最高法院刑事判決

114年度台上字第1344號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官周盟翔

被　　告　陳◯銘

上列上訴人因被告家暴殺人未遂案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年11月29日第二審判決（113年度上訴字第1005號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵緝字第2104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、本件公訴意旨略以：被告陳◯銘於民國112年6月20日19時許，在住處因照顧臥病在床之母洪◯水生活起居之事與告訴人即被告胞妹陳◯臻發生爭吵，其雖明知人體之頸部、胸部等部位均至為脆弱，如遭猛力壓制，極可能造成窒息死亡之結果，竟仍基於殺人之犯意，先徒手掐住陳◯臻之頸部後將陳◯臻壓倒在地，再以腳用力踩住陳◯臻之胸部與頸部，以此方式著手殺害陳◯臻，過程中思及如陳◯臻死亡，即無人可為其照顧洪◯水，而中止其殺人行為，造成陳◯臻受有前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂挫傷、左膝處約4x3公分瘀傷等傷害，未發生死亡之結果，因認被告涉犯刑法第271條第1

項、第2項之殺人未遂罪嫌。惟經審理結果，認為被告所為係犯刑法第277條第1項之傷害罪，且為告訴乃論之罪，而告訴人於偵查中，已具狀撤回對被告之傷害告訴，因而撤銷第一審關於被告殺人未遂部分之科刑判決（被告另犯恐嚇危害安全罪部分，並非本院審理範圍），改判諭知公訴不受理。核其所為論斷說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違背法令情形。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告於警詢、偵查及第一審審理時均自白其殺人未遂犯行，其明知徒手掐住告訴人之頸部、以單腳踩踏臉部向上躺在地上之告訴人，極可能造成告訴人短時間內窒息死亡之結果。且依告訴人證述，被告以單腳踩踏告訴人胸部與頸部咽喉處時，對告訴人說了2次：要給你死等語，足見被告因照顧臥病在床之母親，承受身心壓力，對告訴人情緒憤懣充滿怨懟，而起殺意，告訴人於遭被告以單腳踩踏胸部與頸部咽喉處時，立刻無法呼吸，眼前一片黑，堪認被告行為使告訴人瞬間進入窒息狀態，有短時間內致死之高度可能性，顯見被告確有殺人之犯意及行為。原判決認被告無殺人故意，且被告前揭自白與事實不符，而為被告有利之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則。

㈡原審未向醫學中心或大學醫學系函詢事發時體重104公斤之被告，以單手用力掐住身高164公分、體重55公斤之告訴人頸部及以單腳踩踏臉部向上躺在地上之告訴人胸部與頸部咽喉處，會對告訴人身體造成何種影響及傷害？用力掐住頸部及踩踏胸部與頸部多久會造成告訴人昏迷或死亡？即逕認被告無殺人之犯意，有調查職責未盡之違法。

四、經查：

㈠殺人與傷害之區別，應以有無殺意為斷，即行為人於下手時有無決意取被害人之生命為準，除應斟酌行為人使用之兇器種類、攻擊之部位、行為時之態度、表示外，尚應深入觀察行為人與被害人之關係、衝突之起因、行為當時所受之刺

激、下手力量之輕重、被害人受傷之情形、傷痕多寡、傷勢輕重及行為人事後之態度等各項因素綜合予以研析。

原判決說明：告訴人就事發過程，雖於偵查中證稱：我看到被告在處理母親的大小便污物，可能處理到在發脾氣，被告因此與我發生口角，出手掐住我脖子，並將我壓倒在地上，用腳踩住我胸部及脖子，只覺得自己快要斷氣了，就是眼前一整片黑，沒有辦法呼吸，腦袋一片空白等語。然於原審審理時，則進一步證稱：當天因母親便溺在床上，我沒有注意到，被告在幫母親清理時，就出聲罵人，我長期照顧母親，承受很大精神壓力，又遭受責怪，就與被告起衝突，發生口角，並演變成肢體衝突、互毆。被告掐住我脖子，壓制我倒地。我倒地後，被告將手放開，將腳踩在我脖子，我感覺沒有辦法呼吸，被告就將腳離開我脖子，換踩住胸部，接下來將腳離開胸部，整個過程約30秒，被告一直說我沒有好好照顧母親。我感覺吸不到氧氣，被告自己把腳放開，然後自己離開，我跟被告說要報警，被告並沒有繼續壓制或攻擊我。在警察到達之前，被告沒有對我動手攻擊，只是一直罵，在被告將腳移開我身體後，我對被告說如果你這麼想讓我死，就讓我死，被告才對我說2次讓我死等語（見原審卷第162至172頁）。又告訴人就雙方衝突之整個30秒過程，另證稱：「（掐脖子多久）一下下，就直接壓制地上」、「（單腳踩妳脖子踩多久）踩一下下」等語（見原審卷第165、166頁）。是被告係在先與告訴人發生爭執進而互毆之情形下，始以手掐住告訴人脖子將告訴人推倒在地，隨即鬆手，時間甚短；後續踩住告訴人脖子、胸部之時間亦短；加以被告自行將腳移開，亦未繼續攻擊告訴人，甚至於告訴人表示要報警時，未加阻止或再進行攻擊。被告於過程中縱曾提及讓告訴人死之用語，不能排除係長期照顧臥病母親，壓力累積之情緒性言詞。再者，告訴人所受傷勢為前頸挫傷、前胸挫傷、左前臂挫傷、左膝處約4x3公分瘀傷等傷害，有醫院診斷證明書可佐，該傷勢顯然輕微，綜合上述各情觀之，被告

在攻擊告訴人之過程，對要害部位（脖、胸）之攻擊，時間短暫，隨即停止，應無致告訴人於死之殺人故意，而係基於傷害故意為之等旨。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為違法。又被告雖曾自白其有殺人未遂犯行，然被告與告訴人係兄妹至親，為照顧臥病在床母親而生衝突，累積相當身心壓力，於盛怒之下所為情緒用語或行為，不見得其心中有此真意。又被告於原審審理時供述：其之前承認有殺人故意，是覺得自己人生已無希望，才會自白有殺人未遂犯行等語。再者，被告並未以武器攻擊告訴人，且攻擊時間短暫，而告訴人所受傷勢輕微，尚難認被告確具殺人故意。況告訴人於事發後能即時就醫、報警，對於事發過程記憶清晰，並無檢察官上訴意旨所指，告訴人於受攻擊瞬間進入窒息狀態，有致死之高度可能性等情。檢察官此部分上訴意旨，任意指摘：被告有殺人之故意及行為，原判決逕認被告係基於傷害犯意所為，有採證認事違背經驗法則、論理法則之違誤等語，係置原判決之明白論敘於不顧，單純再為事實之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決已說明：本件被告體型較告訴人壯碩，被告攻擊告訴人之脖子與胸部，確實為重要器官所在部位，然尚不能以攻擊之部位、被告與告訴人間身型差距即推認被告有殺人之犯意等旨。又被告於原審審理時已辯稱：其沒有殺人故意等語，檢察官仍未就被告與告訴人間因身型差距，被告對告訴人之攻擊會造成何種影響及傷害？是否會昏迷或死亡？等節，聲請調查證據。又觀諸卷附告訴人於事發當日之驗傷診

斷書所載：告訴人前頸挫傷，無明顯傷口；前胸挫傷，無明顯傷口；左前臂挫傷，無明顯傷口；左膝一處瘀傷約4×3公分之傷勢（見警卷第25至26頁），堪認告訴人並無因被告之攻擊而嚴重受傷陷於昏迷或死亡之情形。再者，被告體型雖較告訴人壯碩，於被告與告訴人發生肢體衝突時，告訴人所受傷勢如何，尚非單以被告之身高、體重決定，而應以被告是否持武器及其所施力道大小為判斷。以被告並未使用武器，而所施力道尚屬不明。倘以告訴人前揭傷勢判斷，難認係足以致告訴人於死之力道為之。被告所施力道大小既屬不明，應屬無法鑑定告訴人有無可能受到致命傷害及被告有無殺人之故意。原審未依職權囑託鑑定而為無益之調查，難認有檢察官上訴意旨所指調查職責未盡之違法。

五、綜上所述，本件檢察官上訴意旨，係就原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　4　　月　　24　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日