

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第2944號

上訴人

即被告 朱○○（真實姓名年籍詳卷）

指定辯護人 林淑惠律師（義辯律師）

上列上訴人即被告因家暴殺人未遂等案件，不服臺灣士林地方法院110年度訴字第486號，中華民國111年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地檢署110年度偵字第7499號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、朱○○與其叔叔朱○○（真實姓名年籍詳卷）之子即少年朱○○（民國92年7月生，真實姓名年籍詳卷）為堂兄弟，其等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，且分住位於新北市○○區同一棟建物（真實地址詳卷，下稱本案建物）之0、0樓內。緣朱○○於民國110年4月6日，於本案建物0樓內，與其母吳○○（真實姓名年籍詳卷）因故發生爭執，吳○○遂請朱○○前來排解，惟朱○○抵達後，卻與朱○○發生衝突（朱○○涉犯傷害部分，因朱○○撤回告訴，業經臺灣士林地檢署【下稱士林地檢署】檢察官另為不起訴處分確定），朱○○旋即離開現場，朱○○因而心生不滿、氣憤難平，知悉本案建物為有人居住之住宅，屋內有木製家具設備、裝潢等易燃物品，並可預見朱○○斯時應在本案建物0樓內，若於此時點火引燃衛生紙後丟置本案建物內任其燃燒，除將引發火災而延燒至本案建物內家具設備、裝潢以致燒燬本案建物之外，在本案建物0樓內之朱○○亦有高度可能因火勢、高溫、濃煙吸入而逃避不及，導致死亡之嚴重結果，竟為發洩情緒，即基於放火燒燬現供人使用住宅之犯意，且容任即便其點燃衛生紙焚燒所引發之火勢、濃煙造成屋內人員朱○○死亡之結果亦不違背其本意之

01 不確定殺人故意，於110年4月6日13時許，在本案建物0樓客
02 廳內，以打火機點燃衛生紙，並丟置於客廳內之木製茶几
03 上，待火勢變大後才離開屋內至屋外觀看。嗣因斯時身處本
04 案建物0樓內之朱○○聽聞屋內物品因高溫而發出之爆裂聲
05 響、發現有異，於濃煙下逃離現場，且消防員獲報後及時到
06 場撲滅火勢，本案建物之主體結構及主要效用始未燒燬喪
07 失，朱○○亦倖免於難而未遂。嗣朱○○在有偵查犯罪職權
08 之員警到場尚未發覺犯罪嫌疑人前，主動向司法警察坦承上
09 開犯行而自首願受裁判，始查悉上情。

10 二、案經新北市政府警察局蘆洲分局（下稱蘆洲分局）報告士林
11 地檢署檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 一、程序事項：

14 按司法機關所製作必須公開之文書，對兒童及少年為刑事案
15 件之被害人時，不得揭露足以識別兒童及少年身分之資訊，
16 兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項定有明文。因被
17 害人朱○○係未滿18歲之少年，故對於其本人、其父朱○
18 ○、其孀孀吳○○及其堂兄即被告朱○○之名字、住所及出
19 生日期等資訊，均予以遮隱，以免揭露足以識別其身分之資
20 訊。

21 二、證據能力部分：

22 (一)供述證據部分：

23 1.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
24 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
25 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事
26 人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳
27 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理
28 人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證
29 據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項
30 之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5，分別定有
31 明文。揆諸前揭立法意旨，係因當事人既已同意或默示同意

01 被告以外之人於審判外之陳述作為證據，該所為「同意」之
02 意思表示，已足以補正該等證據係於審判外之程序取得，當
03 事人無從行使對質詰問權而存在之程序保障欠缺，故法院採
04 用該等證據作為認定犯罪事實之依據，自無侵害當事人之訴
05 訟權，倘若該等證據之採用，亦得兼顧實體真實發現之目的
06 而屬適當，法院即得採為證據使用；又按被告於第二審經合
07 法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事
08 訴訟法第371條定有明文，此係因被告已於第一審程序到庭
09 陳述，並針對事實及法律為辯論，應認已相當程度保障被告
10 到庭行使訴訟權，如被告於第二審經合法傳喚無正當理由不
11 到庭，為避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並
12 兼顧被告訴訟權之保障，應解為被告係放棄在第二審程序中
13 為與第一審相異之主張，而默示同意於第二審程序中，逕引
14 用其在第一審所為相同之事實及法律主張。從而，針對被告
15 以外之人於審判之陳述，倘被告於第一審程序中已依刑事訴
16 訟法第159條之5規定，為同意或經認定為默示同意作為證
17 據，嗣被告於第二審經合法傳喚不到庭，並經法院依法逕行
18 判決，揆諸前開說明，自應認被告於第二審程序中，就前開
19 審判外之陳述，仍採取與第一審相同之同意或默示同意。

20 2. 查本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為
21 之供述證據資料，公訴人及辯護人對本院提示之卷證，均表
22 示對於證據能力沒有意見而不予爭執，迄至言詞辯論終結前
23 亦未再聲明異議（見本院卷第197、264至266頁），且被告
24 於原審準備程序及審理時，亦已就該等供述證據之證據能力
25 表示沒有意見（見原審訴字卷第39、85至89頁），復於本院
26 審判時經合法傳喚無正當理由未到庭，而未對證據能力聲明
27 異議，經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其
28 他瑕疵，認均適為本案認定事實之依據，揆諸前開說明，應
29 依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

30 (二)非供述證據部分：

31 本判決以下所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之

01 情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦均具證據能
02 力。

03 三、認定事實所憑之證據及理由：

04 (一)被告之辯解：

05 1.被告於原審審理時固坦承其放火燒燬現供人使用住宅未遂之
06 犯行，惟否認有何殺人未遂等犯行，辯稱：因為案發當天朱
07 ○○突然帶人到我家裡打我一頓，我心生不滿、情緒失控才
08 放火，我當時不確定朱○○是否在樓上，只是一時氣到失控
09 才放火把自已家燒掉，我跟朱○○從小就住在一起，彼此間
10 沒有仇恨，我只是想要發洩情緒，但沒有要放火燒朱○○的
11 意思云云。

12 2.其辯護人則為被告辯護以：

13 (1)被告於案發當天遭朱○○及其友人質問及毆打，因而心生不
14 滿、一時失控，憤而點燃衛生紙放火，目的只是為了燒燬本
15 案建物0樓家具洩憤，並沒有想到朱○○是否在0樓住處，嗣
16 後見朱○○走下樓，才知道朱○○在家中，是被告放火的行
17 為固有不該，但並沒有要殺害朱○○的意思，故原判決認定
18 被告涉犯殺人未遂罪，認事用法顯有錯誤。

19 (2)被告於警察到場後，即向警察表示係其縱火，而為自首，且
20 於警詢及檢察官初次訊問時也坦承犯罪，足見其犯後態度良
21 好，已知悔悟，應依刑法第62條規定，依法減輕其刑。

22 (3)被告僅國中畢業，教育程度甚低，從事粗工工作，每日收入
23 僅新臺幣1,000元，因本次犯行造成家人受有損害，固應負
24 責，惟其是一時情緒失控，致罹刑章，尚非無端釀事，情有
25 可原，請基於刑法謙抑原則，從輕量處被告罪刑等語。

26 (二)關於被告放火燒燬現供人使用住宅未遂犯行部分：

27 事實欄一關於被告放火燒燬現供人使用住宅未遂部分，迭據
28 被告於警詢、偵訊、原審羈押訊問程序、準備程序及審理程
29 序時所是認（見臺灣士林地方檢察署110年度偵字第7499號
30 卷【下稱偵卷】一第18、19、20、111、323頁，原審卷第3
31 6、74頁），核與證人即被害人朱○○、證人即被告母親吳

01 ○○分別於警詢、偵查及原審審理時證述之情節相符（朱○
02 ○部分，見偵卷一第27至29、153至155頁，原審訴字卷第75
03 至85頁，吳○○部分，見偵卷二第65至69頁），且本案火災
04 原因經新北市政府消防局鑑定結果認：1.現場未發現危險物
05 品、化工原料、電氣因素、遺留火種（菸蒂）等火源，在無
06 合理火源情況下，恐有外力介入之可能；2.於本案建物0樓
07 客廳茶几西南側處所附近採集紙張、木材、燒熔物，送該局
08 火災鑑定實驗室鑑定，鑑定結果雖然未檢出含有易燃液體成
09 分，在無其他合理火源情況下，研判恐有以明火引燃客廳茶
10 几西南側處所附近雜物之可能；3.依現場勘察之燃燒後狀
11 況、清理復原過程、出動觀察紀錄及關係人談話筆錄等資
12 料，研判係被告與家人爭執後心生不滿，推倒神龕並以打火
13 機引燃起火處附近衛生紙、茶几及神龕等雜物，故綜合上述
14 各種情況，研判本案起火處為本案建物0樓客廳茶几西南側
15 處所附近，起火原因為縱火引燃等語，有新北市政府消防局
16 火災原因調查鑑定書（含火災現場勘察紀錄及原因研判、火
17 災出動觀察紀錄、火災證物鑑定報告、火災現場平面圖及物
18 品配置圖、火災現場照相資料等）等件在卷足參（見偵卷二
19 第25至27、31至37、77、79至83、85至125頁）。並有蘆洲
20 分局龍源所接收受理民眾110報案案件通報顯示表及案發現
21 場照片附卷足憑（見偵卷一第39、47至83頁）。是依上述補
22 強證據已足資擔保被告上開任意性自白與事實相符，應可採
23 信，此部分事證明確，堪認被告確實有為事實欄一所載之放
24 火燒燬現供人使用住宅未遂犯行，堪予認定。

25 (三)關於被告殺人未遂犯行部分：

26 1.經查，被告因與朱○○發生爭執、心生不滿，即基於放火燒
27 燬現有人居住住宅之犯意，於110年4月6日13時許，在本案
28 建物0樓內，以打火機點燃衛生紙後丟置於該處0樓客廳內之
29 木製茶几上引燃火勢，待火勢變大後才離開屋內至屋外觀
30 看，嗣因斯時身處本案建物0樓房內之朱○○聽聞屋內物品
31 因高溫而發出之爆裂聲響、察覺有異，於濃煙下逃離現場，

01 消防員亦經通報及時到場撲滅火勢，朱○○始倖免於難而未
02 遂等事實，為被告所是認，核與朱○○於警詢、偵查及原審
03 審理時證述之情節相符，且經新北市政府消防局鑑定結果本
04 案火災原因，詳如前述，有前開新北市政府消防局火災原因
05 調查鑑定書（含火災現場勘察紀錄及原因研判、火災出動觀
06 察紀錄、火災證物鑑定報告、火災現場平面圖及物品配置
07 圖、火災現場照相資料等）、蘆洲分局龍源所接收受理民眾
08 110報案案件通報顯示表及案發現場照片等件在卷足憑，堪
09 認被告已著手實行放火本案建物之行為，幸因朱○○及時發
10 現，自行逃離現場，且消防員及時到場撲滅火勢，朱○○始
11 倖免於難之事實，首堪認定。

12 2.本件之爭點為被告所為上揭放火行為時，主觀上是否具有殺
13 人之不確定故意乙節，茲說明如下：

14 (1)按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為
15 直接故意，亦稱確定故意；對於構成犯罪之事實，預見其發
16 生而其發生並不違背其本意者，為間接故意，亦稱不確定故
17 意。不論其為「明知」或「預見」，行為人皆在主觀上有所
18 認識，只是基於此認識進而係「使其發生」或「容任其發
19 生」之強弱程度有別，前者為直接故意（確定故意），後者
20 為間接故意（不確定故意），均屬故意實行犯罪行為之範疇
21 （最高法院108年度台上字第1433號判決意旨參照）。又刑
22 法放（失）火罪係對於特定物以火力引起燃燒之行為，通常
23 具有延燒可能性與不可控制性，而對不特定多數人之生命、
24 身體、健康、財產發生嚴重危險，乃以危險犯方式禁止之，
25 屬於將行為處罰前置化之犯罪類型。但並非每個放火行為皆
26 一定會對於生命、身體、健康或財產發生實害，有實害結果
27 之發生也往往係因外在因素或物理作用等之支配，非必由行
28 為人「使其發生」或「任其發生」，故危險犯之故意與犯罪
29 之結果為截然不同之概念，不可不辨。故行為人對於殺人實
30 害結果與放火危險狀態之認識與意欲，既有高低之別，均需
31 各別加以證明與確定，究不能藉由生命法益受侵害之結果，

01 反推具有殺人之故意，亦不能逕以放火直接故意之存在，推
02 導出具有同樣之殺人直接故意，仍須回歸到各個構成要件事
03 實獨立判斷，不得籠統為同一之觀察，否則，無異降低殺人
04 故意之認定標準，使殺人罪之處罰前置化（最高法院109年
05 度台上字第334號判決意旨參照）。而判斷行為人於行為當
06 時，主觀上殺人犯意之存否，除應斟酌其犯罪手段、使用之
07 工具、行為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害
08 人之關係、行為人之動機、行為人與被害人之衝突起因、行
09 為當時所受之刺激、被害人受傷之情形及行為人事後之應對
10 等各項因素綜合予以論證認定。查：

11 ①被告與朱○○、朱○○等人雖分別為叔姪、堂兄弟關係，且
12 分住本案建物0、0樓，但平日交流並不頻繁，幾近冷淡等
13 情，業據朱○○於原審審理時證述在卷（見原審訴字卷第75
14 至85頁），足見被告與朱○○、朱○○等人雖分住本案建物
15 1、2樓，但往來並不密切，彼此亦無深切情誼。而被告本案
16 犯案之起因，係因被告與朱○○之父親朱○○發生爭執所
17 致，此節經被告於警詢、偵查及原審審理時供稱：因案發當
18 天遭朱○○帶同1男子毆傷，朱○○在旁圍觀看著我被打，
19 我被打得頭破血流，我便心生不滿、一時氣憤就放火等語，
20 證人朱○○於偵查中亦證稱：案發當天與被告發生爭執，我
21 離開現場後，有人打電話跟我說被告縱火，平常我跟我兒女
22 朱○○等人都住在0樓等語（見偵卷一第153頁），由此可知
23 被告係因與之朱○○等家人間發生糾紛，而對朱○○心生不
24 滿，情緒失控，以致在本案建物0樓點燃衛生紙丟置於客廳
25 木製茶几上放火之行為。由被告本案放火係肇始於與朱○○
26 間之爭執，因而對朱○○所為氣憤難平之下所為，則被告主
27 觀上非無具有縱使因此造成在本案建物0樓之朱○○家人喪
28 生之可能亦不違反其意之殺人動機。

29 ②本案建物為1棟兩層樓之透天建築，0樓與0樓空間緊鄰，0樓
30 雖有獨立出入門戶，然0樓通往0樓之出入口緊鄰0樓客廳，
31 須自0樓客廳前方庭院通過方能離開建物，且被告縱火地點

01 係在0樓客廳內，若火勢延燒產生高溫、濃煙，將可能阻斷
02 通道以致身處於該建物內之人逃生不易等情，業據朱○○於
03 原審審理時證述明確（見原審訴字卷第80至82、85頁），並
04 有案發現場建物照片在卷足憑（見偵卷一第47、49、81、83
05 頁，偵卷二第85、87頁）。而本案建物0樓內擺有家具設
06 備、木頭材質之裝潢等易燃物品，若經引火點燃即不易控制
07 其火勢，另衛生紙為易燃性物體，點燃即有可能迅速燃燒，
08 倘以之引燃在建築物內之木製茶几，除可能延燒至屋內傢具
09 設備、裝潢以致燒燬該住宅外，在屋內之人亦有極高度可能
10 因火勢、高溫、濃煙吸入而逃避不及，導致死亡之嚴重結
11 果，此乃一般人依通常之經驗所得認識。且被告於警詢、偵
12 訊時業已自承：「該房屋0樓平時由我跟我媽媽居住，0樓由
13 我叔叔朱○○、堂弟朱○○、堂妹朱○○、朱○○居住。當
14 時0樓沒有人，我堂弟朱○○在0樓，我有看到他回家上0
15 樓」、「因為我被打的頭破血流，我就拿衛生紙用打火機點
16 燃後，將點燃的衛生紙丟在客廳的木茶几上，我等到火勢變
17 大都看到煙上來了，就離開站在大門外，當時家中一樓沒有
18 人，0樓有我堂弟朱○○」、「我放火後就直接到大門口，
19 因為一樓沒有人，我知道0樓的朱○○在家裡，等我離開時
20 才想到樓上還有人，就跟鄰居說請他幫忙叫朱○○離開」、
21 「中午的時候我有聽到朱○○上樓的聲音…（如何得知是朱
22 ○○上樓的聲音？）我有聽到朱○○騎車回來的聲音，也有
23 看到他的車子，朱○○將機車停放在0樓距離門口3步距離」
24 等語（見偵卷一第19、111、171頁），堪認被告於案發時熟
25 悉本案建物之格局、住戶人數，對於其引燃火勢之時，朱○
26 ○尚在屋內等節亦有所認識；再由朱○○於警詢時證稱：當
27 天我聽到樓下有燒東西的聲音，且聞到煙味，我便下樓察
28 看，發現0樓全部燒起來了，木頭家具全部起火，0樓被黑煙
29 覆蓋，視線不清，我就遮著口鼻從大門逃出，出來後看見被
30 告站在旁邊且在笑等語（見偵卷一第27、28頁），以及被告
31 於警詢、偵訊時均坦承：我是等到火勢變大，煙都起來了，

01 才從大門離開，後來想進去救貓，但火勢太大，已經無法進
02 去等語（見偵卷一第18、19、111頁）。可見本案火勢迅速
03 燃燒而猛烈，而被告於案發時為年滿27歲之成年人，具有社
04 會歷練，主觀上對當時同在本案建物0樓之朱○○可能因此
05 死亡之結果當有預見，卻仍以打火機點燃衛生紙後燒燬木製
06 茶几，而無任何阻絕或確認其引發之火勢不會波及朱○○之
07 行為，且於點火後亦無證據顯示其確實有對朱○○為示警或
08 立即報警救災等防免行為，而任由火勢蔓延擴大後即離開現
09 場，況由被告見朱○○自行逃脫後，不僅未曾上前施以援
10 手，甚且在旁冷笑觀看，顯然被告對於點火燃燒木製茶几引
11 發火勢後，縱使引發建物內火勢及濃煙造成朱○○因此死亡
12 之結果，亦不違背其本意。被告與朱○○素無仇怨，雖應無
13 必須致其於死之直接故意，然被告對於上開各情既已有所預
14 見，卻僅因一時不滿，仍故為上揭放火行為，則其有容任即
15 便其點燃衛生紙焚燒茶几引發火勢、濃煙造成屋內人員朱○
16 ○死亡之結果亦在所不惜之殺人之不確定故意，實甚明確。

17 ③朱○○於警詢時證稱：案發當天我聽到樓下有燒東西的聲
18 音，且聞到煙味，我便下樓察看，發現0樓全部燒起來了，
19 我就遮著口鼻從大門逃出，不久，消防人員跟警察就到場了
20 等語（見偵卷一第27、28頁）。可見被告雖已著手實行放火
21 本案建物之行為，幸因朱○○及時發現，自行逃離現場，且
22 消防員及時到場撲滅火勢，朱○○始倖免於難，而未生死亡
23 之結果，然尚無從據以推論被告不具殺人之不確定故意，而
24 為有利於被告之認定。

25 (2)被告所辯不足採信之理由：

26 被告雖辯稱：我不確定朱○○當時是否在0樓，我只是想燒
27 燬自家家具洩憤，並沒有殺害朱○○之動機及故意云云。然
28 被告知悉朱○○於案發當時在本案建物0樓乙節，業據被告
29 於警詢及偵查中供述在卷，已如前述，則被告至原審審理後
30 始翻異前詞，否認其知悉朱○○在家云云，前後供述明顯矛
31 盾不一，是否可信，已非無疑；且據朱○○於原審審理時證

01 稱：案發時我把機車停在本案建物0樓，被告在0樓放火時，
02 應該看得到我的機車，那台車我姐也時候也會騎，本案建物
03 0樓有機車表示我或我姐姐在家，我跟我姐幾乎都是騎機車
04 代步，不太步行出門等語（見原審訴字卷第79、80頁），復
05 參以被告於原審準備程序時，自承其知悉朱○○平日都是騎
06 摩托車代步，當日有看到機車停在門口、好像有看到人影走
07 上去，但不確定是誰等語（見原審訴字卷第37頁），益徵被
08 告對於朱○○當時在家乙節應可得而知。而被告於放火時既
09 已知悉朱○○人在0樓，則其對於放火行為對朱○○可能因
10 此死亡之結果當有所預見，卻仍為如事實欄一所示之放火行
11 為，未為任何阻絕或確認其引發之火勢不會波及朱○○之行
12 為，亦無證據顯示其於放火後確實有對朱○○為示警或立即
13 報警救災等防免行為，而任由火勢蔓延擴大後即離開現場，
14 其主觀上確有容任即便其點燃衛生紙焚燒茶几引發火勢、濃
15 煙造成位於本案建物0樓之朱○○死亡之結果亦在所不惜之
16 殺人之不確定故意。故被告辯稱：其不知朱○○於案發時人
17 在2樓，不具殺人之犯意云云，顯屬事後卸責之詞，自不足
18 採。

19 3.被告對朱○○為如事實欄一所示犯行之時，朱○○固為12歲
20 以上未滿18歲之少年，此有朱○○之姓名年籍資料在卷可憑
21 （見偵一卷第85頁）。惟查，被告與朱○○雖為分住本案建
22 物1、2樓之堂兄弟關係，然其等間交流並不頻繁，幾近冷
23 淡，且案發當時朱○○已年近18歲，身高、體型均已與年滿
24 18歲以上之人相當，復已使用原應年滿18歲方可考照之機車
25 代步約1年有餘等情，亦據朱○○於原審審理時證稱：我跟
26 被告的交情一般，自國小開始就不會特別打招呼，我不知道
27 被告幾歲，被告應該也不知道我幾歲，本案案發時，我是高
28 三生，我沒有特別跟被告說過，被告應該不知道這件事，我
29 們平常幾乎不太見面，就是回家時會經過被告家而已，我平
30 時代步工具是機車，我16歲就開始騎了等語屬實（見原審訴
31 字卷第76、77、78、82頁）。是被告所辯：我不知道朱○○

01 於案發當時是未滿18歲之少年等語，於經驗法則上難謂相
02 違，此外，卷內亦無積極證據顯示被告在明知朱○○是少年
03 之情況下仍故意對其犯罪之情事，實難謂其有對少年犯罪之
04 故意。從而，公訴意旨認被告應依兒童及少年福利與權益保
05 障法第112條第1項加重其刑，應屬誤會。

06 4.綜上所述，被告主觀上可預見其放火行為引起火災產生之火
07 勢及濃煙，可能造成案發當時位於本案建物0樓內朱○○死
08 亡之結果，仍無意預防及阻止結果發生，顯有縱使放火致人
09 死亡亦不違背其本意之不確定殺人故意，至為灼然。被告及
10 辯護人仍以前詞否認被告具有殺人犯意云云，屬事後卸責之
11 詞，尚難憑採。故此部分事證明確，被告如事實欄一所示殺
12 人未遂之犯行，堪予認定。

13 四、論罪

14 (一)按刑法第173條第1項放火罪所稱燒燬住宅，以住宅之主要結
15 構或構成住宅之重要部分，因火力之燃燒而喪失主要效用，
16 並致住宅之全部或一部達到無法供正常居住使用之程度，即
17 該當於燒燬之要件（最高法院98年度台上字第5995號判決意
18 旨參照）；刑法第173條第1項放火燒燬現有人所在之建築物
19 罪，其所謂燒燬，係指火力燃燒，喪失物之效用而言，必須
20 其物喪失主要效用，始得謂放火既遂（最高法院76年度台上
21 字第8230號判決意旨參照）。次按刑法上之放火罪，其直接
22 被害法益，為一般社會之公共安全，雖同時侵害私人之財產
23 法益，但仍以保護社會公安法益為重，故以一個放火行為燒
24 燬多家房屋，仍只成立一罪，不得以所焚家數或財物所有人
25 數，定其罪數。且放火罪原含有毀損性質在內，放火燒燬他
26 人住宅損及牆垣，自無兼論毀損罪之餘地（最高法院29年度
27 上字第2388號、88年度台上字第1672號判決意旨參照）。

28 (二)又按家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害
29 之行為；又家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力
30 行為而成立其他法律所規定之犯罪；家庭暴力防治法第2條
31 第1、2款分別定有明文。查被告與朱○○係堂兄弟，其等間

01 具有家庭暴力防治法第3條第4款所稱之家庭成員關係；又被
02 告雖已著手放火、殺人之行為實行，惟尚未生該住宅喪失其
03 主要效用之效果及被害人死亡之結果，其此部分犯罪尚屬未
04 遂，是核其所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未
05 遂罪及同法第173條第3項、第1項之放火燒燬現供人使用之
06 住宅未遂罪，並屬家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力
07 罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規
08 定，自應依刑法第271條第2項、第1項及第173條第3項、第1
09 項規定予以論處。

10 (三)公訴意旨認被告上開犯行係犯兒童及少年福利與權益保障法
11 第112條第1項、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意對
12 少年為殺人未遂罪，容有未洽，業如前述，惟因基本社會事
13 實同一，且經本院審理時當庭諭知被告涉有刑法第271條第2
14 項、第1項之殺人未遂罪嫌（見本院卷第194、263頁），故
15 無礙於被告之攻擊防禦權，本院自得予以審理，並依刑事訴
16 訟法第300條之規定，變更起訴法條。

17 (四)被告基於放火燒燬現供人使用之住宅及殺人之犯意，實行1
18 個放火行為而著手殺害朱○○及燒燬現供人使用之住宅，則
19 被告係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依
20 刑法第55條規定，從一重之殺人未遂罪處斷。

21 (五)刑之減輕事由：

22 1.被告已著手為殺人之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25
23 條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

24 2.按刑法第62條前段規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判
25 者，得減輕其刑」。所謂發覺，係指有權偵查犯罪之機關或
26 人員已知悉犯罪事實及犯罪之人而言。故雖知有犯罪事實，
27 而不知犯罪人為何人時，犯罪人有受裁判之意思，自動向其
28 坦承，亦不失為自首（最高法院104年度台上字第2945號、1
29 03年度台上字第3416號判決參照）。次按刑法自首，乃為使
30 犯罪事實易於發覺並節省訴訟資源，如犯罪之人在犯罪未發
31 覺前，向該管公務員表明其犯罪事實，而接受裁判時，即構

01 成得減輕其刑條件；至於所表明之內容祇須足以使該管公務
02 員憑以查明該犯罪之真相為已足，並不以完全與事實相符為
03 必要，縱被告對阻卻責任或阻卻違法之事由，有所主張或辯
04 解，乃辯護權之行使，並不影響其自首之效力（最高法院10
05 1年度台上字第3717號判決意旨參照）。查被告為本案犯行
06 後，於警察機關得知其為縱火嫌犯前，即主動向獲報到場處
07 理火災交管之員警坦承本案火警為其所放火等情，業據被告
08 於警詢時供述在卷（見偵卷一第18頁），並有蘆洲分局龍源
09 派出所員警110年8月7日、8月11日職務報告附卷可稽（見偵
10 卷二第147、149頁），至被告雖就其縱火之主觀犯意有所爭
11 執，然既已供述所涉之客觀犯罪事實，揆諸前開說明，仍合
12 於刑法第62條前段所定之要件。審酌被告於放火後雖未立即
13 撥打119通知消防人員前往救災而自行離開火場，然其於案
14 發後員警到場時即自行向司法警察坦承放火犯行，使警察、
15 消防機關能迅速得知本案起火原因，爰依刑法第62條前段規
16 定，減輕其刑，並與前揭未遂犯減刑部分遞減之。

17 五、上訴之判斷

18 (一)原審本於同上見解，適用刑法第271條第2項、第1項、第173
19 條第3項、第1項、第55條、第25條第2項、第62條前段等規
20 定，審酌被告僅因對叔叔朱○○之行為心生不滿，即放縱情
21 緒率然為本件放火燒燬現供人使用之住宅未遂及殺人未遂之
22 犯行，所為已對朱○○及鄰近住家之生命、身體、財產等安
23 全構成相當之危害，並破壞社會公共安全與秩序，應予嚴加
24 非難，考量被告犯後否認部分犯行之態度、本案所生之危害
25 程度，併衡酌被告於原審審理時自述之家庭、經濟、生活狀
26 況（見原審訴字卷第91頁）等一切情狀，量處有期徒刑4
27 年，並就沒收部分說明：未扣案被告用以點燃火勢之打火
28 機，並非被告所有，乃被告於住宅內任意取用，業據被告陳
29 述在卷（見原審訴字卷第36頁），且依現有證據無法證明尚
30 存在，亦不具有刑法上之重要性，爰不予宣告沒收等語。核
31 其認事用法、量刑之諭知及不予沒收之說明均無不當，應予

01 維持。另被告與朱○○分住本案建物0、0樓，兩戶有獨立出
02 入門戶，故其2人應僅有家庭暴力防治法第3條第4款之家庭
03 成員關係，而不具家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關
04 係，原判決誤認其2人間亦有家庭暴力防治法第3條第2款之
05 家庭成員關係，雖略有微疵，但對於結果尚不生影響，無撤
06 銷改判之實益，附此敘明。

07 (二)被告提起本件上訴，仍執前詞，否認殺人未遂之犯行，業據
08 本院論駁如前，顯屬無據。至被告另以：原審量刑過重云
09 云，指摘原判決不當。惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配的
10 正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，
11 使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑
12 法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10
13 款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟
14 酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
15 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，
16 不得遽指為違法（最高法院72年台上字第6696號判例參
17 照）。查原判決關於科刑之部分，已依刑法第57條各款所列
18 情狀加以審酌，併已審酌上訴意旨所指關於被告之犯案動機
19 及家庭、經濟、生活狀況等節，而於法定刑度之內，予以量
20 定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形，亦未違反比例
21 原則，核無違法或不當。故被告提起本件上訴，為無理由，
22 應予駁回。

23 六、被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有其個人
24 基本資料查詢結果、本院出入監簡列表、本院公示送達公
25 告、送達證書、新北市○○區公所112年2月10日新北八秘字
26 第1122852244號函、新北市○○區公所112年2月7日新北莊
27 密字第1122284981號函及入出境資訊連結作業等件在卷足憑
28 （見本院卷第229至251、279、285、291頁），爰依刑事訴
29 訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官劉畊甫提起公訴，被告提起上訴後，檢察官林映

01 姿、劉穎芳到庭執行職務。

02 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

03 刑事第二十一庭審判長法官 林怡秀

04 法官 楊志雄

05 法官 蔡羽玄

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 陳韻如

11 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

12 附錄本案論罪科刑法條全文：

13 中華民國刑法第271條

14 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

15 前項之未遂犯罰之。

16 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。

17 中華民國刑法第173條

18 放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火
19 車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者，處
20 無期徒刑或七年以上有期徒刑。

21 失火燒燬前項之物者，處一年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元
22 以下罰金。

23 第一項之未遂犯罰之。

24 預備犯第一項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下
25 罰金。