臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4955號

上　訴　人
即　被　告　呂○旭
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　楊宗翰律師

上列上訴人即被告因家暴殺人未遂案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第1645號，中華民國115年4月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第44205號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

呂○旭犯殺人未遂罪，處有期徒刑伍年壹月。

扣案之鋸齒刀壹把沒收。

犯罪事實

一、呂○旭與莊○珍係同居情侶，兩人間具有家庭暴力防治法第3條第2款所定之家庭成員關係。呂○旭於民國114年9月15日晚間酒後因金錢等問題與莊○珍發生爭執，其明知頸部為人體之要害，為血管（頸動脈、頸靜脈）、氣管、喉部及食道之所在，且頸動脈為供應腦部血液之重要來源，氣管及食道則負責人體呼吸及吞嚥之部位，若持鋒銳刀械攻擊人體頸部將致人死亡，竟仍基於殺人之犯意，於同日晚間9時10分許，在桃園市○○區○○路000號6樓601室居處內，持鋸齒刀朝莊○珍頸部橫向割劃1刀之方式，殺傷莊○珍，致其受有頸部撕裂傷併氣管撕裂傷、急性呼吸衰竭等傷害。嗣莊○珍全裸奔逃至附近超商求救，經員警趕往現場當場查獲呂○旭，並扣得鋸齒刀1把。莊○珍則經超商店員呼叫救護車送醫緊急救治，始倖免於難，未發生死亡之結果。

二、案經李正堂訴由桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

(一)按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第3項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然非謂被告可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊（詢）問者以不正方式對待始承認，或係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因此，只要訊（詢）問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性（最高法院107年度台上字第2052號判決意旨參照）。本件上訴人即被告呂○旭（下稱被告）之辯護人固為其辯稱：被告於114年9月16日警詢時之自白都是員警透過誘導式提問，讓被告以簡短之是或否來做回答，並非被告當時真意，且該次警詢被告全程躺在病床上，眼神渙散、神智不清，應認該次警詢自白不具任意性等語（見上訴卷第29至34、72頁）。惟查，本案經原審於115年1月19日勘驗第一次警詢錄影結果（見訴卷一第237至247頁），被告於接受警員詢問時，固躺在病床上接受詢問，然員警開始詢問前，先告知犯罪嫌疑、緘默權、選任辯護人及請求調查有利證據等權利，當時被告表示權利清楚、年籍資料正確，並就「現在意識清楚可以配合警方製作筆錄嗎」回答「是」、就「那你現在因為什麼事情配合我們製作筆錄」回答「因為莊○珍」，於員警另詢問是否需要辯護人或法律扶助律師到場時，被告亦表示不需要等語，可認已保障被告接受詢問與否及訴訟上之防禦權。且依勘驗內容可

知，該次警詢約自當（16）日上午9時29分至9時47分，時間約18分鐘，詢問過程中未見被告曾表示疲勞、疼痛、身體不適，或請求暫停或終止詢問之情，且被告就員警所詢並非一律機械性回答「是」或「不是」，亦曾自行陳述「是我割的」、「發生爭吵嘛」、「返家途中就在吵了」、「就是吵錢的問題」、「吵到最後，她一直不說，不把問題說開」、「（割她頸部）一刀」、「要一起死」等語；對年籍、居所、雙方關係、刀具用途、爭吵原因及自殘經過，亦能依題意分別回答或補充，詢問結束前亦稱：「（問：警方在偵辦過程中有沒有對你施加任何不法手段？）沒有。」、「（那上述問題你都可以正確了解並清楚回答？）可以。」及「（那剛講的，都實在嗎？）實在。」等語，尚難認其當時已達不能理解問題或不能自主陳述之程度。再者，關於被告供述被害人傷勢成因部分，員警乃先問：「經查莊○珍受有頸部撕裂傷併氣管撕裂傷、急性呼吸衰竭等傷害，該傷害是如何造成？」被告自行回答：「是我割的。」員警再確認：「都是你拿刀對她造成的？」被告答：「是。」等語（見訴卷一第241頁）；就動機部分，則係被告先回答「發生爭吵嘛」，並稱二人飲酒後一直爭吵、返家途中即開始爭吵及係因金錢問題爭吵等語（見訴卷一第243頁），核與被告其第二次警詢時及偵訊否認犯行時仍稱當天有與被害人爭吵（見訴卷一第172至178、221至235頁）等情相符。可見辯護人所指員警有誘導式詢問部分，均係員警就被告自己回答之內容再次向被告確認其真意，抑或係依照被告先前回答之內容就與案件相關之細項事實詳予確認釐清，詢問過程未見員警以恫嚇、利誘、詐欺、強暴、脅迫或要求被告必須認罪等方式取供之情形。是綜合上開勘驗內容，被告接受詢問前業經告知相關權利，並表示意識清楚、可以接受詢問及無需辯護人到場，且其接受詢問時間非長，過程中未曾表示疲勞、身體不適或請求停止，亦能就部分問題主動敘述、補充及反問，復查卷內並無證據足認員警使用強暴、脅迫、利誘、詐欺、

疲勞訊問或其他足以壓制被告自由意志之不正方法詢問。可認被告於114年9月16日第一次警詢所為之自白及不利於己之陳述，具有任意性，應有證據能力。被告及辯護人主張該次警詢全部欠缺任意性、應予排除等語，尚不足採。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本案除上開爭執部分外，以下本判決引用之被告以外之人於審判外之陳述，被告及辯護人於本院審理時均表示沒有意見，並同意為證據使用等語（見上訴卷第71至75、99至102頁），依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。至以下本判決引用之非供述證據，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告及辯護人亦未爭執證據能力，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告否認有何家庭暴力之殺人未遂犯行，辯稱：案發當日其係因飲酒過量而意識不清，僅記得飲酒後即斷片，醒來時已在醫院急診室，對於如何受傷、如何前往醫院及案發經過均無記憶；其當時係持刀自殘，不可能傷害被害人，被害人嗣向其表示，係為阻止其自殘而搶奪刀具，因用力過猛向後跌倒，始不慎割傷自己頸部，其於警詢、偵查時因飲酒、受傷、接受麻醉及精神狀態不佳，意識仍屬模糊，對於製作筆錄及所為陳述均無印象，至進入看守所後及原審開庭時始逐漸知悉有上開警詢供述等語（見上訴卷第70至71、103至104、108頁）。辯護人則辯護稱：被告並未故意持刀傷害被害人，被害人於警詢、偵查、原審及本院審理時，均陳述其頸部傷勢係在制止被告自殘、搶奪刀具時不慎造成，其並無甘冒偽證罪責袒護被告之必要；且被害人除頸部單一刀傷

外，未見其他防禦性傷勢，被告有多處嚴重自殘傷勢，於被害人受傷後亦未追趕或阻止其求救，足以佐證其當時意在自殺，而非殺害被害人；又被告與被害人案發前感情良好，案發後仍持續交往、會面及通信，並多次表明不願追究被告，被告並持續協助被害人及其女兒生活支出，足認被告欠缺殺害被害人之動機；綜上，本案應係被害人搶刀時偶然受傷，不能僅憑傷勢嚴重，即推認被告具有殺人故意，被告應受無罪判決等語（見上訴卷第34至36、70、107至108、113至123頁）。經查：

(一)被告與被害人係同居情侶關係，被害人於114年9月15日晚間9時10分許，曾在桃園市○○區○○路000號6樓601室居處內遭鋸齒刀劃傷頸部，因而受有頸部撕裂傷併氣管撕裂傷、急性呼吸衰竭等傷害，其後被害人並全裸至附近超商求救，嗣經送醫緊急救治，始未發生死亡結果等情，為被告所不爭執，核與被害人於警詢、偵查及原審審理時證述：其頸部遭鋸齒刀劃傷、嗣裸身下樓至超商求救等語（見偵卷第183至187、369至373頁、381至385頁；訴卷一第273至287頁），及證人即超商店員林○玟於警詢時所證：被害人全身赤裸、雙手捂住頸部、全身染血至超商求助等情（見偵卷第89至91頁），均屬相符，並有桃園市政府警察局桃園分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵卷第27至31頁）、敏盛綜合醫院於114年9月16日出具之診斷證明書（見偵卷第59頁）、案發現場、扣案刀具及相關監視器畫面照片（見偵卷第107至139頁）、被害人莊○珍之病歷資料（見偵卷第193至365頁）、刑案現場勘察報告及桃園市政府警察局桃警鑑字第1140156087號鑑定書（見訴卷一第123至164頁）、原審勘驗案發後超商監視器錄影之勘驗筆錄（見訴卷一第179至181頁）暨勘驗附件所附畫面截圖（見訴卷一第186至188頁），及扣案刀具在卷可資佐證。是此部分之事實，首堪認定。

(二)案發當日被害人所受頸部深部撕裂傷，傷口長約10至12公分，並有氣管撕裂、深部頸部皮下氣腫、活動性出血及急性

呼吸衰竭，須緊急接受頸部傷口與氣管修補、插管、輸血及加護病房治療等情，有診斷證明書、急診病歷、住院病歷及醫院回覆意見（見偵卷第59、193至221、237、243至244、343至348頁；訴卷一第197至199頁）在卷可憑。依此傷勢足認被害人所受傷害，非表淺性擦劃傷，此種傷勢形態與單純在搶刀、放手及向後拉取過程中偶然擦劃所通常可能形成之傷勢，難謂相符。又被告於114年9月16日第一次警詢時供稱：案發當日其與被害人均有飲酒，兩人自KTV返家途中起即因金錢問題持續爭吵，回家仍繼續爭吵，爭吵至最後被害人仍一直不把問題說開，且欲離開住處，其因生氣就持鋸齒刀割被害人脖子一刀，割傷後被害人隨即大量出血、捂住傷口外出求救，其見被害人離開很失望，即開始持刀割自己手腕，並走進廁所躺著打開水龍頭沖傷口，想讓血流的更快，想趕快死掉，其拿刀攻擊被害人頸部時是想要一起死等語（見訴卷一第243至246頁），經核與上開傷勢亦屬相符。參以被害人於受傷後未及穿著衣物，即以手緊捂頸部，自住處沿樓梯、電梯及走道逃往樓下超商，沿途留下大量滴落及足印血跡，進入超商時全身、雙腿均佈滿血跡；被告則未陪同求救、報警或協助送醫，逕至浴室繼續持刀自殘等情，業據被告供述如前，並有前揭案發現場、扣案刀具及相關監視器畫面照片、現場勘察報告、超商監視器勘驗筆錄及證人林○玟警詢陳述可佐。可認被害人當時顯無囑託或承諾被告殺傷自己之意，其乃為自身安全而迅速離開現場，以免再度遭被告持刀傷害。而被告其後棄被害人不理、持刀自殘等行為，亦適足佐證其於第一次警詢時所述：與被害人飲酒後爭吵，其因生氣就持鋸齒刀割被害人脖子一刀，持刀攻擊被害人頸部時是想要一起死等語（見訴卷一第243至246頁）為真，而非僅有傷害被害人之意。再者，頸部為人體呼吸道及重要血管所在之要害，被告以具有尖端及鋸齒刃之刀具，朝被害人頸部橫向割劃，且施力已達形成長約10至12公分、深入氣管之傷口，足以造成大量失血、呼吸道損傷而死亡，被告為具

有通常智識及社會經驗之成年人，對此結果自難諉為不知，其酒後因金錢等問題與被害人發生爭執後，遽持扣案鋸齒刀攻擊被害人此等人身重要部位，益徵其主觀上有殺人之犯意。綜上，本案被告持質地堅硬、刀鋒銳利之鋸齒刀，朝被害人頸部要害橫向割劃，所造成之傷口長達約10至12公分並深入氣管，及被告經詢問後所稱「要一起死」等情，本案被告不僅認識其行為足致被害人死亡，並有意使該死亡結果發生，主觀上已具有殺人之直接故意甚明。

(三)被告及辯護人固以前詞置辯。然查：

1.被告於114年9月16日第一次警詢時供稱：案發當日其與被害人飲酒後爭吵，其因生氣就持鋸齒刀割被害人脖子一刀，割傷後被害人隨即大量出血、捂住傷口外出求救，其見被害人離開很失望，即開始持刀割自己手腕，並走進廁所躺著打開水龍頭沖傷口，想讓血流的更快，想趕快死掉，其拿刀攻擊被害人頸部時是想要一起死等語（見訴卷一第243至246頁）；於114年9月18日第二次警詢時改稱：當天其跟被害人先到KTV喝酒，喝完後到美源歌唱城，斷片前應喝了有700ML左右的威士忌跟白蘭地，後來其與被害人因錢的事情爭吵，被害人以為其把身上的錢拿去給小姐花掉，還有因為被害人請其代銷茶葉的事情爭吵，其當時右手拿刀要自殺，被害人要阻止其，結果拉扯過程中就不小心割到被害人喉嚨，當時被害人和其都在床上，其跪坐在被害人旁邊自殘，後來被害人摀住傷口往外跑時，其沒有阻擋被害人求救，而跑去廁所自殺等語（見訴卷一第221至235頁）；於同日偵查時則稱：案發當天其與被害人在家中發生爭吵，當時其跟被害人吵到揚言要一起死，其就拿扣案那把刀自殘，接著被害人就拿手腕給其割但沒有割，後來其躺在床上繼續自殘，被害人就用手拉要其不要自殘，接著其就割到被害人的喉嚨，後來因為家裡很亂都找不到電話，被害人就自己下樓求救，其就跑去廁所自殘，其二人案發前一兩周有發生1、2次爭吵，其承認有對被害人造成傷害，但不是故意的等語（見偵卷第159至1

60頁，訴卷一第172至178頁)。是自上開內容可知，被告究係因與被害人爭吵後，被害人欲離去而生氣持刀殺傷被害人頸部，抑或在其自殘而由被害人拉手、奪刀時意外割傷被害人，先後供述並非一致，核與後述被害人所證：係奪刀時自己不慎劃傷自己等情及前揭(二)所揭事證，迥然相異，足見其否認持刀殺傷被害人之供述，並非可信。再被告第一次警詢過程中未曾表示疲勞、身體不適或請求停止，被告亦能就部分問題主動敘述、補充及反問，應有證據能力等情，已如前一、(一)所述。且依第二次警詢及偵訊過程經原審勘驗結果顯示，被告於過程中亦均能與員警、檢察官正常對答，並主動表示對先前第一次警詢供述之意見等情，有原審勘驗筆錄在卷可稽（見訴卷一第172至178、214至237頁），並無被告所辯於警詢、偵查時狀態不佳，對於製作筆錄及所為陳述均無印象之情。參以被告於114年9月18日羈押訊問時，亦坦認檢察官聲請羈押之殺人未遂事實，有原審訊問筆錄附卷足參（見聲羈卷第37頁）。益徵被告於本院時辯稱係被害人上前奪刀時自行劃傷頸部等節，不足採信。

2.被害人於警詢、偵訊、原審及本院時固稱：其與被告於案發當日飲酒後返回住處，被告復服用安眠藥，嗣持刀自殘，其為制止被告而上前搶奪刀具，於奪刀過程中不慎劃傷自己頸部，並非被告故意持刀攻擊；其受傷大量出血後，即以手壓住頸部，未及穿著衣物而下樓至超商求救等語（見偵卷第369至373、381至384頁，訴卷一第273至281頁，上訴卷第106頁）。惟查：

⑴被害人就其傷勢形成時之具體動作，於警詢先稱：其係以左手握住被告右手腕而欲搶奪刀具，於搶奪過程中不慎劃傷自己右頸（見偵卷第370頁）；於偵訊時稱：其以左手抓取被告右手所持刀具之把手，將刀搶過來並向後退，過程中刀具劃到自己（見偵卷第382至383頁）；迨於原審又稱：其慣用手為右手，其有點半蹲的搶刀，當時跟被告是面對面，其直接用左手抓刀子，被告於其抓住刀具時放手，搶下後因刀子

往後其身體方向，始劃傷其頸部（見訴卷一第274至275、280至281頁）。則依被害人所述，其搶刀時究係「以左手抓住被告右手腕、抓刀柄或直接以手抓刀」，「搶刀時被告是否仍握持刀具或已經放手」，及「刀具係於雙方拉扯中由被告持刀劃過其頸部，抑或在其已將刀具搶下後，因自行向後拉取而割傷頸部」等，前後已有歧異。又扣案鋸齒刀1把，係質地堅硬之金屬刀具，其刀刃為單面開鋒，開鋒部分呈鋸齒狀，刀鋒及刀尖均屬銳利，另一側則未經開鋒，表面平整，刀背並不鋒利等情，有扣案鋸齒刀照片在卷可佐（見偵卷第130至131頁）。核與被害人於原審受提示上開刀具照片後所證：該刀係平常切水果所用，僅一邊可供切割，尖端很利，刀背不利等語（見訴卷一第280至281頁）相符。足認持該刀具造成被害人所受傷勢，應非以刀背殺傷被害人，始符常情。惟被害人於偵訊經詢及雙方面對面、刀背係朝向被害人身體，何以仍會割傷頸部時，僅答稱：我就這樣搶過來，事實就是如此，事實就是我自己割傷我自己等語（見偵卷第383頁），就此攸關其生死之重大傷勢，竟無法明確證述刀刃如何轉向、何部位接觸頸部及何以形成長約10公分、深約2公分並傷及氣管之單一傷口之原因（見偵卷第369至373、381至384頁；訴卷一第273至281頁），足見被害人所稱奪刀過程中不慎劃傷自己頸部等語，並非有據。再者，被害人所受者並非表淺擦劃傷，前述傷勢形態與單純在搶刀、放手及向後拉取過程中偶然擦劃所通常可能形成之傷勢，難謂相符。且人體於避免受傷時，一般而言於刀具割向頸部或開始造成傷口時，極可能反射性產生閃避動作，始符常理。若依被害人所述雙方面對面搶刀、被告放手後其因向後用力而自行割傷之動作，尚難合理說明刀鋒如何轉向其前頸，並形成前述長、深且傷及氣管之單一傷口，是可認被害人前述自行劃傷之經過，與刀具特徵、客觀傷勢及人體反射本能，並不相符。

⑵據原審勘驗卷附超商監視器畫面（檔案名稱：「B6A5795BF3

8B712DAFAD49B8F19A35D00000000F.mp4」）結果顯示，監視器畫面時間21：10：37起，有2名女子神情慌張走進超商說「幫我打救護車，快點！快點！趕快打救護車！你先坐著！」；監視器畫面顯示時間21：10：39至21：11：01，A女（即被害人）自畫面上方出現，A女全身佈滿紅色鮮血並手摀著脖子走進超商內貨架區且疑似坐下，行走過程中留下血腳印等情，有原審勘驗筆錄及其附件四可佐（見訴卷一第180至181、188頁）。可見被害人於案發後，係獨自徒步至超商尋求協助，且被害人當時身上未著任何衣物。又自被告與證人即被告之姐呂○枝對話紀錄以觀，案發當日晚間9時6分許，被害人尚能使用被告之手機傳訊息給呂○枝稱「姊」、「快來」等情，有證人呂○枝庭呈之對話紀錄截圖在卷可佐（見訴卷一第329頁），可認被害人於案發前身邊尚有手機可與他人聯繫、報警。倘本案係被害人誤傷自己，衡情被害人本可使用手機對外聯繫求救，若係被告不小心誤傷被害人，被告亦會積極協助或陪同被害人尋求協助與就醫。惟被害人於案發後卻選擇未著衣物，即獨自徒步至超商尋求協助，被告則對佈滿紅色鮮血之被害人未予置理，轉而自殘，上述被害人自行劃傷之說法，顯與常情不符，反徵被害人在其頸部遭被告殺傷後，已相當慌張、驚嚇，為保自身安全選擇先離開案發地點求助，並無餘裕穿著衣物；被告則對被害人之受傷甚或死亡，則無焦急、在乎之情。據此，被害人所述自行劃傷之說，實難採信。

⑶再者，被害人雖於警詢、偵訊及原審均稱：其到達超商後即昏倒，此後即失去意識，直至入院約5日後始清醒，故不可能曾向醫護人員表示係遭被告砍傷等語（見偵卷第370、383頁；訴卷一第274至276頁）。然依卷附案發當日晚間9時37分之急診檢傷及護理紀錄，已明確記載被害人到院時昏迷指數為E4、V5、M6，合計15分，意識清楚，並記載「代訴被朋友砍傷致頸部撕裂傷約10公分」等語（見偵卷第343、347至348頁）；於同日晚間9時53分之急診病歷亦記載：「自述被

男朋友砍」等情（見偵卷第344頁），可認被害人到院時並無其所稱意識不清之情。被害人對於案發過程一方面堅稱係自行劃傷，另一方面又稱其到院後毫無意識，而否認急診初始紀錄之記載，顯見其前開所證係迴護被告之詞，尚非可信。綜上，本案綜合扣案鋸齒刀之外觀特徵、被害人傷口所在之頸部要害、傷口長度及深度、氣管受損及大量出血之程度、被告最初所述持刀割頸一刀之內容、其後供述之變更、被害人就關鍵動作及刀鋒方向無法合理說明，以及被害人傷後立即逃離求救而被告則未予置理、救助等情，足認被害人之頸部傷勢，係被告持扣案鋸齒刀朝被害人頸部橫向割劃一刀所造成，被害人稱於奪刀過程時自行劃傷之說，與客觀證據不符，無從採信。

3.至辯護人雖為被告辯護稱：倘若被害人真係遭被告蓄意持刀砍殺，應無事後袒護被告及甘冒偽證罪之風險而於審理中具結證稱其傷勢非被告所致之可能等語。惟本案被害人與被告為同居情侶關係，雙方曾共同生活，關係密切，且被告會協助扶養被害人女兒、房貸、車貸、小孩補習費，目前仍同居交往中等情，業經被告於原審提出羈押期間與被害人往來書信及被害人於本院時陳述在卷（見訴卷一第305至327頁，上訴卷第77頁）。可認被害人情感與經濟層面仰賴被告甚深，被告有罪與否影響被害人甚大，難謂被害人無迴護被告可能。況被害人前揭證詞，核與被告相關供述及卷內客觀事證均屬不符，已如前述，自難遽採被害人前揭有瑕疵之證述，為有利被告事實之認定。

(四)綜上，被告於114年9月16日第一次警詢及114年9月18日法官羈押訊問之自白，核與客觀事證相符，應可採信。且被告於警詢、偵查中均自陳於案發前與被害人爭吵，並有與被害人一起死之想法等情，亦如前述。據此，本案案發時，被告確有致被害人於死之動機存在，且其明知持刀攻擊被害人之頸部，將致被害人死亡，竟仍以持鋸齒刀割傷被害人頸部之方式，殺傷被害人，致其受有如上傷勢，幸被害人經緊急送醫

治療，始倖免於死，足認被告行為時主觀上有殺人之直接故意，客觀上亦有殺害被害人之行為，至為灼然。被告及辯護人辯稱並無殺人行為及殺人故意等語，與卷內事證有悖，不足採信。本案事證明確，被告犯行應堪認定，應依法論科。

(五)辯護人雖曾聲請再傳喚被害人及證人呂○春，以證明被告案發時泥醉、意識不清（見上訴卷第75至76、79頁）。惟被害人及證人呂○春已分別於偵查、原審就被告案發當時飲酒很多、服用一顆安眠藥等情詳為證述（見偵卷第372、381至384頁，訴卷一第276至281、289至294頁），且本案被告殺人未遂犯行之事證已臻明確，核無再重複傳喚之必要，爰均不予以調查，併此說明。

三、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪。又被告與被害人為同居情侶關係等節，業據被告於偵查、原審時供述明確（見訴卷一第57、172至178頁），其等間具有家庭暴力防治法第3條第2款之家庭成員關係，故被告對被害人實施本案殺人未遂行為，亦屬家庭暴力防治法第2條第1款所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法就家庭暴力罪並無罰則規定，自應依前揭刑法之規定予以論罪科刑。

(二)被告雖持扣案鋸齒刀割劃被害人頸部而著手於殺人行為，然被害人經及時送醫救治後，幸未發生死亡結果，是被告上開犯行僅止於未遂，經核亦無應處以既遂犯之刑或不應減輕之事由存在，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

(三)辯護人固主張被告於案發時因大量飲酒，返家後復服用安眠藥，已陷於泥醉、意識不清之狀態，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低，應依刑法第19條第2項減輕其刑等語（見上訴卷第75、122至123頁）。惟刑法第19條不罰及減輕其刑之規定，係以行為人於行為時，因精神障礙或其他心智缺陷之生理原因，致其辨識行為違法之能力或依其辨識而行為之能力，因而欠缺或顯著減低為前提。行為人所為之違法行為必須與其罹患或肇致之精神障礙或其他心智缺陷

所生知覺異常與現實感缺失之間，具有因果關聯性，始有阻卻責任可言（最高法院115年度台上字第220號判決意旨參照）。查證人呂○春證固稱：被告離開飲酒場所前已醉至走路不穩、無法自行行走，上廁所亦須他人攙扶；被害人固稱：被告返家後服用1顆安眠藥，嗣有對空氣說話、未回應呼喚及持刀自殘等異常言行等語（見偵卷第369至372、381至384頁，訴卷一第274至281、289至294頁）。惟證人呂○春亦證稱：其於被告、被害人離開飲酒場所前即已先行離去，後面的事其並不知情等語（見訴卷一第290頁），足見其所述僅能證明其離開前被告之醉態，至於被告與被害人其後如何搭車、如何返家及被告案發時之實際精神狀況，均非證人親自見聞。又依被害人所述，其二人當日飲酒後，因飲酒處所附近較為偏僻，仍一起步行至三民路搭乘計程車返家，且其與被告於晚間6時許返抵住處後，被告尚曾在住處內看電視等語（見偵卷第381至382頁，訴卷一第274、277、279頁），復參以被告於第一次警詢所供：其與被害人飲酒後爭吵、因生氣就持鋸齒刀割被害人脖子一刀、其見被害人離開很失望即開始持刀割自己手腕、其拿刀攻擊被害人頸部時是想要一起死等情（見訴卷一第243至246頁）。可認被告當日飲酒過量後，尚能徒步一段路程離開飲酒場所並返回住處及看電視，且當日其縱曾受安眠藥物影響，案發當時亦知取用刀具、持刀殺傷被害人及割傷自己，並在被害人受傷離開求助後轉往浴室自殘，顯見其仍具有相當程度之情境理解、意思決定及為目的性行為之能力。況卷內亦未見被告係遭強迫飲酒、誤服藥物，或因不可預見之異常病理反應而陷於前述狀態，依其前揭行為表現，本案實不足認定被告行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力已顯著降低。辯護人僅以被告酒醉、服藥、事後失憶及異常言行為由，請求依刑法第19條第2項減輕其刑，尚難遽採。

四、撤銷改判之理由

(一)原審認本件被告犯罪事證明確，而予論罪科刑，固非無見。

惟按量刑之輕重，雖屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，然仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情。查被告犯行造成被害人受有前揭傷勢，且犯後始終否認犯行，態度固屬不佳。惟本案係被告大量飲酒、與被害人發生爭吵後，氣憤下一時衝動所為，與其他具有計畫性、目的性之殺人行為，不法及罪責程度尚屬不同，犯罪之動機、目的尚非極為重大；且被告與被害人於案發時為同居情侶關係，業如前述，被害人於本院準備程序表示：現在還有跟被告住在一起，我有工作、賣衣服，我要扶養女兒，被告會協助我扶養女兒，還有協助我家的房貸、車貸、小孩補習費，被告現在已經肝腫瘤末期等語（見上訴卷第77頁）；於審理期日亦表示：請求本院判處被告無罪等語（見上訴卷第108頁），可見被害人確有原諒被告之真意。被告上訴意旨否認犯行，固無理由，然原審既未及審酌上開科刑情狀，原判決即有可議之處，自應由本院予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告係因酒後與被害人發生爭執，氣憤下一時衝動，致釀本案犯行，並造成被害人之前揭傷勢之犯罪動機、目的、手段與損害；及被告犯後否認犯行之犯罪後態度、被害人於本院審理時所陳上情，及被告之前科素行（見上訴卷第139至144頁）、檢察官之量刑意見（見上訴卷第109頁），暨被告於本院審理時自陳：國中畢業，之前在姊姊店裡幫忙，月薪約新臺幣4至5萬元，會寄錢扶養女兒，現口腔病變及肝癌3期治療中之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀（見上訴卷第75、105頁），量處如主文第二項所示之刑，以示懲儆。

(三)沒收

扣案鋸齒刀1把，係被告所有，且為下手行兇時所使用之物等情，業據被告供承在卷（見訴卷一第174、241至242頁，

卷二第58頁），核係供本案犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第271條第2項、第1項、第25條第2項、第38條第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官李佳紜提起公訴，檢察官徐則賢到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第三庭　審判長　法　官　張惠立

法　官　解怡蕙

法　官　邱鼎文

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　黃兆暐

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　13　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。