臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第911號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　蔡雅萍

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　周志龍律師

上列上訴人因過失致死案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第118號，中華民國114年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第3591號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

本案上訴人即檢察官提起上訴，檢察官於準備程序中，明示僅就原審判決之量刑上訴，有本院準備程序筆錄在卷可佐（本院卷第108頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決之量刑是否妥適進行審理，其餘則非本案審理範圍。

二、檢察官上訴意旨：

刑法第62條自首減輕其刑之規定，於民國94年修法由「必減」改為「得減」之立法理由為「按自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，亦有基於預期邀獲必減之寬典者。對於自首者，依現行規定一律必減其刑，不僅難於獲致公平，且有使犯人恃以犯罪之虞。在過失犯罪，行為人為獲減刑判決，急往自首，而坐令損害擴展之情形，亦偶有所見。必減主義，在實務上難以因應各種不同動機之自首案例。（見法務部立法說明）」，而本件被告Ａ０６於發現A童意識及身體狀況出現異常時，僅有呼喊「妹妹、妹妹...拜託，拜託，給我一次機會，給阿姨一個機會，拜託

你。」、「你趕快醒來，我求你了，我求你了，妹妹。」及「妹妹，拜託，我錯了，妹妹。(背景持續出現規律撞擊聲）」之類言語及舉動〈監視器時間14：03：18至14：08：24（時間已超過5分鐘），詳見原審勘驗筆錄及附件〉，其不思儘速將A童送往最近距離為850公尺之屏東市國仁醫院(詳見附件GOOGLE地圖距離量測列印畫面）急救，以資搶救A童生命，反將A童抱至歸來派出所(被告併另於本件偵查中有破壞案發現場，誤導偵查方向之行為及隱匿轉移本案「異物」等證物等情事）而延誤A童之搶救時機及坐令損害擴展，導致A童事後送往屏基醫療財團法人屏東基督教醫院救治，仍因口中異物導致窒息，引發缺氧性腦病變，而於113年4月27日11時7分許不治死亡之遺憾結果。揆諸前揭修法說明，實不宜令被告以此為由而享有自首減刑之寬典。又被告身為專業褓母，於本案嚴重違反其褓母照顧義務及於本件偵查中破壞案發現場，誤導偵查方向之行為及隱匿轉移本案「異物」等證物已如前述，可見其犯後態度惡劣，原審未詳酌刑法第57條之相關情節，僅判處被告有期徒刑11月，量刑顯然過輕失當，併有判決適用法規不當之違誤等語。

三、上訴論斷：

㈠本案是否有刑法第62條自首之適用：

1.本件被告經原審法院認定所為，係犯刑法第276條之過失致死罪。並以查被告發覺A童有窒息情形後，於同日下午13時50分許將A童抱至派出所求援，當場向警方表示A童遭玩具阻塞致昏迷無呼吸心跳，經A童到院救治後，改稱A童遭濕紙巾堵塞氣管等情，有113年3月13日員警偵查報告（見他卷第4至5頁）、被告抱A童前往歸來派出所急救、屏東基督教醫院急診室之監視器畫面及員警密錄器截圖、被告與警方回案發地蒐證之員警密錄器截圖共17張（見偵卷第42至50頁）在卷可參，可知被告於本案事故發生之初，雖就本案異物究竟為何供述不一，但並未否認其對A童之照顧有違反前述注意義務之過失，且於後續警詢、偵查中始終坦承犯行，已如前

述，堪認被告確實有於偵查犯罪之公務員尚未發覺本案犯罪前，主動向警方自首並接受裁判。惟考量被告於偵查中有上開破壞案發現場、誤導偵查方向之行為，已如前述，導致本案異物究竟為何已無從查證，妨害真實發現，故原審認為被告雖有刑法第62條減刑規定之適用，但不宜因此減輕過多。經核並無違誤。

2.上訴意旨固執前詞主張被告無刑法第62條自首之適用等語，然按對於未發覺之罪自首而受裁判者，除有特別規定外，得減輕其刑，刑法第62條定有明文。此主動申告未經發覺之罪，而受裁判之法律效果，在外國法例有列為量刑參考因子，我國因襲傳統文化，自刑法第57條抽離，單獨制定第62條，成為法定減輕其刑要件，嗣再參酌日本法例，於民國94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法，將自首由必減輕，修正為得減輕。依其修正理由所載：自首之動機不一而足，為使真誠悔悟者可得減刑自新之機，而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，以符公平等旨，堪認自首規定之立法目的，兼具獎勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免株連疑似而累及無辜。刑法第62條已將自首列為法定減刑事由，法院即應於量刑前先予審酌，決定處斷刑範圍，且該規定既側重在鼓勵行為人自行揭露尚未發覺之犯罪等立法意旨，未以真誠悔悟為要件，上載立法理由之說明僅得列為法院是否減輕其刑之部分衡酌因素，法院就符合自首要件者是否給予減刑寬典，允宜就行為人是否悔過投誠、有無因此節省司法資源之雙重立法目的予以綜合審酌，不可忽略或偏重一方。倘行為人於偵查機關發覺前，主動供出，偵查機關因此得悉整個犯罪之全貌，進而依法偵辦，自有助益偵查，且主動申告尚未被發覺之犯罪，自我擴大犯罪之不法及罪責內涵，依社會通念，難認其全無悔改認過之心，原則上即得減輕其刑，除可認行為人於犯罪前已有自首以圖減刑寬典之計畫，或犯罪後急求己身自首減刑而任令犯罪所生之危險或實害擴大，或本無靜候裁判之

意，嗣因迫於檢警嚴厲追查壓力，內心實無罪惡感而僅存減刑動機等狡黠陰暴者等之表現，始得例外不予減刑（最高法院114年度台上字第1856號判決意旨參照）。

3.本案有疑問者惟在於被告有無於「犯罪後急求己身自首減刑而任令犯罪所生之危險或實害擴大」？

⑴本案參之「屏東縣政府警察局勤務指揮中心受理110報案紀錄單」（他卷第134頁）上記載之報案時間為「113年3月4日13時51分55秒」，「Ａ０６嫌過失重傷害案110報案錄音譯文」（他卷第136頁）之錄音時間為「113年3月4日13時51分」，被告手機通聯通聯紀錄截圖撥出電話「110」之時間為「113年3月4日下午1：51」（他卷第74頁），而原審法院勘驗「二樓朝外0000000000000_00000000000000」監視錄影檔案有關「（背景出現腳步聲）成年女性聲音：你好，我小朋友沒有呼吸了，怎麼辦？」等語（應為被告撥打110報案之聲音）之畫面時間為「14：08：25」至「14：09：02」之間，由此推估「二樓朝外0000000000000_00000000000000」監視錄影檔案之「實際時間」應為「畫面時間」減17分鐘。

⑵由是，原審法院勘驗「二樓朝外0000000000000_00000000000000」監視錄影檔案之實際時間如下：

畫面 時間	實際 時間	勘驗 結果
14：03：18 至 14：03：31	約13:46	成年女性：阿、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹。 （背景出現規律撞擊聲）
14：03：32 至 14：03：36	約13:46	成年女性聲音：*****（*表示聽不清楚）。 （背景持續出現規律撞擊聲）

14：03：37 至 14：04：52	約13:46	成年女性聲音：妹妹、妹妹，妹妹快醒過來。 妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹阿、妹妹、妹妹、妹妹，妹妹，拜託，拜託，給我一次機會。 給阿姨一個機會，拜託你。 *****（*表示聽不清楚） 妹妹、妹妹（成年女性發出哭聲）。 妹妹你怎麼了？妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹、妹妹，你趕快醒來，我求你了，我求你了。妹妹（成年女性發出哭聲）。 （背景持續出現規律撞擊聲）
14：04：53 至 14：05：28	約13:47	成年女性聲音：妹妹，拜託，你醒來，快一點，快點醒來阿（成年女性發出奘聲）。 乙小孩：阿姨。 成年女性聲音：妹妹，拜託，趕快醒來。 乙小孩：阿姨。 成年女性聲音：趕快醒來。 乙小孩：阿姨、阿姨。
14：05：29 至 14：07：40	約13:48	成年女性聲音：妹妹阿、妹妹、妹妹、妹妹阿（成年女性發出哭聲）。妹妹（成年女性發出哭聲）。 （背景持續出現規律撞擊聲）

		我死定了。妹妹、妹妹、妹妹，***（*表示聽不清楚）妹妹。 乙小孩：阿姨。 成年女性聲音：妹妹、妹妹、妹妹、妹妹。 乙小孩：阿姨。 成年女性聲音：拜託，你趕快醒來，我對不起，對不起你，你趕快起來。 乙小孩：阿姨。 成年女性聲音：妹妹（隨後出現大力規律的撞擊聲）。妹妹。 妹妹（出現大力規律的撞擊聲）。
14：07：45 至 14：08：24	約13:50	成年女性聲音：妹妹、妹妹、妹妹、妹妹。 （背景出現玩具發出的音樂聲） 成年女性聲音：妹妹，拜託，我錯了，妹妹（背景持續出現規律撞擊聲），妹妹，妹妹阿（成年女性發出哭喊）。
14：08：25 至 14：09：02	約13:51	（背景出現腳步聲）成年女性聲音：你好，我小朋友沒有呼吸了，怎麼辦？ 乙小孩：阿姨、阿姨。 成年女性聲音：你幫忙我一下。

⑶綜此，案發當日下午約13時46分，被告上2樓進入房間發現A童異狀，於同日下午約13時51分撥打「110」求救，並於同日下午約13時51分抱A童出門，而於同日13時51分（可能有誤差時間1分鐘）進入「歸來派出所」求助，再於同日13時5

4分、55分接續撥打「119」求助，此有監視器翻拍照片（他卷第42頁）及「Ａ０６嫌過失重傷害案119報案錄音譯文」（他卷第144至148頁）在卷可佐，堪予認定。可知被告在察覺A童異狀後，直至其將A童抱往「歸來派出所」為止，均持續在A童身邊，且在此時間內有持續「出現大力規律的撞擊聲」，被告供稱：為A童「拍背」、「喚醒」及「CPR」，先用先用兩指按壓他的兩乳頭的中心點，以按壓30下後嘴對嘴吹氣2次的方式循環進行急救等語（他卷第36頁），尚堪憑採。則被告發現A童異狀後，於數分鐘內持續對A童急救並以撥打110電話、親抱至「歸來派出所」、撥打119電話等方式向外求助，縱使A童嗣仍急救無效不治死亡，亦無從以此遽認被告有何「犯罪後急求己身自首減刑而任令犯罪所生之危險或實害擴大」之情形。

⑷至上訴意旨以被告不思儘速將A童送往最近距離之屏東市國仁醫院見急救，反將A童抱至歸來派出所，延誤A童之搶救時機及坐令損害擴展，導致A童事後送往屏基醫療財團法人屏東基督教醫院救治無效云云。然由上可知，被告親抱A童至「歸來派出所」所花費之時間應該在極為短暫之1至2分鐘以內，被告供稱：直覺說跑去派出所希望可以獲得更多的資源，希望可以把小孩救活，我的直覺就是很嚴重了，就是想說屏東最好的就是基督教醫院等語。而觀之上開「110」、「119」報案錄音譯文，被告於電話中均係求助有關A童無呼吸因心跳之事。再查屏東縣政府警察局屏東分局偵查隊113年3月13日員警偵查報告內容，亦係被告報案稱「幼兒無呼吸、心跳」等經過，並無有何關於論及「自首」之內容，是尚難以被告於案發後「將A童抱至歸來派出所」此一行為，即認其有何「犯罪後急求己身自首減刑而任令犯罪所生之危險或實害擴大」之情形。

⑸另上訴意旨以被告嚴重違反其祿母照顧義務及於本件偵查中破壞案發現場，誤導偵查方向之行為及隱匿轉移本案「異物」云云。然查，違反其祿母照顧義務與否係認定被告應否

負過失責任之要件，與被告有無自首規定之適用無關。又被告在察覺A童異狀後，均持續在A童身邊，並持續對A童急救並以撥打110電話、親抱至「歸來派出所」及撥打119電話等方式向外求助，業如前述，是縱認被告事後有破壞案發現場，誤導偵查方向之行為及隱匿轉移本案「異物」等舉止，亦係被告將A童送醫後所為，是此亦非可認係被告「犯罪後急求己身自首減刑而任令犯罪所生之危險或實害擴大」之舉止，況原審法院於適用刑法第62條減刑時，已併予說明「考量被告於偵查中有上開破壞案發現場、誤導偵查方向之行為，已如前述，導致本案異物究竟為何已無從查證，妨害真實發現，故原審認為被告雖有刑法第62條減刑規定之適用，但不宜因此減輕過多」之旨。應認原審法院雖適用刑法第62條自首規定減刑，已兼衡上情，而認「不宜因此減輕過多」，經核尚無違誤之處。

㈡量刑：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。

2.本件原判決以：⑴行為人之責任為基礎，審酌被告領有相關證照、自承擔任保母工作逾10年（見警卷第33頁），受告訴人潘○郁、邱○雯委託從事A童之日間托育工作，托育期間自112年12月1日至116年8月31日止，每日托育時數共10小時、每週5日，收取托育費用每月新臺幣（下同）15,700元（不含濕紙巾、奶粉、尿布等費用，副食品另外計費），有在宅托育服務契約1份（他卷第48至53頁）在卷可參，本應

知悉月齡滿5月而未滿6月之兒童，應予隨時看顧，且明知A童依其生長發育情形，已有抓握異物並置入口中之情形，並應隨時注意其呼吸順暢，仍將具有誤食風險之本案異物置於A童觸手可及之處。另自述當日獨自照顧A童及2歲之B童共2名兒童，為避免A童傳染感冒予B童，方將A童獨留二樓，至一樓廚房為A童備餐，後聽聞B童在1樓睡醒，故另準備B童之水果並餵食B童後，始上樓查看（偵卷第6至12頁；他卷第32至41頁），獨留A童在二樓約20分鐘，導致A童因本案異物窒息死亡，使A童家屬承受無法彌補之傷痛，其行為本不宜寬貸。⑵被告始終坦承犯行，於本院準備程序中表示有意願以300萬元與告訴人和解，犯後態度尚可，然因告訴人認為被告始終未據實說明案發過程，故未能試行和解（該院卷第293頁），致犯罪所生之損害未獲得彌補。⑶被告無前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，素行尚可；兼衡上開過失手段及情狀、所生危害、前述被告妨害偵查之行為、雙方托育契約之內容、被告當日照顧兒童之數量、被告於該院審理中自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（該院卷第330頁），量處有期徒刑11月。經核原判決就被告所犯各罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明。至上訴意旨有關被告嚴重違反其褓母照顧義務，及其於本件偵查中破壞案發現場，誤導偵查方向之行為及隱匿轉移本案「異物」等犯後態度，原審判決於量刑時，俱已詳予審酌如上。原審就被告所犯之罪，量處之刑度，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就過失致死罪之量刑行情，亦未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。

㈢綜上，檢察官上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。
據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。
本案經檢察官康榆提起公訴，檢察官陳啟能提起上訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日
刑事第八庭　審判長法　官　陳中和
法　官　莊崑山
法　官　陳紀璋
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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日
書記官　蔡佳君
附錄本判決論罪科刑法條：
刑法第276條
因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。