

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第5240號

上訴人 周○○

上列上訴人因家暴殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月30日第二審判決（113年度上訴字第948號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第32109、34594、34595、34907、37165、39025、41099號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於其附表一編號5所示宣告刑及定應執行刑部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表一編號5所示宣告刑）部分

一、本件第一審判決以上訴人周○○有如其事實欄一之(一)所載放火燒燬現供人使用之住宅未遂及殺人未遂等犯行，因而依想像競合犯規定，從一重論處如其附表一編號5所示殺人未遂罪刑。第一審判決後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，維持第一審關於上開殺人未遂罪所處宣告刑及定應執行刑部分之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院，對於案內與待證事實有重要關係，而屬依法應予調查之證據，苟未依法調查或雖已調查而未調查明白，即與證據未經調查無異，如率行判決，其判決當然為違背法令。按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判

01 為要件；旨在獎勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明  
02 犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免株連疑似，累及  
03 無辜。行為人有無自首及犯罪事實是否已經偵查機關發覺，  
04 本為單純之事實認定問題，與裁判上一罪具有審判不可分關  
05 係之法理無關。行為人對於有想像競合關係之數罪，於全部  
06 犯罪未被發覺前，僅就一部分犯罪自首，並無當然發生全部  
07 自首之效力，固應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認  
08 定。但行為人於全部犯罪事實未被發覺前，已向偵查機關主  
09 動申告其犯罪事實而接受裁判，究竟係自首一部或全部之犯  
10 罪，仍應兼從行為人自發性及偵查機關認知觀點而為綜合判  
11 斷。如行為人申告之部分犯罪事實在客觀上已足以使偵查機  
12 關認知其全部犯罪事實之梗概，且對於其他部分之犯罪事實  
13 復無推諉否認，而有全部自首之意，於從一重處斷時，應有  
14 刑法第62條前段自首規定之適用，尚不以申告之事實已具體  
15 達到該當全部犯罪之構成要件或涵攝法律評價之程度為必  
16 要，庶符法律鼓勵自新立意。

17 (二)第一審判決認定上訴人係於民國112年7月3日上午4時9分  
18 許，基於放火燒燬現供人使用之住宅之確定故意，及殺害被  
19 害人周○○之不確定故意，自周○○居住之南投縣○○鎮○  
20 ○街之住宅（下稱A屋）窗戶朝屋內客廳潑灑汽油，再持打  
21 火機點火引燃，而有燒燬A屋未遂及殺害周○○未遂之犯  
22 行，並於理由中說明：上訴人雖於縱火後前往臺中市政府警  
23 察局霧峰分局大里分駐所（下稱大里分駐所）主動坦承其放  
24 火犯行，然僅坦承放火犯行，對於以放火方式殺人乙節隻字  
25 未提，且稱：我都是在上述地點大門前縱火，我不知道有沒  
26 有人員傷亡等語。則上訴人就想像競合犯殺人未遂重罪部  
27 分，並無主動陳述及接受裁判之意，因而未適用自首規定予  
28 以減輕其刑等旨（見原判決第28頁）。然查，上訴人縱火  
29 後，於同日上午5時13分自行前往大里分駐所自首，並經警  
30 方逮捕。依其於同日上午8時15分接受警方詢問時所製作之  
31 調查筆錄記載：「（妳因何事遭警方逮捕？）因為我去臺中

01 市○○區○○路00-0號縱火」、「（妳除了在臺中市○○區  
02 ○○路00-0號（即H屋）縱火之外，尚有在何處犯案？順序  
03 為何？如何前往？為何要前往妳供述地點犯案？）我還有在  
04 別處縱火，．．．再來又前往南投縣○○鎮○○街000號  
05 （住址詳卷即A屋）縱火．．．因為他們都是欺負我的人，  
06 都是我的仇人」、「（妳前往上述地點縱火之位置為何？有  
07 無人員傷亡？）我都是在上述地點大門前縱火，我不知道有  
08 沒有人員傷亡」等語（見偵32109號卷第21至23頁）。又依  
09 卷內周○○警詢筆錄及南投縣政府警察局草屯分局草屯派出  
10 所（下稱草屯派出所）受（處）理案件證明單記載，周○○  
11 係於同日上午7時7分許前往草屯派出所報案，指稱上訴人於  
12 同日凌晨4時許縱火燒燬A屋，並致其身上多處受傷等情  
13 （見偵32109號卷第43至47頁、偵34595號卷第49頁）。上情  
14 如果無訛，則上訴人於縱火後（凌晨4時許），在周○○報  
15 案前（上午7時7分許），似已前往警局自首（上午5時13  
16 分），除主動申告關於H屋之縱火犯行以外，並因警方追問  
17 而告知本件其他縱火犯行（含A屋），及其因復仇而縱火之  
18 動機。上訴人雖陳稱其不知是否有人因其縱火犯行而致生傷  
19 亡之結果，然既已主動到案自首全部縱火犯行，對於因縱火  
20 而生之人員傷害或死亡結果，亦未積極否認，是否同有自首  
21 而接受裁判之意？警方在上訴人到案自首縱火犯行以前，對  
22 於上訴人因縱火致生周○○受傷之犯行是否已經發覺？如尚  
23 未發覺，是否係因上訴人主動申告對A屋縱火，進而得知周  
24 ○○因而受傷，始得以偵辦上訴人本件殺人未遂犯行，並非  
25 因周○○報案而發覺？本件有無進一步傳喚當時製作上訴人  
26 自首筆錄之警員到庭調查以明實情之必要？以上攸關上訴人  
27 此部分犯行有無自首減輕其刑規定適用之判斷，自應調查釐  
28 清審認明白，始足為科刑之基礎。原審未究明釐清，僅以上  
29 訴人陳稱不知縱火結果有無致人死傷為由，遽認其未自首殺  
30 人未遂犯行，依前揭說明，難謂無應於審判期日調查之證據  
31 而未予調查之違法。

01 三、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，  
02 且原判決上開違誤影響此部分科刑事實之確定，本院無可據  
03 為裁判，應由本院將原判決關於其附表一編號5所示宣告刑  
04 及定應執行刑部分撤銷，發回原審法院更為審判。

05 貳、上訴駁回（即原判決犯罪事實欄一之(二)至(八)）部分

06 一、原判決犯罪事實欄（下稱事實）一之(四)、(五)、(七)部分：

07 (一)按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
08 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
09 決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資  
10 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  
11 式者，始屬相當。原判決認定上訴人有事實一之(四)、(五)、(七)  
12 所載放火燒燬現供人使用之住宅未遂及放火燒燬住宅等以外  
13 之他人所有物等犯行，因而維持第一審依想像競合犯規定，  
14 從一重論處如原判決附表（下稱附表）一編號3、4、7部分  
15 所示放火燒燬現供人使用之住宅未遂共2罪刑，及放火燒燬  
16 住宅等以外之他人所有物罪刑，已詳述其所憑證據及認定之  
17 理由。

18 (二)上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法  
19 令之情形，泛謂：伊受郭○○詐騙而與之假結婚，嗣因發現  
20 郭○○在外另交女友而生爭執，並因而遭毆打，乃持西瓜刀  
21 前往理論，然僅朝桌子砍劈，並未傷及郭○○。又上訴人與  
22 前夫蕭○○婚後，照顧夫家公婆、二叔等親人，不遺餘力，  
23 婆婆林○○卻挑唆上訴人之子不要理上訴人等語，顯不足據  
24 以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸前揭規定及說  
25 明，其關於事實一之(四)、(五)、(七)部分之上訴為違背法律上之  
26 程式，應予駁回。至原判決認上訴人想像競合所犯之輕罪即  
27 刑法第277條第1項之傷害罪（事實一之(四)部分，本件第一審  
28 於112年9月26日繫屬），及犯刑法第305條之恐嚇危害安全  
29 罪（事實一之(五)、(七)部分），分屬刑事訴訟法第376條第1項  
30 第2款、第1款所定不得上訴於第三審法院之案件，且無同項  
31 但書規定之情形，因想像競合犯重罪部分之上訴不合法而應

01 予駁回，則對於上述不得上訴第三審法院之輕罪部分，即無  
02 從適用審判不可分原則一併加以審究，亦應併予駁回。

03 二、原判決關於事實一之(二)、(三)、(六)、(八)部分：

04 (一)按上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴  
05 後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三  
06 審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以  
07 判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項前段及第395條後段  
08 分別規定甚明。

09 (二)原判決認定上訴人有如事實一之(二)、(三)、(六)、(八)部分犯行，  
10 因而論處如其附表一編號1、2、6、8所示之放火燒燬現供人  
11 使用之住宅未遂及放火燒燬住宅等以外之他人所有物各2罪  
12 部分，上訴人於113年11月8日具狀向本院提起上訴，嗣再於  
13 同年12月9日提出「刑事上訴理由狀」，然僅就事實一之  
14 (一)、(四)、(五)、(七)部分說明其不服之理由，並未敘述如事實一  
15 之(二)、(三)、(六)、(八)部分犯行不服或提起上訴之理由，迄今逾  
16 期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其關於事  
17 實一之(二)、(三)、(六)、(八)部分之上訴自非合法，應併予駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條、第397條、第401條，判決  
19 如主文。

20 中 華 民 國 114 年 1 月 2 日

21 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

22 法官 朱瑞娟

23 法官 黃潔茹

24 法官 高文崇

25 法官 林英志

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 林明智

28 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日