# 最高法院刑事判決

114年度台上字第2882號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉成焜

上　訴　人

即　被　告　鄒年慶

選任辯護人　趙立偉律師

　　徐欣瑜律師

上　訴　人

即　被　告　沈韋辰

選任辯護人　江政俊律師

上　訴　人

即　被　告　藍詳敬

選任辯護人　張雅婷律師

　　陳亮佑律師

上列上訴人等因被告等重傷害未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國114年3月26日第二審判決（113年度原上訴字第298號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第16466、20135、20157號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

本件原判決維持第一審論處上訴人即被告鄒年慶、沈韋辰、藍詳敬（以上3人合稱被告等）共同犯重傷未遂罪刑（各處有期徒刑5年、5年6月、5年6月），並就沈韋辰、藍詳敬為沒收（追徵）宣告之判決，駁回檢察官及被告等在第二審之上訴，已分別詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

檢察官及被告等之上訴意旨略以：

□檢察官部分：

㈠依據被告等於案發前、案發時及案發後各項準備行為及躲避追緝的舉動，均足認本案係屬精心佈置之預謀犯罪，被告等確有殺害告訴人徐振勛之主觀犯意，原判決認被告等僅具重傷害之主觀犯意，容與經驗法則有違，認定事實、適用法律亦有違誤。何況，依被告等所述，本件背後之指使者為綽號「六哥」之成年男子，其真實身分仍屬不明，則其教唆被告等行兇之動機亦屬不明，貿然否定被告等有殺人之犯意，自無依據。

㈡被告等共同持2把足以致人於死之西瓜刀砍殺告訴人，若無殺人犯意，以其等3人共同對付告訴人1人，何需2把西瓜刀？又雖告訴人及時閃避，僅右臂、左大腿部遭猛力砍傷，撕裂傷20公分以上，然若非告訴人即時翻越圍籬，並向友人求救，恐已遭砍殺而死亡，原判決將告訴人及時閃避之結果，解釋為被告等無殺人犯意，顯已違背經驗法則、論理法則。原判決復未詳予審酌告訴人之診斷證明書所載「……未及時就醫，有死亡之可能」、「傷勢嚴重建議轉往醫學中心治療」等情，亦未說明

不足以構成殺人未遂之原因，遽認被告等無殺人犯意，又就被告等行兇之扣案西瓜刀長度均無記載，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

㈢被告等迄今均飾詞否認殺人未遂犯行，亦未與告訴人達成和解，更未曾表示歉意，且拒絕供出犯案動機及背後之指使者「六哥」真實身分，又於原審翻供改稱無「六哥」之人，足見被告等犯後絲毫無悔意，原審量刑實屬過輕，不符罪刑相當原則，復未能契合人民之法律感情，難認適法妥當，復未對檢察官上訴二審時所持事由如何不足採，於理由內詳予敘明，自有理由不備之違法等語。

□鄒年慶部分：

㈠依被告等傷害告訴人之過程觀之，時間甚短、僅揮砍1刀，並無任何追擊行為，且下手攻擊之部位為告訴人之臀部，亦非要害部位，而依告訴人之病歷資料，告訴人自受傷乃至就醫之歷時數十分鐘，急診時血壓、血氧均正常，亦無進行任何輸血，顯見被告等下手實施傷害時尚留有分寸，可證其等主觀上並無重傷害告訴人之故意。綜合各種客觀情事觀之，堪認下手實施之同案被告係出於普通傷害之犯意，而非具有使告訴人重傷害之犯意，則未下車及下手實施之鄒年慶，更無由構成重傷害未遂犯行，原判決未依客觀證據，僅以臆測方式認定被告等係構成重傷害未遂罪，有判決未依證據及不備理由之違法。

㈡鄒年慶於事發當時，並未下車，更無下手實施傷害告訴人，對其他同案被告持西瓜刀下車究係基於單純恐赫或持刀攻擊告訴人，甚或是持刀攻擊告訴人何部位等，是否知情？何時地參與犯罪決議？原判決均未說明，在無任何證據佐證下，僅以鄒年慶知悉其他同案被告有攜帶西瓜刀，因此可預見為對人體具有相當之威脅性，並進而認定鄒年慶構成重傷害未遂部分，有判決不備理由之違誤等語。

□沈偉辰部分：

㈠原判決何以認有計畫之犯行即有重傷害之故意？是否無計畫之犯行即可認定為普通傷害？普通傷害之犯行實無需計畫，全然

是偶發性？原判決對此部分顯有違論理法則，並有判決不備理由之違法。另原判決雖認沈韋辰、藍詳敬各以相當之力道朝告訴人大腿揮砍云云。惟藍詳敬係砍告訴人右大腿造成撕裂傷約20公分，而沈韋辰僅輕砍告訴人左大腿處，受有皮膚缺損之傷害，並非如原判決所指沈韋辰及藍詳敬各以相當之力道朝告訴人大腿揮砍，原判決顯有調查職責未盡之違法。

㈡若被告等有重傷害故意，在砍傷告訴人後，告訴人行動必然會減緩，應可輕易追上告訴人再持續朝四肢揮砍，使其有重傷害高度可能性。何以藍詳敬、沈韋辰2人朝告訴人近臀部大腿處各揮一刀後，即轉身離開，且參監視器錄影畫面，被告等自下車至上車共計18秒。觀諸傷害之部位、傷痕、下手次數及未有持續傷害等情狀，顯然僅係為教訓告訴人，主觀上並未有重傷害之犯意，被告等僅有傷害之犯意及行為，且造成告訴人普通傷害之結果，原判決有理由不備之違誤。

㈢原判決依重傷害未遂罪名論處，在論及被告等下手傷害之情狀，告訴人所受之傷害後，判決刑度卻高於重傷害結果最低刑度，亦高於殺人未遂最低刑度，顯有違反比例原則、平等原則，自有濫用裁量權之違法。再考量沈韋辰有和解意願，透過辯護人向告訴代理人提出賠償金額期能與告訴人和解，然告訴人依其所受傷害，提出新臺幣（下同）200萬至300萬元之金額實屬過高，沈韋辰無力負擔而無法達成協議，亦即沈韋辰確實有和解之努力，並非不願意和解，請改依普通傷害罪名並考量上情，從輕量刑等語。

□藍詳敬部分：

㈠原判決就藍詳敬所使用之兇器種類、對告訴人下手之部位、行兇時間甚短、前與告訴人根本不相識、未存有何宿怨，以及事發當時情況，且深入觀察藍詳敬與告訴人間之衝突關係來自於沈偉辰與告訴人間之車禍糾紛，尚與藍詳敬無涉，及事發經過之相關事證等，佐以行為後之情狀為審酌後，卻逕認屬已著手實行重傷害之犯行，並據此認定藍詳敬主觀上有重傷害之犯意，堪有疑義。甚者，藍詳敬自始至終均有誠意與告訴人協調

賠償事宜，無奈係因其告訴代理人提出鉅額賠償金200餘萬元，致使雙方協調未果，尚非藍詳敬毫無賠償誠意與努力。

㈡原審既認屬未遂犯，觀諸卷內情狀，何以卻猶認定較法定基本刑更高之刑度，是否有量刑失衡之違誤，容有研求餘地等語。

惟查：

□證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

㈠原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，併引用第一審判決書之記載，敘明認定被告等有第一審判決事實欄所載，與「六哥」共同基於欲使告訴人之肢體達到殘廢之重傷害犯意聯絡，於民國113年3月30日下午2時許，被告等先各自搭乘計程車，在桃園市平鎮區快速路0段000巷水圳旁會合，再由鄒年慶駕駛「六哥」提供之自用小客車搭載藍詳敬、沈韋辰，路途中先由藍詳敬下車購買西瓜刀2把後，旋駕車前往桃園市平鎮區東豐路000巷0號前等待告訴人，見告訴人出現後，沈韋辰、藍詳敬旋即下車並分持西瓜刀向告訴人揮砍，告訴人因而受有右大腿後側撕裂傷，併股二頭及半膜肌損傷、左大腿開放性傷口併皮膚缺損等傷害，因告訴人翻牆逃離並向友人求救而及時送醫，始倖免於毀敗或嚴重減損肢體機能之重傷程度而重傷害未遂犯行之得心證理由。另對於被告等否認犯罪所持各項辯解之詞與其等原審辯護人為其等辯護意旨所陳各節，如何認為均無足採等情，逐一予以指駁。並說明如何認定被告等係基於重傷害之犯意而為本件犯行，尚難認被告等有殺人之犯意，以及如何認定告訴人所受傷勢並未達重傷害程度等旨。

㈡經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

㈢再：

1.共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與，若共同

實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實施犯罪構成要件之行為為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任。本件被告等與「六哥」預謀犯案，由鄒年慶駕駛「六哥」提供之自用小客車搭載藍詳敬、沈韋辰，途中並由藍詳敬下車購買西瓜刀2把，再由藍詳敬、沈韋辰分持該2把西瓜刀揮砍告訴人，則其等確有重傷害告訴人之合同意思，縱實際僅由藍詳敬、沈韋辰持上開西瓜刀揮砍告訴人，惟此無非係被告等為求協力完成本件犯行所為之分工，自與本件犯行目的之實現具有重要且密切之關聯性，依上述說明，原判決認定被告等與「六哥」間具犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯（見原判決第4至5頁），所為論斷，於法並無不合，而無違背證據法則情形。

2.刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。原判決已說明如何依據被告等之部分陳述、告訴人之證詞，暨卷附之其他證據資料而為認定之旨，既就相關事證詳加調查論列，認定綜合其調查之結果，已適足證明被告等有本件犯行，核屬其審酌全案證據資料，本於確信而為獨立之判斷。何況，依卷內資料，檢察官、被告等及其等原審辯護人於原審審判期日，經原審審判長詢以「尚有何證據請求調查」時，均答稱「無」（見原審卷第372頁）。原審認被告等本件犯罪之事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，難謂有調查證據職責未盡及判決理由不備之違誤。

3.刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在

法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已詳細說明，第一審依刑法第25條第2項規定減輕被告等之刑，經具體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，所為量刑並無不當，檢察官於原審主張第一審量刑過輕，以及被告等於原審主張第一審量刑過重云云，均為無理由，因而維持第一審對被告等上開犯行量定刑罰之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，又非單純以被告等未與告訴人達成和解，為量刑輕重之標準，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

㈣檢察官及被告等上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係重執其等在原審主張、辯解各詞及其等個人主觀意見，就原審採證認事、量刑適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。

□檢察官及被告等之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

□綜上，應認檢察官及被告等之上訴均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　　6　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　何俏美

法　官　李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日