

最高法院刑事判決

113年度台上字第3962號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官樊家妍
上訴人
即被告 吳璟良

選任辯護人 林天麟律師

上列上訴人等因被告殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年5月30日第二審判決（112年度上訴字第5799號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第5276、8560號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 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非依據卷內訴訟資料，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、本件原審經審理結果，認上訴人即被告吳璟良分別殺害告訴人許文齡、顧子歆未遂之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處被告殺人未遂各罪刑（共2罪，各處有期徒刑4年6月），已併引用第一審判決書之記載，詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。
- 三、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決引用第一審判決書之記載，係依憑證人即告訴人2人之證詞，復參酌卷內告訴人2人

01 於案發時以通訊軟體LINE對話之內容、國防醫學院三軍總醫
02 院（下稱三軍總醫院）附設民眾診療服務處診斷證明書、受
03 傷照片、該醫院函附告訴人2人之病歷資料，及扣案如第一
04 審判決附表編號D所示刀具，暨第一審勘驗該刀具之結果等
05 證據資料，以及被告之供詞，詳加研判，而據以認定被告有
06 殺人未遂等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並就被告所辯
07 稱：其僅因酒醉傷害告訴人2人，並無殺人之故意云云，何
08 以不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。併敘明：
09 被告本案行兇過程持續不停歇，於顧子歆已因右頸部傷勢血
10 流不止之際仍不罷手，再次持本案水果刀朝顧子歆頭部揮砍
11 致傷，並在聽聞許文齡尖叫、呼喊時，旋即轉向持刀攻擊許
12 文齡，且被告於持刀連續攻擊告訴人2人之際，其言談間不
13 斷表示欲致告訴人2人於死地之意，而其持利刀猝然攻擊、
14 用力甚猛，所攻擊之處亦為右頸部、頭部、腹部、右側後腰
15 部等人體重要部位，即便告訴人2人極力阻擋，仍使顧子歆
16 之右頸部及頭部，及許文齡之右側後腰部受有刀傷，且所受
17 之傷勢深度甚深，須經救治縫合手術，許文齡甚至因此引致
18 併發症而須再次接受手術縫合，顯見告訴人2人受傷極重，
19 實因醫療搶救得宜，始均倖免於難，被告主觀上確有殺人之
20 故意甚明等旨，其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，並不違
21 背證據及論理法則。而關於被告犯意之認定，係原審採證認
22 事之職權，其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，
23 自不得任意指摘為違法。至卷內被告與告訴人2人所簽立和
24 解書內容，並無有關被告於案發時究有無殺人意圖之記載，
25 且其等所提刑事陳報狀亦僅載敘：其等與被告因遊戲產生不
26 快，酒後情緒放大，但雙方為多年好友，未有任何糾紛或仇
27 恨等語（原審卷第183至191頁），尚不影響原判決上開關於
28 被告具有殺人故意之判斷，及本件判決結果。被告上訴意旨
29 置原判決前揭明確之論斷於不顧，未綜觀全案證據，僅擷取
30 告訴人2人之片斷陳述，作為對自己有利之解釋，並爭執上
31 述LINE對話內容等相關證據之證明力，且謂上述和解書顯示

01 被告並無殺人意圖云云，猶就有無殺人故意之單純事實再事
02 爭辯，據以指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

03 四、刑法第27條第1項規定：「已著手於犯罪行為之實行，而因
04 己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。結果之
05 不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，
06 亦同。」該項前段即為中止未遂（中止犯）之規定，後段則
07 為準中止未遂（準中止犯）之規定。而中止犯之成立，必須
08 行為人主觀上出於自願之意思，客觀上因而中止實行犯罪
09 （未了未遂之中止）或防止其結果之發生（既了未遂之中
10 止），結果之不發生，乃出於自願之中止行為，而非出於外
11 在障礙事由，其認定常以事實上是否存在通常障礙事由為標
12 準，並藉此區辨中止犯與障礙未遂。倘若著手犯罪後，因外
13 界因素影響，依一般社會通念，可預期犯罪之結果無法遂
14 行，或依行為人認知，其當時可資運用或替代之實行手段，
15 無法或難以達到犯罪結果（包括行為人繼續實行將會招致重
16 大不利益後果，例如事跡敗露之風險），因而放棄犯罪實行
17 之情形，即非因己意而中止未遂，應屬障礙未遂之範疇。原
18 判決已引用第一審判決書之記載，依據卷內告訴人2人之證
19 詞等證據資料，以及所認定被告因許文齡尖叫及呼喊，一時
20 分心，顧子歆方得趁機掙脫而未再遭受被告持續攻擊等情，
21 說明被告持水果刀揮砍顧子歆之頭部、右頸部後，因顧子歆
22 奮力抵抗並趁隙逃離現場至可反鎖門鎖之廁所內，以杜絕遭
23 被告進一步攻擊，且被告分心轉向攻擊許文齡，待見被告之
24 祖父吳大三出現後始停止攻擊許文齡，顯見並非被告主動停
25 止持刀攻擊行為等旨，對於如何認被告並非因己意中止殺人
26 未遂之行為，而係因受足以形成障礙之外界事由影響等情，
27 闡述甚詳，因認被告殺人未遂犯行屬障礙未遂，而非中止未
28 遂，核其論斷於法尚屬無違。被告上訴意旨猶主張其殺人未
29 遂犯行係屬中止未遂云云，亦非合法之第三審上訴理由。

30 五、刑法第19條關於精神障礙或其他心智缺陷者責任能力之規定
31 採混合生理學及心理學之立法體例，區分其生（病）理原

01 因與心理結果二者而為綜合判斷。在生（病）理原因部分，
02 以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則
03 以行為人之辨識其行為違法之能力（辨識能力），或依其辨
04 識而行為之能力（控制能力），由法官判斷行為人於行為時
05 是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。其中「精神障礙或其他
06 心智缺陷」之生理原因要件，事涉醫學上精神病科之專門學
07 識，若經精神疾病醫學專業人員予以診察鑑定，自足資為判
08 決之基礎。又鑑定意見之證明力如何，事實審法院經斟酌取
09 捨，並綜合調查卷內資料，據以判斷是否符合刑法第19條所
10 規定得據以不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，苟其
11 判斷並非顯然違背經驗法則或論理法則，仍屬法院採證認事
12 職權合法行使之結果，自不能指為違法。原判決以被告於案
13 發當日警詢時意識清楚，針對警員詢問之問題，亦能逐一具
14 體回答且應答切題，並無重大乖離現實或答非所問之處，且
15 關於本案衝突緣由、犯案過程復能明確記憶、清晰回想及詳
16 細描述說明，甚且表達欲對顧子歆提出傷害告訴之意，顯見
17 被告於本案行為時仍具有相當認知、判斷、辨識、支配及控
18 制能力，並明確知悉其行為具有不法性，更經衡酌後決定對
19 顧子歆提出刑事告訴，因認被告於案發時並無因精神疾病而
20 導致其辨識能力及控制能力欠缺或顯著降低之情形等情。再
21 參酌卷內三軍總醫院北投分院精神鑑定報告書所載：根據鑑
22 定團隊與被告會談、法院文件、偵查筆錄、心理衡鑑與精神
23 檢查，被告在此次犯案時未受精神症狀之影響，犯行期間未
24 達到行為時因精神障礙或心智缺陷，其辨識行為違法或依其
25 辨識而行為之能力顯著降低之程度等旨，因而未適用刑法第
26 19條第1、2項規定對其行為不罰或減輕其刑。是原判決理由
27 已說明其得心證理由及依憑之證據，既無悖於經驗及論理法
28 則，自不能遽指其為違法。被告上訴意旨任憑己見，猶謂其
29 符合刑法第19條第2項所規定得據以減輕其刑之情形云云，
30 同非適法之第三審上訴理由。

31 六、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證

01 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性且具有調查可能
02 性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待
03 證事實之有無，具有重要關聯性者，始足當之，若僅係枝節
04 性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證
05 據，目的僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自
06 均欠缺調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無違
07 法之可言。本件被告於原審雖聲請傳訊證人王妙琪及外傭SI
08 TI AISAH，以證明被告並無殺人之犯意等事項。然原審法院
09 斟酌前揭相關事證，認本件事證已臻明確，並無再調查上開
10 事項之必要，已於判決理由內加以敘明。從而，原審就此未
11 再行無益之調查，尚無違法之可言。被告上訴意旨以原審未
12 傳喚上開證人，執以指摘原審調查未盡云云，依上述說明，
13 亦非合法之第三審上訴理由。

14 七、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告
15 之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其罪，
16 此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，
17 並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕
18 重之標準。又立法機關基於刑事政策及預防犯罪之考量，雖
19 得以特別刑法對特定犯罪設定較高法定刑，但其對構成要件
20 該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑
21 相繩，致對違法情節輕微之個案，可能構成顯然過苛處罰之
22 情形。於此情形，審理具體個案之法院，考量行為人違法行
23 為之危害程度及其所應負責任之輕微，倘認宣告最低法定刑
24 度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，俾
25 符罪刑相當原則，以兼顧實質正義。依本件卷內臺北市立聯
26 合醫院函附被告病歷、三軍總醫院北投分院精神鑑定報告書
27 所載被告之疾病史，顯示被告於案發前即就讀國中階段及成
28 年後曾因適應性疾患合併憂鬱、焦慮症狀就醫，案發後又開
29 始就醫。而依原判決事實及理由所載，係認定被告與告訴人
30 2人為同學、朋友關係，案發前並無糾紛、怨隙，雙方於案
31 發當日原本飲酒並玩遊戲助興，被告因懷疑告訴人2人玩遊

01 戲串通，酒後為本件犯行等情，原判決綜觀上情，並說明被
02 告犯後已與告訴人2人達成和解，告訴人2人均陳報原諒被
03 告，倘科以刑法第271條第2項、第1項之最低刑度，尚嫌情
04 輕法重等旨，因而適用刑法第59條規定酌減其刑，核其論
05 斷，於法尚屬無違。檢察官上訴意旨指摘原判決適用刑法第
06 59條規定酌減其刑為不當，尚非適法之第三審上訴理由。

07 八、數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於
08 各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之
09 刑期，但不得逾30年，刑法第51條第5款規定甚明。又執行
10 刑之量定，係法院自由裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，
11 並未違背刑法第51條各款規定所定之方法或範圍，及刑事訴
12 訟法第370條所規定之不利益變更禁止原則（即法律之外部
13 性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之
14 理念（即法律之內部性界限）者，即不得任意指為違法或不
15 當。本件原判決已說明考量第一審判決之刑度，及被告犯後
16 與告訴人2人和解等情，就被告所犯殺人未遂2罪之宣告刑，
17 定其應執行刑為有期徒刑5年，而被告2次犯行之地點同一，
18 時間相近，犯罪類型、手段、動機及目的相類，可認被告於
19 該段時間透過各罪所顯示之人格面並無不同，刑罰之邊際效
20 應遞減，原判決所定上開應執行刑，經核並無顯然失當或違
21 反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且在其中最長期以
22 上，各刑合併之刑期有期徒刑以下，並未逾越刑法第51條第
23 5款規定之法律外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違反
24 法律內部性界限之情形，且已審酌被告本件各犯罪類型相
25 同，犯罪情節亦相類等情，予以綜合整體評價，自屬裁量權
26 之適法行使，即無違法可言。檢察官上訴意旨徒憑己見，謂
27 原判決所定應執行刑，有違公平、比例及罪刑相當原則云
28 云，而據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

29 九、檢察官及被告其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指
30 摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證、
31 量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，

01 暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定
02 得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，
03 應認檢察官及被告之上訴均為違背法律上之程式，予以駁回
04 。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

07 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

08 法官 何信慶

09 法官 江翠萍

10 法官 張永宏

11 法官 林海祥

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 丁淑蘭

14 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日