

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第732號

上訴人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 杜一賢 民國00年0月00日生

輔佐人 林○○

選任辯護人 謝育錚律師（法扶律師）

上列上訴人等因被告殺人未遂案件，不服臺灣橋頭地方法院111年度訴字第213號中華民國112年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第4325號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○成年人故意對兒童犯殺人未遂罪，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應於刑之執行前，令入相當處所或以適當方式，施以監護貳年。

事 實

一、甲○○於民國111年1月3日突發疾病緊急送醫進行心臟、腦部手術後，因罹患「嚴重血管型失智症（即血管疾病引起之認知障礙症）」以致腦部認知功能缺損，產生譫妄、幻覺、認知功能及行為混亂，使其辨識行為違法及依其辨識而行為之能力顯著降低（嗣於112年7月31日經臺灣臺南地方法院裁定監護宣告在案）。又其先後住院治療於111年3月21日返家後，同月26日16時許獨自駕駛車號0000-00自小客車（下稱甲車）上路，駛至高雄市茄萣區民治路（由東往西）見對向民宅騎樓前方路旁有乙童（係未滿12歲之兒童，年籍姓名詳卷）騎乘兒童自行車，詎其明知駕駛汽車以相當速度直接衝撞幼童身體，極易造成大量出血或嚴重傷及重要器官致生死亡結果，猶基於殺人故意，先駕駛甲車至該路段與民福路交

岔口迴轉，改行駛對向（即民治路西往東方向）外側車道至乙童（是時位在同路段29號西側前路面邊緣，前方設有民治高分12電桿）左後方，繼而加速（自時速12公里增加至33公里）靠右跨越機車道駛出路面邊緣自後方直接猛烈撞擊乙童，致其受有右小腿創傷性截肢之重傷害，甲車則因撞擊電線桿而停止。適有民眾在場目擊報警且立即為乙童包紮止血，並通知救護車將其送醫急救始未發生死亡結果而未遂。另甲○○肇事後仍停留現場，俟員警據報到場後，在有犯罪偵查權限之機關或公務員發覺前，向現場處理員警表明為肇事者並接受裁判，進而查悉上情。

二、案經乙童父母（下稱告訴人）訴由高雄市政府警察局湖內分局報請臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、關於證據能力之意見

本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，但審酌此等陳述作成時外部情況俱無不當，且檢察官、上訴人即被告甲○○（下稱被告）暨辯護人均明知刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據之情形，仍於準備程序同意有證據能力（本院卷第98頁），嗣於本案言詞辯論終結前均未聲明異議，復經本院依法調查乃認作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定自得採為認定事實之證據。

貳、實體部分

一、認定有罪之理由

訊之被告固坦承上述時地駕車撞擊乙童成傷，但否認殺人未遂犯行，並於偵查中辯稱：伊當時要開車進入國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院），可能沒看到乙童在前面、並非故意要殺死乙童；辯護人則以被告罹患「血管疾病引起之認知障礙症」以致認知功能受損，案發時誤認要開車進入成大醫院開會、才會往路邊行駛，且案發前有駕車迴轉繞行之舉，足見其當時對時間、場所存有分辨

01 障礙，亦無從看見乙童位在甲車前方，況被告案發前車速
02 僅約30公里，相較先前行車速度明顯為低，足認並非故意
03 駕車朝乙童撞擊，案發後其與到場員警對話時亦有語無倫
04 次、答非所問之情形，堪信主觀上自無殺人認識或預見而
05 不具犯罪故意，故被告所為僅成立過失致重傷罪，又因告
06 訴人已撤回告訴，本件依法應為不受理判決等語為其辯
07 護。經查：

08 (一)被告於111年1月3日突發疾病緊急送醫進行心臟、腦部手
09 術後，因罹患「嚴重血管型失智症（即血管疾病引起之認
10 知障礙症）」以致腦部認知功能缺損，產生譫妄、幻覺、
11 認知功能及行為混亂，又其先後住院治療於同年3月21日
12 返家，且本件案發後於112年7月31日經臺灣臺南地方法院
13 裁定監護宣告一節，業經輔佐人於偵查中證述綦詳，並有
14 成大醫院中文診斷證明書暨被告病歷、郭綜合醫院病歷在
15 卷可稽（偵卷第111、113、117至153頁，原審院一卷第20
16 1至260頁），且經本院調取臺灣臺南地方法院112年度監
17 宣字第392號案卷核閱屬實；其次，被告於111年3月26日1
18 6時許獨自駕駛甲車外出沿茄苳區民治路由東往西行駛，
19 繼而迴轉改駛對向（即民治路西往東）外側車道至乙童
20 （位在同路29號西側前路面邊緣，前方設有民治高分12電
21 桿）左後方，繼而加速（自時速12公里增加至33公里）靠
22 右跨越機車道駛出路面邊線自後方直接猛烈撞擊乙童，致
23 其受有右小腿創傷性截肢之重傷害，甲車則因撞擊電線桿
24 而停止，適有民眾現場目擊報警且立即為乙童包紮止血，
25 並通知救護車將其送醫急救始未發生死亡結果等情，業經
26 證人何浚生、陳健勳（均為在場目擊者）分別於警偵及原
27 審證述屬實，並有卷附乙童成大醫院中文診斷證明書、甲
28 車行車紀錄器畫面翻拍照片、道路交通事故現場圖暨調查
29 報告表、現場照片、檢察官勘驗筆錄、員警職務報告暨採
30 證照片（偵卷第33至47、51至55、61至69、163、181至18
31 7、355、361頁）、原審勘驗甲車行車紀錄器筆錄暨照

片、成大醫院診療資料摘要表、湖內分局刑案勘察報告暨
照片、高雄市政府警察局鑑定書、員警密錄器勘驗筆錄暨
照片、被告案發前駕車GOOGLE路線圖（原審院一卷第167
至169、177至192、305、319至333、351至353、359至36
8、373至379、399至405、409至419、421頁），及丙○○
精神科診所函覆意見（本院卷第149頁）可證，復經被告
坦認在卷，此部分事實均堪認定。

(二)被告行為時主觀上確有殺害兒童之故意

1.傳統刑法三階論架構下，檢驗行為人是否成立犯罪略分
為「構成要件該當性」、「違法性」及「有責性」，當
行為人符合犯罪主、客觀構成要件且不具阻卻違法事
由，始進一步檢討其是否具備有責性（刑事責任能
力）。而「認識」為犯罪故意之基礎，無認識即無故意
可言，故刑法第13條分別規定行為人對於構成犯罪之事
實，明知並有意使其發生者為故意（第1項）；行為人
對於犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本
意者，以故意論（第2項），不論行為人係「明知」或
「預見」，皆須依其行為時主觀認識及意欲憑為判斷依
據，亦即行為人對犯罪構成要件事實包括行為主體、客
體、行為、結果暨因果關係等節有所認知或預見，並決
意為之，即具有犯罪故意。至刑法第19條係依行為人是
否因「精神障礙或其他心智缺陷」而達不能辨識行為違
法或欠缺依其辨識而行為之能力，抑或辨識能力顯著減
低，分別規定不罰或得減輕其刑（若不具該等情形即無
由憑以減刑），但行為人精神或心理狀態乃涉及主觀不
法內涵之評價，須在不同階段予以適當考量，唯有因精
神障礙或心智缺陷、根本無從認識不法構成要件所附麗
之客觀事實者，始無由認定主觀上具有構成要件故意。
其次，行為人有無犯罪故意係內在心理狀態，惟有從外
在表徵及行為時客觀情況，依經驗法則審慎判斷，方能
發現真實；而殺人罪之成立，須被告實施犯行時主觀上

01 具有使被害人喪失生命之故意，除參酌被告供述外，法
02 院應審酌被告之行為動機、手段、對自身行為客觀上足
03 以造成死亡結果之主觀確信程度如何，是否預見發生而
04 不違反本意與其他情況證據等各項因素綜合研析，並參
05 酌社會一般經驗法則憑以認定其犯意，合先敘明。

06 2. 本件固據被告暨辯護人迭以前詞置辯，且依前述被告確
07 因病導致認知功能及行為混亂，另經原審勘驗員警密錄
08 器內容可知其案發之初有陳述（語無倫次、答非所問）
09 暨行為（不自主微笑、提出發票作為個人證件）明顯異
10 常情狀（原審院一卷第360至368頁），及卷附丙○○精
11 神科診所函覆意見（本院卷第149頁）亦認被告對自己
12 所處時間地點出現辨識障礙，對眼前狀況也會誤認等語
13 在卷。然參酌被告警詢一度稱有閃躲前面的小弟弟（偵
14 卷第5頁），及原審自承「我看他有小孩在那邊，我要
15 停，緊急煞車」（原審院一卷第363頁），與證人陳健
16 勳、何浚生俱證述乙童家屬到案發現場後、問被告為何
17 將小孩撞成這樣，被告還稱「我就是想這樣」（偵卷第
18 368頁，原審院二卷第139頁）等語；次經原審勘驗甲車
19 行車紀錄器暨員警密錄器內容，顯示被告案發前已正常
20 駕車行駛約40分鐘，過程中均能閃避周遭人、車，亦可
21 遵循交通號誌與各類標線行駛無礙，又案發後針對員警
22 部分提問仍可切題應答（例如回答「我沒酒駕」、「我
23 是彎（指迴轉）過來」、「〈行車紀錄器〉記憶卡是在
24 我車上」），亦能背誦個人資料及提出相應辯解（例如
25 「我有緊急煞車」），可知縱令案發時被告或因時空認
26 知混亂而誤認自己欲駕車至成大醫院，主觀上仍可適度
27 認識外部人、事狀況並採取適當回應。是依卷附道路交
28 通事故調查報告表記載案發時地天候晴、日間自然光
29 線、柏油路面乾燥無缺陷、無障礙物且視距良好（偵卷
30 第53頁），及行車紀錄器翻拍照片顯示被告駕駛甲車於
31 民治路、民福路交岔口迴轉後，前方均無任何人車阻擋

01 視線，而乙童身著亮藍色上衣且可由甲車駕駛座清楚發
02 現其位在甲車前方，任何用路人於此情狀均可一望即知
03 有兒童位處前方路面邊緣騎乘自行車（原審院一卷第18
04 1至187頁），綜此足認被告於案發前當可認知乙童確實
05 位在甲車右前方無訛。

06 3.準此，被告駕車迴轉後原以時速約6至12公里之速度行
07 駛於外側車道，且主觀上既可察見乙童位處路面邊緣
08 （即甲車右前方，中間相隔機慢車道），猶於5秒內
09 （錄影時間16時2分9秒至14秒）加速至時速33公里，同
10 時向右跨越機慢車道駛出路面邊緣自後方直接猛烈撞擊
11 乙童之情，業經證人何浚生、陳健勳證述在卷（偵卷第
12 14至15、17至18頁、367至368頁，原審院二卷第132至1
13 42頁），復據本院審認如前。再佐以人體乃血肉之軀，
14 兒童相較於成人更顯脆弱，倘遭汽車以相當速度直接衝
15 撞，極易造成大量出血或嚴重傷及重要器官致生死亡結
16 果，此乃眾所周知之事實，而被告雖有上述心智缺陷，
17 但仍具相當社會經歷，更於偵查及審理中自承知道開車
18 撞騎腳踏車的小朋友，可能會造成小朋友有很嚴重的傷
19 勢或是死亡的結果等語（偵卷第160頁；原審院一卷第1
20 65頁），是依前開說明，被告於案發前與乙童素昧平生
21 且毫無仇怨，本件雖無從探知被告犯罪動機究係為何，
22 但依其犯罪過程仍堪認定主觀上確係基於殺人故意而駕
23 車衝撞乙童，惟因乙童事後及時送醫急救始未發生死亡
24 結果，亦不因甲車隨後撞擊電線桿停止前行而異此認
25 定，故被告所為應論以殺害兒童未遂罪責，辯護人為其
26 辯稱本件僅成立過失致重傷罪云云，實不足採。

27 (三)綜前所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論
28 科。

29 二、論罪科刑：

30 (一)兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定成年
31 人故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童或少

01 年之特殊要件加重處罰，乃就犯罪類型變更個別犯罪行為
02 予以加重，自屬刑法分則加重之性質。是核被告所為，係
03 犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法
04 第271條第2項、第1項之成年人故意殺兒童未遂罪，並依
05 法加重其刑。

06 (二)刑之加重減輕事由

07 1.被告雖著手實施殺人行為，但未發生侵害他人生命法益
08 之結果，應依刑法第25條論以未遂犯並按既遂犯之刑度
09 減輕其刑。

10 2.刑法第62條所謂「自首」係指行為人於有偵查權限之機
11 關尚未發覺犯罪前，向該管機關申告自己之犯罪事實並
12 自願接受裁判者而言，並不以行為人對事故發生承認自
13 己有過失為要件，只要坦承為事故當事人即足當之。查
14 被告雖否認犯行，惟其肇事後仍停留案發現場，於有偵
15 查犯罪權限之機關及公務員發覺其犯罪前，主動向前往
16 現場負責處理之員警自承係伊駕車發生本件事故，進而
17 接受裁判等情，有卷附高雄市政府警察局道路交通事故
18 肇事人自首情形紀錄表可佐（偵卷第57頁），此舉當認
19 合於自首要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

20 3.又行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違
21 法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其
22 刑，刑法第19條第2項定有明文。查被告於案發前即111
23 年1月3日突發疾病緊急送醫進行心臟、腦部手術後，因
24 罹患「嚴重血管型失智症（即血管疾病引起之認知障礙
25 症）」以致腦部認知功能缺損，產生譫妄、幻覺、認知
26 功能及行為混亂之情，已如前述；再本件經原審委請高
27 雄市立凱旋醫院（下稱凱旋醫院）針對被告犯罪時之精
28 神狀態予以鑑定，乃認其病況符合「血管疾病引起之認
29 知障礙症（血管型失智症）」之診斷，記憶力、判斷
30 力、認知功能及自我照顧能力等皆明顯受損且持續至
31 今，案發時雖能自行開車出門，但於發生車禍後、警方

到場詢問時，仍出現言談不切題、表情怪異、記憶錯亂等症狀，顯示其犯案過程應有受疾病影響，又自我照顧能力退化，甚至大小便有時都需他人協助，也顯示對自身行為控制能力有所缺損，但觀察被告可自行開車出門且配合交通號誌，顯示認知能力及行為控制能力並未完全喪失，綜此評估被告於犯案前、犯案中及犯案後均有受到「血管疾病引起之認知障礙症」影響，於犯行時之「辨識行為違法」的認知能力及其「依其辨識而行為」的行為控制能力雖未達全喪失，但已顯著降低之程度等情，亦有卷附該院精神鑑定書可參（原審院二卷第39至73頁）。另佐以前述被告於案發之初確有陳述暨行為明顯異常情狀，雖不影響對外部客觀情狀之認知，綜此仍堪認其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力已顯著減低，遂依前開規定減輕其刑。

4. 準此，被告所涉成年人故意殺兒童未遂罪既有上述加重（故意對兒童犯罪）及刑法第25條、第62條及第19條第2項之減輕事由，應依法先加重（其中死刑、無期徒刑部分不得加重）後遞減輕之。

參、本院撤銷改判暨量刑之理由

一、原審認被告罪證明確而論罪科刑，固屬卓見，然查：（一）原審漏未依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定成年人故意對少年犯罪予以論罪科刑，認定被告所為係犯成年人故意殺兒童未遂罪，僅論以刑法第271條第2項、第1項之普通殺人未遂罪，容有未恰；（二）被告於案發後已與告訴人達成和解並全數履行賠償，復經告訴人具狀表示請對被告從輕量刑在案（原審院二卷第35至36、85頁），又被告實因病致生心智缺陷而實施本件犯罪，被害人雖係兒童且所受傷勢非輕，但考量各情乃認原審量處有期徒刑2年猶屬過重，亦有不當。是檢察官提起上訴指摘原審漏未依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段論罪、顯有適用法令之違誤為有理由；至檢察官另謂原

01 審量刑過輕（求處有期徒刑3年6月），與被告提起上訴主
02 張並無殺人故意、本件僅成立過失致重傷罪，且因告訴人
03 撤回告訴應為公訴不受理判決云云則無理由，但原審判決
04 既另有上述量刑不當之處，應由本院全部撤銷改判。

05 二、審酌被告率爾以上述方式對乙童實施本件犯罪，雖未造成
06 死亡結果，但令其蒙受截肢終身無法回復之傷害；又被告
07 雖否認犯罪，尚能坦承主要事實，且依前述在原審與告訴
08 人達成和解並依約履行、且獲得其等諒解在案，兼衡被告
09 智識程度、家庭生活暨經濟狀況（本院卷第228頁）等一
10 切情狀，量處主文第2項所示之刑，以資懲儆。

11 三、又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院
12 被告前案紀錄表在卷可稽，茲念其一時失慮誤罹刑章，事
13 後更與告訴人達成和解並獲得諒解，諒經此偵審程序理應
14 知所警惕而無再犯之虞；再考量被告現時精神狀況仍非穩
15 定，更有多項生理疾病有待持續治療，且偵查中曾因不明
16 原因的溶血性貧血、需持續接受輸血治療，否則可能危及
17 生命等情，亦有卷附衛生福利部旗山醫院診斷證明書可憑
18 （偵卷第315頁），與輔佐人陳述被告目前難以自理日常
19 生活、須定期輸血及回診（本院卷第225、228頁）等情，
20 堪信認被告現時確有不適合入監執行之情況，本院乃認前
21 揭宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1
22 款規定併予宣告緩刑5年，以啟自新。

23 四、其次，有第19條第2項之原因，其情狀足認有再犯或有危
24 害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當
25 處所，施以監護，但必要時，得於刑之執行前為之；又前
26 項之期間為5年以下，刑法第87條第2項、第3項前段定有
27 明文。承前所述，被告因罹患「嚴重血管型失智症」以致
28 行為時辨識行為違法及依其辨識而行為之能力顯著降低，
29 遂依刑法第19條第2項規定減輕其刑；又參以凱旋醫院鑑
30 定意見乃認被告經過專業精神醫療有機會改善，若不按時
31 治療或服藥，仍可能因病情不穩，提高再犯之風險（原審

院二卷第71頁），再考量被告於案發前平日白天雖固定於護理之家活動，夜間及假日則由家人照護，卻趁家人未及注意擅自駕車外出，堪認原本生活環境與家庭支持系統恐難以有效穩定其病情。縱使事後改為全日安置於護理中心，在其病況未痊癒或明顯改善前，仍可能因未按時服用藥物而加重病情，甚或引發其他社會危險，是為預防被告將來受此病情影響而再犯類似危險行為，本院乃認應命其接受適當機關實施治療，同時達成社會防衛之效，遂依前揭規定併予諭知於刑之執行前令入相當處所施以監護2年。至應以何方式或機關執行監護處分為當，宜由檢察官依保安處分執行法第46條第1項各款妥為決定，倘事後經執行機關評估已有改善而無繼續執行之必要，亦得由檢察官依刑事訴訟法第481條第1項第2款、刑法第87條第3項但書規定向法院聲請免除繼續執行監護處分，附此敘明。

五、此外，被告雖駕駛甲車實施本件犯罪，但該車乃係其配偶乙○○（即輔佐人）所有（偵卷第93頁，前經原審裁定發還輔佐人領回），且衡以該車性質上係供日常生活代步使用，亦查無所有權人濫用財產供被告實施犯罪之情事，倘予沒收對上開不法行為評價或刑罰預防、矯治目的助益甚微，應認不具刑法上重要性而無宣告沒收（追徵）之必要。

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，判決如主文。

本案經檢察官蘇恒毅提起公訴，檢察官陳秉志提起上訴，檢察官洪瑞芬到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	29	日
				刑	事	第	二	庭	
					審	判	長	法	官
								孫	啓
								強	
								法	官
								莊	珮
								吟	
								法	官
								陳	明
								呈	

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其

01 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
02 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
03 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
04 書記官 戴志穎

05 附錄本判決論罪科刑法條：

06 中華民國刑法第271條（普通殺人罪）

07 殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

08 前項之未遂犯罰之。

09 預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。