臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第647號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被　　告　陳志銘

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　陳佳函律師（法扶律師）

上列上訴人因被告殺人未遂等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第648號中華民國115年3月17日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第6842號、第7312號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案上訴及審理範圍：

上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。刑事訴訟法第348條第1項、第2項分別定有明文。申言之，倘檢察官就下級審所為「無罪或判決主文不另為無罪諭知」部分提起上訴，檢察官雖就其餘部分未提起上訴，由於其餘部分與合法上訴（原判決所為「無罪或不另為無罪之諭知」）部分，具有單一不可分之關係，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，應視為亦在上訴範圍之內，上級審應就 「其餘部分」併為審理。查本案檢察官以原判決關於被告陳志銘（下稱被告）不另為無罪部分提起上訴，依上開規定，檢察官上訴效力及於有關係之經原判決認定有罪部分，先予敘明。

二、本案經本院審理結果，認原審判決被告恐嚇危害安全犯行之認事用法、量刑及沒收均無不當；就不另為無罪諭知之說理亦屬妥當，應予維持，並引用原審判決書記載之犯罪事實、

證據及理由（如附件，除公訴不受理部分外）。

三、檢察官上訴意旨略以：被告於案發當日騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車（下稱甲車）前去尋找告訴人陳琮文，且站在告訴人所駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車（下稱乙車）駕駛座車門旁，朝乙車駕駛座車窗上方倒下汽油後，縱亦朝向自己頭部、肩膀倒下汽油，惟被告與告訴人近在呎尺，若點燃汽油後，被告與告訴人2人身體將同時瞬間燃起，很難撲滅，故依當時情狀，被告同歸於盡之心態，昭然若揭，佐以證人即告訴人之配偶陳愉倢於原審審理時證稱：被告當時有點一次打火機，有火光，當時下大雨等語；證人即告訴人陳琮文於原審審理時亦證稱：被告當時有要點火，但因為當時下雨，沒有點著，沒有燃燒起來等語，堪認被告已著手點火，而非預備點火或恐嚇而已，足證被告同歸於盡而具有殺人之犯意，至為明確。原審認事用法既有違誤，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

四、上訴駁回之理由：

㈠原審判決綜合全案證據資料，經合法調查後，已說明依憑被告之供述、證人陳琮文、陳愉倢之證述，卷附告訴人之診斷證明書、監視器畫面翻拍照片、原審勘驗筆錄及扣案打火機、寶特瓶等證據資料，並審酌被告自乙車車窗上方倒入汽油之行為前，先向告訴人高舉裝有汽油之寶特瓶，再將寶特瓶收回甲車置物箱後騎車離去，可知被告係基於恐嚇之犯意，攜帶裝有汽油之寶特瓶前去尋找告訴人，且在向乙車駕駛車窗倒入汽油，被告與告訴人發生拉扯、推擠行為結束後，僅出手毆打告訴人頭部兩拳即離去，苟被告果有殺人之故意，大可在與告訴人拉扯、推擠後、雙方暫時分開時，持續嘗試點火燃燒告訴人，又何須僅毆打告訴人兩拳洩憤後離開等情，而認定被告所為，係基於恐嚇告訴人之故意及犯行，並無殺害告訴人之故意。經核原判決之採證認事並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，復已詳敘其憑以判斷之證據及理由，即不能任意指為違法。檢察官上訴意旨仍認被

告主觀上有殺人之故意，即難採憑。

㈡證人陳琮文於原審審理時固證稱：被告當時有要點火，但因為當時下雨，沒有點著，沒有燃燒起來等語（原審卷一第210頁），惟與證人陳愉倢於原審審理時證稱：我先生當下潑到眼睛都張不開了，所以他完全不知道被告是怎樣，因為他看不到等語（原審卷一第217頁）不符，且證人陳琮文於案發當日遭被告持寶特瓶汽油潑灑傷及眼睛，造成眼睛無法睜開，因此證人陳琮文並無看到被告有點燃打火機一情，有員警職務報告、視保眼科診所診斷證明書在卷可稽（偵7312卷第25、67頁），則證人陳琮文上開證稱被告嘗試點燃打火機等語，是否確為其親身見聞，即非無疑。至證人陳愉倢於原審審理時雖證稱：被告當時有點一次打火機，有火光，當時下大雨等語（原審卷一第220頁），然觀原審勘驗筆錄及卷附監視器錄影畫面翻拍照片，可知被告在告訴人下車後，右手自口袋中取出打火機，並以其雙手推擠、壓迫告訴人肩頸以上部位，並未見被告有點燃打火機之舉動，亦未見有任何火光產生之情形，則證人陳愉倢上開證述顯與事證不符，且證人陳愉倢係告訴人之配偶，其上開證述亦恐有偏頗之虞，尚難遽信。

㈢綜上所述，本案依檢察官所舉證據，經調查結果，尚未達通常一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，尚有合理之懷疑存在，無從形成有罪之確信，被告殺人未遂罪即屬不能證明，此部分原應為被告無罪之諭知，惟此部分與檢察官起訴並經法院論罪科刑之恐嚇危害安全部分有想像競合之一罪關係，原判決因而以檢察官不能證明被告有檢察官所指之此部分殺人未遂犯行，而不另為無罪之諭知，並無違誤，應予維持。本案檢察官上訴並未提出積極確切之證據可資據為不利被告之認定，其上訴為無理由，應予駁回。

五、被告經合法傳喚，無正當之理由未到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決

如主文。

本案經檢察官馮美珊提起公訴，檢察官蕭慶賢提起上訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

被告被訴殺人未遂罪部分檢察官得上訴，惟須符合刑事妥速審判法第9條規定。

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。