最高法院刑事判決

113年度台上字第3855號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官盧駿道

上　訴　人
即　被　告　張旭彬

選任辯護人　邱文男律師

上　訴　人
（被　告）　吳豐雄

選任辯護人　張博皓律師

被　　告　江信寬

游秉宸(原名游建勳)

上列上訴人等因被告等殺人等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年6月12日第二審判決（112年度上訴字第626號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第14536、17163號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、吳豐雄、張旭彬上訴部分：

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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人吳豐雄、張旭彬有相關所載之殺人、違反槍砲彈藥刀械管制條例各犯行明確，因而撤銷第一審吳豐雄殺人部分科刑及定應執行刑之判決，改判仍論處吳豐雄犯殺人罪刑(量處有期徒刑)，另分別維持第一審部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，從一重論處張旭彬共同犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑及吳豐雄犯非法寄藏非制式衝鋒槍罪刑並諭知沒收，其科刑部分（吳豐雄明示關於第一審判決非法寄藏非制式衝鋒槍罪，僅就量刑部分提起上訴)之判決，駁回其等在第二審罪刑或關於刑之上訴，並另就吳豐雄部分定應執行刑，已分別載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由或審酌裁量之依據及理由，就吳豐雄（殺人部分）、張旭彬否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

㈠吳豐雄部分：1.原判決就其殺人犯行係基於直接或間接故意疏未認定，且依卷證所示，其本欲與被害人洪啟文談判以化解糾紛，詎突遭洪啟文開槍而中彈受傷，為免遭洪啟文繼續槍擊，基於防衛意思始開槍還擊，並無置洪啟文於死之直接故意。2.原判決於量刑時，將其強制罪之前科誤載為強盜罪，且就寄藏非制式衝鋒槍量刑部分漏未審酌與（殺人罪）被害人家屬和解之事實，均有違法。

㈡張旭彬部分：1.原判決理由記載其意欲與洪啟文持槍火拼，並無證據證明，且事實欄無相應記載，理由矛盾。2.原判決附表（下稱附表）一編號1、2之通訊軟體LINE(下稱LINE）語音留言，係洪啟文與其互嗆不讓對方繼續經營麻將場，非

一決生死之意，況雙方互嗆後經友人勸說，均決定不赴約談判，而吳豐雄稱呼其「大ㄟ」、「大欸」係出於禮貌，並非幫派內大哥、小弟間之上下隸屬關係，且吳豐雄傳送LINE聯絡資訊及語音訊息予洪啟文，亦非其授意，原判決認定其知悉並同意吳豐雄代其攜槍談判，有違經驗法則及論理法則，並與卷證不符。3.依吳豐雄、徐珮慈之供述及卷附○○市○○○街00號(下稱○○○街○○號）與○○○街路口之監視器錄影畫面擷圖，吳豐雄至○○○街○○號時，並未攜帶黑色背包，且無證據顯示其目睹並確知吳豐雄離開上址所攜黑色背包內有槍彈，原判決僅憑其警、偵訊片面陳述遽為不利認定，採證違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定吳豐雄、張旭彬上揭相關犯行，係分別綜合吳豐雄、張旭彬相關供述、證人即共犯吳豐雄、同案被告江信寬部分不利於張旭彬之供證、卷附監視器畫面翻拍照片、內政部警政署刑事警察局槍彈鑑定書、法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書、張旭彬與洪啟文LINE對話擷圖及譯文，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，詳敘憑為判斷張旭彬、吳豐雄先後與洪啟文相互傳送如附表一所示之LINE語音訊息邀約談判後，因洪啟文表明車上有槍，張旭彬即推由吳豐雄攜帶所載非制式衝鋒槍（槍枝管制編號1103023455號，下稱A槍）及制式子彈55顆赴約，嗣吳豐雄因驟遭洪啟文開槍中彈負傷，另（單獨）出於防衛洪啟文不法侵害而基於殺人之故意，逾越防衛之必要程度，持槍朝洪啟文接續射擊40槍（過程中更換1次彈匣），致洪啟文身中如附表二編號2至4所示槍傷，終因左肱骨及肋骨骨折，氣管及右肺破裂大量血胸而死亡，吳豐雄、張旭彬分別

該當殺人、非法持有具殺傷力槍枝罪構成要件之理由綦詳，復說明依吳豐雄行兇歷程，得以證明主觀上確有殺人之故意且屬過當防衛，而張旭彬知悉且同意吳豐雄攜帶槍械（但對槍枝類型為衝鋒槍並無認識）代其赴約，係基於犯意聯絡而參與吳豐雄持有具殺傷力槍彈犯行等各情，其審酌之依據及判斷之理由，另本於證據取捨之職權行使，對於吳豐雄於第一審改稱張旭彬不知道伊要代為出面處理等旨說詞，暨張旭彬曾於槍擊案發生前撥打Facetime予吳豐雄乙節，何以俱不足為張旭彬有利之認定，其執以辯稱不知情、有勸吳豐雄返回云云，委無足採，悉依調查所得證據詳予論駁。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以吳豐雄、張旭彬不利之自白或供證為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許，無吳豐雄、張旭彬所指未憑證據認定事實、理由矛盾或欠缺補強證據之違法可言。又：

㈠刑法上之故意，分為直接故意（確定故意）與間接故意（不確定故意或未必故意）兩種。前者指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有使其發生之決意，進而實行該犯罪決意之行為；後者指行為人對於構成犯罪之事實，預見其有發生之可能，因該犯罪事實之發生不違背其本意，乃予容認而任其發生者而言。行為人於犯罪時，究係基於直接故意或間接故意，乃其個人內在之心理狀態，事實審法院依據行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況而為綜合判斷，苟其採證認事職權之行使，並不違背經驗法則與論理法則，即不容因個人不同之評價，而指摘為違法。

原判決已依調查所得說明吳豐雄持有之非制式衝鋒槍，乃致命性危險武器，以連發方式朝人體射擊，極易造成死亡之結果，為一般人所明知，吳豐雄既持有Ａ槍及子彈，對上情自無不知之理，竟持Ａ槍以連發方式朝當時坐於副駕駛座且車窗開啟之洪啟文射擊40槍（過程中尚更換1次彈匣），主觀

上有殺人之故意甚明等旨，顯係認定吳豐雄出於殺人之直接故意，核其所為之論斷，與經驗法則及論理法則無違，於法亦無不合，縱未特予說明其犯意非屬間接故意之理由，亦無礙判決本旨之判斷，究與判決不備理由之違法情形有間。至吳豐雄是否出於防衛意思，僅攸關其有無符合正當防衛或過當防衛而得阻卻違法或減輕罪責之判斷，無涉殺人主觀構成要件之認定。吳豐雄上訴意旨認其殺人係出於防衛意思而僅止於間接故意，無非係就原審採證認事之職權行使，再事爭執，非合法之第三審上訴理由。

㈡卷查，依原審準備程序勘驗張旭彬警詢錄音光碟所示，其關於警員詢問有無見吳豐雄攜帶A槍及子彈，供稱：「（是一開始吳豐雄就帶去那邊給你看嗎？)他是帶背包」、「他包包不是放在茶桌那邊……我有看到他有帶背包」、「(那天是不是，3點多他就提進去了？提進去裡面了？)包包阿，他有帶包包阿」、「(他提出去你有沒有看到？)我有看到他有帶包包阿」、「我有看到他有帶包包阿……」、「(那是吳豐雄當晚帶到○○○街的槍嗎？)當時他是用包包，我只看到有包包」、「(那這個包包是嗎？是他當時帶的包包嗎？)黑色，黑色包包，他背在胸前」、「(是這個包包嗎？《提示手機照片》)應該是」等語(見原審卷㈠第447至449頁），於（第一審）法院羈押審查程序時亦供承：「(有看到吳豐雄帶衝鋒槍來？）我有看到黑色包包……」(見聲羈字第173號卷第102頁），多次明確陳述目睹吳豐雄攜帶該裝有A槍及子彈之黑色背包；另於偵訊時供認：吳豐雄帶黑色包包，裡面應該是槍，一般來說黑色包包就不是很正常，而且包包的外型也是長的，我直覺可能是槍械，當天凌晨4時36分撥打Facetime給吳豐雄，是怕他拿槍會出事等語（見第14536號偵查卷㈠第387頁反面至第389頁反面)，亦自白由吳豐雄攜帶背包外觀已預見其內裝有槍械，而張旭彬及其辯護人對於吳豐雄係在○○○街○○號樓上將A槍及子彈裝入黑色背包後攜帶離開赴約之事實並不爭執(見原審卷㈠第416、417

頁），原判決認張旭彬知情吳豐雄自○○○街○○號離開時所攜黑色背包內裝有槍彈，與卷內證據資料尚非不相適合，綜以卷附張旭彬(或吳豐雄)與洪啟文間如附表一所示之LINE對話譯文（張旭彬主動邀約洪啟文見面，並允諾半小時內赴會，洪啟文強調車上有槍並多次催促，吳豐雄傳訊馬上到）、張旭彬與吳豐雄間日常LINE對話翻拍照片（吳豐雄稱呼張旭彬「大ㄟ」、「大欸」），勾稽證人(洪啟文之妻)盧嘉均證述(在車上見聞洪啟文與張旭彬、吳豐雄以LINE對話情形，且吳豐雄稱：「沒有辦法，『阿彬』是我老大」），佐以張旭彬較吳豐雄年長、二人交情甚篤等各情，本於採證之職權，採信吳豐雄偵查時指證有告知要代張旭彬出面處理之證詞，認定張旭彬與洪啟文口角爭執後，相互嗆聲、言語挑釁，邀約見面談判，洪啟文一再告知車上有槍枝，雙方當時劍拔弩張，衡情張旭彬方面不至於手無寸鐵赴約，張旭彬在吳豐雄表示代其赴約處理與洪啟文之糾紛並攜帶裝有Ａ槍及子彈之黑色背包離開○○○街○○號時，予以認同而未加阻止，與吳豐雄就持有槍彈犯行間，有犯意聯絡與行為分擔等情，要非無憑臆斷，依確認之事實，論以張旭彬前揭持有具殺傷力槍枝罪之共同正犯，洵無違法。再：1.原判決就相關事證詳加調查論列，已記明張旭彬於警偵訊時自白預見吳豐雄所持黑色背包內裝有槍彈之供述，佐以所列其他補強證據，以事證明確，縱未同時說明張旭彬關於「吳豐雄帶黑色背包過來（○○○街○○號）找我」等與判決本旨不生影響之相異供述，何以不足為張旭彬有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於張旭彬犯罪事實之認定，非理由不備或矛盾之違法。2.洪啟文向張旭彬表示車上有「東西」(槍枝)或回覆「啊拎北收起來拎北就收起來，啊拎北被你包起來拎北就包起來」(附表一編號2)，其真意為何固非可遽然評定，然此僅涉及洪啟文主觀意念，與張旭彬持有槍彈罪之主、客觀構成要件殊屬無涉，原判決理由贅述洪啟文「欲與張旭彬持槍火拼」、「有欲與張

旭彬一決生死之意」，雖未盡周妥，但於判決本旨及結果不生影響，要無判決理由矛盾之違法。張旭彬上訴意旨執此指摘，非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就吳豐雄所犯上揭2罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，殺人罪部分依刑法第23條但書規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，改判量處或維持第一審判決科處所示各罪之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就吳豐雄已與（殺人罪）被害人家屬和解、賠償損害並取得諒解等犯後態度情形，併列為殺人罪量刑之綜合審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又吳豐雄前有違反槍砲彈藥刀械管制條例、強制、傷害、毀損等前科，有其前案紀錄表在卷可按，原判決審酌其有多次暴力犯行，品行非佳，並非無據，雖將最終判決確定之強制罪誤載為起訴及一審法院認定之強盜罪而略有微疵，然於量刑結果不生影響，至所犯寄藏非制式衝鋒槍罪，既非侵害個人法益之犯罪，未審酌與殺人罪被害人家屬和解乙情，亦不違法，自不得任意指摘或擷取其中之片段執為第三審之上訴理由。

六、綜合前旨及吳豐雄、張旭彬其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與判斷證明力之職權行使，或與犯罪構成事實無關之枝節問題，或不影響判決本旨事項，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。

貳、檢察官上訴部分：

一、按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8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，以該判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或違背（原）判例（判決先例）者為限。所稱「維持第一審所為無罪判決」，並不以在主文內諭知者為限，第二審係維持第一審「不另為無罪諭知」部分之判決亦屬之，始合於立法旨趣。是檢察官對於上開類型案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如其上訴理由書狀並未具體敘明該等事項，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以公訴意旨略稱：張旭彬及被告江信寬、游秉宸與吳豐雄基於殺人及持有槍枝之犯意聯絡，推由吳豐雄攜帶Ａ槍及子彈、江信寬攜帶具殺傷力之不明槍枝（未扣案，下稱Ｂ槍）及子彈1顆前往案發現場，由吳豐雄、江信寬分別持Ａ槍、Ｂ槍射擊洪啟文，致洪啟文傷重死亡，因認張旭彬、江信寬、游秉宸此部分同涉犯刑法第271條第1項殺人罪及槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項非法持有可發射子彈具殺傷力槍枝罪、第12條第4項非法持有子彈罪（Ｂ槍及子彈1顆部分），江信寬、游秉宸另涉同條例第7條第4項非法持有非制式衝鋒槍罪及第12條第4項非法持有子彈罪（Ａ槍及其子彈部分）。惟上開各罪經審理結果，則以不能證明張旭彬、江信寬、游秉宸有各該部分犯罪，因而維持第一審（張旭彬）不另為無罪或（江信寬、游秉宸）無罪諭知之判決，駁回檢察官該部分在第二審之上訴，均已載述其何以無從形成張旭彬、江信寬、游秉宸有罪心證之理由。依前開說明，檢察官就此部分提起第三審上訴，即應具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項。茲檢察官提起第三審上訴，其上訴理由略以：㈠原判決認定張旭彬不具殺人犯意，與所認定共同非法持有具殺傷力槍枝之理由矛盾，且

張旭彬既知悉或授意吳豐雄前往案發現場與洪啟文駁火，有容任殺人結果發生之間接故意。㈡吳豐雄就找江信寬、游秉宸前往案發現場目的是否「助陣」，及江信寬關於何時知悉吳豐雄攜槍，均供述不一，原判決未詳予調查、釐清，有證據調查未盡之違法等語。檢察官上訴意旨未說明原判決就此部分有何具備速審法第9條第1項各款所列事項，揆之首揭說明，難謂符合上開得為第三審上訴之法定要件，其上訴不合法律上之程式，應予駁回。又檢察官上訴書所檢附告訴人盧嘉均出具之「刑事聲請上訴狀」以為補充上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌，附予指明。

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　　114　　年　　10　　月　　15　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　洪兆隆

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　16　　日