

最高法院刑事判決

113年度台上字第2967號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳惠珠

上訴人 廖奕舜

選任辯護人 林益輝律師

上訴人 王漢傑（原名王漢頡）

上二人共同

選任辯護人 張淑琪律師

被 告 陳彥勳

選任辯護人 何威儀律師

上列上訴人等因被告等殺人案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年5月14日第二審更審判決（113年度上更一字第5號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度少連偵字第94至98、165、224號，110年度偵字第6936、6937號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、本件原審經審理結果，認定上訴人即被告廖奕舜、王漢傑（原名王漢誦，下稱廖奕舜等2人）有如原判決犯罪事實欄所載之犯行均明確，因而撤銷第一審關於廖奕舜等2人此部分之科刑判決，改判均論處廖奕舜等2人共同犯殺人罪刑，並均為褫奪公權及相關沒收之宣告。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。另就公訴意旨略以：黃盈錫（同案被告）於民國110年2月13日4時許，使用通訊軟體要求被告陳彥勳前來蘭夏汽車旅館，陳彥勳並邀集鄧翔（所涉殺人罪嫌，業經原審前審判決無罪確定）等人同往，在蘭夏汽車旅館內，黃盈錫將要去臺中市南屯區○○路0段000號0樓被害人陳紘泯經營賭場之招待所（下稱本案賭場）與之談判乙事告知在場眾人，並指示：屆時若談判不順利，其會發出訊息，眾人便持刀砍殺被害人等語後，眾人先後於110年2月13日5時55分許抵達本案賭場，陳彥勳與黃盈錫、林松融（上2人下稱黃盈錫等2人）、劉宸曄（原名劉附易）、陳冠良、許丞鈞、少年黃○遠（人別資料詳卷，上3人下稱陳冠良等3人）、王漢傑、廖奕舜（上6人均為同案被告）及張旭光等人共同基於殺人之犯意聯絡，一同進入本案賭場之小房間（下稱本案小房間）內，黃盈錫與被害人進行談判，因談判破裂並發生爭執，黃盈錫即以朝被害人身上彈菸蒂之方式，指示在本案小房間持刀之陳冠良等3人砍殺被害人，眾人便持刀一擁而上，亂刀砍殺被害人，導致被害人身中21刀而當場死亡。陳彥勳則持如原判決附表（下稱附表）一編號10所示背包（下稱背包）在旁護衛黃盈錫，而致背包沾有血跡等情，因指陳彥勳涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之成年人與少年共同實施犯罪之刑法第271條第1項之殺人罪部分。經審理結果，認不能證明陳彥勳有此部分犯罪，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改

01 判諭知陳彥勳此部分無罪，亦已詳敘其論斷所憑之依據及理
02 由。

03 參、檢察官上訴（陳彥勳被訴共同殺人無罪）部分

04 一、刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應
05 負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之
06 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提
07 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
08 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
09 原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決已說明：陳彥勳
10 接獲黃盈錫聯繫即邀集李峻宏、林尚安、陳昇賢（下稱李峻
11 宏等3人）一同前往本案賭場，惟證人黃○遠、陳冠良均證
12 述未見陳彥勳持刀械，亦無衝向被害人之舉，且由現場監視
13 器影像翻拍照片可見陳彥勳自本案賭場走出時，右手始終放
14 在背包內，左手則指向林煒翔，倘陳彥勳於案發時曾自背包
15 內取出不詳兇器砍、刺殺被害人後再放入背包，背包內側應
16 留有血跡，然背包外側雖沾有被害人血跡，經鑑定後發現背
17 包內側並無被害人血跡殘留，而陳彥勳於案發後旋即丟棄背
18 包，應無清洗背包上血跡之時間及行為，是由卷內證據無從
19 認定陳彥勳案發當日有攜帶不詳兇器並持之攻擊被害人之行
20 為。況陳彥勳當日通知前來支援之李峻宏等3人及陳昇賢另
21 找來蔡宗宏、黃毅等人，或僅於本案小房間外等候，或僅於
22 本案賭場樓下等候，並無一人經檢察官認其等係基於殺人之
23 共同犯意聯絡而前往本案賭場；依卷存證據資料，無從認定
24 陳彥勳案發當日有攜帶不詳兇器並持之攻擊被害人之行為，
25 縱其於前往本案賭場前，即知悉欲進行談判，甚而進入本案
26 小房間欲保護黃盈錫，亦難憑以認定其已萌生與黃盈錫共同
27 殺人之犯意聯絡，抑或對於黃盈錫等2人共同殺害被害人
28 有何幫助行為，檢察官關於陳彥勳被訴此部分罪嫌所舉事證，
29 並未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程
30 度，仍有合理懷疑存在，不能證明陳彥勳有公訴意旨所指此
31 部分犯行，業已說明甚詳。凡此，概屬原審採證認事職權之

01 合法行使，所為論述說明，亦不違背經驗法則與論理法則。
02 本件檢察官並未提出適合於證明關於陳彥勳此部分犯罪事實
03 之積極證據，原審對於卷內訴訟資料，復已逐一剖析，參互
04 審酌，仍無從獲得陳彥勳此部分有罪之心證，因而為陳彥勳
05 有利之認定，於法無違。

06 二、檢察官上訴意旨以：依陳彥勳之供述及李峻宏、林尚安之證
07 詞，堪認陳彥勳明知前往本案賭場支援談判，黃盈錫如與對
08 造談判破裂，會有動作，要砍殺被害人，則陳彥勳前去顯有
09 相助黃盈錫之意，豈會徒手進入本案小房間之理，應可推認
10 背包內確有不明之兇器；且眾人一開始衝向並砍殺被害人之
11 際，黃盈錫即走出本案小房間，陳彥勳未護送黃盈錫逃離現
12 場，反而往本案小房間牆角接近被害人，足證其目的應係參
13 與攻擊被害人；再由陳彥勳離開本案賭場時，右手始終放入
14 背包內，顯然在警戒、捉握背包內之兇器，如有狀況即可取
15 出制服對方，益證背包內應有不詳之兇器；縱無證據證明陳
16 彥勳有攜帶兇器到場一起下手行兇，其於案發時靠近被害
17 人，目的顯係在護衛黃盈錫，方便其他同夥之人下手行兇，
18 堪認陳彥勳與黃盈錫及其他下手行兇之共犯，仍有共同犯意
19 之聯絡，至少有方便其他共犯下手行兇之幫助犯行，指摘原
20 判決諭知陳彥勳殺人部分無罪，認事用法顯有違誤等語。無
21 非係對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，及
22 原判決已明白論斷之事項，依憑己見為不同之評價，執以指
23 摘原判決違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
24 形，不相適合。依上所述，檢察官之上訴違背法律上之程
25 式，應予駁回。

26 肆、廖奕舜等2人上訴部分

27 一、刑事訴訟法第159條之5第1項所定傳聞之同意，乃基於當事
28 人進行主義中之處分主義，藉由當事人「同意」此一處分訴
29 訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據
30 之傳聞證據，賦予其證據能力。倘當事人已於準備程序或審
31 判期日明示同意被告以外之人於審判外之陳述作為證據，而

其意思表示又無瑕疵，且審理事實之法院已進行該證據之調查，即告確定，自無許當事人再為撤回之理，以維持訴訟程序安定性、確實性之要求。而該已告確定之處分訴訟行為，即令上訴至第二審法院，亦不因第二審採覆審制，或第二審將第一審判決撤銷改判，而影響其效力。卷查，廖奕舜等2人與其等第一審之辯護人於第一審110年9月6日準備程序時，經受命法官提示劉宸曄、陳冠良等3人警詢之證述及蔡佶廷（同案被告）於警詢及偵訊之證述（下稱劉宸曄等5人審判外之陳述），詢問對於證據能力有何意見，廖奕舜等2人均表示「請辯護人為我說明。」其等辯護人則稱：「沒有意見，同意有證據能力。」等語（見第一審第1146號卷一第431、432頁），廖奕舜等2人對於其等辯護人之回答，均未為反對之表示，且於第一審111年3月17日審判程序時，經審判長提示劉宸曄等5人審判外之陳述，詢問有何意見時，廖奕舜等2人及其等辯護人均稱「沒有意見。」等語（見第一審第1146號卷三第152、153頁）。依前開說明，其等就劉宸曄等5人審判外之陳述，已為處分之意思表示，而生刑事訴訟法第159條之5第1項明示同意之效力，自不得再為撤回之意思表示。原判決亦同此認定，並於判決理由內說明如何認定劉宸曄等5人審判外之陳述具有證據能力，廖奕舜等2人及其等辯護人於原審再事爭執，不生撤回同意之效力之旨，經核於法並無不合。廖奕舜等2人上訴意旨以其等於第一審係請辯護人為其等說明證據能力，並未明白表示同意，亦未對辯護人陳述之意見為追認之表示，且辯護人於原審已就上開證據之證據能力表示爭執，指摘原判決以劉宸曄等5人審判外之陳述作為論罪依據，於法有違等語。自非上訴第三審之適法理由。

二、刑事實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理，內政部警政

署對於指認程序所訂頒之「警察機關指認犯罪嫌疑人注意事項」，雖規定採取「選擇式」列隊指認，而非一對一「是非式單一指認」；供選擇指認之數人在外形上不得有重大差異；實施照片指認，不得以單一相片提供指認；指認前應由指認人先陳述嫌疑人特徵、不得對指認人進行誘導或暗示等程序，以提高指認之正確性。其旨在提供辦案人員參考之資料，藉以防止被害人、檢舉人、目擊證人對於從未見過之犯罪嫌疑人，因警察機關誘導致誤為指認之情形，如證人之指認程序與相關要領規範不盡相符時，尚難謂係違反法律位階之「法定程序」。況指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。尤以證人之指認，在性質上係就其親自見聞之事項陳述，如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違悖通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關注意事項未盡相符，遽認其指認有瑕疵。原判決依卷內資料已敘明：劉宸曄於110年4月1日警詢同時進行指認之過程，有辯護人紀佳佑律師始終陪同在場，足見員警詢問時不至於有刻意暗示及誘導指認之情。再者，觀諸該次警詢過程，員警先詢問案發當天進入本案小房間之人包括何人，劉宸曄陳稱其認識者之綽號後，表示尚有部分其不認識之人，並繪製現場相關人位置圖，釐清當天於本案小房間事發過程後，員警再出示標示人物編號之現場監視器影像翻拍照片，詢問有無其認識之人，由劉宸曄分別指認上開照片編號所示人物為何人及是否進入本案小房間等情觀之，足認劉宸曄於指證時，係就其記憶中親自見聞事項而為清楚指認，而非就其所認識之人均含糊、籠統指認。況依上開照片可知王漢傑當日穿著上

01 衣帽子顏色鮮豔，具相當可辨別度，劉宸曄於指認時，除能
02 依照現場監視器影像翻拍照片所示之身型、髮型、眉眼特徵
03 進行辨識，更可從衣著上明顯區隔王漢傑與其他在場者之差
04 異，益徵劉宸曄應無誤認之虞。且劉宸曄當日就其他人所為
05 指認，亦均正確，並無何誤指之情，可認其依憑個人知覺及
06 記憶所為之指認仍屬客觀可信（見原判決第23至25頁）。是
07 以，警方縱未依上開指認犯罪嫌疑人注意事項進行指認，應
08 可排除單一相片指認所可能形成之記憶污染或判斷誤導情
09 況，況本案非單以劉宸曄之指認作為論罪之唯一依據，依前
10 述之說明，尚不能以警方未依上開指認犯罪嫌疑人注意事項
11 進行指認，即遽認劉宸曄之指認有瑕疵。王漢傑上訴意旨仍
12 以劉宸曄指認程序有瑕疵，不得以其指認作為論罪依據，指
13 摘原判決採證違法等語。顯係置原判決明白說明論斷於不
14 顧，依憑己意重為爭執，亦非適法之第三審上訴理由。

15 三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷
16 無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。又證人證
17 述前後不符或有矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理
18 法則及審理所得之心證，為合理之取捨判斷。且同一證人前
19 後證述情節彼此不能相容，則採信其部分證言時，當然排除
20 其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據法理上之當然結
21 果。原判決認定廖奕舜等2人確有本件共同殺人之犯行，係
22 依憑廖奕舜等2人之部分供述、證人陳彥勳、劉宸曄、陳冠
23 良等3人、李峻宏等3人、蔡佶廷、林松融、鄧翔、蔡宗宏
24 （上2人均同案被告）、紀晴詠、黃毅、陳盈璉、王建順、
25 林俊榮、張曼祥、錢宥仁、游勝賢、陳富國、洪楓耿、熊立
26 武、林才鈺、陳鴻文、王愷、林信強、林煒翔、林金賢、陳
27 美娟、鍾玉沅、吳祥睿、邱冠傑之證述，及現場監視器影像
28 翻拍照片、第一審勘驗筆錄、被害人之解剖筆錄、相驗屍體
29 報告書、法務部法醫研究所112年2月17日函、解剖報告書暨
30 鑑定報告書、扣案如附表一編號3、4所示刀械等相關證據資
31 料，而為論斷。並說明：黃盈錫等2人因與被害人間就金錢

01 分配規矩相約談判，預見談判極可能破裂，而萌生殺人之犯
02 意，由黃盈錫等2人找來支援談判者（包含廖奕舜等2人）人
03 數眾多，並指示前往支援之人攜帶利刀（廖奕舜等2人攜帶
04 附表一編號3、4所示刀械），且約定進入本案小房間陪同在
05 黃盈錫等2人身側之人見黃盈錫一有動作即持刀械砍殺，暨
06 該等人確於黃盈錫談判不成、朝被害人彈菸蒂示意後，即持
07 刀上前朝被害人頭部、胸部等要害砍、刺殺多達21刀，縱見
08 被害人已抱頭保護仍未罷手，終致被害人死亡等節，在在足
09 見案發當時進入本案小房間、攜帶刀械陪同在黃盈錫等2人
10 身側之人（包含廖奕舜等2人），均有致被害人於死之認
11 識，且係明知並有意使其發生，其等具有殺人之直接故意，
12 廖奕舜等2人雖未實際持刀砍、刺殺被害人，然由其等未為
13 任何阻止及防果行為，即保護黃盈錫等2人離開本案小房
14 間，足見其等係以自己共同犯罪之意思，事先同謀，由其中
15 一部分人即陳冠良等3人下手實施犯罪行為，而屬同謀共同
16 正犯，並就廖奕舜等2人否認案發當時進入本案小房間，不
17 具殺人犯意，與黃盈錫等2人、劉宸曄、陳冠良等3人間亦不
18 具有犯意聯絡、行為分擔等辯詞，如何均不可採等旨。所為
19 論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得
20 之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推
21 理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗及論理等證據法
22 則，亦無悖於本院19年上字第694號、50年台上字第1060號
23 判決先例意旨，既非僅憑現場監視器影像翻拍照片或同案被
24 告之供述為據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎。且
25 原判決對於廖奕舜等2人、劉宸曄、黃○遠所為未盡一致之
26 供述、證詞，已詳予說明取捨、判斷之理由，其等所為與原
27 判決所採不相容之部分供述、證詞，自己被摒棄。核無上訴
28 意旨所指認定事實未依證據、判決理由不備或矛盾等違法情
29 形。廖奕舜等2人上訴意旨以：其等及同案被告均未聽聞黃
30 盈錫曾指示「如談判破裂，其會有動作，一有動作即持刀械
31 砍殺談判之對方」一事，卷內亦無證據足以支持此項事實，

01 且其等並未持刀刺殺被害人，被害人之死亡與其等並無因果
02 關係，原判決仍依據現場監視器影像翻拍照片及同案被告不
03 明確之供述，遽認其等具有殺人犯意，且與共犯間具有犯意
04 聯絡行為分擔，指摘原判決有認定事實未憑證據、判決理由
05 不備及矛盾等違法等語。核係就原審採證、認事職權之行使、
06 取捨證據之結果及原判決已說明之事項，依憑己意，而
07 為指摘，且重為事實之爭執，顯非上訴第三審之適法理由。

08 四、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調
09 查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢
10 後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證
11 事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證
12 據，依職權介入，為補充調查之必要。且此調查職權發動與
13 否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待
14 證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調
15 查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。原判決
16 綜合案內證據資料，依調查所得，認定廖奕舜等2人確有本
17 件共同殺人之犯行，業已闡述所憑依據及理由，並無不明瞭
18 之處。且於原審審理時，經審判長詢問「有無其他證據請求
19 調查？」時，廖奕舜及其辯護人均答稱：「沒有」，有審判
20 筆錄可稽。原審以事證明確，未為其他無益之調查，自無調
21 查未盡之違法。廖奕舜上訴意旨僅泛稱原審尚有其他必要部
22 分並未調查，指摘原判決有調查未盡之違法等語。亦非上訴
23 第三審之適法理由。

24 五、其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑
25 己見為相異之評價，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷
26 證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，
27 或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴
28 理由之違法情形，不相適合。廖奕舜等2人之上訴皆違背法
29 律上之程式，均應駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

01	刑事第五庭審判長	法官	李英勇
02		法官	楊智勝
03		法官	林庚棟
04		法官	黃斯偉
05		法官	林怡秀
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	林怡靚
08	中 華 民 國	114 年 2 月 27 日	