

臺灣高等法院刑事判決

113年度國審上訴字第7號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官郭智安、龔昭如、鄭宇、鄭皓文

上訴人
即被告 陳○○

選任辯護人 俞百羽律師(法扶律師)

上列上訴人因被告家暴殺人案件，不服臺灣新北地方法院112年度國審重訴字第6號，中華民國113年7月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第26818號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，國民法官法第91條定有明文。而國民參與審判之目的，在於納入國民多元豐富的生活經驗及價值觀點，反映國民正當法律感情，並提高判決正確性及司法公信力。是行國民參與審判案件之第二審法院，應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使審查權限，不宜僅以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即撤銷第一審法院之判決，國民法官法施行細則(下稱施行細則)第300條亦有明文。從而，第二審法院於未調查證據之情形下，本於事後審制之精神，就原判決有無違法或不當進行審查時，當無必要拘泥於必須採用與第一審判決書所採「事實」、「理由」相同之格式，而得僅敘明第一審認定之犯罪事實及罪名(施行細則第310條第4項說明參照)，合先敘

01 明。

02 二、原判決認定之犯罪事實及罪名

03 (一)上訴人即被告(下稱被告)陳○○係被害人乙○○的弟弟，2
04 人係家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員關係。被害人因
05 曾受被告家暴，而於民國111年1月14日向原審法院聲請核發
06 保護令，經原審法院於111年2月21日核發111年度家護字第1
07 85號民事通常保護令(下稱系爭保護令)，裁定主文略以：
08 被告不得對被害人實施身體或精神上之不法侵害行為，也不
09 得對被害人為騷擾行為，保護令之有效期間為2年。被告於1
10 12年4月3日9時30分，在2人位於新北市○○區○○街00巷00
11 弄00號3樓之住處內，因與被害人發生口角爭執，被告竟基
12 於殺人及違反保護令之故意，手持遛狗繩，勒住被害人之頸
13 部，以此方式違反系爭保護令，被害人因遭遛狗繩勒頸造成
14 窒息，導致呼吸衰竭而死亡。

15 (二)原判決依據上開犯罪事實，認被告係犯刑法第271條第1項之
16 殺人罪以及家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪，
17 依想像競合犯關係，從一重論以殺人罪處斷。原判決固漏載
18 被告成立家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，惟因家
19 庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，仍依刑
20 法殺人罪之規定予以論罪科刑，故此部分漏載對於判決結果
21 不生影響，屬無害錯誤，併予說明。

22 三、當事人上訴意旨

23 (一)檢察官上訴意旨略以：原判決有下列科刑事項之認定或裁量
24 不當之處：

- 25 1.被告於行為後、報警前，置被狗繩勒頸之被害人於不顧，使
26 用通訊軟體向其母甲○○稱「事情解決了」，另向其子丁○
27 ○稱「把乙○○殺了」，足認被告犯後毫無悔悟、態度惡
28 劣，然原判決漏未審酌被告之犯後態度。
- 29 2.被害人具有智能障礙及精神障礙，為身心障礙者，為落實保
30 障身心障礙者免遭暴力之國家保護義務，自應將暴力犯罪被
31 害人為身心障礙者之情形，作為從重量刑因子，始能充分保

01 障身心障礙者之權利，然原判決漏未審酌被害人為智能障礙
02 及精神障礙人士。

03 3.被害人之妹丙○○於原審審理中陳稱：「（檢察官問：所以
04 妳的意見與甲○○所說能判多輕就判多輕是不同？那妳自己
05 意見是什麼？）對。我沒有希望他判得多重，也沒有希望判
06 輕，就看司法怎麼判我就怎麼接受，因為我覺得都是家人，
07 可是如果我希望他判得很重，因為他也是我哥，我就覺得他
08 這樣很可憐，可是如果我希望他判得很輕，相對我也覺得對
09 我大哥也很可憐」等語，然原判決漏未審酌丙○○對科刑範
10 圍之意見。

11 4.原審審判長二度准許被害人之母甲○○在調查科刑證據階
12 段，對證據表示非關科刑範圍之意見，甚至於辯護人科刑辯
13 論時，數度插入辯護人之辯論中發表意見，原審審判長亦未
14 加以制止，使甲○○的陳述無從接受交互詰問的檢驗，造成
15 國民法官法庭的偏頗與預斷；又辯護人為科刑辯論時，不僅
16 數度訴諸學歷偏見、階級對立，甚至援引與本案全然無關且
17 尚在偵查中的案件，並對該案件中有從政經驗的犯罪嫌疑人
18 為人身攻擊，復當庭表示檢察官將會升官，有高度可能使國
19 民法官、備位國民法官產生預斷與偏見，然原審審判長卻放
20 任辯護人陳述，甚至在審理程序中數度公開讚揚辯護人之表
21 現，加劇辯護人此等陳述造成預斷及偏見之程度等語。

22 (二)被告上訴意旨略以：

23 1.被告於案發當日上午曾打電話詢問今天是否還要上班，衡以
24 常情欲殺人者不會在乎當天是否還要上班；被告與被害人同
25 住一處多年，且被告常叫醒被害人去幫他買菸，可認被告得
26 在被害人睡著情況下接近，為何不趁此時實行犯行，卻要選
27 擇相當困難之遛狗繩方式實行；被告與被害人扭打過程中，
28 被告於腎上腺素作用及情緒激動下，不會去計算經過多少時
29 間，整體扭打及網綁過程對於處於當時情境之被告，感覺一
30 下子就過了；被告僅有國中肄業學歷，兼之日常身處環境，
31 其當時所言「還沒死」等語，與一般市井之徒在打架時口語

01 上「給他死」之發語詞相當；本案發生後翌日(112年4月4
02 日)，被告之妹即於網路論壇發表文章論述被告有殺人故
03 意，且該文章於同年4月5日經新聞刊載而眾所周知，檢察官
04 之論告亦以該文章為藍本，致國民法官心證均已遭污染。原
05 判決忽略前開事實、情境及學經歷背景等因素，逕認被告主
06 觀上有殺人故意，顯有違背經驗法則、論理法則而影響於判
07 決之情。

08 2.被告於看守所撰寫之私人書信，屬於被告訴訟權保障之範
09 圍，然檢察官在審判程序中將該書信作為不利被告之證據使
10 用，原判決亦將該書信納入裁判基礎，違反司法院大法官釋
11 字第654號意旨，顯已違背不自證己罪原則，妨礙被告防禦
12 權之行使，顯有訴訟程序違背法令及適用法令違誤而影響於
13 判決之情。

14 四、本院之判斷

15 (一)事實部分之爭點：原判決認定被告主觀上有殺人故意，有無
16 違背經驗法則或論理法則顯然影響於判決

17 1.行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參
18 與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，不宜僅以閱覽第
19 一審卷證後所得之不同心證，即撤銷第一審法院之判決，國
20 民法官法第91條、施行細則第300條分別定有明文，已如前
21 述。是關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第
22 一審判決所反映之正當法律感情，原審判決非違背經驗法則
23 或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤
24 銷，此即「法則違反說」，國民法官法第92條第1項後段定
25 有明文。所謂「違背經驗法則或論理法則」，需有具體理由
26 認為第一審依證據所為事實認定欠缺合理性，始足當之，施
27 行細則第305條第2項亦有明文。至於僅第二審法院關於證據
28 評價、適用法則之見解或價值判斷，與第一審判決有所不
29 同，而雙方各有所據者，不屬之(施行細則第305條第2項說
30 明參照)。又所謂「原審判決違背經驗法則或論理法則，顯
31 然影響於判決者」，係指如無違背經驗法則或論理法則，即

01 有作成與現存判決內容不同之蓋然性，亦即違背經驗法則或
02 論理法則與判決內容間有具體之因果關係，如只有影響判決
03 之可能性，則不屬之(施行細則第305條第3項說明參照)。

04 2. 殺人與傷害致死之區別，應以加害人有無殺意為斷；而殺人
05 決意乃行為人之主觀意念，此主觀決意，透過客觀行為外
06 顯，應綜合行為人行為之動機、下手之輕重、次數、兇器種
07 類、攻擊之部位，及被害人傷勢是否致命、傷勢多寡、嚴重
08 程度如何等，就外在之一切證據，詳查審認，為符合論理法
09 則與經驗法則之論斷。

10 3. 原判決已詳予說明：被告是從後面以遛狗繩纏繞被害人頸部
11 至少3圈，且繩子在被害人頸部位置不同地方，被告再一次
12 拉，而一般而言，要讓人窒息而死，必須連續拉3至5分鐘，
13 拉的力道是被害人吸不到氣，就像溺水完全吸不到氣的情況
14 下，被害人才會窒息而死等情，業經證人兼鑑定人即法務部
15 法醫研究所法醫師饒宇東證述明確，並有被害人頸部被繞多
16 圈之傷痕照片可稽，足見被告以遛狗繩對被害人纏繞頸部至
17 少3圈，連續拉3至5分鐘，過程中均讓被害人吸不到氣，益
18 徵被告殺意甚堅而確有要致被害人於死之故意。又經檢察官
19 當庭播放在本案住處被告與被害人之母房間內，監視器所錄
20 得被告勒死被害人之聲音檔案，辯護人表示聽不清楚內容，
21 國民法官法庭亦無法完全聽得清楚，經以SONY牌降噪式耳機
22 來聽錄音檔，輪流由審檢辯逐一聽完之後，再由國民法官說
23 出他們所聽到的內容，大意均是：「還沒死？這樣還沒有
24 死？」(台語)，而職業法官與檢察官亦是聽到如上大意之
25 內容，辯護人則表示內容是：「還未死？」(台語)，業經
26 勘驗屬實，並有勘驗筆錄可佐，而被告則不想聽，足徵被告
27 在勒被害人頸部一陣子之後，還在說：「還沒死？這樣還沒
28 有死？」等語，顯見被告確有要致被害人於死之殺人犯意。
29 況被告在偵查中經檢察官質以：「是否承認殺人？」時，其
30 答稱：「我承認。他就是被我殺的」等語，益徵被告確有殺
31 人故意等情。經核原判決此部分所為之論斷，與卷內事證相

01 符，並無違背論理法則及經驗法則。

02 4.被告上訴意旨固以：被告於案發當日上午曾打電話詢問今天
03 是否還要上班，衡以常情欲殺人者不會在乎當天是否還要上
04 班；且被告與被害人同住一處多年，被告常叫醒被害人去幫
05 他買菸，可認被告得在被害人睡著情況下接近，為何不趁此
06 時實行犯行，卻要選擇相當困難之遛狗繩方式實行等情。然
07 被告係因案發當日與被害人發生口角爭執，一時起意而殺害
08 被害人，並非事先有所預謀，則被告於案發當日上午尚未產
09 生殺人故意前，詢問當天是否要上班，核與常情無違；又被
10 告於被害人睡著時尚未產生殺人故意，其未於被害人睡著時
11 殺害被害人，亦無悖於常情。況行為人於案發前後之反應因
12 人而異，行為人是否有殺人故意與其詢問是否要上班究屬二
13 事，尚難逕以被告於案發當日上午詢問是否要上班一事，即
14 推認其並無殺人故意；又行為人所選擇之殺人時間、地點、
15 手法、工具，涉及諸多因素，因行為人自身之心理狀態及生
16 活狀況、其與被害人間之互動過程及衝突情形等節，而有所
17 不同，尚難率認何種時間、地點、方式較為合理，而逕認其
18 他時間、地點、方式為不合理，自不能因被告選擇本案時
19 間、地點以遛狗繩勒住被害人頸部一情，即推認其主觀上並
20 無殺人故意。

21 5.被告上訴意旨另以：被告與被害人扭打過程中，被告於腎上
22 腺素作用及情緒激動下，不會去計算經過多少時間，整體扭
23 打及綑綁過程對於處於當時情境之被告，感覺一下子就過
24 了；被告僅有國中肄業學歷，兼之日常身處環境，其當時所
25 言「還沒死」等語，與一般市井之徒在打架時口語上「給他
26 死」之發語詞相當等情。然被告以遛狗繩勒住被害人頸部之
27 時間必須有3至5分鐘，讓被害人吸不到氣才會窒息而死等
28 情，業經原審說明如上，縱認被告在盛怒之下並未明確計算
29 以遛狗繩勒住被害人頸部之時間，其行為時之辨識能力及控
30 制能力既無欠缺或顯著降低之情形，其主觀上對於以遛狗繩
31 勒住被害人頸部3至5分鐘，造成被害人無法呼吸而會窒息死

01 亡之事自當有所認知，卻仍持續為上開行為，最終導致被害
02 人窒息死亡，堪認其主觀上確有殺人故意甚明。又被告以遛
03 狗繩勒住被害人頸部一陣子後，仍說「還沒死？這樣還沒有
04 死？」等語，依照一般人對於上開言語之理解，顯有置對方
05 於死之意思，而與一般人打架時之謾罵用語或發語詞無涉。

06 6.被告上訴意旨再以：本案發生後翌日(112年4月4日)，被告
07 之妹即於網路論壇發表文章論述被告有殺人故意，且該文章
08 於同年4月5日經新聞刊載而眾所周知，檢察官之論告亦以該
09 文章為藍本，致國民法官心證均已遭污染等情。然觀諸被告
10 之妹所發表之該文章，係論述被告與被害人之生活狀況、互
11 動情形及被告殺害被害人之過程等客觀事實，並未提及被告
12 主觀上係基於殺人故意或傷害致死故意；且縱該文章經新聞
13 刊載，本件尚無證據證明國民法官於原審審理前即已見聞該
14 文章或因該文章而影響心證。又為使國民法官掌握訴訟程序
15 的進行，以利於多元生活經驗及視角在具體個案中妥適發揮
16 功能，審判長於國民法官法庭組成後，應向國民法官、備位
17 國民法官說明國民參與審判之程序、國民法官、備位國民法
18 官之權限、義務、違背義務之處罰、刑事審判之基本原則、
19 被告被訴罪名之構成要件及法令解釋、審判期日預估所需之
20 時間、其他應注意之事項，此即審前說明，國民法官法第66
21 條第1項定有明文。而審前說明之內容，係以司法院所編印
22 之法官對國民法官之指示參考手冊(下稱指示手冊)為依據，
23 包括「你們從法庭以外所獲得有關本案的任何資訊，例如，
24 從收音機、電視、報紙、網路、手機、電腦等媒體所看到、
25 聽到與本案有關的新聞報導、輿論，或你們從別人口中所聽
26 到與本案有關的內容，都不可以作為證據，不能根據它們來
27 認定本案事實。你們必須完全忽略這些資訊，並迴避接觸與
28 本案有關的媒體報導，只考慮在法庭內呈現的證據。」而檢
29 察官、辯護人於審前說明時均有在場，惟均未指摘審前說明
30 有何不當之處，堪認原審審判長於審前說明時，即已善盡訴
31 訟照料義務，提醒國民法官不要受到訴訟外資訊之干擾而影

01 響心證，是縱認國民法官於原審審理前已見聞該文章，仍難
02 認國民法官之心證已受到該文章之汙染。況縱檢察官於原審
03 審理中有提示該文章，然原判決認定事實之證據及理由絲毫
04 未提及該文章，難認原審心證之形成與該文章有關。

05 7. 綜上，被告上訴意旨所指各情，或屬證據評價、適用法則之
06 見解或價值判斷與原判決有所不同，或僅單純臆測原審心證
07 形成之依據，並無具體理由敘明原審之事實認定有何欠缺合
08 理性之處，已難認有違背經驗法則或論理法則之情；又縱認
09 被告上訴意旨所指摘者可能影響判決結果，至多僅有影響判
10 決結果之可能性，而非與原判決內容不同之蓋然性，核與
11 「違背經驗法則或論理法則『顯然』影響於判決」有間。是
12 原判決認定被告主觀上有殺人故意，並無違背經驗法則或論
13 理法則顯然影響於判決，被告此部分上訴意旨自無可採。

14 (二) 法律部分之爭點：原判決有無將被告看守所之私人書信納入
15 裁判基礎，致訴訟程序違背法令或適用法令違誤影響於判決

16 1. 行國民參與審判案件之第二審法院，於未調查證據之情形
17 下，本於事後審制之精神，應秉持謙抑原則，妥適尊重第一
18 審法院之判決結果，以達到反映國民正當法律感情及增進國
19 民對於司法信賴之立法目的，是第一審法院之判決縱有訴訟
20 程序違背法令或適用法令違誤之事由，倘未影響於判決者，
21 第二審法院自應尊重第一審法院之判決結果，而不予撤銷第
22 一審法院之判決，此即「無害錯誤法則」(施行細則第306條
23 第1、3項說明參照)。

24 2. 刑事被告不自證己罪原則，係基於法治國自主原則下，被告
25 並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴
26 訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，是被告並無義務
27 以積極作為協助對自己的刑事訴追，對於被控訴之嫌疑亦無
28 陳述義務，享有自由陳述之權利，則被告保持沈默、拒絕陳
29 述而消極否認犯罪，屬於緘默權之適法行使。

30 3. 司法院大法官釋字第654號揭示，原羈押法第28條規定：

31 「被告在所之言語、行狀、發受書信之內容可供偵查或審判

01 上之參考者，應呈報檢察官或法院。」使受羈押被告與辯護
02 人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上
03 認定被告本案犯罪事實之證據，妨害被告防禦權之行使，牴
04 觸憲法保障訴訟權之規定，嗣該條規定因而修正，並刪除上
05 開內容。是被告在看守所發送之書信，看守所自不得呈報檢
06 察官作為不利於被告之認定。

07 4.被告於看守所撰寫之私人書信，係由被告之母甲○○於偵查
08 中經檢察官詢問後，自願以郵寄方式交付檢察官一情，此有
09 甲○○於偵查中陳述：被告在所內有寫信回家，他說他受不了
10 被害人的很多行為，他也知道我不會原諒他，他說我偏心
11 被害人，信的部分我事後補陳等語明確(原審卷四第70至71
12 頁)，再由被告與家屬之書信首頁，亦可見臺灣新北地方檢
13 察署之收文戳章(原審卷四第175至209頁)。足認該書信係被
14 告之母自願提出給檢察官作為本案證據，並非看守所呈報檢
15 察官作為不利於被告之認定，亦非被告被迫自行提出以協助
16 檢察官對自己的刑事訴追，並無違反釋字第654號解釋意旨
17 及不自證己罪原則。況縱檢察官於原審審理中有提示該書
18 信，然原判決認定事實之證據及理由絲毫未提及該書信，難
19 認原審心證之形成與該書信有關。

20 5.綜上，檢察官於原審審理中提示該書信，並無違反釋字第65
21 4號解釋意旨及不自證己罪原則，自無訴訟程序違背法令或
22 適用法令違誤之情，況本件並無證據證明原審認定事實係以
23 該書信為基礎，難認該書信有影響於判決結果，是尚無從認
24 定此部分有訴訟程序違背法令或適用法令違誤影響於判決之
25 情形，被告此部分上訴意旨亦無可採。

26 (三)科刑部分之爭點：原判決關於科刑事項之認定或裁量有無不
27 當

28 1.國民法官參與科刑評議，旨在使國民法官多元之生活經驗及
29 價值觀點融入量刑，豐富量刑因子之思考，使量刑更加精緻
30 化，並在量刑上反應國民正當法律感情，如第二審職業法官
31 閱卷後，逕自改變第一審由國民法官法庭充分討論後作成之

01 科刑決定，恐引發法官背離國民正當法律感情之疑慮，影響
02 國民對於司法之信賴。是第一審判決之科刑事項，除有具體
03 理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後
04 足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以
05 維持，此即「裁量濫用原則」，施行細則第307條定有明
06 文。所謂「科刑事項之認定或裁量不當」，包括未審酌相關
07 法律規範目的，逾越內部性界限，未依行為責任之輕重科以
08 刑罰，或科處與行為人之行為責任不相當之刑罰，而違反罪
09 刑相當原則，於個案事實之本質相同時，科以相異之刑罰，
10 為無正當理由之差別待遇，而違反平等原則，僅於量刑理由
11 中重複記載抽象構成要件，而未具體考量個案犯罪情狀，而
12 違反重複評價禁止原則，誤認或遺漏重要量刑事實、錯誤評
13 價重要量刑事實、科刑顯失公平等情(施行細則第307條第3
14 項說明參照)。

15 2.原判決科刑理由略以：

- 16 (1)被告在行為後，在有偵查權限之人知悉被告為犯罪嫌疑人之
17 前，就打電話向警方自首，稱：「其打死其兄，屍首在旁
18 (台語)」等語，足徵在警方未有具體線索得以合理懷疑何
19 人是殺死被害人之前，被告就主動向警方自首，並
20 請求接受裁判，符合自首之要件，爰依刑法第62條前段規定
21 減輕其刑。
- 22 (2)被告僅因細故與被害人發生爭執，竟手持遛狗繩，纏繞被害
23 人頸部數圈再將之勒死，顯見被告行為手段兇殘；被告前有多
24 項違反保護令前科，而申請保護令之人大多是本案之被害人，
25 有對被害人或其他同住之家人多次家暴之情形，甚至有多
26 次酒駕、恐嚇與傷害等前科，也曾經在家裡放火而被判決
27 公共危險罪，並入監執行10月，足見被告素行不佳；被告之
28 智力係屬於中間偏下，且具有衝動特質傾向，長期酗酒已有
29 酒精成癮，又被告與被害人在家裡經常發生口角或肢體衝
30 突，況被告是國中肄業，職業是鐵工，雖曾結婚但於兒子滿
31 月時，太太即與其離婚，兒子是跟被告，顯見被告本身在面

01 對婚姻不順、工作壓力及獨自撫養兒子的多重壓力下，致養
02 成長期酗酒之惡習，本身亦具有衝動特質傾向；被告與被害
03 人之母表示：我已死了一個兒子，希望法院對於還活著的兒
04 子也就是被告能夠輕判，被告的兒子目前尚在就學，也在工
05 讀，我有勸孫子說暑假結束後就不要再工作了，專心唸書，
06 我會繼續工作供給孫子唸到畢業等語；況辯護人在辯論時多
07 次強調社會底層的無奈，以及被告受限於智力而無法受到更
08 高的教育，與被告相處的同儕大部分一定是跟被告相同程度
09 的人，被告無法提昇自己，落入貧窮陷阱，遇到糾紛只會以
10 暴力的方式解決，所以被告的行為長期而言具有一致性，但
11 被告也會買手機給妹妹，也經妹妹到庭證實，被告並不是惡
12 性很重的人，請對被告從輕量刑等情；另考量被告之前除對
13 被害人有家暴情形外，尚對於同住的其他家人也有家暴之
14 情，雖被判決多次違反保護令罪，也因在家裡放火而被判決
15 公共危險罪，並入監執行10月，然於出獄後仍對被害人犯本
16 案手段兇殘之殺人罪與違反保護令罪，顯見被告對於刑罰反
17 應力薄弱，不宜判處過輕之刑度；審酌被告之母所表示的意
18 見，與義務辯護人發人深省的辯護，暨檢察官具體求刑範
19 圍，及斟酌生命的可貴，刑罰的特別預防性以及被告對於刑
20 罰反應力薄弱，判處有期徒刑13年10月等情。

21 3. 原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以
22 行為人之責任為基礎，並就刑法第57條所列情狀（被告之犯
23 罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、品行、生活狀
24 況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，核未逾
25 越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平
26 等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，且相關之量刑
27 因子業經原審予以審酌及綜合評價，原審並無誤認、遺漏、
28 錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，難認有濫用裁
29 量權之情形。

30 4. 本院綜合考量應報、一般預防、特別預防、關係修復、社會
31 復歸等多元量刑目的，先由行為責任原則為出發點，以犯罪

01 情狀事由確認責任刑範圍，經總體評估被告之犯罪動機、目
02 的、犯罪手段、犯罪所生損害、被告與被害人之關係、被告
03 違反義務之程度等事由後，認本案責任刑範圍屬於處斷刑範
04 圍內之中度偏高區間(第一階段)；次從回顧過去的觀點回溯
05 犯罪動機的中、遠程形成背景，以行為人情狀事由調整責任
06 刑，經總體評估被告之品行、生活狀況、智識程度等事由
07 後，認本案責任刑應削減至處斷刑範圍內之中度區間(第二
08 階段)；最後再從展望未來的觀點探究關係修復、社會復
09 歸，以其他一般情狀事由調整責任刑，經總體評估被告之犯
10 後態度、社會復歸可能性、修復式司法、被害人家屬態度、
11 刑罰替代可能性等事由後，認本案責任刑不應再予以下修
12 (第三階段)。原審所量處之刑度屬於處斷刑範圍內之中度區
13 間，已兼顧量刑公平性與個案妥適性，並未嚴重偏離司法實
14 務就殺人罪之量刑行情，屬於量刑裁量權之適法行使，自難
15 指為違法或不當。

16 5.檢察官上訴意旨固認：原判決漏未審酌被告之犯後態度，以
17 及被害人之妹丙○○對科刑範圍之意見，致科刑事項之認定
18 或裁量不當等情。惟關於被告之犯後態度部分，被告於案發
19 後有自首而接受裁判，原審因而依自首規定減輕其刑，原審
20 應認被告之自首係出於悔悟之動機，始予以減刑，已難認其
21 犯後並無悔悟之意；又縱被告於行為後、報警前，有使用通
22 訊軟體向其母稱「事情解決了」，另向其子稱「把乙○○殺
23 了」等語，然此僅屬被告犯案後之立即反應，尚難單憑此節
24 認定其犯後態度惡劣；況縱認此屬犯後態度之範疇，充其量
25 僅屬犯後態度之一環，審酌被告於偵審程序中，對於以遛狗
26 繩勒死被害人之客觀事實均不爭執，並非矢口否認其有殺害
27 被害人之事實，自難認其犯後態度不佳，是縱原審漏未審酌
28 上情，對於量刑結果仍不生影響。又關於被害人之妹丙○○
29 對科刑範圍之意見部分，其於原審審理中陳稱：「(檢察官
30 問：所以妳的意見與甲○○所說能判多輕就判多輕是不同？
31 那妳自己意見是什麼?)對。我沒有希望他判得多重，也沒

01 有希望判輕，就看司法怎麼判我就怎麼接受，因為我覺得都是
02 家人，可是如果我希望他判得很重，因為他也是我哥，我就
03 覺得他這樣很可憐，可是如果我希望他判得很輕，相對我也
04 覺得對我大哥也很可憐」等語，足見丙○○對於被告之刑
05 度並無從重或從輕之意見，核屬中性之量刑因子，對於量刑
06 結果不生影響，是縱原審漏未審酌此節，仍難認其量刑裁量
07 權之行使有何不當之處。

08 6.檢察官上訴意旨另認：原判決漏未審酌被害人為智能障礙及
09 精神障礙人士，致科刑事項之認定或裁量不當乙情。惟查：

10 (1)身心障礙者權利公約(Convention on the Rights of
11 Persons with Disabilities, 簡稱CRPD, 下稱公約)於95年
12 12月13日經聯合國通過，並於00年0月0日生效，旨在促進、
13 保護和確保實現身心障礙者所有人權和基本自由充分、平等
14 享有，並促進對身心障礙者固有尊嚴的尊重。我國雖非公約
15 之締約國，惟身心障礙者權利公約施行法(下稱施行法)於10
16 3年8月20日公布，並於同年00月0日生效，施行法第2條規
17 定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法
18 律之效力。」第3條規定：「適用公約規定之法規及行政措
19 施，應參照公約意旨及聯合國身心障礙者權利委員會對公約
20 之解釋。」第4條規定：「各級政府機關行使職權，應符合
21 公約有關身心障礙者權利保障之規定，避免侵害身心障礙者
22 權利，保護身心障礙者不受他人侵害，並應積極促進各項身
23 心障礙者權利之實現。」是公約已具有我國國內法律之效
24 力，法院行使職權(包括刑罰裁量)時，自應參酌公約保障身
25 心障礙者權利之意旨，為妥適之認定。又公約第16條第1項
26 規定：「締約國應採取所有適當之立法、行政、社會、教育
27 與其他措施，保障身心障礙者於家庭內外免遭所有形式之剝
28 削、暴力及虐待，包括基於性別之剝削、暴力及虐待。」則
29 當被害人為身心障礙者時，是否得以作為量刑審酌因素，其
30 量刑評價為何，我國法制並無明文規定，考量美國及英格蘭
31 就「弱勢被害人」之量刑因子已明訂於量刑準則中，其標準

01 及判斷因素更為具體明確，為我國法制所欠缺之科刑標準，
02 本院基於比較法之借鏡，爰參酌美國及英格蘭量刑準則所揭
03 示之法理及參考因素，以為明瞭。

04 (2)美國聯邦量刑準則 (Federal Sentencing Guidelines) 3A
05 1.1 仇恨犯罪或弱勢被害人章節 (Hate Crime Motivation
06 or Vulnerable Victim) 規定：若被告因為被害人的種族、
07 膚色、宗教、國籍、性別、性別認同、殘疾或性取向而故意
08 選擇該人或其財產作為犯罪對象，犯罪等級加重3級；若被
09 告知道或可得知悉被害人是弱勢時，犯罪等級加重2級；若
10 涉及大量弱勢受害者，犯罪等級再提高2級；所謂弱勢被害
11 人，係指因為年紀、身體或心理狀況更易受犯罪行為影響之
12 被害人；若量刑準則已針對弱勢情形，例如被害人年老而有
13 加重規定，則不再適用本章節之加重規定，但不排除因其他
14 弱勢情形而適用本章節之加重規定。英格蘭量刑準則 (
15 Sentencing Guideline) 則將弱勢被害人 (Vulnerable
16 Victim) 列為其他加重因子，若被害人因個人特殊情狀，例
17 如年齡、疾病或身心障礙等因素致其較為脆弱時，犯行嚴重
18 性會增加，但被害人之脆弱性已為犯罪要件時除外；若被害
19 人因受到隔絕、喝醉而陷入無能力情狀，或置身在陌生環境
20 中，法院可能考量是否增加犯行嚴重性；若被害人具有脆弱
21 性，其受損害程度會提高，法院在個案中應衡量被害人脆弱
22 性之程度；倘行為人係以弱勢被害人作為犯罪目標，其可責
23 性會提高；倘被害人之脆弱性係由行為人所造成，例如處於
24 孤立隔絕的環境或受到行為人威脅等，其可責性也會提高；
25 倘行為人在被害人已明顯具有脆弱性之情形下仍持續犯行，
26 例如持續攻擊已受傷之被害人，其可責性也會提高。

27 (3)準此，基於公約所揭示保障身心障礙者權利之意旨，參酌前
28 揭美國及英格蘭量刑準則所揭示之法理及參考因素，本院認
29 被害人為身心障礙者應作為量刑審酌事由，且係與犯罪情節
30 之嚴重程度有關，屬於犯罪情狀事由之一環，應作為從重量
31 刑因子。惟法律已明文規定以被害人為身心障礙者作為構成

要件時(例如刑法第222條第1項第3款之對身心障礙者犯強制性交罪、第302條之1第1項第3款之對身心障礙者犯剝奪他人行動自由罪等)，則不應再以此作為量刑因子，否則即違反重複評價禁止原則。至於被害人為身心障礙者時，其從重量刑之程度如何，則應具體審酌被害人之脆弱程度、被害人之脆弱性原因是否與被告有關、弱勢被害人人數之多寡、被告對被害人犯罪之惡性程度、被告是否持續對被害人犯罪等具體狀況，予以綜合評價。質言之，倘被害人身心障礙之程度較重，從重量刑之程度較高，倘被害人身心障礙之程度較輕，從重量刑之程度較低；倘被害人身心障礙係被告所直接或間接造成，從重量刑之程度較高，倘被害人身心障礙係其他因素所造成，而與被告無關，從重量刑之程度較低；倘被告所為侵害弱勢被害人之人數愈多，從重量刑之程度愈高，倘被告所為侵害弱勢被害人之人數愈少，從重量刑之程度愈低；倘被告刻意選擇對身心障礙之被害人犯罪，從重量刑之程度較高，倘被告僅係偶然因素而對身心障礙之被害人犯罪，從重量刑之程度較低；倘被告持續對弱勢被害人為犯罪行為，從重量刑之程度較高，倘被告僅短暫對被害人為犯罪行為，從重量刑之程度較低。

(4)被害人因年幼時營養不良，頻繁生病，導致體弱多病，其過去曾吸食甲基安非他命，並領有中度身心障礙證明，經診斷為藥物所致幻覺症、妄想型思覺失調症等情，有臺北市立萬芳醫院司法精神鑑定報告書可考(原審卷四第458頁)，足見被害人身心障礙之程度屬於中度，其身心障礙之原因係幼時營養不良及年輕時吸食毒品所致，核與被告無關；被告本件犯行係侵害身心障礙之被害人1人，並非侵害多位身心障礙者；被告長期與被害人發生衝突，並曾多次對被害人為家暴行為等情，業經證人即被告之妹丙○○於原審審理中證述明確(原審卷二第101至120頁)，且被告經原審法院於111年2月21日核發系爭保護令，命被告不得對被害人實施身體或精神上不法侵害行為或騷擾行為後，仍再對被害人為本件犯行，

01 足認被告係刻意對被害人犯罪，而非僅因偶然因素對被害人
02 犯罪；被告以遛狗繩勒住被害人之時間至少達3至5分鐘，直
03 至被害人窒息斷氣後才停止，足見被告有持續對被害人為犯
04 罪行為。綜合上情，就被告刻意且持續對被害人為本件犯行
05 而言，此部分從重量刑之程度雖較高，惟審酌被害人身心障
06 礙之程度尚非嚴重，身心障礙之原因非被告所造成，且被告
07 本件犯行僅侵害被害人1人，此部分從重量刑之程度較低，
08 故整體評價後，本院認被告對身心障礙之被害人為本件犯
09 行，其從重量刑之程度屬於中度。

10 (5)經本院總體評估被告之犯罪情狀事由後，認第一階段之責任
11 刑範圍屬於處斷刑範圍內之中度偏高區間，已如前述，原審
12 雖漏未審酌被害人為身心障礙者之量刑因子，然此部分屬於
13 犯罪情狀事由之一環，且從重量刑之程度屬於中度，縱原審
14 將此一量刑因子納入審酌，仍無從提高第一階段之責任刑範
15 圍。從而，原審漏未審酌上開量刑因子，核與量刑結果不生
16 影響，自難認其量刑裁量權之行使有何不當。

17 7.檢察官上訴意旨又認：原判決將造成偏頗或預斷之意見納入
18 審酌，致科刑事項之認定或裁量不當等情。惟檢察官雖指摘
19 被害人之母甲○○在調查科刑證據階段，有表示非關科刑範
20 圍之意見，或於辯護人科刑辯論時，插入辯護人之辯論中發
21 表意見，且辯護人科刑辯論時有訴諸學歷偏見、階級對立，
22 援引與本案無關且尚在偵查中的案件，對該案件中有從政經
23 驗的犯罪嫌疑人为人身攻擊，並表示檢察官會升官等不當言
24 論等情，然檢察官當時均未提出異議，卻於上訴時指摘原審
25 審判長未予以制止，已非無可歸責；況縱認原審審判長之訴
26 訟指揮有所不當，然上開未經制止之陳述內容未經原審記載
27 於判決理由，難認原審量刑心證之形成確有受到上開內容之
28 影響，自不能僅憑臆測之詞而率認上開內容使國民法官產生
29 預斷或偏見。至檢察官此部分上訴意旨，應係指摘原審審判
30 長之訴訟指揮未為必要之闡明或釐清，以致於使國民法官產
31 生預斷或偏見，而違反國民法官法第46條及施行細則第98條

01 規定，此部分本屬訴訟程序違背法令之範疇，核與科刑事項
02 之認定或裁量無關，是檢察官本應依據施行細則第295條第1
03 項第3款規定提起上訴，卻依據施行細則第295條第1項第4款
04 規定提起上訴，容有誤會，然在當事人進行主義下，基於尊
05 重當事人主張及強化當事人訴訟協力義務之考量，本院自應
06 就檢察官提起上訴所主張之理由予以判斷，併予說明。

07 8. 綜上，檢察官上訴意旨所指各情，就原判決漏未審酌被告之
08 犯後態度及被害人之妹對科刑範圍之意見部分，無從為從重
09 評價或僅屬中性評價，核不影響量刑結果；就原判決漏未審
10 酌被害人為身心障礙者部分，尚無從提高第一階段之責任刑
11 範圍，亦不影響量刑結果；就審判長未制止被害人之母及辯
12 護人之不當言論部分，並無證據證明原審有將此部分作為量
13 刑審酌之依據，難認原判決有科刑事項之認定或裁量不當之
14 情形，檢察官上訴意旨自無可採。

15 (四) 行國民參與審判之案件採行卷證不併送制度，基於直接審
16 理、言詞審理、證據裁判之精神，證據於審判期日經合法調
17 查後，始得提出於法院；倘當事人將未經合法調查之證據提
18 出於法院，為避免法院接觸該等證據資料內容而產生預斷或
19 偏見，法院得予以退還或暫時保存於行政尾卷(施行細則第1
20 63條第1、3項規定參照)。又有證據能力，並經原審合法調
21 查之證據，原審始得作為裁判之基礎；倘法院將無證據能力
22 或未經合法調查之證據作為判斷之依據，即有適用法令違誤
23 之情(施行細則第306條第3項說明參照)。原判決理由欄不爭
24 執事實部分所列之證據16、21，未經原審合法調查，卻經檢
25 察官提出於法院，原審本應將此部分證據退還檢察官或暫時
26 編入行政尾卷，然原審卻將此部分證據與其他合法調查之證
27 據一同編入審判卷宗，並作為判斷之依據，固有適用法令違
28 誤之情。惟此部分證據係證明不爭執事實，縱將此部分證據
29 予以排除，對於判決結果仍不生影響，本於無害錯誤法則，
30 本院自無庸撤銷原判決。此部分雖未經當事人提起上訴時予
31 以指摘，然屬本院職權調查之事項(施行細則第303條第1項

01 後段規定參照)，毋庸當事人主張，本院即得予以審酌，附
02 此敘明。

03 五、綜上所述，檢察官及被告上訴意旨所指各情，均無理由，應
04 予駁回。

05 據上論斷，應依國民法官法第4條、刑事訴訟法第368條，判決如
06 主文。

07 本案經檢察官粘鑫提起公訴，檢察官張啓聰到庭執行職務。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

09 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

10 法官 林呈樵

11 法官 文家倩

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 翁伶慈

17 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

18 附錄本案論罪科刑法條：

19 中華民國刑法第271條

20 （普通殺人罪）

21 殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

22 前項之未遂犯罰之。

23 預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

24 家庭暴力防治法第61條

25 違反法院依第14條第1項、第16條第3項或依第63條之1第1項準用
26 第14條第1項第1款、第2款、第4款、第10款、第13款至第15款及
27 第16條第3項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，處3年以下有
28 期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：

29 一、禁止實施家庭暴力。

- 01 二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行
02 為。
- 03 三、遷出住居所。
- 04 四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。
- 05 五、完成加害人處遇計畫。
- 06 六、禁止未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳
07 列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。
- 08 七、交付或刪除所持有之被害人性影像。
- 09 八、刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或
10 網際網路接取服務提供者申請移除已上傳之被害人性影像。