

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 2219 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 07 月 06 日

裁判案由：殺人未遂

最高法院刑事判決

106年度台上字第2219號

上訴人 吳志展

選任辯護人 宋國城律師

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國106 年5月4日第二審判決（106年度上訴字第600號，起訴案號：臺灣新北地方法院檢察署105年度偵字第23307號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 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。
- 二、本件原審經審理結果，認上訴人吳志展有如原判決事實欄所載以一行為觸犯殺人未遂、妨害公務之犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯，從一重論處上訴人犯殺人未遂罪刑（處有期徒刑）之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 三、採證認事，乃事實審法院之職權，其對證據證明力之判斷，如未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又殺人未遂與傷害之區別，應以加害人有無殺意為斷，而於犯意之審究，下手之情形如何，當為重要參考資料，故認定行為人是否有殺人犯意，自得審酌當時情況，視其手段、所用器具、被害人是否難以防備、加害部位、次數、攻擊是否猛烈足使人死亡等，以為判斷之準據。原判決綜合卷內證據資料，以剝骨刀含刀柄全長約30公分、刀刃長約 18公分、寬約8公分、刀刃鋒利，上訴人持剝骨刀揮砍告訴人張家逢共13刀，幾乎集中砍向告訴人之胸部、肩部、頸部等要害部位，揮刀下手力道猛烈，參諸上訴人於持刀追砍告訴人之過程中，尚稱：「給你死」等語，如何足認上訴人主觀上確有殺人之故意。上訴人所辯伊係基於傷害犯意持刀揮砍告訴人，並無殺人之犯意云云，如何不

足採信等情。俱依卷內證據資料，審酌認定、論述指駁甚詳，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背。上訴意旨對原審採證認事之職權合法行使，或以自己之說詞或持不同之評價，再為事實上之爭執，指為違法，尚非第三審上訴之合法理由。

四、刑法第 27 條第 1 項前段規定之中止犯，係以已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生為要件。所謂因己意中止，在著手未遂（未了未遂）之情形，行為人僅須消極放棄實行犯罪行為為已足；於實行未遂（既了未遂）之情形，行為人尚須以積極之舉止防止結果之發生，始足當之。原判決就上訴人主張其係中止未遂一節，已說明：上訴人係因告訴人強力抵抗形成對峙僵局，見無法繼續遂行殺人犯行，始放棄殺害告訴人而離去，且告訴人係經送醫急救始免於發生死亡結果，是上訴人殺人犯行顯係因外部障礙而未遂，難認有何出於己意中止犯罪或防止結果發生之情事，如何與前揭中止犯之規定不符等由甚詳，所述於法並無不合。上訴意旨猶謂：上訴人所為符合中止犯規定，原判決認屬障礙未遂，有適用法則不當之違法云云，難認係上訴第三審之適法理由。

五、量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，如於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。原判決關於量刑，已敘明審酌第一審判決依上訴人之責任為基礎，經適用刑法第 25 條第 2 項未遂犯規定減輕其刑後，如何斟酌同法第 57 條所定一切情狀，就其所犯之罪，為刑之量定，核屬妥適，而予維持之理由。所為量刑，既未逾越法定刑度，又未濫用裁量之權限，無違法可言。茲上訴意旨單純就量刑裁量權之合法行使漫為爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，亦不相適合。

六、依上所述，本件殺人未遂部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係、不得上訴第三審之妨害公務部分之上訴，自亦無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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 106 年 7 月 6 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官	吳	燦
法官	鄧	振 球
法官	胡	文 傑
法官	何	信 慶
法官	李	英 勇

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 106 年 7 月 12 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統