臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第46號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　蘇記

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　張照堂律師

被　　告　張冠傑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　李韋辰律師

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第151號中華民國113年6月19日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第6258、6259、7099號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決之刑均撤銷。

二、前開撤銷部分，蘇記處有期徒刑拾月；張冠傑處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本案上訴人即被告蘇記經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭(見本院卷第249、251、259至267、271至309頁)，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第371條規定，不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、檢察官於本院審理時表示：「對於原判決認定之犯罪事實及

罪名並不爭執，僅對於2位被告量刑部分提起上訴」，細繹被告蘇記之刑事上訴狀內容，均係不服原判決所處之刑，請求「判處較輕之刑期」(見本院卷第11頁)，其辯護人於審理時亦陳稱：「對於原判決之犯罪事實及罪名並不爭執，僅就量刑部分提起上訴」(見本院卷第296頁)，依刑訴法第348條第3項規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決關於被告蘇記、張冠傑所處之刑，至認定事實、論罪部分，均不在本院審理範圍。

三、本案量刑部分固經本院撤銷改判(詳後述)，然因原判決認定之事實、論罪為本院審理原判決關於被告2人所處之刑是否適法、妥適之基礎，爰依刑訴法第373條規定，引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由，復於證據欄補充「被告張冠傑於本院審理時之自白(見本院卷第200、306頁)」。

四、撤銷改判之理由及量刑：

(一)撤銷改判之理由：

1、關於被告張冠傑部分：

(1)按「審酌行為人犯罪後態度，宜考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。」刑事案件量刑及定執行刑參考要點(下稱量刑要點)第15點第1項定有明文。又刑法第57條第10款所定之「犯罪後之態度」本為科刑輕重應審酌事項之一，其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。被告積極填補損害之作為，自應列為有利之科刑因素(最高法院110年度臺上字第5435號判決參照)。

(2)被告張冠傑除於偵審中自白外，並與被害人吳德忠達成和解及給付和解金新臺幣(下同)5萬元完畢，業據渠2人供陳在卷，並有轉帳匯款資料、本院公務電話紀錄附卷可憑(見本院卷第202、203、217至221、225、306頁)，可見被告張冠傑已有反省悔悟，積極賠償回復被侵害法益，違法狀態已相當程度回復，被害感情已有降低，犯罪後態度良好，

應可往對被告張冠傑有利方向擺盪。又因被告張冠傑致力於賠償被害人，得一定程度預測日後應較不會再犯同樣犯行，特別預防性亦相應減少，於責任刑幅度中應可往較低刑區間傾斜，可見相較於未為賠償，有賠償時之責任刑幅度本身，應可往較低刑度區間移動。

(3)上開有利被告張冠傑之量刑事實，原審未及審酌，檢察官上訴請求從重量刑，雖無理由，然原判決既有前揭未洽之處，自應由本院就原判決關於被告張冠傑之宣告刑撤銷改判。

2、關於被告蘇記部分：

(1)按「審酌犯罪之手段，宜考量犯罪之具體方法及手段之強度。如為數人共同犯罪之情形，宜一併考量行為人與共犯間之分工及參與程度。」、「審酌犯罪所生之損害，宜考量...被害人生理及心理之傷害、被害人受此損害之影響輕重程度、犯罪之時間、地點，及損害係持續性或一時性。」，量刑要點第10點、第14點第2項分別定有明文。又刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但同一犯行之共同正犯，因犯罪主導性、參與程度、分工狀況，犯罪情節等量刑事由未必盡同，科刑時，仍應審酌刑法第57條各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準，並非必須科以同一之刑，除非有全然喪失權衡意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用情形，不得援引其他共同正犯之量刑輕重情形(最高法院112年度臺上字第2177號判決參照)。再刑法第57條所定量刑應審酌第3款「犯罪之手段」、第9款「犯罪所生之危險或損害」之情狀，係考量行為人實施特定犯罪過程中，所採用手段不同、犯罪造成危險或損害輕重有別，所反應之罪責內涵亦有區別(最高法院109年度臺上字第4742號判決參照)。

(2)本案固肇因於被告蘇記與被害人間有感情糾葛、子女探視糾紛等，心生怨恨而夥同不認識被害人之被告張冠傑(見原

審卷一第153、154頁)傷害被害人，具犯罪起因性，且被害人受有頭部外傷併大腦鐮及左側硬腦膜下出血、左小指頭骨折、臉部多處撕裂及鈍挫傷等傷害(見6258偵卷第149頁)，於治療時由花蓮慈濟醫院發病危通知單(見6258偵卷第223頁)。然查：

①依原審勘驗監視錄影畫面顯示，被告張冠傑係持鋤頭柄朝被害人揮擊共8次，被告蘇記係以右腳踢倒地之被害人上半身共2次，有原審勘驗筆錄及監視器錄影畫面截圖(見原審卷一第280至296頁)，參以被告蘇記於犯罪過程中有對被告張冠傑表示「好了，不要打了(台語)」，業據被害人證述在卷(見原審卷一第315頁)，可見被告蘇記於犯罪過程中所使用手段明顯較被告張冠傑輕微，對被害人傷勢之犯罪結果，貢獻度亦明顯較被告張冠傑為低，並一定程度防止傷害(犯罪結果)之擴大，所反應之責任內涵應較被告張冠傑為低。

②被害人所受前揭傷勢，現已傷癒復原(見本院卷第201頁)，所受身體健康之損害難認具有長期持續性，且因獲得被告張冠傑之賠償，被害感情已有降低，違法性及有責性相應有所減輕。

(3)上開有利被告張冠傑之量刑事實，或為原審對量刑前提事實誤認，或為未及審酌，檢察官上訴請求從重量刑，為無理由，被告蘇記上訴請求從輕量刑，為有理由，應由本院就原判決關於被告蘇記之宣告刑撤銷改判。

(二)量刑：

爰以行為人之責任為基礎(被告蘇記依累犯加重其刑確認處斷刑後)，審酌：

1、被告蘇記與被害人間有感情糾葛、子女探視糾紛等，心生怨恨，被告張冠傑基於與被告蘇記之友情而受指使等犯罪之動機及目的，被告蘇記就本案犯行之發生具有起因性、肇因性，被告張冠傑一開始係居於受被告蘇記指使之角色及地位；

2、被告2人之犯罪手段及情節；

3、被告2人之犯罪所生危害；

4、被告蘇記前有施用及轉讓毒品、槍砲、贓物等前科紀錄，被告張冠傑前有施用毒品及妨害兵役等前科紀錄(均見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，素行品行非佳；

5、被告2人犯後均坦承犯行，被告張冠傑業與被害人和解及給付和解金完畢，被告蘇記迄未與被害人和解及賠償損害等犯罪後態度；

6、被告蘇記自陳高中畢業，被告張冠傑自陳高中肄業等教育及智識程度(見原審卷二第172頁)；

7、被告蘇記自陳入監前從事裝置藝術玻璃纖維工作及月入3至4萬元，離婚，每月固定幫忙扶養小孩，以及罹患肺結核及糖尿病，被告張冠傑自陳入監前從事園藝工作，月入約2至3萬5,000元等(見原審卷一第369頁，原審卷二第172頁)；本院審酌上開各情、檢察官、被害人、被告2人及其辯護人就本案科刑之意見，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並對被告張冠傑諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑訴法第371條、第348條第3項、第373條、第364條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王柏舜偵查起訴，檢察官卓浚民提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上

訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。