最高法院刑事判決

114年度台上字第4821號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官洪敏超

被　　告　鄧○○

選任辯護人　方怡靜律師

上列上訴人因被告家暴殺人等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月2日第二審判決（113年度國審上訴字第5號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第12772、20395號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、成年人故意對兒童犯殺人部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定被告鄧○○有如其事實欄（下稱事實）□之㈡所載之殺人未遂、成年人故意對兒童犯殺人、放火燒燬現供人使用之住宅未遂等犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處成年人故意對兒童犯殺人罪刑之判決，而駁回檢察官在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及得心證與裁量論斷之理由，俱有卷內資料可資覆按。

二、檢察官上訴意旨略以：原判決事實認定被告於放火時有殺人之犯意，理由卻稱被告無必致Ｂ童（姓名詳卷，民國000年0月生）於死地之動機，似又認被告主觀上僅有殺人之間接故意，被告究係直接故意或間接故意，原判決未予詳究，且其

事實與理由似有相互扞格及理由不備之嫌，難稱適法。D男（姓名詳卷）證稱被告以丟擲之方式將滅火器交付，並未提及被告有用毛巾救B童，且此時與被告抱住A女（姓名詳卷）已距相當時間，難認被告有真摯拯救B童之意。被告自承當時因手流血而無法抓住滅火器，則A女掙脫被告，或係因被告手部傷勢所致。原審未探究實情，逕以A女能當下掙脫，且被告無後續阻攔動作，逆推被告沒有阻攔A女救援B童之犯意而為有利之認定，悖於一般生活經驗法則及論理法則，自屬對量刑重要事實評價之重大錯誤。過往類似以故意放火方式之殺人案件，多判處無期徒刑，本件被告係成年人故意對兒童犯殺人罪，其行為之惡性與犯罪情節更為嚴重，原審維持第一審量處有期徒刑20年之刑度，未就被告之主觀犯意、違背義務之程度審酌說明，其量刑欠缺妥適性與公平性，有違罪罰相當原則。鑑定人王意飛已認被告具有中低度再社會化合理期待可能性及高度再犯風險，需要長期之矯正方能擔保其教化及復歸社會可能，惟此需被告入監所矯正後詳為評估，自不得於量刑時即倒果為因，以被告入監後有矯正可能性為由，為被告為有利之量刑認定，原審逕採王意飛所屬鑑定團隊之意見，認為被告在服刑期間，矯正教化跟再社會化會提高，再犯率會降低而維持第一審之量刑，有事實認定錯誤、訴訟程序違背法令及適用法令之違誤云云。

三、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。又依國民法官法第91條規定，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。故第二審法院對第一審判決量刑之審查，除攸關刑罰效果之法律解釋暨適用有所違誤之量刑違法，或有足以影響科刑結果之重要情狀為第一審所疏漏、誤認或未及審酌等例外情形之量刑

不當外，第二審法院宜予以維持（國民法官法施行細則第307條參照）。經查：

㈠原判決同第一審事實認定被告與A女為情侶，B童（於本案時間為未滿12歲兒童）為A女與C男（姓名詳卷）所生之女，被告與A女、B童同居在桃園市○○區（下稱本案房屋），同住之人尚有A女之父母D男、E女（姓名均詳卷），為家庭暴力防治法之家庭成員關係；被告與A女交往期間內，曾因C男與A女聯絡探視B童之事而有爭執，被告嗣持寶特瓶前往加油站購買汽油（下稱本案汽油），放置在本案房屋3樓倉庫內。被告於112年2月7日上午9時50分許，因查看A女手機而發生爭執，取來本案汽油折回A女、B童所在3樓房間，明知A女、B童均在床被之中，仍朝A女身上及A女、B童所在周圍潑灑汽油，且明知汽油係極易燃燒之助燃劑，一經點燃即快速燃燒，而基於殺人、放火燒燬現供人使用住宅之犯意，持打火機往已潑灑汽油之床被、地板處點火引燃，火勢迅速燃燒，延燒至A女、B童全身，A女為撲滅身上火勢跑至1樓浴室沖水自救，旋又返回3樓欲救出B童，但未能成功，A女經送醫急救而未致死亡，B童則因火勢引起之燒灼傷、窒息而當場死亡等情，自係認定被告行為時係基於直接故意而對A女、B童為放火之殺人犯行甚明。至於原判決理由有關「案發時被告係與A女發生口角爭執，並未與B童有何衝突，被告其後之潑灑汽油對象亦為A女而非B童，是被告應無必致B童於死地之動機」之論述，則係就被告放火行為後，A女跑至1樓浴室沖水自救，A女之後要返回3樓之際，被告對A女所為環抱之行為，是否出於阻止A女救護B童之動機而為說明，此為惡性輕重事實即刑法第57條所列之犯罪一切情狀科刑審酌事由，自與上開事實認定被告行為時係基於直接之故意無涉，此情亦為檢察官於原審之上訴理由中所指明確認。是不論被告放火行為後之環抱A女，以及被告其後交付滅火器予D男等行為動機為何，甚至被告有無以毛巾救護B童之行為，俱與認定被告行

為時係基於殺人之直接故意並無影響，原判決並無檢察官上訴意旨所云事實與理由矛盾及理由不備之違法情事，檢察官顯然誤解原判決之論述與說明，此部分之指摘並非合法之上訴第三審理由。

㈡原判決以第一審國民參與審判之判決，係綜合被告之供述，以及A女與D男之陳述，本於事實審之推理作用，說明案發當時被告係與A女發生口角爭執，被告潑灑汽油之對象亦為A女；A女為撲滅身上火勢跑至1樓浴室沖水自救後要返回3樓之際，被告雖有手拉或環抱A女之行為，惟A女當下既能掙脫，被告復無相續阻攔動作；被告其後又在2樓至3樓間之樓梯處，將滅火器遞送給D男，未曾阻攔D男之滅火行為；依當時本案房屋內之火勢，A女試圖再返回本案房屋3樓起火點確具有相當危險性；且A女自身亦無法確知被告此舉之動機目的等相關事證，說明檢察官主張被告以手拉或環抱A女之行為，係出於阻攔A女救援B童，意圖使B童未能及時獲救之惡性目的，尚無從證明，因認第一審判決此部分所為事實認定，核與經驗法則、論理法則無違，而予維持等旨（見原判決第6至8頁）。此部分之判斷，並無將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價，亦無對於重要證據漏未審酌、或對於重要證據之證明力為明顯錯誤評價等情形，依上說明，自應予以尊重。檢察官上訴意旨所云，被告係因自身傷勢才未能攔阻A女救援B童，核係就國民參與審判此部分之整體證據評價，另以自己之說詞而為不同主張，自非適法之第三審上訴理由。

㈢第一審判決於量刑時，以被告之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，具體盤點說明：1.被告之犯罪動機、目的及犯罪時所受之刺激：被告與A女有長期財務、依附及情感關係，加上A女以其最為介意之與C男間發生性行為而出言刺激，一時衝動始為本案犯行。2.被告犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害：被告在住宅內潑灑汽油再持打火機引燃之方式為殺人犯行，造成火勢可能蔓延之公共危險，剝奪無辜年

僅3歲Ｂ童之生命，並造成Ａ女總體表面積90％之2至3度燒燙傷，無法再繼續從事原來職業，心理上承受沉重悲痛，及本案房屋財物損失高達約新臺幣300餘萬元。3.被告之生活狀況、品行、智識程度：被告於18歲北上脫離原有生活環境，試圖改善人生，於本案發生前長期維持穩定在職狀態，並無任何不良素行等正面評價因子；其教育程度雖僅國中肄業，但具備常人水準之智識程度。4.被告與被害人之關係：被告自109年間起與Ａ女為同性情侶關係，案發期間與Ａ女、Ｂ童、Ｄ男、Ｅ女同居於本案房屋，於本案時間因Ｃ男探視Ｂ童而與Ａ女迭生爭執。5.被告犯罪後之態度：被告於偵查中一度否認犯行，嗣後於偵查及第一審坦承犯行，並於第一審最後陳述時，對Ａ女、Ｂ童及其家人表達歉意，亦曾在量刑鑑定過程中向鑑定人坦承後悔。惟於羈押期間寫予第三人之信件中，仍透露著對Ａ女怨懟不平。另Ａ女、Ｃ男、Ｄ男、Ｅ女則表明無和解之意願。6.其他量刑時審酌之情狀：鑑定意見認為被告具有「中低度」矯正教化之合理期待可能性、「中低度」再社會化之合理期待可能性，及「高度」之再犯風險，但均係鑑定報告完成當下之評估，而具有浮動性，並未考量被告入監服刑、接受矯治之因素。鑑定人認為被告於成長過程中，確實曾經有想變好、想要改善人生之行動，隨時間沉澱，在過程中會反思其本案行為；如長期接受良好心理專業輔導，且非正式支持系統即被告之乾媽如能繼續維持，則被告之矯正教化可能性與再社會化合理期待可能性會再提高，而再犯風險則會再降低。另被告現年27歲，量刑亦應符合矯正教化之期待。並審酌檢察官、辯護人提出之量刑證據，以及檢察官、被告、辯護人、訴訟參與人及其代理人等之量刑意見，量處有期徒刑20年。原判決認為第一審判決之量刑，尚稱妥適，遂予維持，並說明：1.第一審國民法官法庭係綜觀上情加以整體判斷量刑，無檢察官所指「由鑑定人出具片面聽聞被告單方面說詞之報告書」即為認定之情形。2.被告之矯正教化可能性、再社會化之合理期

待可能性、再犯風險等情，係就鑑定時及被告服刑後之可能變化而分別論述，並無檢察官所指「被告犯罪行為之惡性有遭低估」之情形等旨。經核原判決維持第一審之量刑結果，並無量刑違法或裁量不當之違誤，自不能任意指為違法。且查，原判決同第一審之事實認定被告係基於直接故意而對A女、B童為放火之殺人犯行，自無上訴意旨所指未就被告主觀犯意惡性、違反義務程度等評價之情形。而鑑定人於第一審審理時，已明確陳述被告之矯正教化可能性、再社會化合理期待可能性、再犯風險等情形，係就其鑑定時以及服刑後之可能變化而分別論述，一併供國民法官法庭與其他之量刑因子為整體參酌，並無上訴意旨所指僅擇片面有利於被告之論述。至被告環抱A女行為之動機，既無從認定係出於阻攔救援B童、意圖使B童未能及時獲救之目的，則在量刑時未將此列為不利之因子，自無上訴意旨所指對重要量刑事實評價錯誤之瑕疵。至各別案件之犯罪情節不同，不能任意比附援引而指摘原審維持第一審行國民參與審判程序所為之量刑違法。檢察官上訴意旨所云原判決量刑違法等各情，核係就原審裁量之職權行使為指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

四、綜上，檢察官此部分之上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審採證認事及量刑裁量職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任意加以指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其關於成年人故意對兒童犯殺人部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。被告行為後刑法於114年8月1日公布增訂第272條之1，係對於未滿7歲之人犯殺人罪所增定之加重條件，與被告本件所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1項之成年人故意對兒童犯殺人罪間，為法條競合之特別關係，殺人罪法定刑為死刑、無期徒刑部分，依法不得加重，有期徒刑10年以上部分，依刑法第272條之1第1項規定加重其刑二分之一，最低本刑為15年以上，依兒童

及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑至二分之一，最低本刑為10年1月以上，比較結果顯然增訂之刑法第272條之1第1項之法定刑為重，仍應適用較有利於被告之成年人故意對兒童犯殺人罪論處，原判決雖未及比較新舊法，於判決結果不生影響，附此敘明。

貳、恐嚇危害安全部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。

二、檢察官對原判決不服，提起上訴，其上訴書並未聲明為一部上訴，應認為係全部上訴。被告如原判決事實□之㈠所犯恐嚇危害安全部分，原判決係維持第一審依刑法第305條論處其犯恐嚇危害安全罪刑之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審法院之案件，依上開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　3　　日