

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6422號

上訴人

即被告 吳○○（姓名、年籍均詳卷）

選任辯護人 王唯鳳律師（法律扶助）

上列上訴人即被告因家暴殺人未遂等案件，不服臺灣桃園地方法院於中華民國113年9月26日所為113年度訴字第544號第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第17384號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑部分撤銷。

上開撤銷部分，吳○○所犯之罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應於本判決確定日起參年內，完成法治教育課程參場次，緩刑期間付保護管束。

事實及理由

壹、本院審理範圍

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件被告吳○○（姓名、年籍均詳卷）經原審判處罪刑後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴。因被告於本院審理時，當庭明示僅針對原判決之科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、罪名之認定，均不在上訴範圍（見本院卷第106頁至第107頁）。依據首揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

貳、實體部分

一、被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條之記載，均引用原判決所載事實、證據及理由（詳附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告因收入不足支出被害人甲○○（姓名、年籍均詳卷）之扶養費用及房租、水電等費用，僅得向高利貸借款，嗣無力償還欠款，始萌生自殺之意；復因擔憂

01 甲○○無人照顧，一時衝動而為本案犯行，犯罪情節實值同
02 情。又被告最終出於己意中止犯行，請求依刑法第27條第1
03 項前段規定免除其刑，或酌減其刑至有期徒刑2年以下，併
04 予宣告緩刑，以啟自新等情。

05 三、本院之判斷

06 （一）本案依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規
07 定加重其刑。

08 本件被告於行為時為成年人，故意對兒童即甲○○為本案
09 犯行，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前
10 段規定加重其刑。

11 （二）本案依刑法第27條第1項前段規定減輕其刑。

12 按已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果
13 之發生者，減輕或免除其刑，刑法第27條第1項前段規定
14 定有明文。本件被告將瓦斯桶搬至臥室，並將臥室房門反
15 鎖，以棉被堵住房間門縫，開啟瓦斯桶閥門，使瓦斯漏逸
16 瀰漫於屋內，而著手於本案犯行之實行，嗣聽聞同住之女
17 兒即告訴人乙○○（姓名、年籍均詳卷）、乙○○之夫丙
18 ○○（姓名、年籍均詳卷）在臥室外敲門呼喚，於死亡結
19 果發生前，即心生後悔，自行關閉房內之瓦斯桶開關，並
20 將臥室反鎖之房門打開，讓乙○○、丙○○進入房間，出
21 於己意中止本案犯行，屬中止未遂。審酌被告所為本案犯
22 行係侵害甲○○之生命法益，且具有相當之危險性等情
23 狀，是認對於被告仍有處罰之必要，不宜免除其刑，爰依
24 首揭規定減輕其刑，並先加後減之。

25 （三）本案有刑法第59條規定之適用。

26 1. 按刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低
27 度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所謂「犯罪之情
28 狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，
29 二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，
30 本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉各款事
31 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以

為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉各款事由之審酌（最高法院108年度台上字第2978號判決意旨可資參照）。

2. 本件被告陳稱其為甲○○之外祖母，甲○○出生後即由其照顧，因需負擔甲○○之扶養費用及家庭經濟，遂向高利貸借款，嗣無力清償債務而欲輕生，擔心甲○○日後無人照顧，欲與甲○○一同赴死，但不想以激烈方式傷害甲○○，始選擇以漏逸瓦斯之方式為之等情（見偵字卷第8頁至第9頁、第45頁至第46頁，本院卷第106頁至第107頁）。證人即被告之父丁○○（姓名、年籍均詳卷）於原審審理時，證稱甲○○從出生後，均由被告照顧，被告尚需支付與乙○○、甲○○共同居住之租屋處房租，但被告是從事臨時工，工作收入不固定，需要借貸度日；其知道被告很辛苦，常叫被告帶甲○○回家，其與被告之母親、妹妹不時會買奶粉、尿布等物品送給被告，也會拿錢資助被告生活等語（見原審卷第80頁至第81頁、第83頁至第84頁）。證人即告訴人乙○○於警詢時，亦證稱甲○○平時與被告一起睡；被告於本案發生前數日，向其表示無力清償債務而欲自殺等情（見偵字卷第18頁）。所述互核相符。足見被告係因經濟狀況困窘，萌生輕生意念；復因甲○○自出生起，主要係由被告照顧生活，被告掛念甲○○日後照顧事宜，始欲偕甲○○一同赴死，而為本案犯行。是認被告所為雖不足取，然其主觀惡性仍與一般殺人犯行有別，以本案犯罪情節而言，對被告科以所犯罪名經依前開規定減刑後之最低度刑尚嫌過重，容有法重情輕之情形，參酌前揭所述，爰依刑法第59條規定遞予減輕其刑。

（四）撤銷改判之理由

原審經審理後，認被告犯罪事證明確而予科刑，固非無見。惟告訴人乙○○於本案發生之翌日（即民國113年1月9日），因債務問題與被告發生爭吵，遭被告要求遷出租

01 屋處，遂就被告於8日所為本案犯行報警處理，並將甲○
02 ○攜離被告住處，迄今未再與被告聯絡等情，業經被告及
03 告訴人乙○○陳明在卷（見偵字卷第56頁，本院卷第65
04 頁、第112頁）。足見被告因本案行為，除需面臨國家訴
05 追、處罰之刑責外，尚承受無法與告訴人乙○○、甲○○
06 見面、共享天倫之樂的結果。又被告係因一時失慮而著手
07 為本案犯行，於犯罪結果發生前，即出於己意中止犯行，
08 且其犯後自始坦承不諱，並多次深表悔悟（見偵字卷第46
09 頁，原審卷第52頁至第53頁、第89頁、第91頁，本院卷第
10 107頁、第112頁）。以本案情節而言，本院認原審對被告
11 量處有期徒刑2年2月，容有過重之嫌。是被告上訴指摘原
12 審量刑不當，為有理由，應予撤銷改判。

13 （五）量刑

14 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因無力償還欠款，心
15 生絕望而萌生輕生念頭時，未慮及甲○○雖年幼，然仍為
16 獨立之生命個體，竟欲以上開方式結束自身及甲○○之生
17 命，試圖剝奪甲○○平安健康長大之權利，所為實非可
18 取。惟考量被告為甲○○之主要照顧者，需承受照顧稚齡
19 兒童日常生活及負擔家庭經濟等多重身心壓力，一時失慮
20 而為本案犯行，且在犯罪結果發生前，因己意關閉瓦斯，
21 未造成無可彌補之憾；併其犯後坦承犯行及知所悔悟等態
22 度。又被告自陳具有高中肄業之學歷，目前從事居家清潔
23 工作，月收入約新臺幣3萬元，及其離婚，育有4名已成年
24 之子女，現獨居，自告訴人乙○○於113年1月9日報案
25 後，未再與甲○○見面等智識程度及生活狀況（見本院卷
26 第110頁、第112頁）。另被告前除兩度因酒後駕車之公共
27 危險案件，分別經檢察官為緩起訴處分及法院判刑確定
28 （檢察官未主張成立累犯）外，別無其他科刑紀錄之品
29 行，此有法院前案紀錄表在卷可佐。再參告訴人表示之意
30 見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

31 （六）緩刑

01 被告前因公共危險案件，經原審法院以105年度壢交簡字
02 第777號判決判處有期徒刑3月確定，於105年8月16日因易
03 科罰金執行完畢後，即無其他科刑紀錄，此有法院前案紀
04 錄表在卷可參，足認被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑
05 之宣告，執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑
06 以上刑之宣告。審酌被告前無暴力犯罪之前案紀錄，係
07 因經濟狀況窘困，一時失慮而為本案犯行，犯後自始坦承
08 不諱，並對自己試圖剝奪甲○○生命之行為深感懊悔，且
09 因本案未能再與甲○○見面而享含飴弄孫之樂，信其經此
10 偵審及科刑教訓，應能知所警惕，而無再犯之虞。本院認
11 所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2
12 款規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新。考量被告未尊重
13 年幼之甲○○為獨立之生命個體，所為本案行為具有相當
14 之危險性，為使其知所警惕，導正偏差觀念，以預防再
15 犯，本院認有依同條第2項第8款規定，命其於本判決確定
16 日起3年內，完成法治教育課程3場次之必要，且應依同法
17 第93條第1項第2款規定，於緩刑期間付保護管束，以觀後
18 效。如違反本院所定上開負擔情節重大，足認原宣告之緩
19 刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑
20 之宣告，附此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
22 條第1項前段、第373條，判決如主文。

23 本案經檢察官高玉奇提起公訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

25 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

26 法官 黃雅芬

27 法官 邵婉玲

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （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 114 年 3 月 6 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第271條第1項、第2項

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

【附件】

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度訴字第544號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 吳○○（真實姓名、年籍資料均詳卷）

選任辯護人 王唯鳳律師（法扶律師）

上列被告因家暴殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第17384號），本院判決如下：

主 文

吳○○成年人故意對兒童犯殺人未遂罪，處有期徒刑貳年貳月。

事 實

一、吳○○係乙○○（真實姓名詳卷）之生母，乙○○育有一女甲○○（民國000年0月生，真實姓名詳卷），乙○○與丙○○（真實姓名詳卷）為夫妻關係，上開4人曾同住於桃園市○○區住處（住址詳卷），具有家庭暴力防治法第3條第2、3、5款所定之家庭成員關係。吳○○於113年1月8日凌晨4時許，因債務問題萌生輕生之念頭，詎吳○○竟基於漏逸瓦斯及殺人之犯意，在前揭桃園市○○區住處，將置放於前開住處陽台之瓦斯桶搬運至自己臥室，欲以吸入瓦斯之方式，達到自殺及將在前開臥室熟睡之甲○○一同殺害之目的。吳○○將自己臥室房門反鎖，復將臥室門縫以棉被堵死後，開啟瓦斯桶閥門，使瓦斯漏逸瀰漫於屋內，欲與甲○○一同赴死，並致生公共危險。然乙○○因盥洗時無熱水可用，而於檢查熱水器時，發現瓦斯桶遭拆卸，乙○○即偕同丙○○至吳○○臥室查看，並共同敲擊吳○○臥室房門要求吳○○應門，吳○

01 ○聽聞乙○○、丙○○敲門呼喚後，心生後悔而已意中止殺
02 害甲○○之犯行，將漏逸瓦斯之瓦斯桶關閉，且將臥室反鎖
03 之房門打開讓乙○○、丙○○進入，以避免憾事發生。嗣經
04 乙○○、丙○○報警，由員警循線查悉上情。

05 二、案經乙○○、丙○○訴由桃園市政府警察局平鎮分局報告臺
06 灣桃園地方檢察署檢察官偵查後起訴。

07 理 由

08 壹、程序部分：

09 一、個資遮隱部分：

10 按行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除兒童及少
11 年福利與權益保障法第69條第1項第3款（為否認子女之訴、
12 收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改
13 定事件之當事人或關係人）或其他法律特別規定之情形外，
14 不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年
15 福利與權益保障法第69條第2項定有明文。

16 二、證據能力部分：

17 (一)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
18 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，經當
19 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
20 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
21 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
22 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
23 項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有
24 明文。本判決下列所引用被告吳○○以外之人於審判外之陳
25 述，被告及其辯護人於本院準備程序時均同意上開證據均具
26 證據能力（見本院訴卷第54頁），本院審酌上開證據資料作
27 成時之情況，尚無違法、不當或顯不可信之情況，認以之作
28 為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，應認前揭
29 供述證據均有證據能力。

30 (二)本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
31 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定

01 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
02 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，
03 況檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
04 執，是堪認均具有證據能力。

05 貳、實體部分：

06 一、認定事實所憑之證據及理由：

07 (一)前揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院準備程序、審
08 理中均坦承不諱（見偵卷第7-10、65-66頁，本院訴卷第5
09 3、89頁），核與證人即告訴人乙○○於警詢及偵訊（見偵
10 卷第17-19、56頁）；證人即告訴人丙○○於偵訊（見偵卷
11 第56頁）證述情節相符，並有甲○○個人戶籍資料及現場照
12 片附卷可稽（見偵卷第29、37-39頁），足見被告上開任意
13 性自白與犯罪事實相符，可以採信。

14 (二)綜上所述，本件罪證明確，被告前揭犯行，均堪認定，應依
15 法論科。

16 二、論罪科刑：

17 (一)按家庭暴力者，係指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之
18 騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；又家庭暴力罪，
19 係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規
20 定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明
21 文。次按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規
22 定成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一，
23 係對被害人為兒童、少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯
24 罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，係屬刑法分則加重之
25 性質，非僅單純之刑度加重，即其構成要件亦與常態犯罪之
26 罪型不同，為一獨立之犯罪構成要件。是成年人故意對兒
27 童、少年犯罪，自應依該條論以獨立之罪名，而非僅加重其
28 刑而已（其中法定刑死刑、無期徒刑部分依法不得加重）。
29 查被告係被害人之外祖母，有甲○○個人戶籍資料（完整姓
30 名）查詢結果（見偵卷第29頁）在卷可按。足認被告與被害
31 人間具有家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員關係。

又被告為本案行為時係成年人，被害人則為未滿12歲之兒童，且被告係被害人之外祖母，被害人之年齡自為被告所明知。是核被告吳○○所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項之成年人故意對兒童犯殺人未遂罪，刑法第177條第1項之漏逸氣體罪，並均屬家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，故僅依刑法、兒童及少年福利與權益保障法之規定予以論罪科刑，予以敘明。

(二)罪數：

被告以一漏逸瓦斯行為同時觸犯上開數罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之成年人故意對兒童犯殺人未遂罪處斷。

(三)被告已著手於犯罪之實行，惟於死亡結果發生前，自行將瓦斯桶開關關閉，並打開房門使告訴人等人得以進入，顯係基於己意而中止其犯行，為中止未遂犯，應依刑法第27條第1項前段規定減輕其刑。被告同時有刑之加重及減輕事由，爰依刑法第71條第1項規定先加後減之。

(四)本案應適用刑法第59條減刑：

證人丁○○（真實姓名年籍資料均詳卷）於本院審理時證稱：甲○○出生後都是吳○○在照顧；乙○○生活本身就不正常，都是吳○○在幫乙○○照顧，房租也是吳○○在出；吳○○也是做臨時工，有時有工作做，有時沒有做，如果小孩沒有東西吃，我就會出錢買奶粉；吳○○很累，怕我知道，這段期間她要繳房租還要做臨時工等有的沒有的，太累了，我也不知道她怎麼顧等語（見本院訴卷第80頁），顯見被告吳○○為被害人甲○○主要照顧者，且因經濟狀況困窘，一時失慮方為本案犯行，其所持之主觀惡性，實與一般殺人犯行有別。故而本院認為被告於本案犯罪之情況顯可憫恕，認有科以先加後減之最低刑度仍嫌過重之特別情況，爰適用刑法第59條規定減輕其刑。

01 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因經濟狀況不佳而開啟
02 瓦斯桶漏逸瓦斯自殺時，竟未考慮本案被害人為獨立而應予
03 尊重之生命個體，有平安健康長大之權利，並非專屬被告個
04 人之財產，竟欲以上開方式結束自身及被害人之性命，其犯
05 罪之動機、目的及手段均非可取，應予非難。惟考量被告於
06 危害發生前，因己意關閉瓦斯，尚未造成無可彌補之憾，犯
07 後已知悔意，態度尚佳。兼衡其素行、自陳高中肄業之智識
08 程度、從事居家清潔之家庭經濟及生活狀況（見本院訴卷第
09 89頁）及告訴人（均表示請法院依法判決）、檢察官、被告
10 及其辯護人所表示之量刑意見（見本院訴卷第56、91頁）等
11 一切情狀，量處如主文所示之刑。另因被告經宣告之有期徒
12 刑已逾2年，不符緩刑要件，故辯護人請求宣告緩刑諭知，
13 於法未合，附此敘明。

14 三、沒收部分：

15 未扣案之瓦斯桶依卷內證據無從認定係被告所有，復未經檢
16 察官聲請沒收，爰不宣告沒收，附此敘明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，家庭暴力防治法
18 第2條，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項，刑法第11
19 條、第271條第2項、第1項、第177條第1項、第55條、第27條第1
20 項、第59條，判決如主文。

21 本案經檢察官高玉奇提起公訴，檢察官李亞蓓、李昭慶到庭執行
22 職務。

23 中 華 民 國 113 年 9 月 26 日
24 刑事第四庭 審判長 法官 黃柏嘉
25 法官 陳韋如
26 法官 張明宏

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
29 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
30 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕
31 送上級法院」。

中華民國 113 年 9 月 27 日

附錄論罪科刑之法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第271條（普通殺人罪）

殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第 1 項之罪者，處 2 年以下有期徒刑。

中華民國刑法第177條

漏逸或間隔蒸氣、電氣、煤氣或其他氣體，致生公共危險者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。

因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。