

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4464號

上訴人 莊○○(名字、年籍及住所詳卷)

上列上訴人因家暴殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年8月7日第二審判決（113年度上訴字第2506號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第72181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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人莊○○(名字詳卷)有原判決犯罪事實欄所載，對告訴人曹○○、曹○○之父（下稱曹父，告訴人2人名字均詳卷）為殺人未遂犯行2次，因而維持第一審論上訴人以殺人未遂2罪刑，各量處有期徒刑5年6月，定應執行有期徒刑7年10月，並諭知相關沒收之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：曹父配偶譚○○（即曹○○母親，名字詳卷）、曹○○於第一審審理時均證稱：曹父、曹○○均有搶奪上訴人之刀等語，譚○○證稱：上訴人、曹○○也是在搶刀，曹○○壓住上訴人身體，一把刀掉在客廳，一把刀是追到房間才掉的，上訴人被曹○○壓住手等語。曹○○證稱：上訴人沒有殺人意圖，當下揮刀是亂揮，我是第一個衝上去握住上訴人拿菜刀的手，我跟我爸爸有去壓制上訴人和搶刀

01 等語，告訴人2人之傷勢，是否僅係上訴人在人數居劣勢之  
02 情況下，遭告訴人2人壓制過程中，因消極抵抗、掙扎所  
03 致，並非刻意瞄準告訴人2人要害，原判決就此並未調查釐  
04 清。且錄影證據遠比證人證述客觀明確，譚○○亦自承當天  
05 有錄影，原判決駁回上訴人此部分調查證據之聲請，且未再  
06 次傳喚譚○○、曹○○釐清案情，逕為對上訴人不利之認  
07 定，有調查未盡、理由不備之違法等語。

08 三、惟證人之證言，何者可採，屬事實審法院自由心證之職權，  
09 其證據取捨，如不違背經驗法則或論理法則，即不能指為違  
10 法。換言之，縱然證人之指述，前後稍有不符或相互間有所  
11 歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，  
12 斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。又殺人或傷害之  
13 區別，應以加害人行為時之犯意為判斷。申言之，行為人之  
14 行為究係基於殺人之故意或傷害之故意，為行為人內心主觀  
15 意思，此一主觀之要件，關係罪責之成立與否，法院為判斷  
16 時應詳加審酌行為當時所存在之一切客觀情況。被害人所受  
17 傷害程度，雖不能據為認定有無殺人犯意之唯一標準，但加  
18 害人下手情形如何，於審究犯意方面，仍不失為重要參考資  
19 料。故在判斷行為人於行為當時，主觀上是否有殺人之故  
20 意，即應斟酌其使用之兇器種類、攻擊之部位及行為時之態  
21 度，並深入觀察行為人與被害人之關係、衝突之起因、行為  
22 當時所受之刺激、下手力道之輕重、行為時現場爭執之時空  
23 背景、被害人受傷情形及行為人事後之態度等各項因素，綜  
24 合加以研判。原判決依憑上訴人之部分供述、告訴人2人、  
25 譚○○之證述，現場照片、告訴人2人之醫院驗傷診斷書、  
26 相關病歷、就醫紀錄資料、扣案料理刀、菜刀等證據資料綜  
27 合判斷後，認定上訴人與曹○○為情侶，曾同居一處，2人  
28 於民國112年10月20日21時許，至曹○○與其父、母同住之  
29 ○○○市○○區住處（地址詳卷），就曹○○對上訴人提出分  
30 手之事再行溝通未果，上訴人對曹○○及其父母心生不滿，  
31 揚言回去要自殘或自殺等語。嗣於翌(21)日0時26分許，譚

01 ○○指示曹○○報警處理並在旁錄影，上訴人因而基於殺人之  
02 之犯意，持其先前購買，置於隨身包包內之料理刀及菜刀，  
03 先用力將曹○○甩脫至沙發上，復乘曹父毫無防備之際，先  
04 持刀砍向曹父右後腦杓，復砍向曹父眉部、胸部、肩膀及手  
05 部等處，並提刀追趕譚○○至主臥室，於曹○○趕來奪刀之  
06 際，復另行起意，砍向曹○○後腦至頸部等處，致曹父頭、  
07 胸、肩膀、手指，曹○○後腦至頸部、肩部均受有撕裂傷  
08 （詳如原判決第2頁所載），幸經曹○○將刀奪下，復經員  
09 警趕抵現場逮捕上訴人，且將告訴人2人送醫急救始均倖免  
10 於難之殺人未遂犯行。並說明：曹○○於第一審審理時雖證  
11 稱，曹父亦有奪刀並壓制上訴人等情，然曹父已證稱，當下  
12 不明所以即被砍中數刀，且擊飛眼鏡等語，應以曹父及譚○  
13 ○於第一審審理中證述，案發時僅曹○○抵抗，並奪刀壓制  
14 上訴人等情較為可採。再參以上訴人持尖銳之金屬利器朝告  
15 訴人2人頭頸部、胸部等身體重要部位揮砍，動作迅速毫無  
16 遲疑，2人傷勢亦集中於上開部位，期間曹父以手抵禦，手  
17 指因刀傷致韌帶斷裂迄今無法伸直，顯見上訴人攻擊部位及  
18 下手強度，足致告訴人2人有死亡之高度危險。現場除曹○  
19 ○有空手上前搶奪上訴人所持刀外，在場之曹家3人均無  
20 持任何刀械或有任何攻擊上訴人之行為，且上訴人毫髮無  
21 傷，實難認有上訴人所辯，告訴人2人所受傷勢係上訴人於  
22 人數居於劣勢，受告訴人2人閃避和抵抗、攻擊等因素影  
23 響，無法精準控制下手部位及力道所致等情。另敘明：第一  
24 審審理時譚○○已證稱：當天我有錄影，沒有錄很長，我看  
25 到上訴人刀拿出來我就跑了等語；曹○○已證稱，因為現場  
26 很混亂，我不知道上訴人何時，如何攻擊我爸爸、我何時受  
27 傷等語，是以上訴人聲請傳喚曹○○，確認告訴人2人所受  
28 傷勢，係上訴人遭到告訴人2人壓制過程中消極抵抗、掙扎  
29 所致；且聲請命譚○○提供案發時之錄影畫面，即無必要。  
30 已就何以上訴人有殺人犯意，所辯如何不足採信，請求調查  
31 之證據已無調查必要，依據卷內資料詳加指駁，及論述其取

01 捨之理由綦詳，核其所為之論斷，尚與經驗及論理法則無  
02 違。上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違  
03 背法令之情形，僅係執證人之片段證詞，就原審採證認事職  
04 權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，為單純事  
05 實之爭執，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。  
06 揆之首揭規定，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

09 刑事第三庭審判長法官 林立華

10 法官 莊松泉

11 法官 李麗珠

12 法官 陳如玲

13 法官 王敏慧

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 陳廷彥

16 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日