跟被告吵架時，他有無說
27 要對你不利？）有，他常常講我不乖，我會說幹嘛這樣等語
28 （原審卷二第193頁），且曾證稱：（分手原因，是因為被
29 告會打你？）對，之前通常都是徒手打我，就是打在頭上，
30 然後就沒有了，沒有打到我頭破血流或昏倒過，就只有這次
31 比較嚴重等語（原審卷二第176、177頁），比對告訴人本案

01 受傷前，於提告被告妨害秘密及跟蹤騷擾案件警詢時（偵87
02 63卷第33至39頁），未曾提及「被告曾說欲殺害告訴人」一
03 節，且參諸案發前被告與告訴人之LINE對話截圖暨語音對話
04 內容譯文，以及被告妨害秘密及跟蹤騷擾案件之臺灣親密關
05 係暴力危險評估表（偵8763號卷第43頁）所載，亦未見被告
06 案發前有揚言、威脅殺害告訴人之言語或舉動，僅有告訴人
07 單方面相信「被告有可能將其殺掉」等情，自無足徒憑告訴
08 人上開於原審審理時所為之證述，遽認被告本案所為有殺害
09 告訴人之犯意。

10 (五)又依據上開現場監視器畫面勘驗筆錄暨截圖，被告與告訴人
11 發生前揭肢體衝突，見告訴人倒地且有流血後，雖未立即將
12 告訴人送醫，而有持掃把清掃馬路之滅證舉動，且被告將告
13 訴人扶至本案車輛副駕駛座，一度駕車載其離開現場後又返
14 回等情，然參酌前揭宜梧派出所公務電話紀錄表記載略以：
15 獲報到場時，傷員趙○○與在場人甲○○酒氣濃厚，趙○○
16 坐在本案車輛副駕駛座，意識不清楚，但叫她會有反應等語
17 （警卷第16頁），則被告辯稱自己因喝酒，擔心酒駕而不敢
18 載告訴人去醫院，最終才會選擇請家人協助報警一節（偵83
19 39號卷第157頁；原審卷一第31至33頁），尚非全然無憑，
20 亦見被告犯案後，最終有請家人協助報案，將告訴人送醫救
21 治。

22 (六)基此，斟酌被告與告訴人於本案發生前之互動相處關係，而
23 本案衝突之起因係偶然之因素導致及情節，被告見告訴人倒
24 地流血即停止行為，及被告案發後之處理方式、態度等各項
25 因素綜合予以研析，尚無足認定被告行為時主觀上有殺害告
26 訴人之直接故意或未必故意，揆諸前揭說明，公訴意旨所認
27 尚有未洽，惟起訴書所載之犯罪事實，與本院所認定之事
28 實，兩者之基本社會事實同一，本於基本事實同一性，且本
29 院已告知相關罪名（本院卷第395頁），無礙被告防禦權，
30 爰依法變更起訴法條。

31 六、被告於上開時、地，先後徒手毆打及持質地堅硬，足供兇器

01 使用之不詳鈍器，敲擊告訴人頭部、身體數下之行為，係基
02 於重傷害告訴人之同一目的，在密切接近之時間及地點所
03 為，顯係基於同一重傷害之犯意接續而為，且侵害法益同
04 一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以
05 強行分開，於刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合
06 為包括之一行為予以評價較為合理，故應成立接續犯，而僅
07 論以一罪。

08 七、被告上揭犯行，係以一行為，同時觸犯上開二罪名，為想像
09 競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重以重傷害罪處
10 斷。

11 八、被告雖於原審、本院審理時供稱：案發當時已達到酒醉程度
12 等語（原審卷一第237頁；本院卷第242頁），然其得以詳細
13 描述與告訴人有發生爭吵，進而相互拉扯、打來打去，過程
14 中告訴人有拿東西丟被告，見告訴人流血受傷後續處理情形
15 等情（警卷第2頁反面至第4頁反面；原審卷二第226、227
16 頁），而參諸前揭現場監視器畫面勘驗筆錄暨截圖，亦見案
17 發後被告尚能多次持掃把清掃地面及駕車，則被告案發前縱
18 有喝酒，惟案發時應無因酒醉致其辨識行為違法或依其辨識
19 而行為之能力顯著減低，或欠缺辨識行為違法或依其辨識而
20 行為之能力之情形，併予說明。

21 肆、撤銷改判之理由：

22 一、原審以被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，原
23 判決認被告所為係犯刑法第277條第2項後段之傷害致重傷罪
24 及家庭暴力防治法第61條第2款之違反保護令罪，並屬想像
25 競合犯，應依刑法第55條規定，從一重以刑法第277條第2項
26 後段之傷害致重傷罪論處，而與本院上開認定不同，尚有未
27 合。

28 二、檢察官固據告訴人請求上訴意旨指以：

29 (一)依上揭傷勢顯示，告訴人除右手手指之傷勢外，被告攻擊告
30 訴人之部位均在頭部，且其攻擊力道致告訴人之顱骨骨折、
31 顱內出血等傷勢，經治療後，仍因腦傷造成其認知功能缺損

01 等之重傷害，且依告訴人送醫急診之傷勢照片，告訴人之頭
02 蓋骨有明顯裂開之傷勢，而右手傷勢明顯是抵禦傷，足見被
03 告攻擊告訴人時，均集中針對告訴人之頭部，力道甚猛非
04 輕，且除徒手外，尚持質地堅硬，足供兇器使用之不詳鈍
05 器，敲擊告訴人頭部數下，而頭部乃人體要害，如遭受強力
06 攻擊，極可能發生死亡或重傷害之結果，被告竟持不詳鈍器
07 持續攻擊告訴人頭部，足見被告有殺人之直接故意，縱無直
08 接故意，至少亦有殺人之間接故意，而原審就此間接故意可
09 能存在之情未予詳論，非無疏漏之嫌。

10 (二)被告已自陳當時與告訴人發生爭執，佐以被告先前有多次攻
11 擊告訴人頭部之行為，縱被告非預謀犯案而一時與告訴人發
12 生爭吵，仍可能因在現場發生爭吵後而萌生殺意，此由告訴
13 人所受之傷害程度（已達重傷害）、受傷之部位（集中頭
14 部）、使用之工具及下手之重（鈍器重擊頭部數下）等情，
15 足可證明被告斯時具有殺人之犯意。故原審所據理由已違經
16 驗法則及論理法則。

17 (三)又被告與告訴人交往10餘年後分手，被告前有持兇器敲擊告
18 訴人車窗、持保溫瓶丟告訴人頭部之情形，有臺灣雲林地方
19 法院112年度易字第581號判決書在卷可證，被告亦坦承確實
20 曾持破壞剪恐嚇告訴人，且好幾年前在臺北五股與告訴人吵
21 架時有持保溫瓶丟告訴人頭部等情，業經原審認定在案，足
22 見被告曾多次攻擊告訴人，且均針對告訴人頭部攻擊之情，
23 佐以告訴人於原審審理中證述：被告有講過他想要殺我等
24 語，並審酌被告本件犯行均針對告訴人頭部攻擊，致告訴人
25 頭部嚴重傷勢，已達重傷害，益徵被告確有殺害告訴人之動
26 機及犯意。

27 (四)再者，被告上開行為延誤告訴人就醫長達2小時之久，顯見
28 被告行兇後見告訴人大量流血，所為僅係清理現場，搭載告
29 訴人逃離現場，而未有所作為以避免告訴人死亡結果之發
30 生，容任告訴人頭部不斷流血長達2小時之久，均足顯示被
31 告對於告訴人因而發生死亡之結果，有預見可能性亦不違反

01 其本意，主觀上應有殺人之不確定故意。

02 (五)本件被告僅因與告訴人發生口角爭執，就訴諸暴力，徒手及
03 持鈍器重擊告訴人頭部，致生無法恢復之重傷害，令告訴人
04 終身抱憾，堪認被告犯罪所生之損害非輕；又本案發生後，
05 被告未能賠償告訴人損失，其犯後態度自難謂佳。原判決僅
06 判處被告有期徒刑5年，應屬過輕。

07 (六)綜上所述，原判決認事用法、量刑尚嫌未洽，爰依法提起上
08 訴等語。惟查：

09 (1)按證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由
10 裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一
11 般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何
12 以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原
13 判決已詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，
14 認本件被告行為時尚非基於殺人之犯意，且就此節亦經本院
15 依據卷內相關事證認定詳如前述，而檢察官上訴意旨復以前
16 揭情節，置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指
17 駁之陳詞再事爭執，並作為不利被告推論之相關事證，尚非
18 足取。

19 (2)復按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪
20 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
21 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
22 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
23 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕
24 重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
25 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
26 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法
27 (最高法院75年台上字第7033號判例、103年度台上字第36
28 號判決意旨參照)。原審既於判決理由欄內詳予說明其量刑
29 基礎，且敘明係審酌被告不思理性處事，因故與告訴人發生
30 爭執，竟對告訴人為上開傷害行為，造成告訴人受有前開重
31 傷害之結果，影響告訴人日後生活甚鉅，實有不該；復衡酌

01 被告前有酒駕之公共危險、家暴之恐嚇危害安全罪等案件，
02 經法院論罪科刑及執行完畢紀錄，有臺灣高等法院被告前案
03 紀錄表可參，素行非佳；惟考量被告犯後終已坦承傷害致重
04 傷之犯行，態度尚可，但迄今未能與告訴人調解成立，以賠
05 償告訴人之損害，告訴人（即訴訟參與人）及家屬並到庭表
06 示：被告對告訴人傷害太深，希望不要判太輕，從重判刑等
07 語（原審卷二第194、234頁）；另酌以被告犯罪之動機、目
08 的、手段，暨被告自陳之教育程度、羈押前之工作、家庭生
09 活與經濟狀況（原審卷二第230、231頁），檢察官、訴訟參
10 與人之代理人、被告及辯護人對量刑之意見（原審卷二第23
11 4、235頁）等項情狀，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基
12 於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應
13 力之衡量等因素而為刑之量定，且以行為人責任為基礎，未
14 逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑
15 明顯失出失入之裁量權濫用情形，核屬法院量刑職權之適法
16 行使，難認有何不當而構成應撤銷之事由可言。

17 (3)從而，檢察官上訴意旨所指各節，均難認足取。

18 三、被告上訴意旨指稱：

19 (一)被告從事宮廟義工逾20年，每逢重大節慶即會與宮廟合作協
20 助信眾施放祈福天燈，所有盈餘均捐給公廟，又被告從事夜
21 市擺攤工作10餘年，有正常穩定工作，可見被告平日品行良
22 善，與一般動輒造成國家社會重大危害者有別。

23 (二)考量被告與告訴人間並無深仇大恨，惟因飲酒過量，一時失
24 慮，誤觸刑章，被告案發後深感懊悔，對於所犯之傷害罪行
25 坦然面對，亦全力配合檢警調查，犯後態度尚佳。

26 (三)被告之父親於被告羈押期間已過世，被告身為長子，迄今未
27 能給父親上香，深感痛心，目前家中遺留年邁母親單眼失
28 明，被告未能親自照顧、賺錢養家，自覺不孝，對於自身所
29 犯下之過錯已深刻檢討反省，被告希望能與告訴人達成調
30 解，請法院審酌被告之動機、目的、手段、擔任宮廟義工20
31 餘年，及其犯後態度，依刑法第57條量處較輕之刑度等語，

01 並提出被告創設之「千年傳統祈福天燈」Facebook（臉書）
02 粉專頁、被告參與廟會活動之臉書貼文、被告工作之抽抽
03 樂行動車照片等件為佐（即被證1、2、3，本院卷第145至1
04 51頁）。然查：

05 (1)按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，
06 苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條
07 各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不
08 得遽指為違法（最高法院99年度台上字第189號判決意旨參
09 照）。原審判決既於量刑時，已依上揭規定說明係審酌前揭
10 各項情狀，詳如前述，而量處上揭刑度，既未逾越法定刑
11 度，又未濫用自由裁量之權限，原審判決之量刑並無何不當
12 而構成應撤銷之事由可言。稽此，被告上訴意旨所指各節，
13 均無從採取。

14 (2)又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法
15 第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非
16 漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕
17 之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，
18 則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最
19 高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。查被告上訴
20 意旨所指關於被告之犯罪動機、犯後態度及家庭生活工作狀
21 況等節，業經原審量刑時詳予審酌，均列為量刑因子，所量
22 處刑度復與罪刑相當原則及比例原則無悖。且迄至本院審理
23 時，被告與告訴人尚未達成和解，業據告訴代理人陳明在卷
24 （本院卷第381頁），即被告於上訴本院後，並無新生有利
25 於其之量刑事由，可供本院審酌，是被告執憑前詞主張原審
26 量刑不當，要求從輕量刑等語，難謂得以逕採。

27 四、據上，檢察官及被告上訴意旨固均無理由，惟原判決既有上
28 開可議之處，即無可維持，自應由本院將原判決予以撤銷改
29 判。

30 五、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人原係同居關
31 係，並交往多年，本應互相尊重，和睦相處，縱有糾紛，亦

01 應循理性和平之方式解決，被告僅因故與告訴人發生爭執，
02 一時情緒失控，竟對告訴人為上開重傷害等犯行，致告訴人
03 受有前揭重傷害之結果，所為非是，犯罪情節非輕，嚴重影
04 響社會秩序、善良風俗及告訴人日後生活，復酌以被告犯罪
05 之動機、目的、手段、所生損害，而被告迄未與告訴人達成
06 和解，賠償告訴人所受損害，獲取告訴人諒解，兼衡被告於
07 原審審理時自述之智識程度、家庭生活經濟狀況（見原審卷
08 二第230至231頁），及被告之素行、犯後坦認前揭傷害、違
09 反保護令行為之態度，暨檢察官、訴訟參與人之代理人、被
10 告、辯護人對量刑之意見（本院卷第396至397頁）等一切情
11 狀，量處如主文第2項所示之刑。

12 六、至被告持以重傷害告訴人之不詳鈍器，雖係供被告犯本件之
13 罪所用之物，然並未扣案，亦無證據證明為被告所有或對之
14 有事實上處分權，而該不詳鈍器性質上非屬違禁物，且依刑
15 法第38條之2第2項規定，難認其有刑法上之重要性，爰不
16 予宣告沒收，附此敘明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第2
18 99條第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官李鵬程、馬阡晏提起公訴，檢察官黃晉展提起上
20 訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日
22 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利
23 法官 曾子珍
24 法官 王美玲

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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（
28 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 蘇文儀

30 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 刑法第278條
02 使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
03 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。
04 第1項之未遂犯罰之。
05 家庭暴力防治法第61條
06 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
07 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
08 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
09 期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：
10 一、禁止實施家庭暴力。
11 二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行
12 為。
13 三、遷出住居所。
14 四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。
15 五、完成加害人處遇計畫。
16 六、禁止未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳
17 列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。
18 七、交付或刪除所持有之被害人性影像。
19 八、刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或
20 網際網路接取服務提供者申請移除已上傳之被害人性影像。