

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第30號

上訴人  
即被告 吳○○

選任辯護人 蕭仁杰律師

上列上訴人因家暴殺人未遂等案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第999號，中華民國111年11月17日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第27094號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、吳○○與謝○○係夫妻，2人間具有家庭暴力防治法第3條第1款之家庭成員關係，吳○○懷疑謝○○與他人有男女曖昧關係，而於民國111年6月23日晚上10時30分許下班後，在新北市○○區○○街000巷00弄0號2樓住處客廳，質問謝○○何以學習大客車道路駕駛乙事，因不滿謝○○之回應方式，明知人體頸部為極脆弱之部位，若以毛巾緊勒他人頸部使之缺氧、窒息，將有導致他人發生死亡結果，竟基於殺人之不確定故意，於同日凌晨1時47分許，將掛於其頸部之毛巾取下後，雙手各持一端，套住謝○○頸部，並用力纏繞交叉緊勒，再踹拉謝○○至地板，並持續用力緊勒謝○○頸部，直至謝○○頸部受有挫擦傷並失去意識癱倒在地雙腳抽動後不動，方始罷手。而吳○○見謝○○倒地不動，並無驚慌或救助之意，而始終站在謝○○旁雙手插腰冷眼旁觀。約經數秒後，謝○○始甦醒起身。嗣於同日上午5時11分許，謝○○向警方報案，警方據報後，於同日上午6時45分許，拘提吳○○拘到案，並扣得其上開行兇使用之毛巾1條。

01 二、案經謝○○訴由新北市政府警察局新莊分局移請臺灣新北地  
02 方檢察署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、程序部分

05 一、審理範圍

06 本件經原審審理後，判決被告吳○○恐嚇危害安全罪及殺人  
07 未遂罪，被告提起上訴，於本院行審理程序時，當庭表示僅  
08 對殺人未遂罪部分提起上訴，並當庭撤回恐嚇危害安全罪之  
09 上訴，有其親立之撤回上訴聲請書一紙在卷可憑（見本院卷  
10 第111頁），是本院僅就殺人未遂罪部分進行審理，合先敘  
11 明。

12 二、證據能力

13 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  
14 者外，不得作為證據。惟按被告以外之人，於審判外之陳  
15 述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規  
16 定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞  
17 陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者亦得為證據。又  
18 當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條  
19 第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議  
20 者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5第1項、  
21 第2項定有明文。本案所涉被告以外之人於審判外所為之陳  
22 述及所製作之文書，檢察官、被告吳○○及其辯護人均未於  
23 言詞辯論終結前聲明異議，爭執其證據能力，且本院審酌結  
24 果，認該證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明  
25 顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該  
26 等供述證據均具證據能力。又卷內之文書證據，亦無刑事訴  
27 訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情  
28 形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及  
29 證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，是  
30 依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，所引用之卷證  
31 所有證據，如下揭所示均有證據能力，合先敘明。

01 貳、認定事實所憑證據及理由

02 訊據被告吳○○固不否認以毛巾套住告訴人頸部緊勒致倒地  
03 之事實，惟矢口否認有殺人未遂犯行，辯稱：伊是一時氣憤  
04 用毛巾綁她的脖子，之後看到她臉色變紅就馬上放掉毛巾，  
05 並無殺害告訴人之意云云。辯護人以：被告與告訴人係夫妻  
06 ，平日雖偶有爭吵，但並無深仇大恨，案發時被告對告訴人  
07 雖有上開施暴傷害行為，然被告當時係因懷疑告訴人與他人  
08 有曖昧關係，且被告本身有精神上疾病，才會一時衝動，情  
09 緒失控，教訓告訴人，主觀上並無殺人動機或犯意，僅有傷  
10 害之犯意云云。經查：

11 一、查被告與告訴人間係夫妻，2 人間具有家庭暴力防治法第3  
12 條第1 款之家庭成員關係，有其個人戶籍資料在卷可按。又  
13 被告有於上揭時地持毛巾套住告訴人頸部緊勒致倒地等過程  
14 事實，為被告所不否認，復經告訴人於警詢、偵訊及審理時  
15 指證綦詳，並有卷附案發時現場監視器錄影檔案光碟、臺灣  
16 新北地方檢察署檢察官111年7月5日勘驗筆錄、原審111年10  
17 月18日審判筆錄及擷圖、新北市政府警察局新莊分局光華派  
18 出所警員邱獻哲、陳韜報告、警方蒐證之被告以毛巾勒住告  
19 訴人頸部倒地過程監視器錄影畫面翻拍照片、被告作案用毛  
20 巾、告訴人頸部勒傷等照片、告訴人之新泰綜合醫院111年6  
21 月24日驗傷診斷書、新北市政府警察局新莊分局111年6月24  
22 日扣押筆錄、扣押物品目錄表、原審法院111年6月24日之11  
23 1年度司緊家護字15號民事緊急保護令、新北市政府警察局  
24 新莊分局光華所受理民眾110報案案件紀錄資料、家庭暴力  
25 通報表、臺灣親密關係暴力危險評估表、家庭暴力案件訪查  
26 表、保護令執行紀錄表、家庭暴力案件相對人約制紀錄表、  
27 扣案之被告供犯罪所用之毛巾1條等可資佐證，此部分事實  
28 首堪認定。

29 二、按刑法第13條第1 項明定：行為人對於構成犯罪之事實，明  
30 知並有意使其發生者為故意。同條第2 項明定：行為人對於  
31 犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以

01 故意論。可見犯罪故意有上揭2種規定情形，蓋以認識為犯  
02 意之基礎，無認識即無犯意之可言，但不論其為「明知」或  
03 「預見」，皆為故意犯主觀上之認識，只是認識之程度強弱  
04 有別，行為人有此認識進而有「使其發生」或「任其發生」  
05 之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者為不  
06 確定故意、間接故意。再以戕害他人生命之故意，著手於殺  
07 害之實行而未發生死亡之結果，為殺人未遂，又殺人未遂與  
08 傷害之區別，應以實施加害時，有無殺意為斷，而加害人主  
09 觀上有無殺人犯意，應就一切證據詳查審認，舉凡犯罪動  
10 機、案發情境、兇器種類、行兇過程、加害人下手之部位、  
11 用力之程度、傷害部位、傷痕多寡、傷勢輕重、受傷處是否  
12 為致命部位等一切情狀，本於經驗法則及論理法則，綜合判  
13 斷而為認定之標準，不能因與被害人無深仇大恨，即認無殺  
14 人之故意。本件觀諸上開案發現場監視器錄影過程所示，被  
15 告動手抓住告訴人頭髮猛壓頭部拉扯後，隨即以雙手各執毛  
16 巾一端，迅即套住告訴人頸部用力纏繞交叉緊勒踹拉至地  
17 板，並持續用力緊勒告訴人頸部，再以套住告訴人頸部毛巾  
18 猛力翻甩告訴人頭部始罷手，致告訴人失去意識癱倒在地雙  
19 腳抽動後不動。衡諸被告為智識正常且有社會工作經驗之成  
20 年人，其對於頸部為人體極脆弱之部位，以毛巾緊勒他人頸  
21 部使之缺氧、窒息、猛力翻甩，將有導致他人發生死亡結果  
22 之高度可能，主觀上自應有所預見，被告既可預見其上開攻  
23 擊行為有造成告訴人死亡之高度可能，仍執意為之，顯見其  
24 對告訴人如因此發生死亡結果亦不違背其本意。再觀之，告  
25 訴人倒地不動後，被告始終在旁雙手插腰冷眼旁觀，並無驚  
26 惶之意，亦未為告訴人鬆開頸部毛巾，或對其為心肺復甦急  
27 救，甚或撥打電話呼叫救護車，顯然對告訴人就此失去意識  
28 而死亡並無任何中斷阻止之意，堪認其主觀上具有殺人之不  
29 確定故意甚明。至公訴意旨雖以被告上開所為係基於殺人之  
30 明知確定故意乙節，斟酌被告係使用隨身攜帶毛巾，而非尖  
31 銳兇器，且於告訴人甦醒後，未再為攻擊行為，尚難認被告

01 主觀上有殺人之確定故意，併同敘明。

02 三、被告雖辯稱僅有傷害犯意云云。然觀諸被告持毛巾係直接扭

03 絞告訴人頸部，直至告訴人無法呼吸而倒地，除此之外，告

04 訴人並未受有其他傷處，有上揭驗傷診斷書在卷可參，堪認

05 被告持毛巾扭絞告訴人之頸部，即係為使告訴人無法呼吸而

06 窒息死亡，難認僅係為傷害告訴人頸部（或氣管）之意，被

07 告所辯顯無可採。

08 四、綜上所述，被告所辯，顯為飾卸之詞，委無可採。本件事證

09 已，被告犯行堪以認定，應依法論科。

10 參、論罪

11 一、核被告所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂

12 罪，又因其與告訴人間具有家庭暴力防治法第3條第1款之配

13 偶家庭成員關係，故其上開所犯刑法殺人未遂罪屬家庭暴力

14 防治法第2條第2款之家庭暴力罪。

15 二、被告殺人犯行，已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂

16 犯，衡其所犯尚未生告訴人死亡結果，是依刑法第25條第2

17 項規定，按既遂犯之刑減輕之。

18 肆、駁回上訴之理由

19 原審調查審理後，因認被告犯行之事證明確，而適用家庭暴

20 力防治法第2條第2款，刑法第271條第2項、第1項、第25條

21 第2項規定，並審酌被告與告訴人係夫妻關係，竟僅因對告

22 訴人感情忠誠懷疑生妒，即欲終結他人性命，惡性重大，兼

23 衡酌被告精神狀況、自述國中肄業、從事清潔隊工作、需扶

24 養母親等一切情狀，量處有期徒刑5年2月。並就沒收部分

25 以：扣案之毛巾1條，雖係被告持有供本件犯殺人未遂罪所

26 用之物，然亦非專供被告犯本案所用，且非違禁物或須義務

27 沒收之物，亦無刑法上之重要性，爰不予宣告沒收。經核原

28 審認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，並無失之過重或違反

29 罪責相當原則之不當。被告上訴猶執前詞否認犯罪，無非係

30 就業經原審逐一審酌論駁之相同證據，再事爭執，並無可

31 採，理由業如前貳、二、三所述，而被告於本院審理時仍矢

01 口否認有何殺人犯行，且並無資力可與告訴人和解（見本院  
02 卷第109頁），有關科刑情狀事由亦無任何改變，是被告上  
03 訴並無理由，應予駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官邱舒婕偵查起訴，檢察官侯千姬到庭執行職務。

06 中 華 民 國 112 年 2 月 22 日

07 刑事第十二庭 審判長法官 陳如玲

08 法官 蔡如惠

09 法官 呂寧莉

10 以上正本證明與原本無異。

11 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  
12 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  
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

14 書記官 賴資旻

15 中 華 民 國 112 年 2 月 22 日