臺灣高雄地方法院刑事判決

109年度參模訴字第2號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　陳Ｏ瑜（姓名年籍詳卷）
選任辯護人　劉思龍律師
　　洪仲澤律師

上列被告因殺人未遂案件，經檢察官提起公訴（109年度模偵字第28345號），本院判決如下：

主　文

陳Ｏ瑜成年人故意對兒童犯殺人未遂罪，處有期徒刑貳年柒月

書記官 林豐富

事　實

一、陳Ｏ瑜（真實姓名年籍詳卷，下稱甲女）為成年人，是兒童即女兒林Ｏ琪及林Ｏ萍（均於民國107 年3 月生，真實姓名年籍均詳卷，以下分別稱Ａ童及Ｂ童）的母親，其三人共同居住在高雄市林園區之住所（地址詳卷），而具有家庭暴力防治法第3 條第2 款及第3 款所規定同居直系血親之家庭成員關係。甲女於109 年6 月14日下午5 時20分許，因與配偶林Ｏ祥（下稱乙男）爭吵，飲酒後心情不佳而萌生短念，明知在密閉房間內燒炭將有造成在旁幼兒死亡之可能，仍基於縱Ａ童及Ｂ童因此死亡亦不違反其本意之殺人之不確定故意，於同日下午6 時30分許，在上開住所3樓房間內與Ａ童及Ｂ童共處一室時，先關閉房間門窗並將房門上鎖，再點燃鐵盒及鐵罐內之木炭，致房間內充斥一氧化碳，欲以此方式自殺並殺害Ａ童及Ｂ童。在濃煙大起之際，甲女致電乙男告知自己正在攜女自殺，乙男得知後立即致電給同住在上述住所之妹妹林Ｏ君（下稱丙女），丙女聞訊後立即前往甲女房間查看，發現房門上鎖且聞到房間內傳來煙味，經喊叫甲女、敲打房門後，未得甲女應門，遂以備份鑰匙開啟房門，並立即將Ａ童及Ｂ童抱離房間，始幸未發生Ａ童及Ｂ童死亡之結果，甲女之殺人行為因而止於未遂。嗣警方獲報到場並扣得甲女燒炭所用之木炭 1包、鐵盒及鐵罐各 1個，而悉上情。

嚴股

二、案經高雄市政府警察局林園分局報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、為保護本案被害兒童身分隱私，除被告姓名僅遮隱一字以資特定外，被害兒童二人及相關親屬姓名均以代號稱之，案發地址僅記載市區名稱以示合法管轄（兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項）。

貳、實體部分：

一、證據標目：

㈠被告甲女於審理中之供述。

㈡證人乙男於警詢及審理中之供述。

㈢證人丙女於警詢及審理中之供述。

㈣案發現場照片6 張。

㈤高雄市立小港醫院109年6月14日診斷證明書（A童、B童各1份）。

㈥高雄市政府警察局林園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物照片1張。

㈦高雄市立小港醫院109年 8月5 日高醫港管字第1090030409 6 號函。

㈧A童及B童之小港醫院病歷資料。

㈨高雄市政府警察局林園分局109年 8月15日高市警園分偵字第109524472000號函。

㈩高雄市政府消防局緊急救護案件紀錄表。

㈪高雄市政府警察局勤務指揮中心受理110 報案記錄單。

㈫案發現場示意圖（共2 份）。

㈬高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心個案報告。

二、對爭點之判斷：

㈠本案之爭點在於被告殺害A童及B童未遂，是否因被告出於己意中止殺害A童及B童行為，並防止A童及B童死亡結果之發生，而符合刑法第27條第1項「中止未遂」之減免規定

。亦即，檢察官主張被告攜同A童及B童在3樓密閉房間內燒炭後，致電乙男（被告之配偶）告知自己攜女自殺，乙男得知後立即致電給同住之丙女（被告之小姑），丙女聞訊後立即前往3樓房間查看，發現房門上鎖且聞到房內傳來煙味，遂以備份鑰匙開啟房門，並立即將A童及B童抱離房間，A童及B童始倖免於死，因此認為被告未出於己意中止殺害A童及B童之行為，亦未防止A童及B童死亡結果之發生，不符合上述「中止未遂」之減免規定。對此，辯護人則主張被告因與配偶乙男發生爭吵，一時氣憤於3樓房間點燃木炭，見木炭冒煙後，旋即將女兒A童、B童抱到1樓客廳，並打電話給乙男，告知上述燒炭行為，且A童、B童於送醫時均意識清醒，被告乃因己意中止並防止其結果之發生，符合刑法第27條第1 項「中止未遂」之減免規定。

㈡本院之判斷：

1、被告雖辯稱：「我那天因為跟先生（乙男）吵架，一時衝動，就把自己跟兩個小孩（A童及B童）關在房間裡面燒炭，但木炭點燃之後，我聽到兩個小孩的哭聲，就馬上恢復理性，趕快把兩個小孩抱到客廳，自己回到房間就馬上打電話給我先生」。然而，證人乙男於警詢中陳稱：「我於108 年6月14日18時32分接到我太太（即被告）電話，當時我人在外面拜拜，她說她正在燒炭，小孩子也在房間裡。我隨即打電話給同住的妹妹（丙女），請她上樓看看我老婆跟小孩的情形，然後馬上趕回家」；證人丙女於警詢中亦陳稱：「我當時在家裡另一個房間睡覺，突然接到我哥哥的電話，說我二嫂（即被告）燒炭，請我去她的房間看。我到房外時發現門是鎖住的，用撞的也撞不開，而且聞到煙味，所以我先打119，然後從旁邊的櫃子裡拿出備份鑰匙把門打開。房內煙霧瀰漫，被告坐在木炭旁邊，我趕快衝去抱小孩，一手一個抱出房間跑到1 樓，被告留在3 樓把木炭拿出房外澆水熄滅。之後救護車到場把小孩送到小港醫院，然後我哥也回來了，

我就跟救護車到小港醫院」。經比對乙男及丙女證詞相符，正因為乙男接到被告來電表示「她正在燒炭，小孩子也在房間裡」，乙男才會急忙打電話請丙女前去查看被告及兩名小孩的情形，而丙女因為發現被告房門上鎖，撞不開門，又聞到煙味，才會不顧禮節，緊急拿出備用鑰匙開門闖入兄嫂上鎖的房間，果然房內煙霧瀰漫，兩名小孩均在房內，急於救出小孩，才會「一手一個」將兩名小孩同時抱出。乙男及丙女上述證詞合於常情與經驗法則，而屬可信；反觀被告辯稱自己已將兩名小孩抱出燒炭房間，卻又返回房內打電話向乙男告知燒炭一事，動機令人費解且不合常理，已難於採信，倘若如其所辯：乙男既知小孩安好，又何須急電丙女查看「小孩的情況」；丙女接獲乙男電話後，衡情當先確認兩名小孩是否在客廳，而不是魯莽持備用鑰匙闖入被告房內。何況依據A童及B童於高雄市立小港醫院病歷之急診處理護理紀錄單之「入院病患（家屬）主訴及觀察」欄記載：「媽媽帶小孩在房間燒炭，姑姑抱出小孩時覺得小孩眼神呆滯，想做檢查」，更可佐證乙男及丙女證詞之真實性，足以證明被告打電話給乙男時，A童及B童仍在被告燒炭的密閉房裡，因乙男急電丙女前往查看，經丙女持備用鑰匙闖入被告房內，抱出兩名幼童，始倖免於死。而被告則未在丙女闖入救出兩名小孩前，自行將兩名小孩抱出燒炭的密閉房間，顯然無出於己意中止並防止結果之發生。

2、證人乙男雖然於審判中改稱：「我太太當時打給我是用line的視訊，可以看到對方，我記得我太太打給我的時候，她是坐在地上，但在電話中我是沒有看到我的小孩，所以當時我有問我太太說小孩呢，我太太說她有抱下去了，但因為我不確定，所以當時我電話掛掉的時候，我有先打電話給我妹妹，請她先去確認一下小孩子的狀況」；證人丙女於審判中亦同步改稱：「我打開被告房門時，小孩子沒有在裡面，我問被告小朋友在哪裡，她說她已經先把她們抱到樓下，我叫她

先把木炭澆熄，我趕快跑下去看小朋友的情形，小朋友當時在1樓客廳沙發上」。乙男及丙女於警詢及審判中之證詞，顯然前後不一致，乙男表示因警詢當時比較緊張所以講錯了，丙女則表示因警詢當時情緒激動之下講錯了。然而：

(1)經比對乙男及丙女證詞的前後差異：①乙男於警詢指稱被告在電話中告知正在燒炭且「小孩子也在房間裡」，因此立即電請丙女上樓查看「被告與小孩」的情形；但乙男於審判中卻改口被告在電話中說「她有（將小孩）抱下去了」。②丙女於警詢指稱自己因接獲乙男來電，而闖入被告房間後，「趕快衝去抱小孩，一手一個抱出房間跑到1樓」；但於審判中卻改口打開房門時，「小孩子沒有在裡面」、「被告說她已經先把小孩抱到樓下」，「我下去看到小孩在1樓客廳沙發上」。乙男與丙女於警詢及審判中所述內容，為完全不同的兩種版本，尤其值得注意的是二人都是在被告提出「先將小孩抱下樓，再打電話給乙男」的辯解後，才更改說詞：乙男將被告電話中表示「小孩子也在房間裡」改為「已將小孩抱下樓了」；丙女則將自己開門後「趕快衝去抱小孩，一手一個抱下樓」，改為「小孩子沒有在裡面」、「被告說她已經先把小孩抱到樓下」、「我下去看到小孩在1 樓客廳沙發上」，對於「被告在電話中是否表示小孩在燒炭房內」、「是否由丙女將小孩抱出」，理應記憶最深刻而不致混淆的重要事實，乙男及丙女不僅同步變更證詞，更恰與被告的辯解互相附和，顯然可疑有事後迴護被告的可能。

(2)而乙男及丙女製作警詢筆錄的時間，依序在案發後約1 小時及2 小時（109 年6 月14日19時47分、20時57分），對於甫發生的事情經過，記憶當然比較清楚，乙男身為A童及B童的父親，必然關心孩子生命安危，於接獲被告電話告知攜子燒炭，對於被告在電話中究竟是表示「小孩子也在房間裡」或是「已將小孩抱下去」，攸關乙男隨後該如何以電話指示丙女查看小孩安危，而不應有記錯或講錯之可能；丙女則受

託而為親自闖入被告房間之人，對於小孩是否在燒炭房間裡、是否丙女親自抱出，此等親身經歷且對小孩生死交關之事，更無記錯或講錯之可能；況且丙女於警詢甚至能明確指出小孩是自己「一手一個」抱出房間，顯然警詢時之記憶深刻鮮明，又有上述病歷之急診處理護理記錄單明確記載「媽媽帶小孩在房間燒炭，姑姑抱出小孩」可為佐證，絕非事後簡單一句「警詢當時情緒激動之下講錯了」所能推翻。

(3)A童及B童都因為及時被救出，並無大礙，而乙男及丙女均到庭證稱：被告乃是A童及B童的主要照顧者，乙男表示「小孩很黏媽媽」，丙女表示「嫂嫂也很疼愛她們」、「相處情形非常非常好」，而乙男於審判中更一再為被告求情，並表示「因為兩個小孩還很小，坦白說我也沒有能力一個人顧兩個小孩，希望被告可以不要進去關」，顯然依賴被告照顧A童及B童，始終沒有追究被告刑責之意，更足以排除乙男及丙女在警詢中誣陷被告之可能。

3、乙男及丙女於警詢中所為證詞，乃緊接在案發後約1、2小時製作筆錄，記憶較為清楚鮮明，當時尚不知被告將來於刑事案件作如何答辯，時間上未及考量利害關係，更已排除誣陷被告之可能；相對於時隔約6 個月在109 年12月3 日審判中作證，記憶當然不如警詢中清楚，更已經得知被告在刑案中辯解內容，足以全盤考量利害關係，希望一家人完整，共同照顧小孩，不希望被告遭判處重刑，有可能更改證詞以附和被告辯解，顯然以警詢中證詞較為可信，更有上述病歷記載為補強證據，足認與事實相符。被告所辯及證人乙男、丙女於審判中變更證詞內容，因與卷證不符，而不足採信。被告偕同A童及B童在密閉房間燒炭自殺，未自行將A庭及B童抱出房間，而是由丙女受乙男電話所託，及時將A童及B童抱出房間，而倖免於死，已堪認定。被告未出於己意中止並防止結果之發生，而不符刑法第27條第1 項「中止未遂」之減免規定。

三、論罪（法律之適用）：

㈠法令說明：

1、兒童及少年福利與權益保障法第112 條規定「成年人故意對兒童犯罪」者，加重其刑，對被害人為兒童的特殊要件予以加重處罰，乃是就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質，成為另一獨立之罪名（主文記載為「成年人故意對兒童犯某罪」）。

2、被告是成年人，自己欲燒炭尋死，卻在年幼A童及B童同處密閉房內時點燃木炭，欲使二名幼童陪死，已著手於殺害兒童之行為，並使被害兒童均吸入燒炭所生煙霧而有「疑似一氧化碳中毒」之現象，所幸因丙女接獲乙男電話通知後及時持備用鑰匙開啟房門將二名兒童抱離房間並緊急送醫，始未發生死亡之結果，被告殺害二名兒童之行為止於未遂（屬檢察官主張之障礙未遂，而非辯護人主張之中止未遂，已如前述）。

㈡被告所為，是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。起訴書雖誤認被告僅構成刑法第271 條第2項、第 1項之殺人未遂罪，但基本社會事實相同，爰依刑事訴訟法第300 條規定，變更起訴法條後審理。

㈢被告以一個燒炭行為，同時對A童及B童犯殺人未遂罪，屬同種想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重處斷，論以成年人故意對兒童犯殺人未遂一罪。被告與被害兒童有同居直系血親的家庭成員關係，故意對被害兒童實施殺人未遂之家庭暴力行為，構成家庭暴力防治法第2 條第2 款所稱「家庭暴力罪」，但因家庭暴力防治法未另定刑罰，仍應依上述刑法、兒童及少年福利與權益保障法規定處罰。

四、科刑（量刑之理由）：

㈠刑之加重、減輕事由：

1、加重事由：

被告為成年人，故意對兒童犯殺人未遂罪，除法定刑為死刑及無期徒刑部分依法不得加重外，其餘仍應依兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段規定加重其刑。

2、減輕事由：

⑴障礙未遂減輕：

被告帶A童及B童二人在房間燒炭之後，因丙女及時將二名幼童抱離房間並緊急送醫，而未發生死亡之結果，且依二名幼童病歷資料顯示，二名幼童送醫時意識清楚，雖有疑似一氧化碳中毒現象，但尚未達須以高壓氧治療之程度，並無生命危險，後續觀察亦無大礙，與殺人既遂（死亡結果發生）的結果差異甚大，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

⑵酌量減輕其刑：

被告犯下本案起因於長期累積的經濟與家庭壓力，身為職業婦女的被告尚須照顧公婆及A童、B童，在需配偶乙男協助分擔照顧壓力時卻未能獲得乙男正向對待及回應，於案發當時又受到與乙男爭吵的刺激，且擔心A童及B童在自己死後無法受到妥善照顧，促使被告決意攜女燒炭，被告無視A童及B童是獨立的生命個體，選擇用燒炭方式欲殺死A童及B童，雖應受到責難，但考量上述被告犯罪的動機與理由並非極度惡劣，且依卷證資料顯示，並無證據顯示二名幼童身體健康有受到永久性的傷害，被告犯罪所生危害尚非巨大，以及被告於案發前即為二名幼童的主要照顧者，照顧亦屬周全，案發後至今與A童及B童相處情形仍然良好。再考量A童及B童至今仍未滿3歲，甚為年幼，正處於需母親呵護照顧之時期，被告之配偶乙男及小姑丙女於本院審理時一致請求輕判，顯見被告目前與夫家關係良好，未來應能與乙男及乙男家人共同營造良好的家庭環境，有利於二名幼童健全成長，如令被告入監執行過長刑期，恐反而對A童及B童身心發展有不良影響。綜合以上考量，本院認被告犯罪之情狀顯可

憫恕，依上述加重、減輕事由先加後減，法定最低刑度為有期徒刑5 年1 月仍嫌過重，爰再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

3、被告同時符合上述加重（成年人故意對兒童犯罪）及減輕（未遂犯、第59條酌減）事由，依刑法第71條第1 項規定，應先加（死刑、無期徒刑部分不加重）後遞減之。

㈡量刑之理由：

1、本判決就被告應處刑度之考量，除上述理由之外，另考量被告並未採取兇殘之手段，而是選擇相對平和之燒炭方式欲殺害二名幼童，幸被害幼童均經丙女及時救出送醫，而未發生死亡結果，雖因在密閉房內吸入燒炭產生之煙霧而有「疑似一氧化碳中毒」現象，但尚不到必須用高壓氧治療之程度，送抵醫院時二名幼童意識均清楚並無生命危險，出院返家後經社工人員觀察精神狀況亦屬良好，可認被告犯行所造成之損害尚非巨大。

2、被告自案發後始終坦承欲以燒炭方式殺害二名幼童之犯行，多次表現悔意，被害幼童之家屬即父親乙男、姑姑丙女均請求本院對被告從輕量刑，可知被告已獲得配偶及其家人的諒解與接納，且A童及B童目前尚未滿3歲，案發後至今亦由被告照顧，為了將來二名幼童能在母親照顧陪伴下健全成長，不宜令被告入監執行過長之刑期。

3、綜合上述考量，本院認判處被告低度刑即有期徒刑2 年7 月，應屬適當。

五、沒收：

被告用以燒炭之扣案鐵盒、鐵罐各1 個（內均含燒過木炭）及未使用之木炭1包，雖是被告犯本案所用之物，但均是生活中常用之物，並非專供犯罪使用，縱然沒收也無助於預防犯罪，且欠缺刑法上重要性，毋庸宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300 條，判決如主文。

本案經檢察官謝昀哲提起公訴，檢察官王勢豪、李汶哲到庭執行職務。

本判決經六名國民法官全體參與審判。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　4　　日

刑事第九庭　審判長法　官　毛妍懿

法　官　張瀞文

法　官　林柏壽

以上正本係照原本作成。

如不服本判決應於收送判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　月　　4　　日

書記官　林豐富

附錄本案論罪科刑[illegible]案

【刑法第271 條】

殺人者，處死刑、[illegible]期徒刑或10年以上有[illegible]刑。

前項之未遂犯罰之[illegible]

預備犯第1 項之罪[illegible]

【兒童及少年福利[illegible]】

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。