「照顧殺人」案件判決分析與法官量刑盲點及展望 下

文／廖建瑜、陳佾庭

（文接上期）

肆 我國法院照顧殺人案件量刑盲點

從上開法院量刑分析對比日本法院在處理照顧殺人案件量刑觀察之重點，可以得出下列我國法院在處理此類案件量刑上有未盡周詳之處：

一、殺害被照顧者為直系血親尊親屬影響情堪憫恕減刑之認定

108 年 5 月 29 日刑法第 272 條因殺害的對象為直系血親尊親屬刑度修正為依刑法第 271 條加重其刑至二分之一，其立法理由論及違反我國倫常孝道而屬嚴重之逆倫行為，故其法定刑較刑法第 271 條殺人罪為重，原法定刑為死刑或無期徒刑，嚴重限制法官個案量刑之裁量權，故修正法定刑為按前條（即刑法第 271 條）加重其刑至二分之一，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。然而，直系血親尊親屬殺害其直系血親卑親屬亦有違反撫育子女之倫常，即俗稱「虎不食子」，若子女已滿 18 歲，並未有任何加重規定，此種以倫常為基礎加重刑責之立法，論理上直系尊親屬與卑親屬，自應平等的同受保護。若以家族（親子、兄弟、夫婦等）或親子（直系血親尊親屬 — 直系血親卑親屬）之紐帶的保護，作為加重刑責之立法目的，刑法第 272 條僅止於「直系血親卑親屬殺害直系血親尊親屬」，而不及於「直系血親尊親屬殺害直系血親卑親屬」，是立法分類上不合理的過小包攝。直系血親尊親屬對於直系血親卑親屬亦同樣具有法律上、道義上的責任，而僅以直系血親卑親屬對於直系血親尊親屬，違反尊重報恩之行為的背倫理性，作為加重處罰的對象，自有違憲法第 7 條規定之平等原則，早於 92 年已有法官於判決中提出違憲質疑[45]。

而從前開判決量刑分析結果，此違背倫常的大帽子，亦扣在法官是否適用刑法第 59 條顯可情堪憫恕減刑之上，法官囿於社會大眾的觀點如此大逆不道之行為，特別是刑法對此尚有必加重其刑之規定時，是否會產生同情，自有所懷疑，對於殺害直系血親尊親屬確實適用刑法第 59 條之比例最低。然而，法官應仔細考量具體個案違反倫常之原因若是被害人即直系血親尊親屬所誘發時，所謂「久病無孝子」，在此情狀下弒親行為之惡性，是否有加重處罰之必要性，還是只須在刑法第 57 條第 7 款犯罪行為人與被害人之關係加以斟酌即可，特別是社會大眾可能會對長期照顧者之勞累加以同情諒解情況下，更不應吝於使用刑法第 59 條加以調節原本刑法第 272 條加重處罰之不當。

尤其在德國早於 1941 年因量刑因素，刪除刑法第 215 條殺害直系血親尊親屬罪[46]；日本則於 1973 年 4 月 4 日最高裁判所在栃木殺害親父事件認為刑法第 200 條尊屬殺人罪違反憲法第 14 條第 1 項全體國民在法律之前皆平等，不因人種、信仰、性別、社會地位或是門第，而在經濟或社會關係上遭受歧視，不應僅以被害人與行為人具有直系血親尊親屬身分而加重其刑，即課以死刑或無期懲役，違反憲法平等權保障無效[47]，嗣於平成 7 年（1995）5 月 12 日正式廢除，德、日兩國廢除殺害直系尊親屬罪之理由，值得我國法官在是否適用刑法第 272 條加重或者加重幅度，以及利用刑法第 59 條加以調節過重刑法第 272 條法定刑上參考[48]。

二、照顧者是否不知或不願（符合資格）尋求長照資源（迴避事件發生之可能性）

從分析研究發現，法院判決書甚少去說明被告行為當時身處的照護條件為何？依被照顧者之身體條件是否可以申請長照？被告有無試圖尋求其他家屬或機構協助？以致於無法從判決中看出現行長照制度是否有何漏洞，以及被告是否有努力尋求資源但失敗，還是被告始終逃避尋求外援，是個性原本即內向不喜歡麻煩別人使然或單純無知，抑或只是純粹不想努力解決問題，其行為可非難性自有所不同，在量刑評價即可作出區別。甚至若一般人處在被告情境下，因照顧疲憊或因已罹患精神疾病是否能做出對外救援舉措，能否期待被告做出正常人反應，甚而無法苛責被告做出違法之選擇。此均有賴法院引進日本情狀鑑定獲取上開資訊作為量刑參考，司法院於 110 年推出重大矚目案件之審前調查鑑定，透過由精神科醫師、臨床心理師、社會工作、觀護人或犯罪學等專業人士組成鑑定團隊[49]，針對刑法第 57 條第 4 款犯罪行為人之生活狀況、第 5 款犯罪行為人之品行及第 6 款犯罪行為人之智識程度，提出量刑前說明建議。此一鑑定就參與上開研究計劃之學者即明指為情狀鑑定[50]，目前雖囿於實施此鑑定之機構僅 7 家醫院，且所費不貲，但為使被告作為一個行為人能更立體呈現在法庭上，能有足夠資訊作為量刑參考，特別是在國民法官制度實施後，可使國民法官就照顧殺人之被告在短暫審理時間給予最適當之刑責，應鼓勵法官在審理照顧殺人案件中成為必備之鑑定。

三、照顧者的精神狀態是否達到辨識或控制能力顯著降低

從分析研究與日本經驗可以得知，照顧殺人中加害者可能因為照顧疲憊或對未來的悲觀容易罹患憂鬱症或有適應障礙症（即一個可辨識的壓力源所引起的個案情緒或行為上的問題），此類精神官能症，大體上比較是一些外在環境壓力，加上內在心理機轉，互相交互作用之下，所產生的一些症狀，此類疾病原則上雖不會影響到辨識能力及控制能力，但少數的憂鬱症可能伴隨妄想或幻聽，或智能不足，還是有可能去影響到他的辨識能力及控制能力，因此對於照顧殺人案件，法院仍應考慮是將被告送請精神鑑定以確認行為當時是否受到精神疾病影響責任能力，判決分析研究有 45% 案件未送鑑定有無精神疾病，比例仍過高。此外，被告有無罹患精神疾病對於刑前或刑後是否應給予監護之治療亦有關鍵影響，特別是有高比例犯後被告可能有自殘之行為，為了平復被告精神心理層面，法官應藉助精神鑑定去理解被告內在，並採取適當保安處分例如監護，加以預防憾事發生。

四、修復式司法與被害人家屬之意見

傳統刑事司法是對於侵害法律所保護法益之行為人，加諸刑事制裁，但此結果不當然使被害人之損害獲得填補，徒具正義之形式，但近來日漸重視修復式司法（Restorative Justice），強調刑事程序中除了給予行為人懲罰與矯治外，應透過官方之協助，加強修補被害人與加害人間之關係，使被

（文轉三版）

註釋

45 參見臺灣雲林地方法院 91 年度重訴字第 5 號刑事判決意旨。惟最高法院 107 年度台上字第 4890 號刑事判決意旨採合憲看法。

46 德國帝國刑法刪除理由：刑法第 213 條「非行為人之責任，而是被害人對其個人或家屬進行虐待或重大侮辱，致行為人當場義憤殺人，或具有其他減輕情節者，處 6 月以上 5 年以下自由刑」，如是，因情節輕微而減輕刑罰的規定，無法適用於第 215 條特殊的殺人罪類型，而實際上，造成殺害尊親屬血親的犯罪案件，有一大部分係可歸責於被害人，例如，因尊親屬殘虐或逆倫等行徑所引起，作為卑親屬的行為人如不能減輕其刑，極為不公。至於卑親屬倘因其他卑劣的動機，例如，為繼承或為自己揮霍享樂等緣由而弒親，自可適用第 211 條謀殺罪處罰；對於通常情形，普通殺人罪也足以應付，因為法官也可酌量加重其刑，殺害直系血親尊親屬罪因而沒有成為特殊的構成要件類型的必要，許玉秀（2002），除罪：解消類型 — 從殺害直系血親尊親屬罪談起。刑事法學之理想與探索：甘添貴教授六秩祝壽論文集，第 2 卷，頁 7-8；黃源盛（2010），固有倫常與舶來法律 —「殺尊親屬罪」的歷史、觀念及其歸趨，政大法學評論 117 期，頁 23，則認為刪除此罪原因是法條結構與量刑的考慮。

47 昭和 45（あ）2580 尊屬殺人昭和 48 年 4 月 4 日最高裁判所大法廷，被告長期受被害人即父親性虐待，並懷孕生子，最後勒死被害人，依刑法 199 條普通殺人自為判決 2 年 6 月（精神耗弱減刑）緩刑 3 年。

48 韓國刑法第 250 條第 2 項雖仍保留殺害自己或配偶直系血親尊親屬罪，但法定刑為死刑或無期徒刑或七年以上有期徒刑，相較刑法第 250 條第 1 項普通殺人

JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院 電 02-236 訊息 不 被害人刑事訴訟資訊獲知平台 司法院與法務部共同建置一站式服務 乾淨・透明・便 司 法 http://www.juc

（文接二版）

害人能夠透過刑事程序真正原諒加害人，行為人所破壞之社會秩序才能確實回復[51]。在照顧殺人案件中，法院在考量被告是否應給予非機構性處遇或出獄回歸社會，被害人家屬之意見至為重要，因為被告最終去處可能還是與被害人家屬同住，但從判決分析研究中發現仍有近 40% 案件未見被害人家屬意見（當然也可能被害人家屬有出庭表示意見，但法官未寫在判決書[52]），法院未給予被告與被害人家屬對話之機會，忽視被告與其他家人的關係重建，亦未給予被害人家屬情緒宣洩管道，實難認有修復式司法精神之體現。因此，本文建議在照顧殺人案件，讓被害人家屬到庭表示意見，為修補因本案犯罪行為產生裂痕的第一步，惟有讓照顧殺人之被告理解所處環境並非孤單一人，回歸社會方有意義，否則內心強烈自我譴責及厭世感，亦容易再產生自殘的不幸事件。

伍 未來展望

一、尋求減刑途徑 — 另立照顧殺人減刑條文或放寬緩刑之要件

由於媒體不斷報導照顧殺人之悲劇，法官也於判決中為被告請求總統特赦，因此對於照顧殺人之被告非機構性處遇，幾乎變成共識，但分析研究結果，除非符合自首、責任能力顯著降低及顯可憫恕三項減刑事由，否則難以達到緩刑須宣告刑為 2 年以下有期徒刑之要件。是以，有以下 3 種路徑作為解決方案：

（一）另立照顧殺人減刑條文

法務部試圖比照現行刑法殺人特別減輕規定如「義憤殺人罪」及「生母殺嬰罪」，而提議「對於直系血親、直系姻親或配偶，因不得已之事由，於長期照護後，犯殺人罪」，法定刑定為 7 年以下有期徒刑[53]，不用再有其他減刑事由，法官也可以將宣告刑論知在 2 年有期徒刑以下而給予緩刑。但此提案有下列問題：

1. 是否助長照顧殺人

照顧殺人實為互助社會下之異常，若給予長期照護後殺人減輕之明文，是否反而提高被照顧者陷於被殺害之風險，並且鼓勵照顧者選擇以殺害被照顧者作為解脫手段，豈是事理之平。

2. 照顧者可能是旁系血親

從分析研究顯示照顧者與被照顧者之關係可能係旁系血親，何以僅限直系血親、直系姻親或配偶具有不得已事由殺人時，方有法定刑較低之優惠，同樣承擔照顧壓力亦有血親關係何以厚此薄彼，此差別待遇並無堅定理由作為支撐。

3. 構成要件欠缺明確性

何謂不得已理由，並非明確，每個人的「不得已」未盡相同，欠缺明確性之標準可供法官審查；再者所謂長期照護後，是要照護多久？從上開分析研究在照護 1 年內即發生照顧殺人犯行，並非少數，是否符合「長期」？因此，欠缺構成要件明確性恐怕是此一途徑最大致命性。

（二）緩刑或緩起訴要件修正

緩刑要件依刑法第 74 條第 1 項規定必須受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而所謂受 2 年以下有期徒刑之宣告，係指宣告其刑之裁判而言，此於數罪併罰案件，若所定之應執行之刑已逾有期徒刑 2 年者，即與上開得宣告緩刑之要件不符，自不得宣告緩刑[54]。若為使照顧殺人之被告可受緩刑宣告，如果只有二項減刑事由，最低刑度亦在有期徒刑 2 年 6 月以上，因此有主張將宣告刑有期徒刑 2 年以下，比照日本刑法第 25 條第 1 項規定以宣告刑上調為有期徒刑 3 年。然而，須注意若調整緩刑要件係全部犯罪都予以適用，以目前案件最多之詐欺案件為例，以往可能因被告犯數件詐欺取財罪而定執行刑超過有期徒刑 2 年[55]，依前揭最高法院判決意旨未能為緩刑宣告，若為照顧殺人而修正，反而可能適用最多案件會係詐欺取財犯罪，不可不慎。

另緩起訴之門檻依刑事訴訟法第 253 條之 1 係指被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑『以外』之罪，照顧殺人依刑法第 271 條第 1 項法定本刑為 10 年以上有期徒刑，自不符合，法務部提議改為被告符合法定減刑事由，而得處未滿 3 年的有期徒刑即可適用緩起訴，然而，關於是否符合法定減刑事由係屬法官職權，又適用減刑後之宣告刑為何，亦係法官獨立審判之核心，若按此提議修正，則上開專屬法官權力均變成檢察官代行，並且最終未進入法院接受審查，並非妥當。

二、期待可能性之減刑運用

刑事法學上所謂的「期待可能性」，一般在「罪責」或「有責性」的層次討論，乃責任要素之一，係指依行為時之具體情狀，可得期待行為人避免做出犯罪行為而為適法行為的可能性，為法理上創造之概念，法律並無明文規定，其是否屬「超法規阻卻責任事由」，尚有爭論。雖有認「期待可能性」作為「超法規阻卻責任事由」的適用，可實現法律追求公平合理之思想及符合刑法謙抑精神，展現人性的關懷，但亦有違及法律安定性的質疑。特別在故意作為犯的論證中，對於符合犯罪構成要件並具違法性且無法定阻卻責任事由之行為，是否適用超法規之「期待可能性」以排除行為人罪責，尤應慎重，除非在極為例外之情形，於具體個案中慎重斟酌判斷之[56]。因此，在照顧殺人案件上，為故意之作為犯，法官運用上開所述重大矚目案件之審前調查鑑定所得，照顧者有否實施適法行為的期待可能性，原則上採行為人標準說，亦即以照顧者個人通常的能力以及行為之際，照顧者本身具體的事情為標準，判斷有否可能期待照顧者為適法行為，誠如學者主張如果處境真的是非常艱難，應該可以例外的依照無期待可能性的概念排除或減輕罪責[57]，獲致無罪或減刑之法律效果，此為不用修法而可達到減輕照顧殺人罪責之道。

三、結語

台灣在快速老年化與少子化（Sub-replacement fertility）的夾擊下，照顧關係呈現「老背老」、「一對多」等窘境，已勢不可擋，因疾病長期照顧所產生壓力如何化解，有待社會分工因應，本文分析研究法院所出現照顧殺人之案例只是冰山一角，但希望法官判決更深刻找出被告所處照護狀況以及最後的行為動機，也許能反映出現行長照制度缺失作為預防再發生，更重要是對於被告罪責的評價能更全面觀照，罰其當罰，並給予回歸社會之勇氣與希望。

（作者　廖建瑜為臺灣高等法院審判長；數字統計及圖表製作　陳俏庭為臺灣高等法院法官助理）



註釋

罪為死刑或無期徒刑或 5 年以上有期徒刑，僅略高有期徒刑 2 年。

49 研究主持人李茂生、周愫嫻（2021），重大矚目刑案量刑前調查 / 鑑定評估參考手冊說明 — 刑法第 57 條第 4、5、6 款篇，司法院研究計劃期末報告，頁 55。

50 謝煜偉於司法院重大矚目刑事案件量刑前調查鑑定評估手冊學術與實務交流研討會講授（2021 年 2 月 20 日），司法院「重大矚目刑事案件量刑前調查鑑定評估手冊學術與實務交流研討會」新聞稿，https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-376253-d3ef5-1.html，最後瀏覽日：2025/03/11。

51 臺灣雲林地方法院 105 年度撤緩字第 69 號刑事裁定意旨。

52 民國 86 年 12 月 19 日刑事訴訟法第 271 條即增列第 2 項前段規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。」

53 李秉芳，「長照殺人案」是否修法減輕刑罰、放寬緩刑標準？立院公聽會各界看法不一，關鍵評論，2023 年 5 月 15 日，https://www.thenewslens.com/article/160152/，最後瀏覽日：2025/03/11。

54 最高法院 103 年度台上字第 1258 號判決意旨參照。

55 法務部統計資訊網詐欺罪案件統計分析，https://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1802，最後瀏覽日：2025/03/11。

56 最高法院 104 年度台上字第 3528 號判決意旨。

57 張麗卿（2008），期待可能性在刑法的運用，東海大學法學研究，第 29 期，頁 57 至 85。

WEEKLY 周刊 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 話 618798 幣400元 訂 閱 即時 接 法 院 judicial.gov.tw/ 廣告