

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲再字第504號

再審聲請人

即受判決人 張家祥

代理人 郭緯中律師

上列再審聲請人即受判決人因殺人未遂案件，對於最高法院109年度台上字第3914號，中華民國109年11月4日第三審確定判決（第二審案號：本院106年度原上訴字第91號。第一審案號：臺灣臺北地方法院101年度訴字第438號、重訴字第16號、104年度原訴字第10號。起訴案號：臺灣臺北地方檢察署100年度偵字第18101、18434 號、101年度偵續字第227、274號、101年度偵字第10450、11263、12105、12227、15057、16202、16795、17083 號。追加起訴案號：同署101年度偵字第11746、17361、18038 號、104年度撤緩偵字第236號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

一、按判決在第三審確定者，對於該判決聲請再審，除以第三審法院之法官有第420條第1項第5款情形為原因者外，應由第二審法院管轄之（刑事訴訟法第426條第3項）。經查，再審聲請人即受判決人張家祥（下稱聲請人）所聲請再審之案件（成年人共同故意對少年犯殺人未遂部分，下稱本案），經最高法院以109年度字第3914號判決，認本院106年度原上訴字第91號判決有不影響事實認定之違誤，撤銷本院原審判決並自行改判，因而在第三審確定等情，有各該判決書、法院前案紀錄表在卷可參（本院卷3、121-183頁）。又聲請意旨非以第420條第1項第5款情形為原因聲請再審，依據上述規定，本院有管轄權，先予敘明。

01 二、聲請再審意旨略以：依據本案卷證內容，被害人廖哲漢於警
02 詢曾稱：之後有聽到弟弟喊叫「不要再打了，再打就要死
03 了」，對方就說「撤」，打人的人就散去等語，以及劉姓少
04 年之證述，均足認聲請人於本案實無殺人犯意，且符合中止
05 未遂規定，上開證據雖已存在本院106年度原上訴字第91號
06 判決（犯罪事實仍於本院原審確定，下稱**原確定判決**）確定
07 之前，但本院原審未實質斟酌評價，仍符合刑事訴訟法第42
08 0條第1項第6款所指之新事實、新證據，且本案經請求最高
09 檢察署檢察總長提起非常上訴而經否准，請求本件開啟再審
10 等語。

11 三、按有罪之判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與先
12 前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、
13 免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，
14 得聲請再審；第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前
15 已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立
16 之事實、證據（刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項）。
17 準此，所謂「新事實」或「新證據」，須具有未判斷資料性
18 之「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌，不論該
19 事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，就其
20 實質之證據價值未曾予評價者而言。如受判決人提出之事實
21 或證據，業經法院在審判程序中為調查、辯論，無論最終在
22 原確定判決中本於自由心證論述其取捨判斷之理由；抑或捨
23 棄不採卻未敘明其捨棄理由之情事，均非未及調查斟酌之情
24 形。通過新規性之審查後，尚須審查證據之「顯著性」，此
25 重在證據之證明力，由法院就該新事實或新證據，不論係單
26 獨或與先前之證據綜合判斷，須使再審法院對原確定判決認
27 定之事實產生合理懷疑，並認足以動搖原確定判決而為有利
28 受判決人之蓋然性存在。而該等事實或證據是否足使再審法
29 院合理相信足以動搖原有罪之確定判決，而開啟再審程式，
30 當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任
31 憑主觀、片面自作主張，就已完足。如聲請再審之理由僅係

01 對原確定判決之認定事實再行爭辯，或對原確定判決採證認
02 事職權之適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持
03 相異評價，縱法院審酌上開證據，仍無法動搖原確定判決之
04 結果者，亦不符合此條款所定提起再審之要件。

05 四、駁回聲請之理由：

06 (一)本院原確定判決，關於聲請人本案爭執部分，依憑證人廖哲
07 漢、劉姓少年、李桂香、劉聰煌、詹子弘、凌嘉宏、楊志松
08 等人之證詞，及廖哲漢與劉姓少年之新北市聯合醫院診斷證
09 明書，並審酌聲請人、吳長霖事前召集幫眾前往行兇，事後
10 在西餐廳宴客、發放紅包酬謝之通訊監察譯文，認定：聲請
11 人因不滿遭劉聰煌、廖哲漢打傷，心存報復，多次向幫眾表
12 示「戰備」、「守住7樓」、「隨時要上」、「被新聞報
13 導、監聽都要叫年輕人鏟掉」、「不是你死就是我亡」、
14 「打官司收押都要鏟掉」等語，足認其縱有因此而致傷亡，
15 亦在所不惜之意。而吳長霖等8人侵入以後，以徒手、腳踹
16 方式，或分持小木椅、金屬製燭台等堅硬之物攻擊被害人頭
17 部要害，致劉姓少年及廖哲漢分別受傷，其中劉姓少年因頭
18 部受傷嚴重，醫院更發出病危通知。吳長霖於廖哲漢求饒
19 時，復稱「就是要打死你」等語；則吳長霖等8人集眾人之
20 力，分持鈍器攻擊被害人頭部要害，客觀上均能預見可能因
21 此致人死亡之結果，猶決意為之，其等主觀上確有殺人不確
22 定故意之犯意聯絡及行為分擔。且聲請人自遭劉聰煌傷害以
23 後，即與吳長霖分別召集幫眾聚集於聲請人住處，除指示尋
24 找、輪番守候劉聰煌一家以外，更於查知劉聰煌一家返回
25 後，再迅速召集吳長霖等8人集結，進而侵入毆打，事後又
26 在浪漫一生西餐廳請客、發放紅包。吳長霖等8人侵入毆打
27 被害人之目的，事前顯均明知係受聲請人指揮前往尋仇報
28 復，而非索取醫藥費，更非臨時起意。再劉姓少年於案發時
29 年僅13歲，吳長霖等8人自其外表可清楚辨認其係未滿18歲
30 之少年等旨，已就聲請人與吳長霖等8人如何有殺人不確定
31 故意之犯意聯絡及行為分擔等各節論斷綦詳，復對於聲請人

01 否認犯行究如何不足採信，亦在理由中詳加指駁、說明。是
02 原確定判決所為論斷，俱有卷存證據資料可資參照（業經本
03 院調取該案電子卷證核閱無誤，且上開證據及事實認定未經
04 最高法院撤銷），其據以判斷之基礎，並無憑空推論之情
05 事，且所為論斷與經驗法則、論理法則無違，亦無理由欠備
06 之違法情形。

07 (二)聲請意旨爭執其無殺人故意，然查，聲請意旨所持證人廖哲
08 漢敘及：「之後有聽到弟弟喊叫『不要再打了，再打就要死
09 了』，對方就說『撤』，打伊的人散去，之後伊就被送醫」
10 等語，以及劉姓少年歷來證述情節，業經原確定判決完整引
11 述並綜合其他證據予以評價（理由欄乙、捌、二、(二)、1及
12 2）。又原確定判決指出聲請人犯意之認定標準，亦敘及：
13 聲請人指揮其餘眾人，對於前往臺北大都會社區之目的就是
14 為攻擊被害人之目的，且聲請人先前於電話中亦多番表示
15 「戰備」，更談及「守住7樓」、「隨時要上」、「被新聞
16 報導、監聽都要叫年輕人鏟掉」、「不是你死就是我亡」、
17 「打官司收押都要鏟掉」等決心攻擊被害人一家之語，多次
18 為指使小弟守候、聯繫、召集、指揮攻擊等舉動（理由欄
19 乙、捌、二、(二)、8），「.....被告吳長霖等人甫侵入被
20 害人家中，即以徒手、腳踹，持被害人家中之小木椅、金屬
21 製燭台等物攻擊頭部，致被害人劉姓少年受有左臉頰、左
22 頸、頸後挫傷瘀青血腫、左大腦顳葉挫傷性腦出血之傷
23 害.....其中被害人劉姓少年頭部受傷嚴重，暈倒在地，事
24 後送醫急診，並發病危通知，被害人廖哲漢遭被告吳長霖等
25 人毆打時，求饒稱『不要再打』，被告吳長霖竟對廖哲漢稱
26 『就是要打死你』一語，已如上述，而頭部為人體重要器
27 官，若數人分持木椅、金屬製燭台等物重擊之，可能致死，
28 此為常人所週知，足認被告吳長霖等主觀上確有縱使劉姓少
29 年及廖哲漢經渠等毆擊要害致死亦不違背其本意之殺人不確
30 定故意」等語（理由欄乙、捌、二、(二)、9、(12)）。準此，
31 足見原確定判決對於被告殺人未遂之主觀犯意聯絡乙節，已

01 據卷內證據詳敘明白，亦無違反經驗或論理法則（上開證據
02 及事實認定亦未經最高法院撤銷）。是再審意旨持證人廖
03 哲漢、劉姓少年之片段證詞，主張自身並無殺人故意等語，
04 無非擷取該等證人少許部分陳述割裂引用，而為偏誤之聲
05 請，並不足採。

06 (三)聲請意旨主張其符合中止未遂規定，然查：

07 1. 原確定判決引述證人廖哲漢於第一審證述：「伊有說『不要
08 打了、再打我要死了』，吳長霖說『我就是要你死』，其他
09 人就是問伊父親在哪裡，過程中伊沒有還手，就是坐在地上
10 抱著頭，在伊抱頭之前，有先看到進來很多人，伊有聽到弟
11 弟在哀嚎並說『不要打了』」等語，其於偵查中亦證稱：

12 「伊當天在房間睡覺，被打醒，看到有4、5人在打伊的頭，
13 伊是雙手抱著保護自己的頭，就是這樣伊的右肩被打成骨
14 折，對方是拿著伊家的四方形木質鞋櫃打的，伊說『不要打
15 我，我會死掉』，吳長霖就說『要打死你』」等語（理由欄
16 乙、捌、二、(二)、1、(1)及(2)）；以及證人劉姓少年於第一
17 審證稱：「很多人在客廳圍著伊打，不記得有幾個人打，也
18 不記得有幾個人拿武器，不知道是不是每個人都有打，因為
19 伊後來就暈倒了，.....在被打的時候，有求對方不要打
20 了，是向所有人求饒，被追打很久，差不多3、4分鐘一直持
21 續被打，有人說『要把你打死』之類的話，也有人說『敢打
22 我老大，很屌』，且有人以手比劃類似手槍的動作，然後伊
23 就暈過去」等語（偵訊、警詢證述內容類同，理由欄乙、
24 捌、二、(二)、2、(1)至(3)），並佐以其餘證據說明理由，顯
25 見原確定判決係依憑全般事證而為確實評價，對於再審意旨
26 所持辯解亦已考量在內（上開證據及事實認定同未經最高法
27 院撤銷）。是再審意旨泛泛指陳原確定判決對此未予考量，
28 並無理由。

29 2. 另按已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果
30 之發生者，減輕或免除其刑（刑法第27條第1項前段）。上
31 開中止未遂之規定，其刑事政策，係出於行為人出於自發、

01 誠摯的主觀意念放棄或阻止犯罪實現，因此在一般預防及特
02 別預防角度，毋庸與一般障礙未遂相同處罰（但並非全然放
03 棄法益保護）。又按上開中止未遂規定，其類型區分「己意
04 中止」之「未了未遂」，以及「防止其結果之發生」之「既
05 了未遂」。未了未遂，係依行為人主觀之認知其已著手，但
06 未完成犯罪主觀上必要之全部行為，此時僅需出於己意放棄
07 而中止，即可構成中止未遂。至於既了未遂，指依行為人主
08 觀之認知，已完成實行犯罪所有必要之行為，無須再行加工
09 即可期待犯罪結果發生，此時需要行為人積極防果行為介
10 入，因而使結果不發生，方成立中止未遂。經查，依據上開
11 證人證詞及原確定判決其餘所持事證，該案事發過程中，聲
12 請人及其餘在場眾人主觀所認知之實行行為顯已完成，而使
13 劉姓少年、廖哲漢之生命法益陷於危殆之狀態，無須再行任
14 何加工，即可導致被害人生命法益遭受剝奪，然聲請人或
15 其餘在場眾人，均未採取積極防果行為，並無上開中止（既
16 了）未遂規定可得適用。是以，聲請意旨所謂適用中止未遂
17 等語，無異僅憑被害人「未當場死亡」為由而為主張，誤解
18 中止未遂之規範目的及要件，亦無足採。

19 3. 原確定判決雖未特別論述其不適用中止未遂之理由，然此衡
20 係當事人、辯護人於本院原審未有相關爭執，亦無客觀顯然
21 可見之疑義，故仍無礙原確定判決之適法性。又原確定判決
22 既已將相關事證均斟酌在內，於法律上不構成中止犯之理由
23 並經本院說明如上，結論並無不同，是聲請意旨持中止未遂
24 事由聲請再審，不符再審所應具備之新規性或顯著性，無從
25 動搖原確定判決，其主張同無理由。

26 (四)另聲請人於本院訊問時，提出原確定判決卷內已存之撤回告
27 訴狀、撤回附帶民事撤回起訴狀影本（本院卷305-309
28 頁），核與聲請意旨無所關聯，亦不符法定再審事由。

29 (五)據上，聲請意旨所陳，或係對於原確定判決業已斟酌審認之
30 證據再事爭執，或對於先前未爭執之法律見解再為相異評
31 價，均不符刑事訴訟法第420條第1項第6款所定「發現新事

01 實或新證據」之要件，致無從單獨或與先前之證據綜合判
02 斷，不能動搖原確定判決所認定之事實，而使聲請人受無
03 罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認罪名之判決。

04 五、綜上所述，本件再審聲請為無理由，應予駁回。

05 據上論斷，依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

06 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

07 刑事第十二庭審判長法官 許泰誠

08 法官 鍾雅蘭

09 法官 施育傑

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

12 書記官 朱海婷

13 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日