

最高法院刑事判決

112年度台上字第1104號

上訴人 劉子琰

選任辯護人 張振興律師

上列上訴人因殺人等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年1月28日第二審判決（111年度上訴字第3422號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署110年度偵字第7493號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於殺人既遂部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

甲、發回（即殺人既遂）部分：

一、本件原判決以上訴人劉子琰有其事實欄（下稱事實欄）二所載之殺人犯行明確，因而維持第一審論處其犯殺人既遂罪刑（處有期徒刑18年）之判決，駁回其該部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按有罪之判決書，應於理由內記載科刑時就刑法第57條或第58條規定事項所審酌之情形，為刑事訴訟法第310條第3款所明定。此項規定，依同法第364條，為第二審所準用。而刑法第57條第10款明定行為人犯罪後之態度，為科刑輕重應審酌注意之事項，此所謂犯罪後之態度，包括被告於犯罪後因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形。被告犯後積極填補損害的作為，為有利的科刑因素，雖屬自由證明事項，仍宜適當了解、審酌，以為妥適量刑的依據，俾昭折服。

依原判決之記載，上訴人持槍射殺羅鈺凱後，立即前往宜蘭縣政府警察局宜蘭分局新民派出所，於本案犯罪未遭有偵查

01 權限之機關或公務員發覺前，向警察自首坦承其上開持有本
02 案槍彈對羅鈺凱射擊之犯行，並交出犯案槍枝，而自願接受
03 裁判，應依刑法第62條前段之規定減輕其刑，並就審酌上訴
04 人犯罪後態度部分，說明上訴人於審理時已坦承殺害羅鈺
05 凱，但因其行為造成羅鈺凱死亡之悲劇，使羅鈺凱父母、3
06 歲多之稚女在毫無預期之狀況下，遭受失去至親之悲痛與遺
07 憾，所為剝奪羅鈺凱無可回復之寶貴生命，及對家屬造成無
08 法彌補之傷害，應予嚴懲且迄未與羅鈺凱家屬達成和解賠償
09 其所受之損害等由，乃維持第一審關於殺人既遂部分判處有
10 期徒刑18年（見原判決第2頁第28行至次頁第1行、第21頁第
11 9行以下至次頁第24行、第24頁第22行以下至次頁第5行）。
12 似係肯認第一審就上訴人所犯刑法第271條第1項殺人罪之法
13 定本刑（死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑）以自首減
14 輕、未與死者家屬達成和解賠償等為處斷刑（無期徒刑或有
15 期徒刑5年至20年範圍），衡處有期徒刑18年之裁量理由。
16 惟稽之卷內資料所載，上訴人之選任辯護人於原審準備程序
17 時，已陳稱目前有與羅鈺凱母親洽談和解，和解狀況再陳
18 報，於審理時，復稱已與被害人母親聯絡見面，期給予與被
19 害人家屬談和解的機會，上訴人家屬也積極與被害人家屬尋
20 求和解，有和解可能，會再陳報和解情形（見原審卷第14
21 0、141、188、197頁），羅鈺凱母親林珮青亦具狀載稱：
22 「本件告訴人正與被告（上訴人）家屬商談和解事宜，請另
23 定1個月左右之開庭期日，以利雙方和解之促成」（同上卷
24 第197頁），辯護人又於原審宣判前之民國111年12月22日具
25 狀陳報與被害人母親數次面談及電話、簡訊協商結果，載稱
26 雙方取得和解條件之共識後，因被害人家屬又委託民意代表
27 介入致使雙方最終無法達成和解，上訴人及其家屬已盡最大
28 能力與被害人和解，並附相關對話截圖（同上卷第219至223
29 頁）。如果屬實，上訴人似已委請其家屬及辯護人盡力尋求
30 和解，以修復彌補羅鈺凱遺屬所受創傷，而上訴人造成羅鈺
31 凱遺屬身心創痛與其犯罪後態度之判斷，非屬絕對且唯一之

01 考量因素，能否謂上訴人於犯案後即持槍自首並坦承犯行，
02 猶逕以迄未與羅鈺凱家屬達成和解賠償，係屬可歸責於上訴
03 人之事由，而難認其犯後態度良好，猶待慎酌。原判決未就
04 上揭辯護人陳報等事項，調查並得斟酌其結果為上訴人本部
05 分量刑事事項，於審酌上訴人犯罪後之態度，非無偏重一方之
06 情形，有調查未盡及理由欠備之違疏。

07 三、上訴意旨關於殺人既遂部分執以指摘，為有理由，而原判決
08 上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，
09 應認該部分有撤銷發回更審之原因。

10 乙、駁回部分：

11 壹、殺人未遂部分：

12 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
15 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
16 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
17 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
18 背法律上之程式，予以駁回。

19 二、本件原審審理結果，認定上訴人有事實欄三所載之殺人未遂
20 犯行明確，因而維持第一審論處其犯殺人未遂罪刑（處有期
21 徒刑）之判決，駁回其該部分在第二審之上訴。已載敘認定
22 犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，並對於上訴人否認此
23 部分犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳
24 加指駁，有卷存資料可資覆按。

25 三、上訴意旨略以：

26 (一)原判決既認定上訴人欲殺害之對象係被害人羅鈺凱，而殺
27 害目的已達，急於逃離現場，且告訴人吳哲緯並非其欲報
28 復對象等情，自不可能發生吳哲緯死亡亦不違背上訴人本
29 意之意圖，原判決遽予認定上訴人具殺害吳哲緯之不確定故
30 意，有認定事實違反經驗法則、理由不備及適用法則不當之
31 違法。

01 □(二)原判決就上訴人如何對吳哲緯死亡「結果之發生不違背其
02 本意」之構成要件，及其在短暫4秒內向羅鈺凱之自小客車
03 內開槍，未變更角度及姿勢下，如何瞄準吳哲緯？均未具
04 體說明理由，理由已有欠備。又原判決既認上訴人應無法
05 清楚看到副駕駛座上之吳哲緯，則認定上訴人在盛怒近距
06 離朝吳哲緯上半身軀幹及頭頸部重要部分方向射擊，理由
07 亦有矛盾。

08 □(三)原判決就殺害吳哲緯（殺人未遂）部分，以上訴人法律上
09 賦予合法答辯權益，認其否認具殺人之不確定故意「甚無
10 可取」，未審酌其有因己意中止、確不知吳哲緯受傷而未
11 自首等情，作為本件量刑及適用刑法第59條規定酌量減輕
12 其刑之參考，於法有違。

13 四、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷
14 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法，觀諸刑事
15 訴訟法第155條第1項規定甚明。原判決就事實欄三所載殺人
16 未遂部分，係依憑上訴人所為不利己之部分陳述、證人即告
17 訴人吳哲緯之證言，佐以卷附宜蘭縣政府警察局現場勘察報
18 告、現場勘察照片、行車紀錄影像判讀報告、行車紀錄器錄
19 影畫面截圖、國立陽明交通大學附設醫院診斷證明書、急診
20 病歷、急診護理紀錄、就醫照片、病歷摘要等證據資料，暨
21 參酌卷內其他證據調查之結果，綜合判斷，依調查所得，載
22 敘：上訴人既供稱知道羅鈺凱所駕小客車內另有人坐在副駕
23 駛座，其在該車駕駛座外朝車內方向開槍，可以預想到可能
24 會打到在副駕駛座者，且其朝車內開槍時，羅鈺凱大叫，吳
25 哲緯喊不要，第3發有打到吳哲緯等語，酌以上訴人持槍站
26 立於羅鈺凱駕駛之小客車駕駛座旁，槍口位置高度約略於駕
27 駛座及乘坐於副駕駛座吳哲緯上半身及頭頸部，而上訴人在
28 盛怒之下，近距離朝吳哲緯上半身軀幹及頭頸部重要部位方
29 向射擊，極有可能致受槍擊之人死亡，並於羅鈺凱大叫，吳
30 哲緯喊不要時，仍朝車內駕駛座及副駕駛座開槍，主觀上有
31 預見其所為可能發生吳哲緯死亡之結果，且此結果之發生不

01 違背其本意，如何得以證明主觀上確有殺人不確定故意等
02 情，其審酌之依據及判斷之理由，依確認之事實，論以有所
03 載殺人未遂罪刑，及就上訴人所辯無殺害吳哲緯之動機及犯
04 意云云，委無可採，已記明上訴人持改造手槍朝車內吳哲緯
05 方向再開槍射擊，致吳哲緯受槍傷，嗣吳哲緯經送醫急救，
06 始未發生死亡之結果，且見已遂行殺害羅鈺凱之目的，而吳
07 哲緯並非其欲報復對象，急於前往警局自首（殺害羅鈺凱部
08 分），匆忙離開現場，始未繼續朝吳哲緯開槍，可見其在所
09 為之犯罪行為已發生一定之犯罪結果後，僅消極停止其犯罪
10 行為，並未為防止結果發生之積極作為，與出於己意而中止
11 實行犯罪之情形迥異，仍屬障礙未遂，非中止未遂，如何不
12 足為上訴人有利之認定，亦不符合自首要件，併依調查所得
13 證據指駁稽詳，所為各論斷乃原審本諸職權之行使，對調查
14 所得之證據經取捨後而為價值上之判斷，據以認定上訴人之
15 犯罪事實，無違經驗法則與論理法則，亦無所指理由矛盾、
16 不備或適用法則不當之違法。

17 五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依
18 職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之
19 整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌
20 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯
21 然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，
22 致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51
23 條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整
24 體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三
25 審上訴之理由。原判決就上訴人所犯殺人未遂罪，說明第一
26 審判決已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並載敘如何
27 有依刑法第25條第2項未遂犯規定減輕其刑之理由，其中關
28 於犯罪後之態度，已就上訴人於第一審雖向吳哲緯表達歉
29 意，惟仍否認對其有殺人之不確定故意等情詳為記敘，在罪
30 責原則下適正行使其量刑之裁量權，維持第一審科處有期徒
31 刑7年，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資

料，客觀上並未逾越法定刑度，尤無專以「未與被害人家屬和解」、「否認殺人未遂犯行」為加重刑罰或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，難認有裁量權濫用之違法，自不得任意指摘或擷取其中片段執為第三審之上訴理由。又得否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由，原判決審酌上訴人上揭所犯情狀，認無可憫恕之事由，已闡述其理由明確，未依該條規定酌減其刑，亦無違法可指。

六、綜上，上訴意旨關於殺人未遂部分，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其此部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、非法持有非制式手槍部分：

一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、上訴人另犯非法持有非制式手槍（想像競合非法持有子彈）案件，不服原審判決，於112年1月11日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其該部分之上訴應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

刑事第七庭審判長法官 段景榕

法官 沈揚仁

01

法 官 汪梅芬

02

法 官 宋松璟

03

法 官 楊力進

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 陳珈潔

06

中 華 民 國 112 年 3 月 30 日