

最高法院刑事判決

113年度台上字第2594號

上訴人 高御齊

選任辯護人 江錫麒律師

王炳人律師

上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年3月27日第二審判決（113年度上訴字第4號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第7420號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、殺人未遂、非法持有非制式手槍、共同剝奪他人行動自由部分：

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原審經審理結果，以上訴人高御齊殺人未遂犯行明確，因而維持第一審關於論處上訴人殺人未遂罪刑部分之判決；另以上訴人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於其非法持有非制式手槍罪、剝奪他人行動自由罪部分之量刑部分提起上訴，此部分經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，乃維持第一審

01 判決關於此部分之量刑，均駁回上訴人之上訴，已詳述其調
02 查證據之結果及憑以認定事實及裁量之依據及理由。

03 二、本件上訴意旨略稱：(一)行為人所持兇器種類及被害人所受傷
04 勢，固為殺人犯意有無之考量因素，但非唯一因素，上訴人
05 係因懷疑告訴人陳渝叡詐賭，才決定到賭場鬧事，以給告訴
06 人一個教訓，與告訴人並無深仇大恨，難認有殺人犯意；且
07 上訴人於案發當日在賭場內僅有擊發1顆子彈擊中告訴人，
08 其餘子彈均係在賭場外朝地面射擊，且該子彈所以擊中告訴
09 人，乃因上訴人持槍手臂因推擠遭破裂門窗玻璃刺傷而感疼
10 痛以致不慎擊發，顯見上訴人並無持槍殺害告訴人之意，否
11 則當會向告訴人連開數槍；至上訴人於告訴人遭射傷後，雖
12 有將告訴人押往PUB，然期間均無任何傷害告訴人之行為，
13 甚至主動讓告訴人打電話聯繫友人，事後亦與告訴人達成和
14 解，益證上訴人並無殺害告訴人之意，一、二審判決因認上
15 訴人持槍到場鬧事又擊發子彈傷人，抱持有罪推定心態，又
16 不敢認定上訴人有殺人之直接故意，即以不確定殺人故意論
17 處，顯屬違法。(二)上訴人並無前科，本件係自首到案，對於
18 客觀事實均不爭執，坦認面對犯行，並與告訴人達成和解，
19 賠償金額達新臺幣（下同）百萬元，經告訴人撤回告訴，顯
20 有悔悟之意，並積極填補告訴人損害，犯後態度良好，原判
21 決於量刑時並未充分考量上情，量刑顯屬過重，亦屬違法。

22 三、按證據之取捨及犯罪事實之認定（含是否具有殺人犯意），
23 乃事實審法院之職權，苟其取捨認定不違背經驗或論理法
24 則，即不得任意指為違法。殺人與重傷害、傷害之區別，應
25 以行為人有無殺意為斷，被害人所受之傷害程度、受傷之部
26 位是否為致命部位、行為人與被害人之關係、行為人所受之
27 刺激、下手之輕重、使用之工具、攻擊之方式及事發之原
28 因、犯行後之舉措等，雖不能資為區別殺人與傷害、重傷害
29 之絕對標準，惟仍可藉以認定行為人有無殺人犯意之重要參
30 考資料。原判決係依憑上訴人所為不利於己之供述，及證人
31 即告訴人之指述，佐以卷附為恭醫療財團法人為恭紀念醫院

01 診斷證明書、病歷、回函、內政部警政署刑事警察局鑑定
02 書、現場示意圖、監視器錄影畫面翻拍及現場照片、第一審
03 勘驗筆錄暨勘驗光碟紀錄、扣案非制式手槍及球棒等證據資
04 料，本於事實審推理之作用，認定上訴人確有原判決事實欄
05 所示之殺人未遂犯行；並說明上訴人所辯：其並無殺人之故
06 意，不知道所持非制式手槍之彈匣內還有幾顆子彈、亦不知
07 道拉滑套會使得子彈上膛云云，如何不可採信；以及上訴人
08 之原審辯護人所辯：上訴人係因推擠誤觸扳機擊發子彈擊中
09 告訴人，若確有殺人故意，大可再射擊第2槍、第3槍云云，
10 如何不足為上訴人有利之認定等旨，係合乎推理之邏輯規
11 則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有
12 何採證及理由不備之違法情事。況依第一審勘驗現場監視器
13 影像（見第一審卷一第205至216頁）、告訴人於第一審之證
14 述（見第一審卷二第28至37頁）及第一審判決之認定，上訴
15 人於民國111年8月21日上午3時20分以所持手槍發射子彈擊
16 中告訴人後，固曾先行退出賭場房間，然其後又與綽號「阿
17 猴」之男子再次分持球棒、手槍進入，將告訴人挾持上車，
18 押往苗栗縣頭份市和平路238號光環PUB，並在二樓包廂內由
19 「阿猴」打告訴人巴掌後逕自離去，直至同日上午4時8分許
20 始經告訴人友人將其送醫急救，足見上訴人對於告訴人因其
21 開槍射擊而身中槍傷，若不及時救治可能因而死亡已有所認
22 識，竟仍將告訴人押往他處甚至自行離去而未即時協助告訴
23 人就醫，亦足資為上訴人確有告訴人縱然死亡亦不違背其本
24 意之殺人不確定故意之依據。上訴意旨無視於原判決上開論
25 述，仍執陳詞，對於原判決採證認事職權之合法行使，徒憑
26 己見，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

27 四、量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於
28 量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
29 所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，均不能
30 任意指為違法。原判決審酌第一審已敘明如何以上訴人之責
31 任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越

法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，所為量刑並無不當，因而維持第一審所量處之刑，核屬事實審裁量之事項，尚無違法可言。上訴意旨固以其無前科，本件係自首，其對於客觀事實未予爭執，並與告訴人達成和解，告訴人撤回告訴，指摘原判決關於非法持有非制式手槍罪、剝奪他人行動自由罪部分，維持第一審之量刑為不當云云。惟原判決已說明上訴人所犯違反槍砲彈藥刀械管制條例案件部分，已依槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項前段規定予以減刑，且上訴人自108年起即持有槍、彈，持有期間非短，嗣更進一步為本案殺人未遂等犯罪，第一審判決量處有期徒刑1年10月，併科罰金5萬元，其中有期徒刑部分僅較法定最低本刑多2月；殺人未遂部分，法定最低本刑經遞減後為有期徒刑2年6月，第一審判決僅量處有期徒刑3年；私行拘禁部分，亦屬低度量刑，並無上訴人所稱未審酌其自首、犯後坦承犯行及與告訴人達成和解並賠償損害之情形等旨（見原判決第12至13頁）。上訴意旨無視於原判決上開論述，仍執陳詞，空言原判決未就上情予以充分審酌，量刑過重云云，顯亦非適法之上訴第三審理由。

貳、共同強制、教唆頂替部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所定之案件，經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪之判決者，不得上訴第三審法院，為該條項所明定。原判決就上訴人所犯共同強制、教唆頂替部分，係維持第一審關於該犯行之量刑，而駁回上訴人此部分在第二審關於量刑之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。揆諸前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶對此部分提起上訴，顯為法所不許，亦併予駁回。

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 113 年 7 月 26 日
刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

01		法	官	林海祥
02		法	官	江翠萍
03		法	官	陳如玲
04		法	官	張永宏
05	本件正本證明與原本無異			
06		書記官		邱鈺婷
07	中 華 民 國 113 年 7 月 31 日			