

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1005號

上訴人

即被告 陳益銘

選任辯護人 吳鎧任律師（法扶）

張嘉珉律師（法扶）

上列上訴人因家暴殺人未遂等案件，不服臺灣臺南地方法院113年度訴字第37號中華民國113年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵緝字第2104號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於殺人未遂部分撤銷。

前項撤銷部分公訴不受理。

其他部分上訴駁回（恐嚇危害安全罪部分）。

事 實

一、陳益銘與甲○○為兄妹，2人間具有家庭暴力防治法第3條第4款規定之家庭成員關係，陳益銘先前並與甲○○、母親丙○○共同居住於臺南市○○區○○里○○00○○號房屋內。詎陳益銘於民國112年6月20日19時許，在上址屋內因照顧臥病在床之丙○○生活起居之事與甲○○發生爭吵，心生不滿而徒手掐住甲○○之頸部後將甲○○壓倒在地，再以腳用力踩住甲○○之胸部與頸部，造成造成甲○○受有前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂挫傷、左膝處約4x3公分瘀傷等傷害後（傷害部分，本院另為不受理判決，詳後述），其停手後，因甲○○打電話報警到場處理，其基於恐嚇危害安全之犯意，在上開時、地向甲○○恫稱：「如果不告我讓我進去關，就要讓妳出事」等語，以此傳達將加害甲○○生命、身體之意思而恐嚇甲○○，使甲○○心生畏懼，致生危害於甲○○之安全。

二、案經甲○○訴由臺南市政府警察局新營分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、有罪部分

03 一、本件當事人於本院準備程序時，就本判決所引用之傳聞證  
04 據，均明示同意有證據能力（本院卷第122-125頁），本院  
05 認此等傳聞證據，其筆錄之製作過程、內容均具備任意性、  
06 合法性等情，其陳述與本件待證事實具有關聯性，合於一般  
07 供述證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為  
08 證據，均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，皆  
09 有證據能力。

10 二、訊據被告陳益銘對於上述恐嚇危害安全犯行，自白不諱（見  
11 本院卷第160、177頁），核與證人即告訴人甲○○證述之情  
12 節相符（警卷第11至17頁，營偵2018號卷第21至22頁），並  
13 有衛生福利部新營醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書在卷可  
14 稽（警卷第25至26頁），且被告於案發時、地向告訴人口稱  
15 如「如果不告我讓我進去關，就要讓妳出事」等語，依一般  
16 大眾之認知，實已傳達將危害告訴人之生命、身體安全之不  
17 利訊息，而衡之常情，與告訴人立於相同情境、地位之一般  
18 人面對前述威脅時，通常均會產生行為人可能進一步採取實  
19 害行為等害怕、畏怖之心理壓力，擔憂自己之人身安全遭受  
20 危害而恐懼不安，是告訴人證述伊因此感到害怕等語（警卷  
21 第15頁），與常情無違，當屬可信。復參酌被告係在其與告  
22 訴人之衝突後，在告訴人報警到場後，即口出上開恫嚇言  
23 語，並無任何談諧、調侃、玩笑之情，顯屬以加害告訴人之  
24 生命、身體之事恐嚇告訴人之行為，足使告訴人心生畏懼，  
25 致生危害於安全甚明；而被告明知其所言含有恐嚇之意涵，  
26 猶恣意為之，縱其無再次加害告訴人之意，其主觀上確有恐  
27 嚇危害安全之故意無疑，足認被告任意性之自白確均與事實  
28 相符，堪以採信，上開事實自堪認定。本件事證明確，被告  
29 恐嚇危害安全犯行，洵堪認定，應依法論科。

30 三、論罪科刑：

31 按家庭暴力，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷

01 擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；家庭暴力罪，則指  
02 家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之  
03 犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款定有明文。本件  
04 被告與告訴人為兄妹關係乙情，有被告與告訴人一致之陳述  
05 為據（參警卷第5頁、第11至13頁），自屬家庭暴力防治法  
06 第3條第4款所定之家庭成員，是被告上開恐嚇危害安全犯行  
07 同時亦屬於家庭成員間實施不法侵害之家庭暴力行為，該當  
08 家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪。是核被告所為係  
09 犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪。

## 10 貳、公訴不受理部分

11 一、公訴意旨另以：被告陳益銘於112年6月20日19時許，在上址  
12 屋內因照顧臥病在床之丙○○生活起居之事與甲○○發生爭  
13 吵，心生不滿，其雖明知人體之頸部、胸部等部位均至為脆  
14 弱，如遭猛力壓制，極可能造成窒息死亡之結果，竟仍基於  
15 殺人之犯意，先徒手掐住甲○○之頸部後將甲○○壓倒在地  
16 地，再以腳用力踩住甲○○之胸部與頸部，以此方式著手殺  
17 害甲○○，惟陳益銘於過程中思及如甲○○死亡，即無人可  
18 為其照顧丙○○，遂因己意鬆開甲○○而中止其殺人行為，  
19 故僅造成甲○○受有前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂挫傷、左  
20 膝處約4x3公分瘀傷等傷害，未發生甲○○死亡之結果，因  
21 認被告涉犯刑法第271條第1項、第2項之殺人未遂罪嫌。

22 二、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告前於偵查及原  
23 審承認其有想讓告訴人死亡之意思，證人即告訴人甲○○、  
24 證人即被告母親丙○○所為證述及衛生福利部新營醫院受理  
25 家庭暴力事件驗傷診斷書為主要論據。

## 26 三、被告應為不受理判決諭知

27 (一)被告坦承對其於上述時地與告訴人因母親照料問題發生衝  
28 突，其基於傷害故意，以手掐住告訴人脖子，以腳踏告訴人  
29 脖子與胸部，造成告訴人受有前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂  
30 挫傷、左膝處約4x3公分瘀傷等傷害之事實（見本院卷第16  
31 0、177頁），核與證人即告訴人甲○○證述情節相符，並有

01 衛生福利部新營醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書可佐，被  
02 告於本院所為其犯傷害罪之任意性自白，核與事實相符，被  
03 告傷害犯行應堪認定。

04 (二)被告與告訴人為兄妹關係，屬家庭暴力防治法第3條第4款所  
05 定之家庭成員，是被告上開傷害同時亦屬於家庭成員間實施  
06 不法侵害之家庭暴力行為，是核被告所為，係犯刑法第277  
07 條第1項之傷害罪。公訴人雖認被告此部分犯行係犯刑法第2  
08 71條第2項、第1項之殺人未遂罪，然依卷內證據觀之，被告  
09 應非基於殺人犯意而為本案犯行（詳後述），被告應僅成立  
10 傷害罪，因二者基本事實同一，本院自得依刑法第300條規  
11 定變更法條而審理之。

#### 12 四、被告所為應不構成殺人未遂罪

13 檢察官雖以前述證據認被告前述所為應成立刑法第271條第2  
14 項、第1項之殺人未遂罪，被告於本院雖坦承其前述犯行構  
15 成刑法傷害罪，然否認其有殺人未遂犯行，並辯稱：其當時  
16 係與告訴人互毆，並無殺人之故意，其僅有傷害故意，之前  
17 會承認有殺人故意，是因為當時覺得人生已沒有希望，才會  
18 承認。查被告確實於警詢、偵查及原審均坦承其有想讓告訴  
19 人死之意思，而自白其有殺人未遂犯行（見警卷第6頁、偵  
20 緝卷第42頁、原審卷第131、185、212頁），惟查：

21 (一)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑  
22 事訴訟法第154條第2項定有明文。又被告或共犯之自白，不  
23 得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以  
24 察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。  
25 另刑法殺人罪之成立，不僅客觀上須有殺人之行為，且行為  
26 人於主觀上須具有使人死亡之知與欲，始足當之。而殺人與  
27 傷害之區別，應以有無殺意為斷，即行為人於下手時有無決  
28 意取被害人之生命為準，至於被害人受傷處是否致命部位，  
29 及傷痕多寡、輕重為何等，亦僅得供審判者心證之參考，究  
30 不能據為絕對之標準；又行為人於行為當時，主觀上是否有  
31 殺人之故意，除應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行

01 為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害人之關  
02 係、衝突之起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，  
03 被害人受傷之情形及行為人事後之態度等各項因素綜合予以  
04 研析(最高法院18年度上字第1309號、19年度上字第718號、  
05 20年度非字第104號判決意旨參照)。故被告雖前於偵查及原  
06 審為殺人未遂之自白，然其自白是否與事實相符，仍應調查  
07 其他必要證據，除斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位、行  
08 為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害人之關  
09 係、衝突之起因、行為當時所受之刺激、下手力量之輕重，  
10 被害人受傷之情形及行為人事後之態度等各項因素綜合研析  
11 是否與事實相符。

12 (二)本院審視被告攻擊之情節，及告訴人之傷勢程度，尚難認被  
13 告確有殺人之故意，被告前於偵查、原審所為其係基於殺人  
14 故意而本案犯行之自白，應與事實不符，析述如下：

15 1. 本件被告身高約169公分(穿鞋約173公分)，目前體重115  
16 公斤，案發當時體重約104公斤，告訴人甲○○身高約164公  
17 分，體重約55公斤，此除為被告與告訴人陳述在卷外，並經  
18 本院當庭進行測量屬實(見本院卷第178-179、187-193頁之  
19 審理筆錄、測量照片)，被告體型確實較告訴人壯碩甚多；  
20 另被告所攻擊之告訴人身體部位即脖子與胸部，確實為身體  
21 心臟、肺臟及氣管、動脈等重要器官所在部位，該些部位遭  
22 受嚴重攻擊確實有致命之可能，然依前所述，尚不能以攻擊  
23 之部位、被告與告訴人間身型差距即推認被告有殺人之犯  
24 意。仍應依前開說明，綜合研析之。

25 2. 證人即告訴人甲○○就本案之案發過程，於偵查中雖證稱：  
26 案發時伊看到被告在處理母親的大小便污物，可能處理到在  
27 發脾氣，被告說伊都不管，伊和被告就發生口角，被告出手  
28 掐住伊之脖子把伊壓倒在地上，用腳踩住伊之胸部及脖子，  
29 伊只覺得自己快要斷氣了，就是眼前一整片黑，沒有辦法呼  
30 吸，腦袋一片空白等語(偵卷第21-22頁)，然其於本院就  
31 上述案發情節進一步證稱：當天因母親便溺在床上，我當天

01 下班有先去奇美幫母親拿藥，下班後我很累先到房間休息，  
02 沒有注意到母親的狀況，被告洗完澡從三樓下來，發現母親  
03 情形，他在幫母親清理時，就出聲在那邊罵，我覺得長期的  
04 照顧壓力下，（哭泣）我受很大的精神壓力，遭受責怪，他  
05 說我沒有好好照顧母親，後來我就跟被告起衝突，互相責  
06 罵，後來我就跟哥哥發生口角衝突後，才演變成肢體衝突，  
07 當天因母親照顧的事情，我哥哥即被告認為我沒有幫忙，因  
08 而加以責怪，後來雙方發生衝突，有口角及互毆，互毆後，  
09 被告掐住我脖子，壓制我倒地，我倒地後，被告將手放開，  
10 將腳踩在我脖子，腳踩我脖子時，被告的手沒有再壓我脖  
11 子，用腳踩住我脖子後，我感覺沒有辦法呼吸，被告就將腳  
12 離開我脖子，換踩住我胸部，接下來被告將腳離開我胸部，  
13 我在偵查中證述整個過程約30秒，就是指被告前述用手掐住  
14 我，被告將腳離開我胸部的整個過程，並非用手掐住我脖子  
15 30秒，在此攻擊我的過程，被告一直說我沒有好好照顧母親  
16 中，是我感覺吸不到氧氣，被告自己把腳放開，然後自己離  
17 開，我跟被告說要報警，被告聽到後沒有繼續壓制或攻擊  
18 我，在警察到之前，被告沒有對我動手攻擊，只是一直罵，  
19 並沒有拿東西攻擊我，在被告將腳移開我身體後，我對被告  
20 說如果你這麼想讓我死，就讓我死，被告才對我說二次讓我  
21 死等語（見本院卷第162-172頁），且就整個30秒過程證  
22 稱：「（掐脖子多久）一下下，就直接壓制地上」、「（單腳  
23 踩妳脖子踩多久）踩一下下」等語（見本院卷第166頁）。

- 24 3. 由告訴人前述之被害情節觀之，被告係在先與告訴人爭執進  
25 而互毆之情形下，始以手掐住告訴人脖子將告訴人推倒在  
26 地，隨即鬆手，時間甚短；後續將踩住告訴人脖子、胸部，  
27 以致告訴人無法呼吸之時間亦短；加以被告係見告訴人無法  
28 呼吸，即自行將腳移開，後續亦未繼續攻擊告訴人，甚至在  
29 告訴人表示要報警時，亦未加阻止或進行攻擊；而被告說出  
30 要讓告訴人死等詞，並非在攻擊告訴人之過程所述，而是在  
31 被告自行停止攻擊告訴人後，於告訴人先陳述「如果你這麼

01 想讓我死，就讓我死」等語後，始為此回應，不能排除是被告  
02 之情緒性言詞；加以告訴人因被告本案行為所受之傷勢為  
03 前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂挫傷、左膝處約4x3公分瘀傷  
04 等傷害，有前述醫院診斷證明書可佐，告訴人所受之傷勢顯  
05 然輕微，是綜合上述各情觀之，被告在攻擊告訴人之過程，  
06 對要害部位(脖、胸)之攻擊，時間均一下下，隨即停止，應  
07 無致告訴人於死之殺人故意，當係基於傷害之故意為之，被  
08 告於偵查、原審所為其係基於殺人故意而為本案犯行之自  
09 白，應與前述證據所顯示之情形不合，被告應僅有傷害之犯  
10 意，被告所為之辯解應可採信，檢察官認被告係基於殺人故  
11 意而為本案犯行，當有誤會。

## 12 參、上訴說明

### 13 一、撤銷改判部分

14 (一)依前所述，本件尚難認被告係出於殺人之犯意攻擊告訴人，  
15 自不得逕以殺人未遂罪刑論科，而僅構成刑法第277條第1項  
16 所規定之傷害罪，公訴意旨疏未斟酌上情，認被告成立刑法  
17 第271條第2項、第1項之殺人未遂罪名，容有未洽，原審循  
18 此亦認被告構成殺人未遂罪，同有違誤，被告否認具有殺人  
19 故意而提起上訴，為有理由，應由本院將原判決撤銷。

20 (二)按告訴乃論之罪，於偵查中撤回告訴者，應為不起訴處分，  
21 如應不起訴而起訴者，其起訴之程序即屬違背規定，法院應  
22 諭知不受理之判決。是以告訴人等於偵查中已經撤回告訴  
23 者，如檢察官疏未注意而起訴者，即屬刑事訴訟法第303條  
24 第1款「起訴之程序違背規定」之情形，法院應諭知不受理  
25 之判決。查告訴人於偵查中業已具狀撤回對被告之傷害，有  
26 刑事撤回告訴狀在卷可查（見營偵卷第15頁），復經告訴人  
27 於本院就此確認在案（見本院卷第171頁），自己對被告傷  
28 害犯行生撤回之效力，依前所述，本院就此部分自應依刑事  
29 訴訟法第303條第1款為不受理判決諭知。

### 30 二、上訴駁回部分

31 原判決以被告恐嚇危害安全犯行，罪證明確，並審酌被告與

01 告訴人為兄妹，雙方因照顧臥病在床之母親承受身心壓力，  
02 被告未能理性克制，僅因對告訴人有所不滿，即以威脅言語  
03 恐嚇告訴人，使告訴人感受恐懼及不安，實屬不該。惟念被  
04 告前無刑事前案紀錄，素行尚佳，犯後始終坦承犯行不諱，  
05 表現悔意，其與告訴人亦已達成賠償之協議，經告訴人表示  
06 不再追究，有刑事撤回告訴狀、協議書附卷可參（偵卷第15  
07 -17頁），兼衡被告於原審所陳智識程度、家庭生活狀況等  
08 一切情狀，量處拘役40日，如易科罰金，以新臺幣1千元折  
09 算1日，被告上訴雖曾就其是否有恐嚇犯意為爭執，然嗣後  
10 於本院審理時為認罪之陳述，請求考量其犯罪動機、犯後態  
11 度及告訴人同意原諒等情，再從輕量刑。惟按量刑之輕重，  
12 係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57  
13 條各款所列情狀而未逾越法定刑度，且符合罪刑相當原則，  
14 則不得遽指為違法。原審判決就被告量刑部分，已審酌刑法  
15 第57條所列各款事由，並已就被告請求再從輕量刑之犯罪動  
16 機、犯後態度及告訴人同意原諒等情加以考量，且量處拘役  
17 40日，已屬從輕，應無再從輕量刑必要，被告就此部分上訴  
18 再請求從輕量刑，並無理由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第300  
20 條、第303條第1款，判決如主文。

21 本案經檢察官蔡旻諺提起公訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

23 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

24 法官 翁世容

25 法官 林坤志

26 以上正本證明與原本無異。

27 恐嚇危害安全部分不得上訴。

28 其餘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，  
29 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  
30 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 書記官 凌昇裕

01 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日  
02 附錄本案論罪科刑法條全文：  
03 中華民國刑法第305條  
04 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害  
05 於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。