最高法院刑事判決

114年度台上字第2773號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳玉華

被　　告　陳微風

　　梁念純

上列上訴人因被告等殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月2日第二審判決（114年度上訴字第370號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第8905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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告陳微風、梁念純有如其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判依想像競合犯關係從一重論以共同殺人未遂罪（兼論以共同傷害及共同攜帶兇器侵入住宅強盜未遂罪），處陳微風有期徒刑7年、梁念純有期徒刑6年10月，並諭知相關之沒收，已詳敘其憑據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：依卷證資料顯示，被告等依議定之強盜殺人滅口計畫，推由陳微風下手實行，則陳微風於持刀砍殺林○○後，斷無可能留護夫爭奪兇刀之莊○○活口，詎原判決卻認定被告等僅係傷害莊○○成傷而已，實屬違誤。又林○○左臉頰及莊○○手部先後遭陳微風砍殺，經手術醫療診斷結果，認定林○○之疤痕可透過美容雷射手術方法淡

化，但完全去除之可能性極低，並可能造成其左臉咀嚼機能永久之障礙，則前者如毀容一般，後者則等同於無法進食而與死亡無異，其受傷顯已達身體或健康有重大不治或難治之重傷程度；至莊○○右手數指屈肌肌腱斷裂，經韌帶修補及縫合手術後，仍呈現屈伸無力及關節攣縮之情況，縱未達重傷之程度，然仍非無可能因被告等使人受重傷行為之障礙未遂使然，惟原審未予詳查釐清，遽行判決，洵有可議。再陳微風攜刀侵入林○○夫婦住處強盜後，另行起意接連揮砍林○○、莊○○，侵害其等之人身法益，屬數行為之複數犯罪，應分論以實質競合之數罪而併合處罰，乃原判決竟認定係一行為觸犯殺人未遂、傷害及攜帶兇器侵入住宅強盜（下或稱加重強盜）未遂罪，依想像競合犯關係從一重處斷，同非適法。此外，被告等對素不相識之林○○夫婦謀財強劫害命，犯罪情節重大，事後亦未有任何之賠償或道歉，原判決之量刑，殊嫌過輕云云。

三、惟查：

㈠、危害身體、生命之行為，究係基於殺人犯意，抑僅止於使人受重傷之犯意，或傷害人身體或健康（暨衍生加重結果犯）之犯意，應審究行為人犯罪之動機、所持兇器、攻擊部位、下手力道暨次數、傷勢致命程度、行兇所受刺激、案發當時情境、與被害人之關係，以及行為後之處置作為等事項，本於經驗及論理法則綜合研求認定。而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相關證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決綜合調查證據所得及全案辯論意旨，認定被告等議定殺害或傷害以強盜之計畫，基於殺人、傷害及攜帶兇器侵入住宅強盜之犯意聯絡，推由陳微風下手實行，並由梁念純在外把風，經陳微風持刀侵入林○○、莊○○住處先後對其等揮砍，其中殺害林○○未果，對莊○○則予傷害，敘明陳微風於行為時為23歲之男子持刀行兇，體力及形勢顯較為年逾五旬婦女僅徒手抵禦之

莊○○優越，且陳微風並未如對林○○主動積極般地猛力攻擊砍殺莊○○，對照莊○○手掌受有割傷，係因陳微風故意抽回莊○○握把爭奪之兇刀所致等旨，因認陳微風主觀上係基於傷害犯意之行為，導致莊○○受有傷害。復次，就被告等殺害林○○未果及傷害莊○○成傷，造成林○○受有臉、頸部多處及右手臂撕裂傷，莊○○受有雙側手部及左手掌撕裂傷之刀創，何以尚未達重傷之程度，亦敘明其理由略以：①關於林○○部分，依天主教耕莘醫療財團法人耕莘醫院（下稱耕莘醫院）、長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院及醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院（下稱羅東博愛醫院）之診斷證明書暨相關病情說明覆函說明略以：林○○臉、頸部大面積撕脫傷，經手術治療與門診追蹤，已完全癒合，左下臉頰及頸部疤痕合併皮膚凹陷，可藉由美容雷射及修疤手術改善淡化；而左下嘴唇麻木感，左臉顏面神經局部麻痺無力，致有不能充分咀嚼之機能永久障礙，例如食渣可能殘留在左臉頰口腔，食物需切碎等，且口腔中之液體會從左嘴角流出。②關於莊○○部分，依耕莘醫院、羅東博愛醫院之診斷證明書、病歷摘要及相關病情說明覆函說明略以：莊○○雙側手部及左手掌撕裂傷，其中右手第4、5手指屈肌肌腱斷裂，經韌帶修補及縫合手術後，指傷之近端與遠端指節活動角度減少，合併第3、4、5指屈伸無力與關節攣縮，抓握物品困難，符合《勞工保險失能給付標準》之失能第十五等級（最輕等級）。綜上因認被告等行兇致林○○、莊○○所受之傷勢，尚難謂已達於身體或健康有重大不治或難治之重傷程度等旨。核原判決認定被告等殺害林○○未遂、傷害莊○○成傷及加重強盜未遂之犯行，已敘明其憑據及理由，且就檢察官主張被告等同係殺害莊○○未果，及所致林○○、莊○○已受重傷程度之爭執，何以不足以憑採，亦依卷證資料詳予指駁說明，揆其論斷尚無違經驗、論理及相關證據法則。檢察官上訴意旨無視原判決明確之論斷說明，猶

執其不為原審所採之相同陳詞，再事爭辯，顯非適法之第三審上訴理由。

㈡、行為單數或複數所構成犯罪之個數，實體法僅設其抽象規定，檢察官所起訴之犯罪事實，究應論以可分之併罰數罪，抑係具有單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪，屬對於事實之法律判斷，亦即犯罪之個數暨其競合，乃訴訟審判之問題，本應由法院秉諸訴訟結構下之審判職權加以認定並為適法之判斷，若其採證認事及就犯罪個數之論斷，無違經驗與論理法則暨犯罪競合論者，即不容任意指為違法。原判決認定被告等議定殺害或傷害以強盜之計畫，基於殺人、傷害及加重強盜之犯意聯絡，以行為單數之一行為，所犯共同殺人未遂、傷害及加重強盜未遂罪之構成要件行為部分重疊，屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，乃依刑法第55條規定從一重以共同殺人未遂罪處斷。核原判決上揭屬法院審判職權適法行使範疇之論斷，難謂於法不合。檢察官上訴意旨，執憑己見，任意指摘原判決為違法，同非第三審上訴之合法理由。

㈢、刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即難任意指摘為違法。原判決於量刑時業已說明其如何以被告等之各該責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，因而分別量處前揭徒刑之理由，核未逾越法律授權之範圍與界限，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。檢察官上訴意旨任意指摘原判決之量刑失出，亦非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，檢察官上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事、犯罪論斷及刑罰裁量職權之適法行使，並對原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴均為違背

法律上之程式，應併予駁回。又原判決就被告等持刀揮砍莊○○所犯，依想像競合犯關係兼論以傷害輕罪之部分，檢察官起訴（於民國113年4月24日繫屬於第一審法院）及提起第二審上訴之意旨，均主張並爭執被告等係想像競合犯殺人未遂罪，尚不屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列不得上訴於第三審法院之案件，自得上訴於本院，附此敘明。

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　　6　　月　　19　　日

刑事第七庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　吳冠霆

法　官　許辰舟

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　23　　日