

最高法院刑事判決

109年度台上字第3946號

上訴人 甲○○

上列上訴人因家暴殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國108年8月27日第二審判決（108年度上訴字第1288號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第10001號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認上訴人甲○○殺人未遂犯行明確，因而撤銷第一審所認重傷害罪及科刑判決，改判上訴人殺人未遂罪，固非無見。

二、惟按：

（一）殺人未遂罪之成立，以有戕害他人生命之故意，著手於殺人行為之實行，而未生死亡結果為要件，其與傷害罪之區別，端視加害人有無殺意為斷。持木樁揮擊被害人頭部，固非不能致人於死地，然下手情形如何，與是否確有殺人之決意，不無關係，自應參酌當時之情況，視其行為當時所受之刺激、相關情狀、下手時機、方法、輕重、揮擊部位、被害人受傷害程度等各外在客觀情形，以為行為人內心主觀犯意之判斷，非謂一經持木樁對人頭部揮擊，即必然存有殺人之犯意。

（二）刑法第10條第4項第6款關於重傷害所定之：「其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」係指除去同項第1款至第5款之傷害，而於身體或健康傷害重大，且不能治療或難於治療者而言。此之傷害重大，必須對人之身體或健康有重大影響，始足當之。且行為人之犯行與被害人之重傷害結果間，須具有相當因果關係，始能歸責於行為人。

三、經查：

（一）本件檢察官起訴時，係依○○醫院民國107年7月25日○○

01 秘字第1070725002號函復意見（見偵卷第84頁），以被害
02 人乙○○「受傷經手術治療，應無於身體或健康，有重大
03 不治或難治之傷害」為據，認上訴人涉犯重傷害未遂罪嫌
04 ；原審則依同醫院108年1月7日○○秘字第1080107002 號
05 函復意見，以「依一般臨床醫學經驗，頭部重創易遺留水
06 腦症之後遺症及智力退化現象，而乙○○出院後，返回門
07 診追蹤治療期間，已出現智力退化及水腦症現象，且日常
08 生活已無法自理，需由專人照顧，故乙○○已達身體或健
09 康有重大不治或難治之重傷害程度，另107年10月10日本
10 院診斷之水腦症，為乙○○受傷之後遺症」為據（見原判
11 決第3頁第4至9行），改判依殺人未遂罪名論擬，惟原判
12 決未敘明應變更起訴法條之旨，已有未洽。且該醫院前後
13 二次回復意見，究竟是否足以認定被害人受傷程度確與上
14 訴人之行為間，具有相當因果關係存在？不無疑問。尤其
15 被害人已逾80歲，智力退化並不違常，允宜詳查，以昭折
16 服。

17 （二）上訴人辯稱本案係被害人先對我攻擊，我才出手反擊等語
18 。而稽諸第一時間前往案發現場處理之員警丙○○所提出
19 之案發現場勘查職務報告，載為：「被害人乙○○先生頭
20 部外傷，其意識清醒，且可與旁人交談... 嫌疑人甲○○
21 於現場坦承犯案，並表示為被害人先動手，他才反擊。」
22 、「... 現場民眾向警方表示被害人是持拐杖（木棍）攻
23 擊嫌疑人，嫌疑人則是持木樁攻擊被害人。警方現場發現
24 被害人所使用的拐杖（木棍）一支及嫌疑人所使用的木樁
25 一支。」（見偵卷第47頁），則本案是否果如上訴人所辯
26 ？實情究竟如何？此攸關上訴人下手動機、行為時之情狀
27 、行為當時所受之刺激等有无殺人不確定故意之判斷，乃
28 原審未進一步調查究明，即非無調查證據職責未盡之違誤
29 。

30 （三）另原判決認被害人受有頭部外傷合併頭皮撕裂傷及顱骨骨
31 折、雙側硬膜下出血等傷害等節，有○○綜合醫院「98年

01 6月25日」診斷證明書影本附卷可採（見原判決第3頁第1
02 行）。惟原判決認定本件係發生於000年0月00日，則此診
03 斷證明書如何與本案有關？原判決此部分殊有違誤，併予
04 指明。

05 四、以上，或為上訴意旨執以指摘，或為本院得依職權調查之事
06 項，原判決既有上開違背法令之情形，且影響於事實之確認
07 ，為維護審級利益，應認原判決有發回更審之原因。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

09 中 華 民 國 109 年 9 月 10 日

10 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 洪 昌 宏

11 法 官 蔡 彩 貞

12 法 官 林 孟 宜

13 法 官 吳 淑 惠

14 法 官 邱 忠 義

15 本件正本證明與原本無異

16 書 記 官

17 中 華 民 國 109 年 9 月 15 日